

Katowice, 29.11.2023 r.

Centrum Psychiatrii w Katowicach im. dr. Krzysztofa Czumy
Korczaka 27
40 – 340 Katowice

PYTANIA i ODPOWIEDZI na PYTANIA

Nr sprawy: 01/TP/LMOPI/2023

PYTANIE: 1. Do rozdziału XXII SWZ: Prosimy o sprecyzowanie kryterium oceny ofert: termin dostawy poprzez dookreślenie minimalnego i maksymalnego terminu dostawy. Który podlegał będzie ocenie.

Odpowiedź:

- a) W pkt. XXII, ppkt.3 Uwaga – litera a) po przecinku dodaje się zapis „minimalny termin dostawy 1 dzień, maksymalny termin dostawy 5 dni”.

PYTANIE: 2. Do §7 ust. 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na dostarczenie dokumentów na każde wezwanie Zamawiającego do 3 dni roboczych od otrzymania wezwania?

Odpowiedź:

W §7 ust. 4 wzoru umowy zmienia się termin dostarczenia dokumentów z 1 dnia roboczego na 3 dni robocze.

PYTANIE: 3. Do §8 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco strata dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę? Jednocześnie, prosimy o umożliwienie dostawy zamienników również w przypadkach, niezależnej od Wykonawcy, czasowej niedostępności przedmiotu umowy w obrocie.

Odpowiedź:

W §8 ust. 6 projektu umowy po kropce dodaje się zapis „W uzasadnionych przez Wykonawcę przypadkach Zamawiający może wyrazić zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę. Ponadto w § 8 ust.8 po kropce dodaje się zapis „ Wykonawca może za zgodą Zamawiającego realizować dostawę zamienników również w przypadkach, niezależnych od Wykonawcy odnoszących się do czasowej niedostępności przedmiotu umowy w obrocie.

PYTANIE: 4. Do §8 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę aktualnej klauzuli waloryzacyjnej na następującą: Wykonawcy przysługuje prawo żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia w czasie trwania Umowy zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zmiana wysokości wynagrodzenia umownego możliwa jest najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a następnie nie częściej niż raz na każde 3 miesiące obowiązywania umowy, przy czym zmiany te mogą być dokonane z uwzględnieniem poniższych postanowień:

- a. Wykonawca ma prawo do żądania zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku, gdy średnioroczny „wskaźnik cen towarów i usług” (zwany dalej także „wskaźnikiem”), obliczony na podstawie comiesięcznych „wskaźników cen towarów i usług” – ogłoszonych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (poprzedni miesiąc = 100%), wynosi więcej niż 5%;
- b. Zmiana wynagrodzenia nastąpi w stopniu nieprzekraczającym wartości aktualnego „wskaźnika”. W takim wypadku Strony zobowiązują się zawrzeć stosowny aneks do Umowy;
- c. Zmiana wynagrodzenia umownego następuje począwszy od miesiąca, w którym strony zawarły aneks do Umowy zmieniający wysokość wynagrodzenia;
- d. Maksymalna zmiana wynagrodzenia umownego nie może przekroczyć 15% pierwotnej wartości umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. Pozostałe zapisy §8 precyzują jednoznacznie waloryzację cen dotyczących zamówienia.

PYTANIE:5. Do §9 ust. 1, ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §9 ust. 1, ust. 2, 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 §9 ust. 1, ust. 2 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że 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 jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego 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 przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 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 wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie

ust. 2 (art. 441 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, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

Odpowiedź:

Do §9 ust. 1 po kropce dodaje się zapis „Dotyczy wskazań życiowych oraz ratowania życia pacjentów – wartość ewentualnych dostaw w tym zakresie w odniesieniu do wartości ogólnego zamówienia umowy netto nie powinna przekroczyć 5 %.

Do §9 ust. 2 po kropce dodaje się zapis „ Należy przez to rozumieć, że Zamawiający będzie miał możliwość w ramach wartości netto pakietu (pakietów) i pozycji (pozycjach) w pakiecie (pakietach) w porozumieniu z Wykonawcą zwiększać lub zmniejszać dany asortyment będący przedmiotem dostawy w granicach +/- 25%,

Z-CIA DYREKTORA
ds. Administratywno-Technicznych

mgr inż. Adrian Gąrcorz