

Augustów, dnia 21 listopada 2024 r.

24/ZP/2024

- strona prowadzonego postępowania -
- wszyscy Wykonawcy –

Wyjaśnienie treści SWZ

w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp pn.:
**„Dostawa Remdesivir na potrzeby Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki
Zdrowotnej w Augustowie”**

Na podstawie art. 284 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień (Dz. U. z 2024, poz. 1320) Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Augustowie, ul. Szpitalna 12, 16-300 Augustów przekazuje treść zapytań dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z udzielonymi odpowiedziami:

1. Do §1 ust.9 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust.9 wzoru umowy poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający dopuszcza zrealizować w ramach przesunięć asortymentowo - ilościowych. 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 40% wartości tej pozycji, lub zastrzeżenia szczegółowego poprzez dodanie w tabeli asortymentowej nowej kolumny zawierającej ilości opcji odrębnie dla każdego produktu. Aktualna treść §1 ust.9 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. 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>.

Odpowiedź: Zamawiający w ramach zamówienia wymaga dostarczenia wyłącznie jednej pozycji wskazanej w formularzu asortymentowo-cenowym. Ponadto w rozdziale 4 ust. 9 Zamawiający zobowiązuje się do zakupu min. 50% wielkości przedmiotu zamówienia.

P.O. DYREKTOR
Samodzielnego Publicznego Zakładu
Opieki Zdrowotnej w Augustowie

/-/ dr Adam Dębski