



WOJEWÓDZKI SZPITAL PSYCHIATRYCZNY

34 -120 Andrychów; ul. J. Dąbrowskiego 19

tel.(33) 875-75-76; 875-24-46 (47); 875-45-41; fax (33) 875-45-59; www.szpital.info.pl; e-mail:szpital@szpital.info.pl

NIP- 551-21-23-091
PKD- 8610Z
REGON- 000805666
KONTO – Bank Pekao S.A.
06 1240 4748 1111
0000 4872 7945

Nasz znak:

TZ/2500/9/2023

Andrychów dn., 23.05.2023 r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ ORAZ OGŁOSZENIE O MODYFIKACJI TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na zadanie pn.: „Dostawa leków dla Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Andrychowie” – znak sprawy: TZ/2500/9/2023

Dyrekcja Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego, dalej „Zamawiający”, na podstawie art. 284 ust. 6 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” informuje, że w postępowaniu zostały złożone pytania i poniżej przedstawia treść pytań i udzielonych odpowiedzi a na podstawie 286 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ poprzez zmianę Załącznika nr 5 – Projekt umowy.

Pytanie nr 1

Czy w CZĘŚĆ 1 poz. 107 i 108 Zamawiający wymaga, aby dexamethasone posiadał zarejestrowane i potwierdzone w karcie charakterystyki produktu leczniczego wskazania do profilaktyki nudności i wymiotów indukowanych chemio- lub radioterapią oraz innych działań niepożądanych i powikłań związanych z prowadzoną terapią przeciwnowotworową, a także wskazania do profilaktyki i leczenia powikłań zabiegów chirurgicznych, w tym głównie nudności i wymiotów, którym można zapobiec lub złagodzić poprzez podanie glikokortykosteroidów?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza ale nie wymaga.

Pytanie nr 2

Do §3 ust. 9 oraz §6 ust. 2.6 wzoru umowy: Prosimy o informację czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą 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: W przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy przy jednoczesnym braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej, Zamawiający wyraża zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę.

Pytanie nr 3

Do §4 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację §4 ust. 2, ust. 4) 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%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §4 ust. 2, ust. 4 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić



WOJEWÓDZKI SZPITAL PSYCHIATRYCZNY

34 -120 Andrychów; ul. J. Dąbrowskiego 19

tel.(33) 875-75-76; 875-24-46 (47); 875-45-41; fax (33) 875-45-59; www.szpital.info.pl; e-mail:szpital@szpital.info.pl

faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

Odpowiedź: Zamawiający określił minimalną wartość przedmiotu zamówienia i pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie nr 4

Do §7 ust. 1.5, ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §7 ust. 1.5, ust. 5 wzoru umowy poprzez: usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na powyżej 15% 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?

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §7 ust. 1.5, ust. 5, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15% nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. W obecnym brzmieniu tego zapisu, Wykonawca musi z góry założyć, że w razie wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 14% (co stanowi bardzo dużą wartość, uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych) 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 kwestionowany zapis powinien zostać zmieniony w zaproponowany sposób.

Wskazujemy przy tym, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.) obowiązuje maksymalna urzędowa marża hurtowa w wysokości 5% urzędowej ceny zbytu. W rzeczywistości oferowane w przetargach produkty, również nierefundowane, zawierają marże zdecydowanie niższe. Marża musi pokryć wszystkie koszty jakie ponosi Wykonawca zamówienia publicznego oraz ewentualny zysk. Brak możliwości waloryzacji cen produktów dostarczanych w ramach umowy przetargowej już od progu 5% narazi Wykonawcę zamówienia nie tylko na utratę spodziewanego zysku, ale także na realne straty.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji Załącznika nr 5 – Projektu umowy.



WOJEWÓDZKI SZPITAL PSYCHIATRYCZNY

34 -120 Andrychów; ul. J. Dąbrowskiego 19

tel.(33) 875-75-76; 875-24-46 (47); 875-45-41; fax (33) 875-45-59; www.szpital.info.pl; e-mail:szpital@szpital.info.pl

Pytanie nr 5

Do §7 ust. 10 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę treści §7 ust. 10 w taki sposób, aby w miejsce 5% jako maksymalnej wartości poszczególnej zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia został wprowadzony poziom 10%, oraz aby w miejsce 2% jako łącznej maksymalnej wartości wszystkich zmian wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia został wprowadzony poziom 15%?

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji Załącznika nr 5 – Projektu umowy.

Pytanie nr 6

Do §7 ust. 1.1- 1.10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §7 ust. 1.1-1.10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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 dokonuje modyfikacji Załącznika nr 5 – Projektu umowy.

Pytanie nr 7

Do §9 ust. 1 pkt 1.1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej lub reklamowanej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 3650% w skali roku (10% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie nr 8

Do §9 ust. 1 pkt 1.2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za odstąpienie od umowy, w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje modyfikacji Załącznika nr 5 – Projektu umowy.

Powyższe wyjaśnienia stanowią integralną część SWZ. Zamawiający dokonuje modyfikacji Załącznika nr 5 – Projekt umowy.

Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala
Psychiatrycznego w Andrychowie

Piotr Kopijasz

Otrzymują:

1 x https://platformazakupowa.pl/pn/szpital_andrychow

1 x a/a