



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

Do wszystkich wykonawców

Nasz znak: ZCM – ZP.270.18.2024.TP

Krosno Odrz. 10.05.2024r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego na podstawie art. 275 pkt. 1 ustawy Pzp, na dostawę preparatów do żywienia pozajelitowego i dojelitowego do Zachodniego Centrum Medycznego sp. z o.o. w Krośnie Odrz..

Wyjaśnienia

Zamawiający w trybie art. 284 ust.2 oraz na podstawie art. 284 ust.3 i 286 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019r Prawo zamówień publicznych, zamawiający udziela odpowiedzi i zmienia treść SWZ:

Pytanie nr 1

Do §2 ust. 21 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §2 ust. 21 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 produktów. Aktualna treść §2 ust. 21 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz 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. 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.

KIO uznała, że Zamawiający rzeczywiście dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj i ilość towarów



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączają zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu.

KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje dowolne zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO wywnioskowała także, że gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, opcja stanowi instrument, który pozwala Zamawiającemu na nabycie produktów w ilości adekwatnej do zmian w zakresie jego potrzeb, występujących po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma więc możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z treści art. 433 pkt 4 PZP, natomiast w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź do pyt. Nr 1

Zamawiający zmienia treść dodatku nr 4 do SWZ, poprzez dodanie w §2 ust. 22, 23 oraz 24 o następującej treści:

„(...) 22. Zamawiający zastrzega sobie prawo do ostatecznego ustalenia ilości zamawianych asortymentów, zgodnie z bieżącym zapotrzebowaniem. W przypadku zakupu mniejszych ilości od podanych w poszczególnych pakietach, Wykonawca nie będzie rościć prawa do konieczności wykupu pozostałej części.

23. Wykonawca przyjmuje do wiadomości, iż podane ilości przedmiotu zamówienia to ilości szacunkowe. W przypadku przekroczenia ilości przedmiotu zamówienia podanych w pakiecie, dostawa przedmiotu zamówienia będzie odbywała się na warunkach zawartych w ofercie.



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

24. Zamawiający zastrzega sobie prawo ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego przedmiotu umowy, jednak niezrealizowana wartość umowy nie może być większa niż 50% wartości umowy.(...)"

Pytanie nr 2

Do §6 ust. 3 pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §6 ust. 3 pkt 2 wzoru umowy do wysokości 0,05% wartości niezrealizowanej części dostawy za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź do pyt. Nr 2

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

Pytanie nr 3

Do §6 ust. 6 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §6 ust. 6 wzoru umowy do wysokości 10% wartości niewykonanej części umowy?

Odpowiedź do pyt. Nr 3

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

Pytanie nr 4

Do §9 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 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 do pyt. Nr 4

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

Pytanie nr 5

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź do pyt. Nr 5

Zamawiający informuje, że wskazane powyżej przesłanki nie mają zastosowania.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:
- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia. Celem wyjaśnienia powyższego



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożności odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

Odpowiedź do pyt. Nr 6

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

W załączeniu zmieniony Dodatek nr 4 do SWZ.

Udzielone Wyjaśnienia stają się częścią specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) i są wiążące dla wszystkich Wykonawców.

Prezes Zarządu - Jolanta Siwicka