



Sprawa nr ZP/47/2024

Łódź, dnia 18.04.2024 r.

„Dostawa leków w ramach programów lekowych oraz w ramach RDTL dla SP ZOZ CSK UM w Łodzi”

Wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia Nr 1

W związku ze zgłoszonymi na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) pytaniami dotyczącymi Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wyjaśnia co następuje:

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający dopuści Gąbka żelatynowa wyprodukowana z 100% puryfikowanej żelatyny wieprzowej. Nierozpuszczalna w wodzie i w pełni wchłanialna. Struktura porowata umożliwia absorbować objętość krwi i płynów o masie ponad 40 krotnie wyższej od masy własnej. rozmiar 7 cm x 5 cm x 1 mm x 1 sztuka ?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza oferowany produkt.

1. **Pytania do formularza cenowego** – prosimy o informację czy w pakiecie nr 11 Zamawiający wymaga wyceny 1500 op. czy 1750 op.(SPORNA 1500 op. + RYDYGIER 250 op.)?

Odpowiedź: Zamawiający zaktualizował formularz asortymentowo – cenowy.

2. **Dotyczy §1 ust. 3 pkt 3.1. umowy** – Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie maksymalnej wartości zamówienia (wykorzystanego zgodnie z prawem opcji) z 80% na 40%?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający zmodyfikował zapisy w zakresie prawa opcji.

3. **Dotyczy §2 ust. 1 umowy** - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu: Zamówienia będą składane do godziny 13:00. Zamówienia złożone po godzinie 13:00 należy traktować jako złożone w kolejnym dniu roboczym.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

4. **Dotyczy §2 ust. 5 pkt 5.3 umowy** - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu dostaw leków ratujących życie z 6 godzin na 12 godzin? Wydłużenie terminu dostaw pozwoli na udział Wykonawców z różnych regionów, a tym samym zwiększy konkurencyjność.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody

5. **Dotyczy §4 ust. 2 umowy** - Czy Zamawiający wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji jakościowej przez Wykonawcę do 7 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem np. wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody



Pytanie: Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie rozbieżności dotyczących kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z zapisami pkt. XVIII kryterium pozacenowym jest termin dostawy, natomiast w pkt. IV ppkt. 7 widnieje informacja, iż kryterium pozacenowe stanowi termin płatności. Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie niniejszej rozbieżności.

Odpowiedź: Zamawiający zaktualizował zapisy SWZ.

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §1 ust. 3 pkt 1 wzoru umowy: Prosimy o zmniejszenie zakresu procentowego prawa opcji do 40%, a także 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 +/- 40%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 40% mniejszych lub o 40% większych ilości każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §1 ust. 3 pkt 1 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, a tym samym, nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Zamawiający w §1 ust. 2 i ust. 4 umowy wskazał, że określone w załączniku do umowy szacunkowe ilości mogą ulec zmniejszeniu do 50% pierwotnego zamówienia. Tymczasem, w §1 ust. 3, Zamawiający zastrzega sobie prawo opcji, podając, że będzie to zamówienie o dodatkowe 80% ilości produktów (wielkości świadczenia) przedstawionych w SWZ. Treść klauzuli opcyjnej jest niejasna, a wykonawcy nie są w stanie odczytać woli Zamawiającego, czy możliwość zwiększenia zamówienia o 80% należy pojmować wartościowo, czy ilościowo, oraz czy dotyczy to każdego pakietu. Zakres zmiany na poziomie 80% wypacza sens akcesoryjnego charakteru prawa opcji, gdyż zastrzeżenie możliwości skorzystania z opcji w rozmiarze wynoszącym 80% zamówienia podstawowego stanowi nadużycie ze strony Zamawiającego, prowadzące do przerzucenia na Wykonawcę nadmiernego ryzyka realizacji zamówienia. Ustanowienie prawa opcji w rozmiarze bardzo zbliżonym do zakresu świadczenia podstawowego może świadczyć o sprzeczności z art. 441 PZP, co uzasadnia orzecznictwo KIO: „Izba uznała, że (...) nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe „obligatoryjne” będzie wobec zamówienia objętego prawem opcji miało charakter mniejszościowy. (...) W przedmiotowym stanie faktycznym de facto prawo opcji jest zamówieniem podstawowym, a zamówienie podstawowe niewielką opcją w skali całego zamówienia. Izba uznała, że obecny stan rzeczy można zakwalifikować jako działanie stanowiące obejście przepisów ZamPublU.” (wyrok KIO z dnia 06.09.2012 r., KIO 1807/12).

