



ZP/65/2024

Łódź, dnia 22.05.2024 r.

„Dostawa leków w ramach RDTL oraz w ramach programów lekowych na potrzeby 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:

PYTANIA i ODPOWIEDZI Nr 1

Proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Do §1 ust. 4-12 wzoru umowy: Prosimy o zmniejszenie zakresu procentowego prawa opcji i 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%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść tych zapisów 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 dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Wskazujemy, że 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).

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). Krajowa Izba Odwoławcza 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: Zamawiający dopuszcza zmniejszenie prawa opcji do wysokości 50%.

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 nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

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 nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

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 proponowane rozwiązanie, zastosowanie mają w szczególności zapisy ustawy Pzp.

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o odpowiedź na pytania:

1. Czy Zamawiający zmieni określony w par. 2.5.5.3 termin dostaw „na ratunek życia” z 6 godzin na 12 godzin – w zakresie Pakietu 3 i 11? Leki wskazane w w/w pakietach nie są lekami ratującymi życie.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

2. Czy Zamawiający usunie zapis dotyczący dostaw „na ratunek życia”, także w soboty, niedziele oraz święta lub odstąpi od takiego wymogu dla Pakietów 3 i 11? Leki wskazane w w/w pakietach nie są lekami ratującymi życie.

Odpowiedź: Wyżej wymieniony zapis nie dotyczy pakietów 3 i 11.

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o odpowiedź na pytania:

1. Czy Zamawiający w par. 1.3. zamiast opcji dodatkowego zakupu 80% wpisze opcję dodatkowego zakupu 20% towaru? Wykonawca nie może być związany postanowieniami umowy w zakresie sprzedaży wolumenu większego o 80%, przy niezmienionej cenie towaru; nie jest w takim wypadku możliwe skalkulowanie racjonalnej ceny produktów, a także nie można wykluczyć, że produkt nie będzie dostępny w takiej ilości (np. wskutek zaprzestania produkcji).

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza zmniejszenie prawa opcji do wysokości 50%.

2. Czy Zamawiający w par. 7.1.3 zamiast za godzinę, naliczać będzie karę za dzień zwłoki? Obecne zapisy grożą naliczeniem kary w rażąco wygórowanej wysokości.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

3. Czy Zamawiający w par. 7.6 zamiast obowiązku wprowadzi prawo do dostarczenia zamiennika? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco stratą po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: W przypadku braku możliwości dostarczenia asortymentu równoważnego przez Wykonawcę, Zamawiający wymaga pisemnej odmowy realizacji zamówienia. Jeśli na jej podstawie zakupi tzw. zamiennik, jeśli takowy jest dostępny w obrocie, a w przypadku wyższej ceny niż określona w umowie obciąży dodatkowymi kosztami Wykonawcę.

4. Czy Zamawiający w par. 14 dopisze, że wskutek zastosowania tych wskaźników cena towaru nie może spaść poniżej ceny ofertowej lub innej, proponowanej w danym momencie zgodnie z umową? Praktyka wykazuje, że Zamawiający w przypadku obniżenia ‘wskaźnika inflacji’ żądają obniżenia cen dostarczanych produktów. Rozumowanie takie jest jednak całkowicie błędne, gdyż w Polsce nie mamy – i długo nie będziemy mieć do czynienia – z deflacją. Niższy wskaźnik w kolejnym okresie oznacza w istocie, w obecnym okresie, że wyhamowało tempo inflacji, ale nie, że ceny spadły do niższego poziomu. Jeśli cena ofertowa wynosi 100, to wskutek ‘ujemnego wskaźnika inflacji’ nie może ona spaść np. do poziomu 95, gdyż oznaczałoby, to ceny w Polsce spadają, a tak nie jest. Ujemny wskaźnik w stosunku do poprzedniego okresu oznacza jedynie mniejsze tempo inflacji, ale nie deflację.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje iż cena produktu nie może być niższa aniżeli cena w formularzu ofertowym, z zastrzeżeniem urzędowej zmiany cen leków.

Udzielone wyjaśnienia – odpowiedzi należy czytać łącznie z dokumentami zamówienia.

Kinga Miśkiewicz