



Kielce 06.10. 2023 r.

znak sprawy EZ/206/2023/MK

Do wszystkich zainteresowanych

Dotyczy: postępowania o udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2023, poz. 1605) Przedmiotem zamówienia jest „*Sukcesywne dostawy leku koniecznego do szybkiego odwrócenia działania przeciwzakrzepowego dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach*”.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Działając w oparciu o art. 284 ust. 6 ustawy w powiązaniu z art. 286 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach ul. Grunwaldzka 45 udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie nr 1- dotyczy wzoru umowy § 3 ust. 5.

Prosimy o dopisanie do §3 ust. 6 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: Zgodnie z zapisem § 3 ust. 5.

Pytanie nr 2- dotyczy wzoru umowy § 7 ust. 1-11

Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §7 ust. 1-11 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 nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 3- dotyczy wzoru umowy § 9 ust. 1

Prosimy o dopisanie słów: „(...) z tym zastrzeżeniem, że okres gwarancji nie będzie dłuższy niż termin ważności poszczególnych asortymentów będących przedmiotem umowy.”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 4- dotyczy wzoru umowy § 10 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz 10 ust. 1 pkt 1 lit. a)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za odstąpienie od umowy, w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 5- dotyczy wzoru umowy § 10 ust. 1 pkt 2 lit. b)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §10 ust. 1 pkt 2 lit. b) w taki sposób, aby kara zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez sztywnej kary, tj. 300,00 zł i wynosiła np. 0,5% wartości tej części za każdy dzień zwłoki? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej



możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (300,00 zł za każdy dzień zwłoki) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo części zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia Wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 3531 Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcja wynikająca z proponowanej treści umowy nie spełnia zasadniczego celu, dla którego jest wprowadzona i uwzględnia jedynie represyjną funkcję kar umownych. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 6- dotyczy wzoru umowy § 10 ust. 1 pkt 2 lit. c)

Mając na uwadze argumentację jak powyżej, prosimy o odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary umownej za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru pozbawionej wad, braków lub niezgodności z umową, poprzez wprowadzenie kary w wysokości 0,5% wartości części towaru podlegającego wymianie lub uzupełnieniu, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 7- dotyczy wzoru umowy § 10 ust. 1 pkt 2 lit. d)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego zaproponowanej kary umownej poprzez obniżenie jej wymiaru do wysokości 50,00 zł za każde stwierdzone uchybienie?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 8- dotyczy wzoru umowy § 13 ust. 2 lit. e)

Prosimy o modyfikację treści §13 ust. 2 lit. e), 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 §13 ust. 2 lit. e) 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 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. PZP, powyższe zapisy należy uznać za postanowienia abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron, dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, 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 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 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych zapisów oraz 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 wprowadzonego prawa opcji,



Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach

25-736 Kielce, ul. Grunwaldzka 45
tel: (0-41) 36-71-301, fax: (0-41) 34-50-623
e-mail: szpital@wszkielce.pl
www.wszkielce.pl



pozostawiając sobie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, 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.

Odpowiedź: Zamawiający nie uwzględni wniosku o zmianę, gdyż przedmiotem postępowania jest jeden lek, przez co § 13 ust. 2 lit. e) nie znajduje zastosowania w sprawie.

DZIAŁ ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

Magdalena Kuszewska
INSPEKTOR

~~Z-ca Kierownika
DZIAŁ ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH
mgr Edyta Kwasniewska~~

DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego
w Kielcach
Bartosz Stemplewski

