



Bydgoszcz, dnia 07.11.2024 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:

Dostawa produktów leczniczych - płyny i żywienia, NZP/65/P/24

**Wszyscy Wykonawcy**

#### WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, w związku z pytaniami zadanymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ww. sprawie, Zamawiający udziela odpowiedzi/wyjaśnień treści SWZ.

#### **Pytanie nr 1. Dot. Grupy nr 4 oraz 5**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przeliczenie ilości na opakowania i w kolumnie 10 podanie ceny za op. handlowe?

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

#### **Pytanie nr 2 - Dotyczy grupa nr 3 poz. 1, 2, 3 i 4:**

- Czy zamawiający w pakiecie nr 3 w pozycji nr 1 dopuści produkt w postaci proszku ?? Recomed Drink?  
Czy zamawiający w kolumnie ilości ma na myśli sztuki czyli saszetki czy opakowania ?? Wykonawca nie sprzedaje produktów na np saszetki tym samym w pozycji 1 - opakowanie zbiorcze jest pakowane po 6 butelek co daje nam 48 sztuk butelek- czy wykonawca ma tak to przeliczyć?
- poz 2 -300 sztuk saszetek ? czy opakowań
- poz. 3- 200 sztuk saszetek czy opakowań
- poz 4- 300 sztuk saszetek czy opakowań?

#### **Odpowiedź:**

Ad. a) Zamawiający dopuszcza produkt w postaci proszku.

Należy zaoferować ilość 50 sztuk czyli 50 butelek. Natomiast Zamawiający będzie realizował zamówienia zgodnie z postanowieniem pkt. 7 – załącznika nr 1 do SWZ pn. „Przedmiot zamówienia”, tj.:

*7. W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje ilość przedmiotu zamówienia z dokładnością do ułamkowej części opakowania, co będzie konieczne ze względu na sposób pakowania oferowanego przedmiotu zamówienia, obowiązujące przy realizacji umowy będą ilości opakowań zaokrąglone "W dół" do całkowitej ich ilości. Zamawiający nie będzie wymagał rozkompletowania opakowania i realizacji niepełnego opakowania. Wykonawca nie może wpisać w kolumnie 9 ilości, która wskazuje na zaoferowanie innej ilości przedmiotu zamówienia niż wymagana przez Zamawiającego.*

Bez względu na liczbę sztuk w opakowaniu zbiorczym należy wycenić cenę za 50 sztuk, a nie cenę za 48 sztuk lub inną liczbę sztuk.

Ad b) Ilość 300 sztuk czyli 300 saszetek.

Ad c) Ilość 200 sztuk czyli 200 saszetek.

Ad d) Ilość 100 sztuk czyli 100 puszek.

Dodatkowo Zamawiający informuje, że w poz. 5 ilość 300 sztuk oznacza 300 saszetek.

#### **Pytanie nr 3 - Dotyczy grupa 1 poz. 40 - Płyny infuzyjne, preparaty do żywienia pozajelitowego, płyn do anestezji wziewnej:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wydzielenie z grupy poz.40 Desfluranum?

Uzasadnienie: obecne zapisy mogą ograniczyć liczbę podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu. Dopuszczenie kolejnego oferenta do postępowania przetargowego może zagwarantować wybór najkorzystniejszej oferty oraz efektywne wydatkowanie środków.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 4 - Dotyczy grupa 1 poz. 40 - Płyny infuzyjne, preparaty do żywienia pozajelitowego, płyn do anestezji wziewnej:**

Czy Zamawiający dopuszcza butelkę o pojemności 250ml?

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza butelkę o pojemności 250ml.



