



Zduńska Wola dnia: 2024-03-19

Zduńskowolski Szpital Powiatowy Sp. z o.o.
ul. Królewska 29
98-220 Zduńska Wola
Tel. 43 824 4147
email sekretariat@szpital-zdwola.info

WYKONAWCY
ubiegający się o zamówienie publiczne

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA II

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym na „**Dostawa produktów farmaceutycznych dla Zduńskowolskiego Szpitala Powiatowego Sp. z o. o.**”, – znak sprawy **ZSP.ZP.261.4.2024**.

Zamawiający, **Zduńskowolski Szpital Powiatowy Sp. z o.o., ul. Królewska 29, 98-220 Zduńska Wola**, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), przedstawia poniżej treść zapytań wraz z wyjaśnieniami do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ"):

1. Do §7 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 10% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 5%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Mając na względzie okres obowiązywania umowy, w ocenie Zamawiającego możliwa jest kalkulacja ceny na okres 10 miesięcy przy uwzględnieniu czynników cenotwórczych oraz obecnej stabilnej sytuacji gospodarczej.



98-220 Zduńska Wola ul. Królewska 29
Tel: 43 824 41 47 faks: 43 823 20 71 www.szpital-zdwola.info sekretariat@szpital-zdwola.info
Numer KRS: 0000445866

2. Do §7 ust. 15 pkt 5 wzoru umowy: Prosimy o ograniczenie terminu na jaki możliwe będzie ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy do 6 miesięcy. Wyjaśniamy, że zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości przedłożenia czasu trwania umowy do 4 lat jest nieproporcjonalnie duże w stosunku do terminu podstawowego (10-miesięcznego). W wyroku z dnia 20.09.2021 r. nr KIO 2450/21 (Legalis nr 2839179) Izba krytycznie odnosi się do tego rodzaju modyfikacji: „W przedmiotowym postępowaniu w świetle postanowień projektu umowy dotyczących opcji, wykonawca w stosunku do przeważającego zakresu przedmiotu zamówienia nie zna ostatecznego czasu trwania usługi ani poszczególnych okresów jej trwania, ani okoliczności, od których zależy, czy zamawiający skorzysta z opcji. Przy czym podkreślić należy, że o ile niepewność wykonawców co do skorzystania przez zamawiających z prawa opcji jest naturalną cechą tej instytucji, o tyle w niniejszym stanie faktycznym, niepewność ta dotyczy przedmiotu zamówienia w zdecydowanie przeważającej jego części (44 miesiące opcji wobec 3 miesięcy zamówienia podstawowego) i w dodatku bez dookreślenia dalszych zasad, na jakich będzie realizowana opcja.”. Powyższe naruszenie art. 99 ust. 1 PrZamPubl wiąże się też z naruszeniem art. 16 PrZamPubl, w kontekście braku zachowania przez zamawiającego zasady przejrzystości, a ponadto wiąże się z naruszeniem art. 353¹ KC, gdyż projekt umowy w zakresie dotyczącym opcji sprzeciwia się ustawie, a także zasadom współżycia społecznego. Za nieuprawnione należy bowiem uznać takie ukształtowanie stosunku, które nie pozwala wykonawcy poznać wiedzy co do przeważającego zakresu umowy, a w konsekwencji co do ryzyka związanego z realizacją tej umowy. Również w wyroku o sygn. akt KIO 1807/12 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym „mimo braku wyraźnego ograniczenia, nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe będzie miało charakter mniejszościowy wobec zamówienia objętego prawem opcji”. W ww. wyroku Izba wskazała zatem, że nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jako jego przeważającą część.

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ust. 15 pkt 5, który otrzymuje następujące brzmienie:

„przedłużenia terminu obowiązywania umowy ponad czas określony w § 12 ust.1, w przypadku niezrealizowania dostaw asortymentu określonego w załączniku nr 1 do umowy, w terminie określonym w § 12, limicie cenowym wynikającym z § 6 ust. 3 umowy. Okres ten zostanie wydłużony maksymalnie do czasu osiągnięcia wartości objętych umową, jednak nie dłużej niż do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy, z zastrzeżeniem, że zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca.”



98-220 Zduńska Wola ul. Królewska 29
Tel: 43 824 41 47 faks: 43 823 20 71 www.szpital-zdwola.info sekretariat@szpital-zdwola.info
Numer KRS: 0000445866

3. Do §7 ust. 15 pkt 6 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (30%) 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 30% 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 może stanowić 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 ze zm.). 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. oraz 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.

Odp.: Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ust. 15 pkt 6, który otrzymuje następujące brzmienie:

„zwiększenia wartości i ilości każdego asortymentu stanowiącego przedmiot umowy o 30% względem pierwotnych wartości i ilości określonych w umowie, gdy realizacja przedmiotu umowy osiągnęła wartości objęte umową przed upływem terminu realizacji umowy, o którym mowa w § 12 ust. 1;”

4. 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?



98-220 Zduńska Wola ul. Królewska 29
Tel: 43 824 41 47 faks: 43 823 20 71 www.szpital-zdwola.info sekretariat@szpital-zdwola.info
Numer KRS: 0000445866

Odp.: Zamawiający oświadcza, że na chwilę obecną nie 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.). Jednocześnie Zamawiający oświadcza, że ww. przesłanki nie staną się aktualne do zakończenia umowy zawartej w ramach niniejszego postępowania.

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z 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.).

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na ustanowienie zabezpieczenia w formie oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 KPC lub cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

6. Dotyczy Formularz oferty na dostawy pkt. 3.4. udzielamy gwarancji na okres miesiący licząc od daty odbioru końcowego przedmiotu zamówienia, czy Zamawiający ma na myśli termin ważności ofertowanego produktu?

Odp.: Zamawiający prosi o wykreślenie w/w punktu, wprowadzany zapis jest automatycznie i nie odnosi się do asortymentu postępowania.

Zamawiający

PREZES ZARZĄDU

.....
Małgorzata Majer