



Nr sprawy 31/2025

Olsztyn, dn. 13 listopada 2025 r.

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem zamówienia jest:

Dostawa leków stosowanych w leczeniu tętniczego nadciśnienia płucnego (TNP) Program lekowy

Na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2024 poz. 1320 z późn. zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania zadane przez uczestników postępowania.

PYTANIA I ODPOWIEDZI II

Dotyczy Zadania 6. Program lekowy w leczeniu TNP 6. (Treprostynilum roztwór do infuzji 5mg/ml 1fiolka 10ml)

Czy w związku ze zwiększonym ryzykiem zakażenia i rozwoju zagrażających życiu powikłań septycznych wynikającym z długotrwałego przechowywania leku w pompie do podawania podskórnego, Zamawiający wymaga, aby oferowany produkt był stabilny mikrobiologicznie i chemicznie w temp. 37stC. przez co najmniej 14 dni, zgodnie z ChPL?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

Czy zamawiający w Zadanie 6. Program lekowy w leczeniu TNP 6. dopuści lek Remodulin 5mg/ml *1 fiolka 20ml?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z SWZ.

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §3 ust. 7 pkt 2) wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w przypadku braku możliwości realizacji dostawy produktu leczniczego przez Wykonawcę posiadającego status hurtowni farmaceutycznej, jeżeli brak ten nie wynika z winy Wykonawcy niebędącego producentem i Wykonawca udokumentuje brak innych możliwości realizacji oraz wykaże, że jest to przyczyna niezależna od niego, obowiązują następujące zasady:

1. Wykonawca, po uzgodnieniu z Kierownikiem Apteki Szpitalnej, zobowiązany jest zaproponować produkt równoważny (zamienny) o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci i zbliżonym opakowaniu, w cenie nie wyższej niż cena urzędowa.
2. Jeżeli dostarczenie produktu równoważnego nie jest możliwe, Zamawiający, według własnej decyzji, może wyrazić zgodę na sprzedaż produktu w cenie zbliżonej do

rynkowej lub wyłączenie produktu z umowy, przy czym Wykonawca nie ponosi kary ani odpowiedzialności finansowej określonej w §6 ust.1 pkt 2.

3. W każdej sytuacji Zamawiający zapewnia realizację zamówienia u innego Dostawcy w celu zapewnienia ciągłości leczenia pacjentów.
4. Brak możliwości dostawy lub wyłączenie produktu z umowy nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku realizacji pozostałych produktów objętych zamówieniem zgodnie z umową.
5. Wykonawca nie może powoływać się na brak dostępności produktu jako przyczyny do uniknięcia odpowiedzialności w przypadku, gdy brak wynika z jego winy, w tym niewłaściwej organizacji zamówień, opóźnień lub zaniedbań w zakresie zapewnienia dostępności produktu w hurtowni.

2. Do §5 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §5 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy poprzez: usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na minimum 25% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego?

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §5 ust. 1 pkt 2, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 25% nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. W obecnym brzmieniu tego zapisu, Wykonawca musi z góry założyć, że w razie wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 24% (co stanowi bardzo dużą wartość, uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowany zapis powinien zostać zmieniony w zaproponowany sposób.

Wskazujemy przy tym, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.) obowiązuje maksymalna urzędowa marża hurtowa w wysokości 5% urzędowej ceny zbytu. W rzeczywistości oferowane w przetargach produkty, również nierefundowane, zawierają marże zdecydowanie niższe. Marża musi pokryć wszystkie koszty jakie ponosi Wykonawca zamówienia publicznego oraz ewentualny zysk. Brak możliwości waloryzacji cen produktów dostarczanych w ramach umowy przetargowej już od progu 5% narazi Wykonawcę zamówienia nie tylko na utratę spodziewanego zysku, ale także na realne straty.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zapis w §5 ust.1 pkt 2 dotyczący progu 25% zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający Wykonawcę do żądania waloryzacji wynagrodzenia pozostaje bez zmian. Próg 25% zapewnia równomierne rozłożenie ryzyka kontraktowego, zabezpiecza Zamawiającego przed drobnymi wahaniami kosztów i jest zgodny z zasadami Pzp oraz uczciwej konkurencji.

3. Do §5 ust. 1 pkt 1-12 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w

oparciu o postanowienia §5 ust. 1 pkt 1-12 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:

Zamawiający nie wyraża zgody.

4. Do §5 ust. 11 pkt 4) wzoru umowy prosimy o dodanie słów: "W przypadku wydłużenia czasu trwania niniejszej umowy, które nastąpi za zgodą Wykonawcy w drodze aneksu, strony zastrzegają możliwość zmian wysokości wynagrodzenia."

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w przypadku zmiany umowy dotyczącej wydłużenia czasu realizacji umowy, zgodę muszą wyrazić obie Strony. Nie ma możliwości zmiany umowy jednostronnie.

