



Rybnik, dnia 10 lipca 2024 r.

DZp.380.3.16.2024.LAp.160,212

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na dostawy leków dla potrzeb Klinicznego Szpitala Psychiatrycznego SPZOOZ w Rybniku

Wyjaśnienie treści SWZ nr 4 oraz zmiana treści SWZ nr 2 z dnia 10.07.2024 r.

Dyrektor Klinicznego Szpitala Psychiatrycznego SPZOOZ w Rybniku, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, wyjaśnia co następuje:

Pytanie 1 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 1 ust. 3]

Prosimy o modyfikację treści Do §1 ust.3 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust.3, 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%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §1 ust.3 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji na potrzeby składanej oferty.

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. 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.



KIO uznała, że chociaż Zamawiający rzeczywiście 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 jest w stanie precyzyjnie określić zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość leków koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych zależy od różnych okoliczności, w tym od charakteru schorzeń pacjentów przyjmowanych do Szpitala. Dlatego też Zamawiający zobowiązuje się do wykorzystania 70% wartości przedmiotu umowy wyszczególnionego w formularzu asortymentowo - cenowym dla każdej części odrębnie - zgodnie z pkt. 4.10 SWZ oraz z § 1 ust. 2 Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ).

Pytanie 2 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 2 ust. 3]

Do treści §2 ust. 3 wzoru umowy prosimy o dodanie 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."

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie ww. słów do Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ).

Pytanie 3 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 2 ust. 4]

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie godzin dostaw do godziny 13.00?

Odpowiedź:

Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, zmienia treść SWZ w Projekcie umowy (Załączniku nr 4 do SWZ) w § 2 ust. 4:

Jest:

„4. Dostawy, o których mowa w § 1 ust. 1 umowy, będą odbywać się na koszt i ryzyko Wykonawcy do siedziby Zamawiającego (wraz z rozładunkiem do pomieszczeń magazynowych Apteki Szpitalnej) na każdorazowe wezwanie Zamawiającego w terminie do 2 dni roboczych od momentu otrzymania przez Wykonawcę zamówienia, w godz. od 8:00 do 12:00 od poniedziałku do piątku (za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy). Przewidywana częstotliwość dostaw: 3 razy w tygodniu. Natomiast zamówienia w trybie „cito” będą realizowane w ciągu 12 godzin od przesłania zamówienia w wyjątkowych sytuacjach w miejsce wskazane przez Zamawiającego.”.

Po zmianie:

„4. Dostawy, o których mowa w § 1 ust. 1 umowy, będą odbywać się na koszt i ryzyko Wykonawcy do siedziby Zamawiającego (wraz z rozładunkiem do pomieszczeń magazynowych Apteki Szpitalnej) na każdorazowe wezwanie Zamawiającego w terminie do 2 dni roboczych od momentu otrzymania przez Wykonawcę zamówienia, w godz. od 8:00 do 13:00 od poniedziałku do piątku (za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy). Przewidywana częstotliwość dostaw: 3 razy w tygodniu. Natomiast zamówienia w trybie „cito” będą realizowane w ciągu 12 godzin od przesłania zamówienia w wyjątkowych sytuacjach w miejsce wskazane przez Zamawiającego.”.

Pytanie 4 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 2 ust. 10]

Czy Zamawiający odstąpi od wymogu wystawiania dokumentu WZ? Jednocześnie zapewniamy, że dołączana do każdorazowej dostawy faktura VAT spełniać będzie wymogi dla dokumentu przekazania produktu leczniczego, a tym samym zawierała będzie między innymi takie informacje jak numer serii czy data ważności dostarczonego przedmiotu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie odstąpi od wymogu wystawiania dokumentu WZ.

Pytanie 5 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 2 ust. 12 - 13]

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §2 ust. 12-13 wzoru umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych miesięcznie i zastąpienie go zapisem umożliwiającymi wystawianie i dostarczanie faktur za każdą zrealizowaną dostawę towaru, z uwagi na uchylenie z dniem 1 stycznia 2014 r. przepisów dopuszczających możliwość wystawiania faktur zbiorczych, a także z uwagi nieważność zapisu w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa tj. art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.), zakazującego zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminów wystawiania i doręczania faktur?

