

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy postępowania

Dostawa produktów leczniczych

Znak sprawy: ZP/9/ZCO/2024

Działając zgodnie z art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela wyjaśnień jak poniżej:

Zestaw pytań nr 12

Pytanie nr 1

Do §2 ust. 6, ust. 7, ust. 8 wzoru umowy: Ze względu na konieczność redystrybucji zwracanego towaru, prosimy o taką zmianę zapisów, aby Zamawiający mógł dokonać zwrotu produktów w ciągu 7 dni od jego dostawy przy zachowaniu prawidłowych warunków temperaturowych

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany i wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 2

Do §3 ust. 6 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostaw do godziny 13.00?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany i wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 3

Do §6 ust. 11 lit. e) wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na usunięcie postanowienia o dołączaniu do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, albowiem uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. kalkulacji uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia - zgodnie z zamysłem ustawodawcy, a także ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Zatem, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę kalkulacji zawierającej zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi rażące naruszenie treści oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznacznym, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliższym związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie może wymagać przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... op. cit.). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji. Ponadto, wymóg zawarty w §6 ust. 11 lit. e) stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie KIO, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Odpowiedź:

Wymóg przedstawienia kalkulacji jest konieczny celem ustalenia, iż zaistniał faktyczny wpływ warunków gospodarczych na koszty realizacji zamówienia przez wykonawcę. Zamawiający jako podmiot dysponujący

finansami publicznymi jest zobowiązany do zachowania należytej staranności przy ich wydatkowaniu, w tym działania zgodnie z zasadą oszczędności i celowości wydatkowania środków. Jednocześnie wykonawca przekazując kalkulacje nie jest pozbawiony prawa do opatrzenia ich klauzulą poufności z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pytanie nr 4

Do §6 ust. 11 lit. g) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 3 wzoru umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany i wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

Pytanie nr 5

Do §6 ust. 11 lit. h) wzoru umowy. Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w taki sposób, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §6 ust. 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:

Wniosek jest wewnętrznie sprzeczny, rozwiązanie umowy za porozumieniem stron wymaga współpracy obu stron i uzgodnienia wspólnych warunków, a jednocześnie we wniosku zawarto elementy wskazujące na prawo do wypowiedzenia umowy.

Pytanie nr 6

Do §8 ust. 10, 12 wzoru umowy. Prosimy o 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 +/- 30%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 30% mniejszych lub o 30% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §8 ust. 10, 12 jest na tyle ogólna oraz 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. 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. oraz 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.

Odpowiedź:

Treść obu kwestionowanych postanowień projektu umowy nie narusza obowiązujących przepisów. W treści dokumentacji został określony podstawowy poziom realizacji zamówienia, w tym zakres gwarantowany przez zamawiającego jako podlegający realizacji. Zakres zwiększenia został określony z odwołaniem do pakietów na jakie zostało podzielone zamówienia i wartości procentowej zwiększenia.

Pytanie nr 7

Do §9 ust. 1 lit. b) oraz ust. 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

Odpowiedź:

Vide odpowiedzi Zamawiającego z dnia 07.03.2024r. (publikacja 08.03.2024r.).

Treść udzielonych odpowiedzi stanowi integralną część SWZ.

Uwaga: Zamawiający informuje, iż Wykonawca zobowiązany jest uaktualnić składane formularze zgodnie z udzielonymi odpowiedziami i adekwatnie do oferowanych produktów.

.....
Kierownik Zamawiającego