



**Centrum Zdrowia
Dziecka i Rodziny**
Im. Jana Pawła II w Sosnowcu Sp. z o.o.

Sosnowiec, dnia 25.07.2024 r.

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (podstawa prawna: art. 132 ustawy Pzp) na:

„Dostawa antybiotyków, leków przeciwbakteryjnych.”

Nr postępowania: (PZ/18/2024)

Platforma zakupowa: ID 949376

Działając w trybie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytania do treści SWZ

1. Dotyczy pakietu nr 1 poz. 56. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wycenę preparatu Metronidazol 0.5% roztw.do infuz.,100 ml w opakowaniu x 40 szt z odpowiednim przeliczeniem ilości opakowań tj. 28 opakowań ?

Odpowiedź: Zamawiający wymaga wyceny za sztukę. Zmówienia będą dokonywane w zaoferowanych opakowaniach handlowych. Zamawiający wymaga roztworu do wstrzykiwań i infuzji.

2. Dotyczy pakietu nr 1 poz. 56. W związku z tym, że Zamawiający wymaga zaoferowania produktu Metronidazole 0,5% 100 ml RTU, czy tym samym oczekuje zaoferowania produktu leczniczego w postaci farmaceutycznej „roztwór do infuzji”, do podania w postaci powolnej infuzji dożylny, które jest jedynym bezpiecznym sposobem podania metronidazolu dożylnego zarówno u dorosłych i dzieci zgodnie z wytycznymi podawania tego antybiotyku, oraz która jako jedyna jest zgodna z innymi zarejestrowanymi w procedurach unijnych postaciami farmaceutycznymi metronidazolu do podania dożylnego?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SWZ.

Pytania do treści projektu umowy

1. Do §2 ust. 2 pkt 2.2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu dostaw w trybie na cito do 8 godzin od chwili złożenia zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę terminu dostaw.

2. Do §2 ust. 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie przedziału czasowego dla dostaw do godziny 12.00?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie przedziału czasowego dostaw.

3. Do §2 ust. 15 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu uzupełnienia braków ilościowych do 10 godzin, natomiast wymiany towaru reklamowanego na wolny od wad do 24 godzin od chwili zgłoszenia nieprawidłowości przy dostawach na cito?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

4. Do §6 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §6 ust. 1, poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (40%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, co oznaczało będzie, że każdy z określonych w formularzu asortymentowo – cenowym produktów może zostać zamówiony przez Zamawiającego w ilości maksymalnie o 40% większej niż pierwotnie zakładano.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym

wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

5. Do §8 ust. 3.2 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 ust. 3.2 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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 zmiany w projekcie umowy.

6. Do §8 ust. 4.7 wzoru umowy. Prosimy o zmianę tego zapisu na następujący: „(...)”, okres przedłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy nie może być dłuższy niż 6 miesięcy, przy czym zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca.”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

7. Do §8 ust. 4.8 wzoru umowy. Prosimy o 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 tych zapisów 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 oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

KIO uznała, że chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączają zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu. KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje dowolne

zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO wywnioskowała także, że gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, opcja stanowi instrument, który pozwala Zamawiającemu na nabycie produktów w ilości adekwatnej do zmian w zakresie jego potrzeb, występujących po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma więc możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z treści art. 433 pkt 4 PZP, natomiast w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

8. Do §9 ust. 1 pkt 1.1) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w prawidłowej realizacji dostawy w trybie zwykłym w taki sposób, aby wynosiła ona 1% wartości brutto towaru, którego opisywana zwłoka dotyczy, za każdy dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 13,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1 825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

9. Do §9 ust. 1 pkt 1.2) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w prawidłowej realizacji dostawy w trybie na cito w taki sposób, aby wynosiła ona 0,1% wartości brutto towaru, którego opisywana zwłoka dotyczy, za każdą godzinę zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 13,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 43 800% w skali roku (5% x 24h x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

10. Do §9 ust. 1 pkt 1.3) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego wysokości kary z tytułu zwłoki w prawidłowej realizacji reklamacji w taki sposób, aby wynosiła ona 1% wartości brutto reklamowanego towaru za każdy dzień zwłoki w trybie zwykłym oraz 0,1% wartości brutto reklamowanego towaru za każdą godzinę zwłoki w trybie na cito? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 13,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie, zaś dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1 825% w skali roku (5% x 365 dni) lub 43 800% w skali roku (5% x 24h x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

11. Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w §9 ust. 2 wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ CZĘŚCI umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

12. Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź: Zadane przez Wykonawcę pytanie nie odnosi się do treści SWZ.

13. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

PREZES ZARZĄDU
Centrum Zdrowia Rodziny
im. Jana Pawła II w Białymostku Sp. z o.o.
dr n. med. Andrzej Stwiec