Możliwość wystawiania faktur zbiorczych wynikała z nieobowiązującego już §2 ust. 12-13 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2012 r. poz. 1428), które to rozporządzenie zostało uchylone z dniem 1 stycznia 2014 r. W aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 3 grudnia 2013 r. w sprawie wystawiania faktur (Dz.U. z 2013 r. poz. 1485 ze zm.), brak jest zapisów dotyczących faktur zbiorczych. Obecnie nie ma więc żadnej podstawy prawnej, z której wynikałaby możliwość posługiwania się konstrukcją faktur zbiorczych. Niezależnie od powyższego, zgodnie z art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych „strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi”. Konsekwencją powyższego uregulowania jest brak możliwości zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminu doręczenia (a więc i wystawiania) faktury lub rachunku. Stąd zapis §2 ust. 12 wzoru umowy dotknięty jest nieważnością.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych.

Pytanie 6 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 3 ust. 9 oraz § 4 ust. 9]

Do treści §3 ust. 9 oraz §4 ust. 9 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny.”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie ww. słów do Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ).

Pytanie 7 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 4 ust. 1 pkt 1]

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za rozwiązanie/odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy brutto?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na naliczanie ewentualnej kary umownej za rozwiązanie/odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.

Pytanie 8 [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 4 ust. 1 pkt 2]

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za zaprzestanie wykonywania obowiązków w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy brutto? Jednocześnie prosimy o dodanie 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."

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na naliczanie ewentualnej kary umownej za zaprzestanie wykonywania obowiązków w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy brutto.

[Pytanie 9](#) [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 4 ust. 1 pkt 3]

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,5% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia czy zamówienia podlegającego reklamacji za każdy dzień opóźnienia, a w przypadku dostaw na cito 0,05% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia czy zamówienia podlegającego reklamacji za każdą godzinę opóźnienia ?

[Odpowiedź:](#)

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru.

[Pytanie 10](#) [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 4 ust. 1 pkt 4]

Prosimy o usunięcie z wzoru umowy treści §4 ust. 1 pkt 4 ponieważ Zamawiający przewidział już karę umowną z tytułu opóźnienia w usunięciu wad w terminie gwarancji jakości lub rękojmi za wady w §4 ust. 1 pkt 3.

[Odpowiedź:](#)

Zamawiający podtrzymuje zapisy w Projekcie umowy (Załączniku nr 4 do SWZ) w § 4 ust. 1 pkt 4.

[Pytanie 11](#) [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 6 ust. 7]

Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że dostarczony przedmiot umowy do ostatniego dnia terminu ważności jest pełnowartościowy i dopuszczony do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §6 ust. 7 wzoru umowy następującej treści: "... Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

[Odpowiedź:](#)

Zamawiający podtrzymuje konieczność dostarczania towarów z 12 - miesięcznym terminem ważności, ponieważ wynika to ze specyfiki jednostek chorobowych leczonych w Szpitalu.

[Pytanie 12](#) [dotyczy Projektu umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) - § 11 ust. 2 pkt 8]

Do treści §11 ust. 2 pkt 8) wzoru umowy prosimy o dodanie słów : "...jednak na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy."

[Odpowiedź:](#)

Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, zmienia treść SWZ w Projekcie umowy (Załączniku nr 4 do SWZ) w § 11 ust. 2 pkt 8:

Jest:

„8) gdy w okresie obowiązywania umowy dojdzie do wydłużenia okresu obowiązywania umowy w przypadku nie wykorzystania całości asortymentu ujętego w umowie;”

Po zmianie:

„8) gdy w okresie obowiązywania umowy dojdzie do wydłużenia okresu obowiązywania umowy w przypadku nie wykorzystania całości asortymentu ujętego w umowie jednak na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy;”.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część SWZ.

Dyrektor Szpitala
Joachim Foltys

podpis i pieczęć Dyrektora/osoby upoważnionej