



SZP-EZP/7/2024

Złotów, dnia 19.01.2024 r.

WYJAŚNIENIA I MODYFIKACJE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Szpital Powiatowy im. Alfreda Sokołowskiego w Złotowie, dalej zwany Zamawiającym, informuje o wpłynięciu wniosków o wyjaśnienie treści SWZ (tj. zapytań), dotyczących prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie **przetargu nieograniczonego**, oznaczonego symbolem **1/ZP/2024**, którego przedmiotem jest: „**Dostawa leków do apteki szpitalnej**”. Zamawiający zgodnie z art. 135 ust. 2 i 6 oraz art. 137 ust. 1 i 2 ustawy Pzp modyfikuje treść SWZ i udziela wyjaśnień w poniższy sposób:

I. Wyjaśnienia treści SWZ

Pytanie nr 1

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz wysokiej jakości produktów, Zamawiający (pakiet 1, pozycja 197) Methylprednisolonum pr.+rozp.250mg/4ml x 1fiol. wyrazi zgodę na zaoferowanie Methylprednisolonum - Meprelon 250mg/5ml x 1 fiol.?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę**.

Pytanie nr 2

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz wysokiej jakości produktów, Zamawiający (pakiet 1, pozycja 199) Methylprednisolonum pr.+rozp. 1000mg/16ml x 1fiol. wyrazi zgodę na zaoferowanie Methylprednisolonum - Meprelon 1000mg/10ml x 1 fiol.?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę**.

Pytanie nr 3

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz wysokiej jakości produktów, Zamawiający (pakiet 1, pozycja 203) Methylprednisolonum pr.+rozp.500mg/8ml x 1fiol. wyrazi zgodę na zaoferowanie Methylprednisolonum - Meprelon 250mg/5ml x 1 fiol. I przeliczenie ilości zgodnie z SWZ?

Odpowiedź: Nie, Zamawiający **nie wyraża zgody**.

Pytanie nr 4

Czy w Części 1 poz. 149 Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę**.

Pytanie nr 5

Czy w Części 1 poz. 149 Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g o smaku cytrynowym - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i

metabolizm glukozy. Oferowany preparat, ze względu na walory smakowe zmniejsza uczucie nudności, znacznie ułatwiając wykonanie testu.

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę**.

Pytanie nr 6

Czy w Części 1 poz. 174 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu ProbioDr, zawierającego 2 mld CFU bakterii Lactobacillus rhamnosus GG ATCC53103 i Lactobacillus helveticus w łącznym stężeniu 2 mld CFU/kaps?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę** na zaferowanie powyższego produktu pod warunkiem, że posiada on status „lek”.

Pytanie nr 7

Czy w Części 1 poz. 289 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu EnteroDr., również zawierającego 250 mg drożdżaków Saccharomyces boulardii / kaps.?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę** na zaferowanie powyższego produktu pod warunkiem, że posiada on status „lek”.

Pytanie nr 8

Czy w Części 1 poz. 270 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu o składzie: Aqua, Zinc Oxide, Paraffinum Liquidum, Dicocoyl Pentaerythryl Distearyl Citrate, Sorbitan Sesquioleate, Cera Alba, Aluminum Stearates, Lanolin, Glycerin, Magnesium Sulfate, Paraffin, C10-C18 Triglyceride, Stearic Acid, Cera Microcristallina, Benzyl Alcohol, Potassium Sorbate, Sodium Benzoate, Citric Acid, Lavandula Angustifolia, Oil, Limonene, Linalool, BHA?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający **wyraża zgodę**.

Pytanie nr 9

Do §3 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 3 wzoru umowy, poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (25%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, w ten sposób, aby każdy z produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mógł zostać zamówiony w ilości maksymalnie o 25% większej niż pierwotnie zakładano. Zwracamy uwagę, że prawo opcji w obecnym brzmieniu w praktyce oznaczać może, że niektóre z wycenianych pozycji asortymentowych mogą nie ulec zwiększeniu wcale, zaś inne pozycje asortymentowe mogą zostać zwiększone o niczym nieograniczoną ilość, co stanowi naruszenie art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1605).

Zgodnie z art. 441 ust. 1 ustawy PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający jest zobowiązany opisać to uprawnienie w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, a tym samym, spełnić łącznie trzy przesłanki wskazane przez ustawodawcę: 1) określić rodzaj i maksymalną wartość opcji, 2) określić okoliczności skorzystania z opcji, 3) nie modyfikować ogólnego charakteru umowy.

