



WSSz -NZIP – 828/23

Łódź, dnia 10.11.2023 r.

**Uczestnicy postępowania
przetargowego**

dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne określone na podstawie art. 3 ustawy Pzp na dostawę leków dermatologicznych w ramach programów lekowych, sprawa ZP 43/23

Na podstawie art. 135 ustawy z dn. 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2023 poz. 1605 ze zm.) oraz w związku z pytaniami dotyczącymi przedmiotowego postępowania Zamawiający wyjaśnia, co następuje:

1. Dotyczy § 1 ust. 3 wzoru umowy oraz Rozdz. II pkt. 1.7 SWZ – termin ważności produktów Czy Zamawiający zgodzi się na skrócenie minimalnego terminu ważności dostarczanych produktów leczniczych w pakietach nr 4 i 8 do 6 miesięcy? Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywnie, zgodnie z bieżącym zapotrzebowaniem i Szpital nie buduje sobie zapasów, 6 miesięczny termin ważności wydaje się być wystarczający. Jeśli nie to czy Zamawiający wyrazi zgodę na możliwość dostarczenia produktów z terminem ważności krótszym niż wymagany za uprzednią zgodą Zamawiającego dla pakietów nr 4 i 8?
Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ.
2. Dotyczy § 3 ust. 1 wzoru umowy – termin dostawy Czy Zamawiający wydłuży termin realizacji dostaw na czas niezbędny do ich prawidłowej realizacji, tj. na czas min. 48 godzin dla pakietów nr 4 i 8? Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego w przypadku leków, które ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem nie wymagają dostaw na dzień następny od daty złożenia zamówienia.
Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ
3. Dotyczy § 3 ust. 2 wzoru umowy – dostawy „na cito” Z uwagi na fakt, że wymienione produkty lecznicze w pakietach nr 4 i 8 nie są lekami ratującym życie i nie wymagają dostaw na ratunek - cito w ciągu 8 godzin (również w dni wolne od pracy) od chwili złożenia zamówienia, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, proszę o potwierdzenie, iż zapis § 3 ust. 2 wzoru umowy nie będzie miał zastosowania w stosunku do pakietów nr 4 i 8. Ponadto, magazyn centralny Wykonawcy pracuje od poniedziałku do piątku w godzinach 7:30 do 17:00, a w dniach wolnych od pracy, tj. sobota oraz niedziela, a także w dni świąteczne, magazyn jest nieczynny. Zapis umowy w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego
Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ. Zamawiający nie nadużywa możliwości korzystania z dostaw „na cito” i dopuszcza je tylko w wyjątkowych sytuacjach.
4. Do §1 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §1 ust. 3 następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."
Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ.

5. Do §3 ust. 12 wzoru umowy. Ponieważ charakterystyki produktów leczniczych oraz ich aktualizacje są dokumentami powszechnie dostępnymi to wnosimy o odstąpienie od wymogu bieżącego przekazywania Zamawiającemu ich aktualizacji.

Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ.

6. Do §10 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy. Z uwagi na to, że Obwieszczenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, ustalające między innymi, urzędowe ceny zbytu, są aktami powszechnie dostępnymi, prosimy o odstąpienie od wymogów informacyjnych nałożonych na Wykonawcę w §10 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy.

Wyjaśnienia: Zgodnie z SWZ.

7. Do §10 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §10 ust. 1 pkt 7, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowym 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 asortymentów. Aktualna treść §10 ust. 1 pkt 7 jest na tyle ogólna, 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.

Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

Wyjaśnienia: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem, że postanowienie § 10 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy jest niedopuszczalne na podst. art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Zauważyć należy, że przytoczony przepis zabrania ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia. W przypadku przedmiotowego przetargu zakresem zamówienia w umowie będzie część leków określonych jako konkretny pakiet. Do tak rozumianego zakresu zamówienia Zamawiający przewidział określenie minimalnej wielkości zakupu, które określił w § 1 ust. 4 wzoru umowy.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora
KIEROWNIK DZIAŁU
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

mgr Paweł Lipiński