



Wojewódzki Szpital Specjalistyczny
im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu

Wrocław, 13.11.2024r.

Uczestnicy postępowania

Dotyczy: . PN 75/24 - DOSTAWA ŚRODKÓW KONTRASTOWYCH

- I. Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (TJ Dz. U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.; zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §3 ust. 10 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §3 ust.10, 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 §3 ust.10 jest na tyle ogólna, 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 na potrzeby składanej 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 dostawę 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 rzeczywiście dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość

• zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność •



Wojewódzki Szpital Specjalistyczny

im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu

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 nr 1 :

Zamawiający dokona modyfikacji treści § 3 ust. 10 wzoru umowy.

Po zmianie § 3 ust. 10 Wzoru Umowy, otrzymuje brzmienie: *Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany ilości zamawianego asortymentu między poszczególnymi pozycjami z pakietów do wartości pakietów, przy czym wartość przedmiotu umowy nie może ulec zmianie.*

Pytanie nr 2:

2. Do §4 ust.1 pkt 2) i §4 ust.1 pkt 10 lit. d) projektowanych postanowień umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku

• zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność •



Wojewódzki Szpital Specjalistyczny

im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu

możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco strata dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź nr 2 :

Zamawiający dopuszcza wyrażenie zgody na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej (w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej), ale po każdorazowej zgodzie wyrażonej przez Zamawiającego.

Zamawiający nie wyraża zgody na wyłączenie takiego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę.

Zamawiający dokona modyfikacji treści § 4 ust.1 pkt 1 wzoru umowy.

Po zmianie § 4 ust. 1pkt 1 Wzoru Umowy, otrzymuje brzmienie:

w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy –decyzją GIF, Zamawiający nie będzie naliczał kar umownych i wymagał dostarczenia zamiennika w cenie przetargowej lub zbliżonej do rynkowej ale po każdej zgodzie przez Zamawiającego

Pytanie nr 3:

3. Do §6 ust.1 lit. b) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §6 ust.1 lit. b) wzoru umowy, poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (50%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, w ten sposób, aby każdy z produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mógł zostać zamówiony w ilości maksymalnie o 50% większej niż pierwotnie zakładano. Zwracamy uwagę, że prawo opcji w obecnym brzmieniu w praktyce oznaczać może, że niektóre z wycenianych pozycji asortymentowych mogą nie ulec zwiększeniu wcale, zaś inne pozycje asortymentowe mogą zostać zwiększone o niczym nieograniczoną ilość, co stanowi naruszenie art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1605). Zgodnie z art. 441 ust. 1 ustawy PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający jest zobowiązany opisać to uprawnienie w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, a tym samym, spełnić łącznie trzy przesłanki wskazane przez ustawodawcę: 1) określić rodzaj i maksymalną wartość opcji, 2) określić okoliczności skorzystania z opcji, 3) nie modyfikować ogólnego charakteru umowy. W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO 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 ze zm.). Krajowa Izba Odwoławcza 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

• zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność • zdrowie • profesjonalizm • nowoczesność •



Wojewódzki Szpital Specjalistyczny
im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu

zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź nr 3 :

Zgodnie z tabelą w Formularzu asortymentowo-cenowym w załączniku nr 1 (PN 75_24 dostawa śr. kontrastowych F.A_C(OPZ)), w kolumnie „Ilość przewidywana do zakupu w ramach prawa opcji” (zawartej w każdym zadaniu) Zamawiający szczegółowo określił ilość przewidywaną do zakupu w ramach prawa opcji dla każdej pozycji z każdego zadania.

Pytanie nr 4:

4. Do §8 projektu umowy. w przypadku jeśli strony nie dojdą do porozumienia - rozwiązanie umowy za porozumieniem stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia bez obowiązku ponoszenia kar z tego tytułu.

Odpowiedź nr 4 :

Zamawiający nie wyraża zgody.

- II.** Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – PZP, dokonuje odpowiedniej zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), tj.:
- 1) Załącznik nr 4 do SWZ „Wzór Umowy” - po zmianie z dnia 13.11.2024 r. jest załącznikiem do niniejszego pisma.

Sporządziła : Barbara Wróbel