



SZPITAL SPECJALISTYCZNY

im. Edmunda Biernackiego w Mielcu

ul. Żeromskiego 22 39-300 Mielec

KRS: 0000002538 NIP 817-17-50-893



centrala 17 78 00 100

tel. 17 78 00 146

<http://www.szpital.mielec.pl>

email: przetargi@szpital.mielec.pl

SzP.ZP.271.20-1.24

Mielec, dnia 18.03.2024r.

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy: zapytanie ofertowe dotyczące zamówienia publicznego o wartości poniżej kwoty 130.000,00 zł na sprzedaż i dostawę produktów leczniczych dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego im. Edmunda Biernackiego w Mielcu, znak SzP.ZP.271.20.24

Szpital Specjalistyczny im. Edmunda Biernackiego w Mielcu w odpowiedzi na zadane pytania udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1:

Prosimy o informację czy w przypadku gdy jeden wykonawca zostanie wybrany do realizacji zamówienia w zakresie kilku pakietów, Zamawiający zamierza zawrzeć z nim jedną zbiorczą umowę (na wszystkie wygrane części) czy umowy będą zawierane dla każdej części odrębnie?

Odpowiedź Zamawiającego:

TAK, Zamawiający zamierza zawrzeć jedną zbiorczą umowę (na wszystkie wygrane części).

Pytanie 2:

Do §5 ust. 10 oraz ust. 11 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §5 ust. 10 oraz ust. 11 wzoru umowy poprzez **skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych**, jakie Zamawiający dopuszcza zrealizować w ramach prawa opcji. Jako przykładowe rozwiązania wskazujemy na możliwość dokonania zastrzeżenia ogólnego odnoszącego się do wszystkich pozycji, np. poprzez podanie, że całkowita ilość przedmiotu zamówienia, określona dla każdej z pozycji, zamówiona i dostarczona w ramach opcji nie przekroczy 30% wartości tej pozycji, lub zastrzeżenia szczegółowego poprzez dodanie w tabeli asortymentowej nowej kolumny zawierającej ilości opcji odrębnie dla każdego produktu. Aktualna treść §5 ust. 10 oraz ust. 11 jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych a w konsekwencji nie są również w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Przypominamy, że w wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Państwa (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 ze zm.) i nakazała Zamawiającemu zmianę postanowienia wzoru umowy, dotyczącego opcji, poprzez zrozumiałe, precyzyjne i jednoznaczne określenie w zakresie każdego produktu leczniczego wymienionego SWZ liczby (ilości) produktu leczniczego, do której zamawiający może zwiększyć zakres zamówienia. W wyroku tym KIO stwierdziła, 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 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 ich zaistnienie nie ma wpływu na postanowienia umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła również, że norma wynikająca z treści art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, a także spełniać wszystkie zawarte w nim przesłanki, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Izba zauważyła przy tym, że żadne inne przepisy PZP nie ograniczają, ani nie wyłączają zastosowania tej normy w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. Dlatego też, wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z bezwzględnie obowiązującą normą z art. 99 ust. 1 PZP.

KIO doszła do wniosku, że sformułowanie „zakres zamówienia” należy rozumieć jako „*pojedyncze świadczenie*”, nie zaś jako „*ogólne świadczenie*”, obejmujące wszystkie produkty, które wykonawca zobowiązany jest sprzedać zamawiającemu w danej części (pakiecie) zamówienia. Izba wskazała także, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części

zamówienia stanowi odrębne zamówienie. KIO stwierdziła zatem, że treść art. 433 pkt 4 PZP, nakazującą określenie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia należy odnieść do każdej pojedynczej pozycji asortymentowej, czyli do każdego zamawianego produktu, stanowiącego świadczenie zgodnie z treścią art. 433 pkt 4 PZP. Takie same wnioski dotyczą art. 441 ust. 1 PZP oraz wskazania w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilości, która może zostać zwiększona.

Donosłość wyżej wskazanego orzeczenia i zawartej w nim wykładni potwierdza fakt, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych postanowił wpisać je na listę klauzul abuzywnych prowadzoną na podstawie art. art. 469 pkt 8) pzp prowadzoną pod adresem <https://www.gov.pl/web/uzp/wyroki-kio-w-ktorych-izba-stwierdzila-naruszenie-art-433-pzp>.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający decydując się na zaniechanie sprecyzowania zastrzeżonego w §5 ust. 10 oraz ust. 11 prawa opcji naraża je na unieważnienie na podstawie art. 441 ust. 2 PZP, tym samym świadomie ryzykując ewentualnością doprowadzenia do sporu sądowego na tle stosowania przedmiotowej klauzuli w trakcie próby jej wprowadzenia w życie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy Zapytania Ofertowego.

Pytanie 3:

Do §9 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę o ujednoczenie sposobu naliczania kary umownej związanej z dostawą obciążoną wadami jakościowymi bądź ilościowymi, w taki sposób, aby Zamawiający w takich okolicznościach posiadał uprawnienie do rozpoczęcia naliczania kary umownej dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu (wynoszącego 3 dni robocze), a ewentualna kara wynosiła będzie 1% wartości brutto reklamowanego towaru za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy Zapytania Ofertowego.