

**REGON: 910858394 NIP: 8921296985**

Nasz znak: SP ZOZ/ZP/PN - 2/4/2024

Nasza data: 12.02.2024 r.

Numer ogłoszenia : Dz.U./S S23 Nr 6011 – 2024 – PL z dnia 01/02/2024

Termin składania ofert: 19.02.2024 r. godzina 10.00

**Wykonawcy - Dostawcy**

**postępowania przetargowego**

 **ZP/PN- 2/2024**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rypinie uprzejmie informuje, że w dniu 07.02.2024 r. wpłynęło zapytanie dotyczące postępowania przetargowego, p**n. „Dostaw leków z podziałem na 17 zadań”**

**WNIOSEK O WYJAŚNIENIE SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Znak sprawy: ZP/PN-2/2024

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawa leków z podziałem na 17 zadań.”

1. Do §3 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na dostawę na ratunek do 8 godzin od chwili złożenia zamówienia?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na czas do 6 godzin od chwili złożenia zamówienia

2. Do §5 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary do wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na obniżenie wartości brutto niezrealizowanej części umowy

3. Do §5 ust. 1 pkt 2), 3) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kar do wysokości 1% wartości brutto niezrealizowanej części umowy za każdy dzień zwłoki?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na obniżenie kar do wysokości 1% wartości brutto niezrealizowanej części umowy za każdy dzień zwłoki

4. Do §11 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o wyjaśnienie, czy maksymalna wartość każdego asortymentu, do której Zamawiający może zwiększyć zakres zamówienia również będzie wynosić 50%? Zwracamy uwagę, że w wyroku z dnia 17.11.2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z art. 433 pkt 4 PZP oraz 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 prawa opcji, co wynika z art. 441 ust. 1 PZP.

Izba wskazała, że 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 oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zastrzeganie sobie przez Zamawiającego możliwości dokonania jednostronnej oraz arbitralnej zmiany ilości poszczególnego asortymentu, stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną ze względu na brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości zamówienia w odniesieniu do poszczególnych pozycji składających się na przedmiot zamówienia oraz brak precyzyjnego wskazania okoliczności skorzystania z opcji.

Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, nawet jeżeli Zamawiający w postanowieniach umowy nie powołał się bezpośrednio na art. 441 ust. 1 PZP. Natomiast z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji, co potwierdza, że skutkiem skorzystania z opcji jest zwiększenie zakresu zamówienia. Mamy z nim do czynienia, gdy umowa przewiduje „zamówienie większej ilości produktów z jednej pozycji asortymentu, niż wynika to z wykazu stanowiącego załącznik do umowy, także w sytuacji, gdy następuje ono równocześnie z zamówieniem mniejszej ilości produktów z innej pozycji asortymentu, niż wynika to z wykazu stanowiącego załącznik do umowy”. Powoduje to, że Zamawiający może dowolnie zwiększać ilość jednego produktu oraz dowolnie zmniejszać ilość innego produktu, więc niewątpliwie dochodzi do zwiększania zakresu zamówienia, przynajmniej w zakresie tego produktu, którego zamówiono w większej ilości.

Izba uznała, 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 zarówno „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia, jak również „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia, jednak należy się tutaj zastosować do wymogu określenia „minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron” wynikającego z art. 433 pkt 4 PZP. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu rzeczonych możliwości w jednym postanowieniu umowy, czy nawet powiązanie ich ze sobą, ale w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, to aby skorzystać z tego uprawnienia zgodnie z art. 441 ust. 1 PZP, należy skonstruować precyzyjne, zrozumiałe oraz jednoznaczne postanowienia umowne oraz wskazać okoliczności, w jakich prawo opcji znajdzie zastosowanie.

Izba wskazała również, że nawet jeśli zwiększenie zakresu zamówienia nie stanowi opcji, o której mowa w art. 441 ust. 1 PZP, to Zamawiający nadal ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia poprzez podanie ilości asortymentu, do której zamierza zwiększyć zakres zamówienia, a także okoliczności skorzystania z tej możliwości w zakresie każdego produktu, gdyż bezwzględnie zobowiązuje go do tego art. 99 ust. 1 PZP: „Jeżeli zamówienie dotyczy dostawy, to opis przedmiotu zamówienia musi stanowić nie tylko określenie rodzaju rzeczy, jaką Zamawiający zamierza nabyć, ale także jej ilości, ponieważ Wykonawca, który chce złożyć ofertę w postępowaniu musi posiadać wiedzę, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub ma być gotowy zbyć Zamawiającemu”.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na zwiększenie zakresu zamówienia do 50%

5. Do §11 ust. 5 wzoru umowy. Prosimy o dodanie następujących słów: „(…), przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na dodanie słów ..” przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę w formie pisemnej pod rygorem nieważności”

6. Do §11 ust. 7 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §11 ust. 7 wzoru umowy poprzez: usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na co najmniej 20% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego?

Zapis §11 ust. 7 ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 20% nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 19% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawy leków) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę do 10%

7. Do §11 ust. 11 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto wykonawcy?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę maksymalnie do 15%

Z poważaniem

Dyrektor SP ZOZ w Rypinie Monika Tryniszewska - Skarżyńska