



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 uwzględni wniosku.

Uzasadnienie: Zamawiający stwierdza, że wzór umowy spełnia wymogi ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605) wynikające z art. 99 ust. 1 oraz art. 433 pkt 4 dotyczące określenia minimalnej ilości asortymentu, do której Zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, co przewiduje § 7 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 6 wzoru umowy. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2023 roku w sprawie o sygn. akt: KIO 3212/23 odnosi się do odmiennego stanu faktycznego i nie stanowi argumentu przemawiającego za zmianą § 2 ust. 4 wzoru umowy, który winien być interpretowany łącznie z § 7 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 6 wzoru umowy.





2. Do §3 ust. 2 tiret piąte wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za opóźnienie dostawy w ramach importu docelowego do wysokości 1% wartości niezrealizowanego zamówienia za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie wymiaru kary umownej za opóźnienie dostawy w ramach importu docelowego do wysokości 1% wartości niezrealizowanego zamówienia za każdy dzień zwłoki - § 3 ust. 2 tiret piąte wzoru umowy.

Uzasadnienie: Kara umowna jest zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania umowy, w tym również nieterminowego jej wykonywania. Kara umowna ma „dyscyplinować” Wykonawcę, a zbyt niska kara umowna nie spełni swojej funkcji.

3. Do §6 ust. 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający zrezygnuje z zapisu zamieszczonego w §6 ust. 5 wzoru umowy, ponieważ w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, ustawodawca przewidział uprawnienie wierzyciela do naliczania odsetek bez uprzedniego wezwania. Zgodnie z art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, postanowienia umów wyłączające lub ograniczające uprawnienie wierzyciela, o którym mowa w art. 8 ust. 1 są nieważne, stąd w/w zapis umowy będzie obarczony sankcją nieważności.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Uzasadnienie: Treść przepisu wynika z zasad gospodarowania środkami publicznymi określonymi ustawą o finansach publicznych i w związku z tym nie może zostać wyłączona ze wzoru umowy. Przepis nie oznacza kategorycznego zrzeczenia się roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie, nie wpływa tym samym negatywnie na sytuację prawną Wykonawcy.

4. Do §6 ust. 10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 ust. 10 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.

Wskazane w zapytaniu uprawnienie do wypowiedzenia umowy z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia bez podania przyczyny oraz bez obowiązku ponoszenia kar umownych jest już zawarte w § 7 wzoru umowy.

Możliwość naliczenia kary umownej została przewidziana w § 9 w razie rażącego naruszenia postanowień umowy i rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

2. Dot. § 3 ust. 1

Czy Zamawiający w przypadku dostaw na cito mógłby sprecyzować w jakie dni oraz godziny zamówienia będą składane?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.





Pytania:

1. Pakiet 10, Pozycja 1, Phenobarbital(Gardenal) inj. 0.04g/2ml: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie leku FENOBARBITALE SODICO S.A.L.F, 100MG/2 ML, ROZTWÓR DO WSTRZYKIWAŃ, 5 FIOLEK X 2 ML z odpowiednim przeliczeniem ilości?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

1. Dotyczy pakietu nr 5 (Pyridoxine amp.0.05g/ml x 5)
Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 5 lek w dawce: 50mg/2ml x 5 amp. (Vitaminum B6 50mg/2ml x 5 amp.)?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

DYREKTOR
SPZZOZ w Gryficach
Danuta Kowalewska