5. Do §5 ust. 11 pkt 5) wzoru umowy: Wnosimy o modyfikację postanowień umowy, które dopuszczają dowolne zmiany ilości asortymentu w ramach wartości umowy w ten sposób, aby uszczegółowione zostały w postaci procentowej graniczne wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, które Zamawiający zamierza zrealizować. Granica ta może wynosić przykładowo 20%, co będzie oznaczać, że ilości poszczególnych towarów w formularzu asortymentowym będą mogły ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%. Wówczas, Zamawiający będzie miał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości każdej, pojedynczej pozycji asortymentowej. Aktualna treść tych zapisów może wskazywać na prawo Zamawiającego do zakupów dowolnych ilości jednego produktu, przy jednoczesnej rezygnacji z zakupu innych produktów, zaś jedynym warunkiem tych swobodnych zmian ma być brak przekroczenia wartości umowy. Obecne, niejednoznaczne postanowienia umowy powodują, że wykonawcy nie mają wiedzy dotyczącej nawet przybliżonych ilości produktów, które będą musieli dostarczać w trakcie realizacji umowy. Wskazanie jako górnej granicy wyłącznie wartości umowy, utrudnia wykonawcom prawidłową kalkulację cen na potrzeby składanej oferty oraz nie pozwala im na właściwe przygotowanie do wykonywania umowy, gdyż nie znają faktycznej wielkości zamówienia.

Nasza prośba znajduje uzasadnienie w wyroku z dnia 17.11.2023 r. (sygn.: KIO 3212/23), w którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dotyczące analogicznych postanowień umownych, w postępowaniu zorganizowanym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu, którego przedmiotem były dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4 oraz art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.). We wspomnianym wyroku, Krajowa Izba Odwoławcza nie tylko stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, lecz przede wszystkim uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której zamierza zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, 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, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. KIO

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 potwierdziła więc, że 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 treści art. 441 ust. 1 PZP. Zamawiający ma możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia, a także „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy lub powiązanie ich ze sobą, ale trzeba mieć na uwadze, że zapisy umowy dotyczące zmian ilości asortymentu będą pozostawać zgodne z art. 433 pkt 4 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP wyłącznie, kiedy w treści umowy zostaną dokładnie określone granice zmian ilościowych „w dół” i „w górę” w odniesieniu do poszczególnych pozycji asortymentowych. Ponadto, wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował do udzielania świadczeń zdrowotnych, nie stanowią uzasadnienia dla naruszania art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4 oraz art. 441 ust. 1 PZP, ponieważ normy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący, zatem nie podlegają ani ograniczeniu, ani wyłączeniu przez inne przepisy.

Wykonawca wnosi również o dodanie zastrzeżenia, że możliwość zwiększenia ilości poszczególnych pozycji asortymentowych, przy jednoczesnym zmniejszeniu ilości innych pozycji asortymentowych w sytuacji, kiedy wartość umowy nie zostaje przekroczona, będzie wymagała każdorazowej pisemnej zgody udzielonej przez wykonawcę w formie aneksu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zapis w §5 ust.11 pkt 5 wzoru umowy pozostaje bez zmian. Ze względu na specyfikę zamówienia na produkty lecznicze dla pacjentów szpitalnych, dokładne ilości poszczególnych asortymentów nie mogą być przewidziane w momencie składania oferty. Obecne postanowienia umożliwiają zmianę ilości poszczególnych produktów w ramach wartości umowy, co zapewnia prawidłową kalkulację cen przez Wykonawcę oraz ciągłość leczenia pacjentów. Wprowadzenie procentowych limitów dla pojedynczych pozycji mogłoby ograniczyć dostępność leków i jest w świetle specyfiki przedmiotu zamówienia nieuzasadnione. Ponadto wyrok KIO z dnia 17.11.2023 r. (sygn. KIO 3212/23) nie odnosi się do zamówień na produkty lecznicze dla pacjentów szpitalnych i nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu.

6. Do §6 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowej kary umownej przez Zamawiającego przy realizacji zamówienia zastępczego, gdyż zapis Do §3 ust. 7 pkt 3-4) zobowiązuje Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego wykonawcy oraz wszystkich dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego.

Odpowiedź:

Zapis w §6 ust. 1 pkt 2) pozostaje bez zmian. Jego celem jest zabezpieczenie Zamawiającego w przypadku poniesienia dodatkowych kosztów związanych z zamówieniem zastępczym. Szczegółowe zasady postępowania w sytuacji braku możliwości realizacji dostawy produktu leczniczego przez Wykonawcę, w tym przypadki, w których Wykonawca nie ponosi kary ani odpowiedzialności finansowej, zostały opisane w odpowiedzi na wcześniejsze pytania dotyczące wzoru umowy.

7. Do §6 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy: Prosimy o zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy w taki sposób aby naliczana była od wartości niezrealizowanej części umowy, a nie od całej wartości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Informacja przeznaczona do publikacji na stronie Zamawiającego:

https://platformazakupowa.pl/pn/usk_olsztyn/proceedings