**Pytanie nr 5 - Dotyczy grupa 1 poz. 40 - Płyiny infuzyjne, preparaty do żywienia pozajelitowego, płyn do anestezji wziewnej:**  
Zwracam się z prośbą o wyszczególnienie ilości oraz modeli parowników wymaganych przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

W ramach zaoferowanej ceny Wykonawca zobowiązany jest do użyczenia 17 parowników, które będą objęte opieką przez autoryzowany serwis, specjalnie wykalibrowanych dla desfluranu. Parownik mocowany w aparatach do znieczulenia wyposażonych w kolektor Selectatec, typ wlewu: SAFE-FIL.

**Pytanie nr 6 - Dotyczy grupa 1 poz. 40:**

Czy Zamawiający w Grupie 1 poz. 40 wyrazi zgodę na dopuszczenie przeliczenia ilości butelek w dół do pełnych opakowań (Zamawiający wymaga 1000szt, wykonawca zaoferuje 996szt)?

**Odpowiedź:**

Należy zaoferować ilość 1000 sztuk czyli 1000 butelek. Natomiast Zamawiający będzie realizował zamówienia zgodnie z postanowieniem pkt. 7 – załącznika nr 1 do SWZ pn. „Przedmiot zamówienia”, tj.:

*7. W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje ilość przedmiotu zamówienia z dokładnością do ułamkowej części opakowania, co będzie konieczne ze względu na sposób pakowania oferowanego przedmiotu zamówienia, obowiązujące przy realizacji umowy będą ilości opakowań zaokrąglone "W dół" do całkowitej ich ilości. Zamawiający nie będzie wymagał rozkompletowania opakowania i realizacji niepełnego opakowania. Wykonawca nie może wpisać w kolumnie 9 ilości, która wskazuje na zaoferowanie innej ilości przedmiotu zamówienia niż wymagana przez Zamawiającego.*

Bez względu na liczbę sztuk w opakowaniu zbiorczym należy wyliczyć cenę za 1000 sztuk, a nie cenę za 996 sztuk lub inną liczbę sztuk.

**Pytanie nr 7 - Do § 3 ust. 2 wzoru umowy:**

Czy Zamawiający potwierdza, że w razie gdyby z tym samym Wykonawcą łączyły go więcej niż jedna umowa, to albo nie będzie obejmował jednym zamówieniem asortymentu z różnych umów, albo zezwoli aby na te asortymenty wystawiane były oddzielne faktury?

**Odpowiedź:**

Zapis dotyczy konkretnej, przedmiotowej umowy.

**Pytanie nr 8 - Do § 4 ust. 9 wzoru umowy:**

Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w ten sposób, aby Zamawiający zgłaszał reklamacje jakościowe w terminie 7 dni od dnia stwierdzenia wady.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

**Pytanie nr 9 - Do § 5 ust. 1 wzoru umowy:**

Prosimy o dopisanie następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ - kwestię reguluje par. 5 ust. 3 w brzmieniu:

„Dostawy produktów z terminem ważności krótszym niż oznaczony w szczegółowym formularzu cenowym mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę musi wyrazić Zamawiający, chyba że w SWZ znajdowały się inne zapisy odnośnie terminu ważności produktów leczniczych. W przypadku gdy Zamawiający nie wyrazi zgody na krótszy termin ważności, a Wykonawca nie dostarczy produktu z terminem ważności określonym w formularzu oferty, Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia dokumentu odmowy.”

**Pytanie nr 10 - Do § 7 ust. 1 pkt 2), 3) wzoru umowy:**

Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 11 - Do § 7 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy:**

Prosimy o modyfikację treści §7 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający dopuszcza zrealizować w ramach prawa opcji. Jako przykładowe rozwiązania wskazujemy na możliwość dokonania zastrzeżenia ogólnego odnoszącego się do wszystkich pozycji, np. poprzez podanie, że całkowita ilość przedmiotu zamówienia, określona dla każdej z pozycji, zamówiona i dostarczona w ramach opcji nie przekroczy



50% wartości tej pozycji, lub zastrzeżenia szczegółowego poprzez dodanie w tabeli asortymentowej nowej kolumny zawierającej ilości opcji odrębnie dla każdego produktu. Aktualna treść §7 ust. 1 pkt 4) 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 a w konsekwencji nie są również w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO 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 ze zm.) i nakazała Zamawiającemu zmianę postanowienia wzoru umowy, dotyczącego opcji, poprzez zrozumiałe, precyzyjne i jednoznaczne określenie w zakresie każdego produktu leczniczego wymienionego SWZ liczby (ilości) produktu leczniczego, do której zamawiający może zwiększyć zakres zamówienia. W wyroku tym KIO stwierdziła, 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 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 (pakiecie) zamówienia. Izba wskazała 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.