Natomiast, 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



SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ
CENTRALNY SZPITAL KLINICZNY

UNIwersytetu Medycznego w Łodzi

☒ 92-213 Łódź, ul. Pomorska 251

REGON:472147559 NIP:728-22-46-128 KRS:0000149790

✉ zam.publ@csk.umed.pl 🌐 www.csk.umed.pl

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 chociaż Zamawiający 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 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: Zamawiający w zakresie opcji wyjaśnia i precyzyje zapisy wzoru umowy:

1. Zamawiający zgodnie z art. 441 ust. 1 korzysta z prawa opcji, w związku z czym precyzyje:
 - 1.1. określenie okoliczności skorzystania z opcji: w zależności od ilości hospitalizowanych (przyjętych) pacjentów czy planowanych zabiegów, posiadanych środków finansowych itp..
 - 1.2. Zamawiający może z opisanego w SWZ prawa opcji skorzystać w całości lub w części tj. zamówienie o dodatkowe 80% ilości produktów przedstawionych w SWZ, dokumentach zamówienia. W takim przypadku warunki realizacji pozostają bez zmian.
 - 1.3. Zamawiający zastrzega, że ilość „80% tj. sztuk” (produktów w zakresie danego pakietu) przewidziana w ramach prawa opcji jest wielkością maksymalną, a ilości te mogą ulec zmniejszeniu w zależności od potrzeb Zamawiającego w trakcie trwania umowy, nie więcej jednak niż do 50% pierwotnego zamówienia, bez prawa dochodzenia roszczeń z tego tytułu przez Wykonawcę itp.



SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ
CENTRALNY SZPITAL KLINICZNY
UNIwersYTETU MEDYCZNEGO W ŁÓDZI
✉ 92-213 Łódź, ul. Pomorska 251
REGON:472147559 NIP:728-22-46-128 KRS:0000149790
✉ zam.publ@csk.umed.pl 🌐 www.csk.umed.pl

- 1.4. Zamówienie realizowane w ramach opcji jest jednostronnym uprawnieniem Zamawiającego, dlatego też nieskorzystanie przez Zamawiającego z prawa opcji nie stanowi podstawy dla Wykonawcy do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń w stosunku do Zamawiającego;
- 1.5. Zamówienie objęte prawem opcji Wykonawca będzie zobowiązany wykonać po uprzednim otrzymaniu zawiadomienia od Zamawiającego, że zamierza z prawa opcji skorzystać, zawierającego liczbę x (nazwa asortymentu, dane pozycji, pakietu/części) w ramach przedmiotowego uprawnienia Zamawiającego,
- 1.6. Termin wykonania zamówienia objętego prawem opcji nie może być dłuższy niż ilość dni określona na dostawę zamówienia standardowego, wskazana w Formularzu oferty,
- 1.7. Zasady dotyczące realizacji zamówienia objętego prawem opcji będą takie same jak te, które obowiązują przy realizacji zamówienia podstawowego. Zamawiający zastrzega również, że ceny jednostkowe objęte opcją będą identyczne, jak w zamówieniu podstawowym oraz niezmiennie w całym okresie realizacji umowy,
- 1.8. Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z prawa opcji w okresie do 12 miesięcy, licząc od dnia zawarcia umowy.
- 1.9. powyższe nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy.

2. Do §7 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 1 pkt 3 do wysokości 0,05% wartości niedostarczonego w terminie asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

2. Do §7 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 1 pkt 3 do wysokości 0,05% wartości niedostarczonego w terminie asortymentu za każdą godzinę zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

3. Do §7 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 1 pkt 5 do wysokości 0,5% wartości reklamowanego asortymentu za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

4. Do §14 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §14 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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 zmianę.

Udzielone odpowiedzi należy czytać łącznie z dokumentami zamówienia.

Kinga Miśkiewicz