

1/ZP-PN/2024

**WYJAŚNIENIA TREŚCI Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ)
oraz zmiana SWZ**

dotyczy: postępowania na zakup i dostawę środków kontrastowych do wykonywania badań TK i MR – zadania częściowe nr 1 i 2.

W dniach 29 i 31 października 2024 r. do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji, o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na zakup i dostawę środków kontrastowych do wykonywania badań TK i MR. Na podstawie art. 284 ust. 2 w/w ustawy Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie 1

Dotyczy pak 1 poz. 1,2,3 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie kontrastów pakowanych *10 szt i zaoferowanie ceny za opakowanie z odpowiednim przeliczeniem ilości. Dotyczy pak 2 poz. 1, 2 Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie kontrastów pakowanych *10 szt i zaoferowanie ceny za opakowanie z odpowiednim przeliczeniem ilości.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie kontrastów pakowanych po 10 sztuk (dotyczy obu zadań częściowych 1 i 2), przy czym Zamawiający zwraca uwagę, że w formularzu ofertowym wymagane jest podanie ceny jednostkowej brutto, czyli ceny za 1 sztukę.

Pytanie 2

Do §1 ust. 12 wzoru umowy: Czy Zamawiający uzna za protokół odbioru każdorazowo dołączaną do zamówienia fakturę VAT? Zgodnie z pkt. 5.8. Załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2015r. w sprawie Wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 381) „do dostawy dołącza się dokument zawierający datę, nazwę i postać farmaceutyczną produktu leczniczego, numer serii i datę ważności, dostarczaną ilość, nazwę i adres dostawcy, nazwę odbiorcy i jego adres, adres dostawy (adres, pod którym rzeczywiście znajdują się pomieszczenia magazynowe) oraz warunki transportu i przechowywania danych produktów leczniczych, a dokumentację prowadzi się w taki sposób, aby móc ustalić, gdzie w danym momencie rzeczywiście znajduje się produkt leczniczy”. Dokument, o którym mowa w ww. przepisie, zostaje zatwierdzony w stosunku do każdej hurtowni przez organy nadzoru farmaceutycznego. Faktem notoryjnym jest natomiast, że funkcję tego dokumentu spełniają w obrocie hurtownym lekami faktury VAT, na których podane są wszystkie dane identyfikacyjne leku, niezbędne m.in. w razie zaistnienia konieczności jego natychmiastowego wycofania. Wykonawcy jako hurtownie farmaceutyczne, są więc zobowiązani do dokumentowania każdej dostawy leków przy pomocy faktury VAT.

Odpowiedź:

Zamawiający nie uzna faktury za protokół odbioru, o którym mowa w §1 ust. 12 ogólnych warunków umowy stanowiących załącznik nr 5 do SWZ.

Pytanie 3

Do §1 ust. 17 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 17 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 20% wartości tej pozycji, lub zastrzeżenia szczegółowego poprzez dodanie w tabeli asortymentowej nowej kolumny zawierającej ilości opcji odrębnie dla każdego produktu. Aktualna treść §1 ust. 17 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.

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 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 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.

Doniosłość 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 §1 ust. 17 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:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 1 ust 17 ogólnych warunków umowy stanowiących załącznik nr 5 do SWZ, który otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający zakłada skorzystanie z prawa opcji zgodnie z dyspozycją art. 441 Pzp. Prawo opcji dotyczyć będzie możliwości zwiększenia asortymentu stanowiącego przedmiot niniejszej umowy do wartości 20 % poszczególnego asortymentu zamówienia, tj:

w zakresie dotyczącym zadania częściowego nr 1:

A. ŚRODEK CIENIUJĄCY DOŻYLNÝ JODOWY NIEJONOWY O STĘŻENIU JODU MIN. 300 MG/ML			MAKSYMALNA ILOŚĆ ZAMÓWIENIA uwzględniająca prawo opcji
LP.	ILOŚĆ i OPAKOWANIE	J.M.	
1	250 FLAKONÓW	A 50 ML	300 FLAKONÓW
B. ŚRODEK CIENIUJĄCY DOŻYLNÝ JODOWY NIEJONOWY O STĘŻENIU JODU MIN. 350 MG/ML			
1	300 FLAKONÓW	A 50 ML	360 FLAKONÓW
2	1450 FLAKONÓW	A 100 ML	1740 FLAKONÓW

w zakresie dotyczącym zadania częściowego nr 2:

LP.	ILOŚĆ i OPAKOWANIE	J.M.	MAKSYMALNA ILOŚĆ ZAMÓWIENIA uwzględniająca prawo opcji
1	2000 FLAKONÓW	A 15 ML o ZAWARTOŚCI SUBSTANCJI CZYNNEJ MIN. 0,5 MMOL.ML	2400
LUB ZAMIENNIE			
1	2000 FLAKONÓW	7,5 ML o ZAWARTOŚCI SUBSTANCJI CZYNNEJ MIN. 0,5 MMOL/ML	2400

O skorzystaniu z prawa opcji zamawiający poinformuje wykonawcę składając oświadczenie w tym zakresie.”

Pytanie 4

Do §1 ust. 19 wzoru umowy: Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodnie 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 zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są

pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §1 ust. 19 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 dopuszcza w wyjątkowych sytuacjach możliwość dostawy produktów z krótszym terminem ważności, każdorazowo za zgodą Zamawiającego.

Pytanie 5

Do §6 ust. 1 lit. a) oraz lit. c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §6 ust. 1 lit. a) oraz lit. c) wzoru umowy do wysokości 1% wartości NIEDOSTARCZONEGO w terminie asortymentu (lub asortymentu niezgodnego z umową) za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zaproponowaną przez Wykonawcę.

Pytanie 6

Do §6 ust. 1 lit. d) oraz e) wzoru umowy: Prosimy o określenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od umowy, każdorazowo w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zaproponowaną przez Wykonawcę.

Na podstawie art. 284 ust. 3 w/w ustawy Zamawiający przedłuża termin składania ofert na dzień **8 listopada 2024 r. o godz. 10.00.**

Otwarcie ofert nastąpi **8 listopada 2024 r. o godz. 11.00.**

Leszek Gajos
Dyrektor
SPZOZ Zakład Diagnostyki Obrazowej