Doniosłość wyżej wskazanego orzeczenia i zawartej w nim wykładni potwierdza fakt, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych postanowił wpisać je na listę klauzul abuzywnych prowadzoną na podstawie art. 469 pkt 8) pzp prowadzoną pod adresem <https://www.gov.pl/web/uzp/wyroki-kio-w-ktorych-izba-stwierdzila-naruszenie-art-433-pzp>.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający decydując się na zaniechanie sprecyzowania zastrzeżonego w §7 ust. 1 pkt 4) prawa opcji naraża je na unieważnienie na podstawie art. 441 ust. 2 PZP, tym samym świadomie ryzykując ewentualnością doprowadzenia do sporu sądowego na tle stosowania przedmiotowej klauzuli w trakcie próby jej wprowadzenia w życie.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

#### **Pytanie nr 12 - Do § 7 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy:**

Prosimy o zapewnienie, że ewentualne przedłużenie okresu obowiązywania umowy nastąpi po wyrażeniu obopólnej zgody stron w formie aneksu.

#### **Odpowiedź:**

Strony dopuszczają możliwość zmiany umowy, więc musi ona nastąpić za obopólną zgodą.

#### **Pytanie nr 13 - Do § 7 ust. 19 do ust. 25 wzoru umowy:**

Prosimy o zmianę treści §7 ust. 20 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że Strony dopuszczają zmianę cen określonych w niniejszej umowie w przypadku, gdy wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS za miesiąc poprzedzający złożenie wniosku o zmianę umowy ulegnie zmianie, w stosunku do wskaźnika ogłoszonego za miesiąc zawarcia umowy, o minimum 10 % poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 3%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §7 ust. 20 wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając 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 kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany



sposób.

W tym miejscu – celem uzupełnienia treści uprzednio złożonego pytania – wskazujemy, że powyższy zarzut odnieść można również do § 7 ust. 25 wzoru umowy, który także jawi się jako naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Dopiero zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy do 15% uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o § 7 ust. 19 do ust. 25 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 podtrzymuje zapisy projektu umowy.

**Pytanie nr 14 - Dotyczy § 4 ust. 6 Załącznika nr 3 do swz.**

„... 6. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwiększenia zamówienia ilości niektórych pozycji asortymentowych, przy równoczesnym zmniejszeniu ilości innych pozycji asortymentowych oraz zachowaniu niezminionej całkowitej wartości umowy netto (bez podatku VAT). Zmiany ilości nie mogą przekraczać 30% wartości umowy netto (bez podatku VAT).

- a) Mając na względzie fakt, że postępowanie realizowane jest w częściach (grupach), a Zamawiający zawrze Umowę z jednym podmiotem, na kilka tych części (grup), czy ewentualna zmiana w zakresie z 30% asortymentu dotyczyć będzie odpowiednio każdej części (grupy) osobno, czy całkowitego zakresu przedmiotu zamówienia pomiędzy tymi grupami?
- b) Dodatkowo wnosimy o ograniczenie zmiany asortymentu i ilości, do chociażby określonej wielkości danej grupy, (zadania, części) ze względu na fakt, że przygotowanie racjonalnej oferty dla nieznanego faktycznie przedmiotu zamówienia, graniczy z cudem oraz pozostaje w konflikcie z przepisami ustawy PZP, w zakresie określania przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest, że Zamawiający korzystając z powołanego uprawnienia, może żądać dostarczenia przedmiotu zamówienia, który faktycznie nie był określony w SWZ, powodując niejednokrotnie konieczność realizacji dostaw powyżej kosztów zakupu, gdyż producenci przedmiotu zamówienia ograniczają swoje oferty tylko i wyłącznie do zakresu i ilości wskazanych w SWZ.

**Odpowiedź:**

- a) Zamawiający informuje, że zmiany w zakresie z 30% asortymentu będą w ramach danej grupy.
- b) Zamawiający informuje, że zmiany w zakresie z 30% asortymentu będą w ramach danej grupy.

**Pytanie nr 15 - Dotyczy § 4 ust. 13 Załącznika nr 3 do swz.**

„... 13. W przypadku zwłoki w dostawie przekraczającej o 2 dni robocze termin określony w ust. 2 lub o 1 dzień roboczy termin określony w ust. 3 (w przypadku dostawy pilnej ) albo w przypadku zwłoki w załatwieniu reklamacji przekraczającej o 2 dni robocze termin określony w ust. 10, w przypadku dostawy „zwykłej” i jednego dnia w przypadku dostawy „na cito”, Wykonawca wyraża zgodę na dokonanie przez Zamawiającego, bez wezwania Wykonawcy do należytego wykonania umowy, w miejsce niedostarczonego lub reklamowanego przedmiotu dostawy, zakupu u osoby trzeciej, a w przypadku wyższej ceny zakupu niż cena wynikająca z niniejszej umowy na obciążenie go różnicą, którą Wykonawca ma obowiązek uregulować należność w terminie 14 dni od daty otrzymania noty obciążeniowej. Zapisu powyższego nie stosuje się, jeżeli Zamawiający skorzysta z uprawnień, o których mowa w ust. 16. Zakup w drodze określonego w niniejszym ustępie wykonania zastępczego pomniejsza odpowiednio ilość i odpowiadającą jej (zgodnie ze szczegółowym formularzem cenowym) wartość przedmiotu umowy przewidzianego do nabycia przez Zamawiającego na podstawie niniejszej umowy.

1. Czy Zamawiający mając na względzie powołane zapisy przewiduje poinformować Wykonawcę o zakupie „u osoby trzeciej” oraz o przewidywanych kosztach zakupu?
2. Czy Zamawiający przewiduje możliwość wskazania Wykonawcy miejsca tego zakupu „u osoby trzeciej”?
3. Mając na względzie fakt, że Zamawiający może obciążyć Wykonawcę kosztem zakupu „u osoby trzeciej”, wnosimy o wskazanie środków odwoławczych, które będą uwzględniały fakt, że Zamawiający może dokonać obliczenia kwot obciążenia niezgodnych ze stanem faktycznym lub pomyłką. W obecnym stanie faktycznym zgodnie z ust. 13 Wykonawca ma zapłacić określoną przez Zamawiającego kwotę w terminie 14 dni od dnia powzięcia wezwania, bez żadnych środków odwoławczych. Czyli tym samym nieważne jaka wielkość obciążenia Wykonawca zobowiązany jest zapłacić.
4. W jaki sposób Wykonawca zostanie poinformowany o fakcie, że Zamawiający skorzystał z ust. 13 zdanie pierwsze lub ust. 16?

**Odpowiedź:**

- Ad 1. Zamawiający nie ma takiego obowiązku, jednakże Wykonawca zostanie o nich poinformowany po dokonaniu zakupu.
- Ad.2. Zamawiający przedstawi Wykonawcy dokument rozliczeniowy.
- Ad.3. Zamawiający nie wie jakie „środki odwoławcze” ma na myśli Wykonawca. Wykonawca może kwestionować wysokość obciążenia na zasadach ogólnych.
- Ad. 4. Przekazanie informacji może nastąpić w formie e-mail lub korespondencyjnie pocztą tradycyjną.

**Zamawiający**