



# SZPITAL SPECJALISTYCZNY

w PIŁE

im. Stanisława Staszica

64-920 Piła, ul. Rydygiera 1

Dyrektor (067) 210 62 00  
Centrala (067) 210 66 66  
Fax (067) 212 40 85  
e-mail: sekretariat@szpital.pila.pl  
www.szpitalpila.pl

Piła, dn. 04.05.2022 roku

FZP.III-241/28/22

## Wszyscy uczestnicy postępowania

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „LEKI CYTOSTATYCZNE”

Szpital Specjalistyczny w Piła informuje, że do wyżej wymienionego przetargu wpłynęły następujące pytania:

### Pytanie nr 1.

Dotyczy Zadania nr 7. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę opakowań Vinorelbiny x 1 fiołka, tym samym zaoferowanie zgodnie z przeliczeniem 50 op?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza**

### Pytanie nr 2.

Do treści §6 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o wydłużenie terminu realizacji dostawy w trybie cito do 12 godzin.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgody**

### Pytanie nr 3.

Do treści §6 ust. 12 wzoru umowy. Czy w przypadku zaprzestania przez producenta wytwarzania asortymentu/wygaśnięcia świadectwa rejestracji i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco strata dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

### Pytanie nr 4.

Do treści §6 ust. 15 wzoru umowy prosimy o dopisanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.". Jednocześnie prosimy o wykreślenie z niniejszego przepisu fragmentu upoważniającego Zamawiającego do naliczania dodatkowych kar umownych, gdyż pozostałe zapisy umowne zobowiązują już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie wynikającej z dokonania zamówienia zastępczego.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

### Pytanie nr 5.

Do treści §8 ust. 1 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za opóźnienie dostawy lub reklamacji w wysokości 0,3%, ale od wartości brutto niedostarczonej w terminie części zamówienia?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

### Pytanie nr 6.

Do §9 ust. 3 lit. a) i §11 ust. 9 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §9 ust. 3 lit. a) oraz §11 ust. 9. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają

równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie realizacji umowy, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### Pytanie nr 7.

Do §9 ust. 3 lit. b) wzoru umowy. Wskazujemy, że zapis §9 ust. 3 lit. b) wzoru umowy jest nazbyt ogólny oraz nieprecyzyjny. Na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym wnosimy o doprecyzowanie zapisu §9 ust. 3 lit. b) wzoru umowy, w taki sposób, aby był zgodny z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz.2019 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust. 1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art. 433 pkt 4 (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust. 2 pkt 3 (zakazującym istotnych zmian umowy, jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust. 1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie PZP).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### Pytanie nr 8.

Do §9 ust. 3 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia wskazanego w §9 ust. 3 lit. c) wzoru umowy, mając na uwadze, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust.1 PZP powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, które nie może być wprowadzane do umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nadto stanowi zakazaną praktykę na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w konsekwencji obarcza czynność prawną sankcją nieważności.

Zastrzeżenie §9 ust. 3 lit. c) wzoru umowy skutkuje przyjęciem niedopuszczalnej praktyki, iż Wykonawca nie będzie w stanie ustalić minimalnej wielkości przyszłego swojego świadczenia oraz wysokości odpowiadającego mu świadczenia Zamawiającego. Próba jednostronnego kształtowania przez Zamawiającego zasad realizacji zamówienia naraża Wykonawcę na realne straty finansowe w związku z koniecznym zabezpieczeniem świadczenia w maksymalnym zakresie na etapie składania oferty, podczas gdy rzeczywisty zakres realizacji umowy może okazać się znikomy albo w ogóle nierealizowany. Powyższe działanie Zamawiającego jest sprzeczne z art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129) - dalej zwane jako PZP, w sposób rażący naruszając równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu oraz umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia.

Praktyka ta jest również niezgodna z brzmieniem art. 99 ust. 1 PZP, ponieważ Zamawiający w projekcie umowy zastrzega możliwość niewykonywania zamówienia już na etapie jego realizacji. Zastrzeżenie prawa nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw (precyzyjnie wskazaną w opisie przedmiotu zamówienia), poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy zostało zakwestionowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w wyr. z 2.01.2017 r. (KIO 2346/16, niepubl.). KIO uznała za niedopuszczalny brak pewności po stronie wykonawcy co do jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Podobnie w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2021 r. sygn. 3107/21 KIO stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w przypadku braku zgody wykonawcy na

odpowiednie obniżenie ceny, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Takie jednostronne narzucanie warunków realizacji umowy należy kwalifikować jako bezwzględnie zakazane na gruncie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275).

Wreszcie podnieść należy, iż kwestionowane postanowienie umowne wpisuje się w katalog niedozwolonych praktyk Zamawiających, które są publikowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Organ ten w ramach realizacji swoich obowiązków ustawowych przewidzianych w art. 469 pkt 8 PZP jako jedną z przykładowych klauzul umownych, którą należy uznać za niezgodną z art. 433 PZP wskazuje następujące postanowienie: Zamawiającemu przysługuje prawo do niezrealizowania pełnej ilości i asortymentu umowy określonych w umowie. W takiej sytuacji Wykonawcy nie będą przysługiwać żadne roszczenia.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### **Pytanie nr 9.**

Do §9 ust. 3 lit. d) wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie z umowy zapisu §9 ust. 3 lit. d). Wskazujemy, że Wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na wycenę finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności obniżenia cen związanych ze zmniejszeniem finansowania procedury medycznej przez NFZ. Jeżeli jednak Zamawiający nie wyrazi zgody na usunięcie tego zapisu, to prosimy o potwierdzenie, że w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie przesłanki zawartej w §9 ust. 3 lit. d) wzoru umowy, Zamawiający nie naliczy z tego tytułu kary umownej zastrzeżonej w §8 ust. 2 wzoru umowy?

9. Do §11 ust. 5 lit. a) wzoru umowy. Wnosimy o rezygnację z 12 miesięcznego okresu niezmienności cen w przypadku zmiany stawki VAT. Wskazujemy, że aktualnie zmiany stawek VAT są wprowadzane z większą częstotliwością i dotyczą okoliczności, których nie można przewidzieć.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody**

#### **Pytanie nr 10.**

Dotyczy § 6 ust. 3 umowy - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu dostaw „cito” z 10 na 12 godzin? Wydłużenie terminu dostaw pozwoli na udział Wykonawców z różnych regionów, a tym samym zwiększy konkurencyjność?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgody**

#### **Pytanie nr 11.**

Czy Zamawiający w § 6 ust. 6 wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji jakościowej do 14 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem i tu np. wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgody**