

IZP.2411.201.2023.IA

Kielce dn.11.10.2023 r.

**WSZYSCY WYKONAWCY  
WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE SWZ**

**Dot. IZP.2411.201.2023.IA : Zakup i dostawa leków onkologicznych dla Apteki Szpitalnej  
Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach .**

Na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przekazuje treść kolejnych zapytań dotyczących zapisów SWZ wraz z wyjaśnieniami:

1. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.14? Z chwilą dostawy towaru własność, a zatem wszelkie ryzyka związane z towarem przechodzą na Zamawiającego. Strony nie zawierają umowy najmu leków, ich użyczenia, przechowania, ani sprzedaży na próbę. Nie ma możliwości „zwrotu” leków, choćby z racji tego, że byłaby to sprzedaż hurtowa leków dokonana przez nieuprawniony do tego podmiot leczniczy będący właścicielem „zwracanych” leków. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zająć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie, nawet w razie „rezygnacji z terapii”. Z kolei w razie „stwierdzenia wady jakościowej” należy wdrożyć procedury reklamacyjne, określone w par. 5 umowy, a nie zwracać towar zanim Wykonawca uzna reklamację.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

2. Czy Zamawiający w par. 3.2 wpisze jednolity, 12-miesięczny termin przydatności leków? Umożliwi to łatwą kontrolę tego parametru, a jest zasadą powszechnie stosowaną w dostawach leków.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na 12 miesięczny termin przydatności leków.

3. Czy Zamawiający w par. 5.2 doprecyzuje, że zgłoszenie reklamacji jest równoznaczne z niedostarczeniem towaru pod warunkiem zasadności reklamacji? Obecny zapis sugeruje, że niezależnie od wyniku postępowania reklamacyjnego każde zgłoszenie automatycznie kwalifikowane jest jako niedostarczenie dostawy, co implikuje naliczenie kar umownych, możliwość odstąpienia od umowy itd.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

4. Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.1.b z 5% do wartości max. 0,2%? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis , który jest w projekcie umowy par. 6.1.b tj ” b.w razie zwłoki w dostarczeniu towaru albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w umowie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2% wartości niezrealizowanej dostawy netto, licząc za każdy dzień opóźnienia”.

Zapytanie DO PAKIETU NR 11

Czy zamawiający dopuści preparat Immunoglobulinum humanum normale roztwór do infuzji 50mg/ml?

IgG minimum 95%. Rozkład podklas:

IgG 1 (%) - 62,1

IgG 2 (%) - 34,8

IgG 3 (%) - 2,5

IgG 4 (%) - 0,6

IgA – 50 mikrogramow/ml

Produkt stabilizowany glicyna.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ pod Pakietem nr 11.

Zapytanie DO PAKIETU NR 14

Czy zamawiający dopuści preparat Immunoglobulinum humanum normale roztwór do infuzji 50mg/ml?

IgG minimum 95%. Rozkład podklas:

IgG 1 (%) - 62,1

IgG 2 (%) - 34,8

IgG 3 (%) - 2,5

IgG 4 (%) - 0,6

IgA – 50 mikrogramow/ml

Produkt stabilizowany glicyna.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ pod Pakietem nr 14.

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §2 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 6, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo – cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §2 ust. 6 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11

września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

2. Do §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za zwłokę w dostarczeniu towaru lub w usunięciu wad/braków/niezgodności towaru z umową w wysokości 1% wartości netto niezrealizowanej części dostawy dziennie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

3. Do §7 ust. 8 lit. f) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1 wzoru umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

4. Do §7 ust. 8 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 ust. 8 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

**Uwagi do wzoru umowy użyczenia (dotyczy pakietów nr 11, nr 14):**

1. (§1 ust. 2) Wydanie sprzętu wraz z wszelką dokumentacją nastąpi w terminie 30 dni od daty podpisania umowy;

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

2. (§1 ust. 3) biorący do używania oświadcza, że posiada wszelkie wymagane prawem pozwolenia i zgody na zawarcie i wykonanie Umowy oraz odpowiednie umiejętności w zakresie obsługi Sprzętu;

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

3. (§1 ust. 4) Użyczający na swój koszt przeszkoli personel biorącego do używania w zakresie korzystania ze sprzętu.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

4. (§3 ust. 2) Biorący do używania zobowiązuje się powierzać używanie sprzętu swojemu personelowi lub pacjentom do domowego użytku.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

5. (§3 ust. 3) Biorący do używania nie może oddać sprzętu osobie trzeciej do używania bez pisemnej zgody użyczającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

6. (§3 ust. 8) Opłaty serwisowe i opłaty za kontrolę, w tym koszty transportu, będą ponoszone przez użyczającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

7. (§6 ust. 1) Możliwość przedłużenia umowy każdorazowo o 1 rok za zgodą obu stron na minimum 1 miesiąc przed terminem zakończenia umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Powyższe wyjaśnienia są wiążące dla wszystkich Wykonawców

W załączeniu aktualny projekt umowy- Załącznik nr 6 i 6A.

Z poważaniem  
Kierownik Działu Zamówień Publicznych  
Mariusz Klimczak