Powyższe stwierdzenia potwierdza orzecznictwo KIO: „Zarówno zakres objęty prawem opcji, jak i okoliczności, w jakich dojść może do skorzystania z prawa opcji, powinny być opisane zgodnie z zasadami stosowanymi przy opisie przedmiotu zamówienia, tzn. w sposób jednoznaczny, wyczerpujący oraz umożliwiający wykonawcy złożenie oferty. Prawo opcji nie może być rozwiązaniem pozwalającym na dowolne, oparte na niejasnych podstawach rozszerzenie pierwotnie określonego przedmiotu umowy” (wyrok KIO z dnia 06.09.2012 r., KIO 1807/12); „Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Powyższe wymaganie dotyczy także prawa opcji.”. (Wyrok KIO z dnia 24.03.2023 r., KIO 636/23).

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza 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 zamówienia. Izba uznała 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

Odpowiedź: Zamawiający **potwierdza**, że podana graniczna wielkość opcji odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych.

Pytanie nr 10

Do §3 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 5 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 25%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 25% mniejszych lub o 25% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §3 ust. 5 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 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 stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z art. 433 pkt 4 PZP oraz uznała również, 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 wskazała, że 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 oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zastrzeżenie sobie przez

Zamawiającego możliwości dokonania jednostronnej oraz arbitralnej zmiany ilości poszczególnego asortymentu, stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną ze względu na brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości zamówienia w odniesieniu do poszczególnych pozycji składających się na przedmiot zamówienia oraz brak precyzyjnego wskazania okoliczności skorzystania z opcji.

Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, nawet jeżeli Zamawiający w postanowieniach umowy nie powołał się bezpośrednio na art. 441 ust. 1 PZP. Natomiast z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji, co potwierdza, że skutkiem skorzystania z opcji jest zwiększenie zakresu zamówienia. Mamy z nim do czynienia, gdy umowa przewiduje „zamówienie większej ilości produktów z jednej pozycji asortymentu, niż wynika to z wykazu stanowiącego załącznik do umowy, także w sytuacji, gdy następuje ono równocześnie z zamówieniem mniejszej ilości produktów z innej pozycji asortymentu, niż wynika to z wykazu stanowiącego załącznik do umowy”. Powoduje to, że Zamawiający może dowolnie zwiększać ilość jednego produktu oraz dowolnie zmniejszać ilość innego produktu, więc niewątpliwie dochodzi do zwiększania zakresu zamówienia, przynajmniej w zakresie tego produktu, którego zamówiono w większej ilości.

Izba uznała, 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 zarówno „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia, jak również „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia, jednak należy się tutaj zastosować do wymogu określenia „minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron” wynikającego z art. 433 pkt 4 PZP. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu rzeczonych możliwości w jednym postanowieniu umowy, czy nawet powiązanie ich ze sobą, ale w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, to aby skorzystać z tego uprawnienia zgodnie z art. 441 ust. 1 PZP, należy skonstruować precyzyjne, zrozumiałe oraz jednoznaczne postanowienia umowne oraz wskazać okoliczności, w jakich prawo opcji znajdzie zastosowanie.

Izba wskazała również, że nawet jeśli zwiększenie zakresu zamówienia nie stanowi opcji, o której mowa w art. 441 ust. 1 PZP, to Zamawiający nadal ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia poprzez podanie ilości asortymentu, do której zamierza zwiększyć zakres zamówienia, a także okoliczności skorzystania z tej możliwości w zakresie każdego produktu, gdyż bezwzględnie zobowiązuje go do tego art. 99 ust. 1 PZP: „Jeżeli zamówienie dotyczy dostawy, to opis przedmiotu zamówienia musi stanowić nie tylko określenie rodzaju rzeczy, jaką Zamawiający zamierza nabyć, ale także jej ilości, ponieważ Wykonawca, który chce złożyć ofertę w postępowaniu musi posiadać wiedzę, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub ma być gotowy zbyć Zamawiającemu.

Odpowiedź: Zamawiający **przychyla się** do wniosku Wykonawcy, tym samym dokona stosownej modyfikacji zapisów SWZ poprzez usunięcie w §3 ustępu 5.

Pytanie nr 11

Do §9 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowienia dotyczącego wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w prawidłowej realizacji każdorazowej dostawy lub wypełnienia zobowiązań z tytułu reklamacji w taki sposób, aby wynosiła ona 1% wartości brutto towaru, którego opisywana zwłoka dotyczy, za każdy dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 13,75% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie.

Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1825% w skali roku (5% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia

Odpowiedź: Zamawiający **nie zmienia** zapisów SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 12

Do §9 ust. 1 pkt 3, pkt 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §9 ust. 1 pkt 3, pkt 4 wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

Odpowiedź: Zamawiający **nie zmienia** zapisów SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 13

Do §9 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy. Prosimy o usunięcie §9 ust. 1 pkt 5, nakładającego na Wykonawcę dodatkową karę z tytułu dokonania zakupu interwencyjnego spowodowanego niedostarczeniem towaru w terminie, ponieważ postanowienia §5 ust. 6 zobowiązują już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie, pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego dostawcy, a także dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego.

Odpowiedź: Zamawiający **nie zmienia** zapisów SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 14

Do §10 ust. 1, 2 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §10 ust. 1, 2, 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. Prosimy również o zwiększenie maksymalnej łącznej wartości zmian wynagrodzenia do 15% wartości brutto umowy.

Odpowiedź: Zamawiający **nie zmienia** zapisów SWZ w powyższym zakresie.

II. Modyfikacje treści SWZ

Zamawiający zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ.

1. W **§ 3 ust. 2** projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 4 do SWZ), który otrzymuje **nowe brzmienie:**
"Zamawiający gwarantuje złożenie zamówienia na poziomie nie mniejszym niż **65%** ilości asortymentu w ramach poszczególnych **pozycji asortymentowych**".
2. W **§ 3 ust. 3** projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 4 do SWZ), który otrzymuje **nowe brzmienie:**
"Zamawiający zastrzega, iż ilość danego asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia, stanowi wielkość szacunkową i może ulec zmianie w trakcie obowiązywania niniejszej umowy zgodnie z wynikającym bieżącym zapotrzebowaniem Zamawiającego, uzależnionym od ilości wykonywanych świadczeń medycznych. Wielkość zmiany w ramach prawa opcji określa się na poziomie **35%** licząc od zamówienia podstawowego, które zostało określone w formularzu asortymentowo-cenowym w kolumnie pt. Ilość opakowań (dotyczy zwiększenia ilości asortymentu **w poszczególnych pozycjach asortymentowych**)".
3. W **§ 3** projektowanych postanowień umowy (załącznik nr 4 do SWZ), poprzez **usunięcie ustępu nr 5**.
4. W **punkcie 7** opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ), który otrzymuje **nowe brzmienie:**

„Zamawiający zastrzega, iż ilość danego asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia, stanowi wielkość szacunkową i może ulec zmianie w trakcie obowiązywania niniejszej umowy zgodnie z wynikającym bieżącym zapotrzebowaniem Zamawiającego, uzależnionym od ilości wykonywanych świadczeń medycznych. Wielkość zmiany w ramach **prawa opcji** określa się na poziomie **35%** licząc od zamówienia podstawowego, które zostało określone w formularzu asortymentowo-cenowym w kolumnie pt. „Ilość opakowań” (dotyczy zwiększenia ilości asortymentu **w poszczególnych pozycjach asortymentowych**). Zamawiający gwarantuje złożenie zamówienia na poziomie nie mniejszym niż **65%** ilości asortymentu w ramach poszczególnych **pozycji asortymentowych**. Zamawiający zastrzega sobie, że zamówienie określone jako „**prawo opcji**” dla ilości poszczególnego asortymentu w ramach umowy jest uprawnieniem Zamawiającego a nie zobowiązaniem. Wykonanie przedmiotu umowy w ramach prawa opcji uzależnione jest od faktycznych potrzeb zamawiającego wynikających ze zmiennej liczby stanu pacjentów. Brak wykonania przedmiotu zamówienia w ramach prawa opcji nie rodzi żadnych roszczeń ze strony Wykonawcy. Opcja uruchamiana jest poprzez złożenie Wykonawcy stosownego zawiadomienia (drogą elektroniczną poprzez wiadomość e-mail na adres poczty elektronicznej)”.

- III. Zamawiający informuje, że niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część dokumentacji przetargowej, a tym samym Wykonawcy są zobligowani uwzględnić wszystkie dokonane zmiany przy sporządzaniu oferty.

W załączeniu:

1. Zmodyfikowany załącznik nr 4 do SWZ – projektowane postanowienia umowy.
2. Zmodyfikowany załącznik nr 3 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Sporządzono w 1 egz.:

1. adresat (strona postępowania: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/870580>)

2. a/a

Sporządziła: Bożena Schmidt – specjalista ds. zamówień publicznych,

tel. 67 263 22 33 wew. 329, fax. 672635878, e-mail: przetargi@szpital.zlotow.pl