



**SZPITAL ŚW. ŁUKASZA**  
w Bolesławcu

Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu  
ul. Jeleniogórska 4  
59-700 Bolesławiec

NIP: 6121542507  
KRS: 0000024307  
REGON: 000310338

T.: 75 738 00 00  
E.: sekretariat@szpitalboleslawiec.pl

Forma prawna:  
Samodzielny Publiczny  
Zakład Opieki Zdrowotnej

Nr w rej. ZOZ:  
00000001137

Bolesławiec, 28 maja 2024 r.

**Wszyscy uczestnicy postępowania**

***e-mail: platforma zakupowa***

**Dotyczy: zapytań do treści specyfikacji w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 przepisów ustawy Pzp na „Sukcesywne dostawy środków kontrastowych dla Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu”. Znak sprawy 19/PN/2024.**

Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania do treści specyfikacji warunków zamówienia. Działając zgodnie z art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605) Zamawiający przekazuje poniżej treść wniesionych pytań oraz odpowiedzi w tym zakresie.

**Pytanie nr 1**

Czy Zamawiający wymaga, aby wymieniony w pakiecie 1 poz 4 preparat Acidum gadotericum 279,32 mg/ml a 60 ml posiadał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu dla postaci farmaceutycznej do wielokrotnego użycia oraz stabilność fizyko-chemiczną przez 48 godz. po pierwszym użyciu, potwierdzone w Charakterystyce Produktu Leczniczego?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Tak, Zamawiający wymaga, aby wymieniony w pakiecie 1 poz 4 preparat Acidum gadotericum 279,32 mg/ml a 60 ml posiadał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu dla postaci farmaceutycznej do wielokrotnego użycia oraz stabilność fizyko-chemiczną przez 48 godz. po pierwszym użyciu, potwierdzone w Charakterystyce Produktu Leczniczego

**Pytanie nr 2**

1. Do §3 ust. 7 wzoru umowy. Prosimy o potwierdzenie, że przez zwrot: „rozładunek ze środka transportu i złożenie we wskazanym przez Zamawiającego miejscu”, Zamawiający rozumie dostarczenie towaru do apteki szpitalnej bez obowiązku rozpakowania i rozłożenia na półkach.
2. Do §3 ust. 11 oraz §6 ust. 14 wzoru umowy Prosimy o ujednoczenie, czy o spodziewanych brakach produkcyjnych należy informować z 7-dniowym czy 3-dniowym wyprzedzeniem oraz o

dopisanie następujących słów: „o ile wykonawca otrzymał w ww. terminie powyższą informację od dostawcy leków”.

3. Do §4 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o 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%, przy czym 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 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 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 dostawę 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). KIO 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.

KIO uznała, że chociaż Zamawiający 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 jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy umowy, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP. Izba potwierdziła, że norma wynikająca z art. 433 pkt 4 PZP, która zakazuje wprowadzania postanowień przewidujących możliwość dowolnego ograniczenia zakresu zamówienia, bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron oraz norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Ponadto, żadne inne przepisy PZP nie ograniczają ani nie wyłączają zastosowania tych norm w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. KIO stwierdziła też, że wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować naruszenia art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia, w tym przypadku poprzez podanie liczby asortymentu, do której zamierza zmniejszyć lub zwiększyć zakres zamówienia w zakresie każdego produktu.

KIO wskazała, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. W związku z tym, 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, nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba 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 wywnioskowała także, 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 „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy czy też powiązanie ich ze sobą, ale 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 art. 441 ust. 1 PZP.

4. Do §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.
5. Do §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Prosimy o zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy w taki sposób, aby wynosiły w przypadku dostarczenia towaru wadliwego lub nie dostarczenia towaru w terminie, wynikającym z zapisów §3 ust. 6 niniejszej umowy - w wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej partii towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jeśli opóźnienie trwało nie dłużej niż 7 dni oraz 1% wartości brutto nie dostarczonej partii towaru za każdy następny dzień opóźnienia.
6. Do §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Prosimy o zmianę wymiaru kar umownych zastrzeżonych w §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy za opóźnienie w rozpatrzeniu reklamacji, w taki sposób, aby wynosiły 0,5% wartości brutto reklamowanej partii towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jeśli opóźnienie trwało nie dłużej niż 7 dni oraz 1% wartości brutto reklamowanej partii towaru za każdy następny dzień opóźnienia.
7. Do §7 ust. 1 lit. c) wzoru umowy. Prosimy o wyjaśnienie, jaką informację Zamawiający ma na myśli, że w przypadku niezłożenia jej w terminie zostanie naliczona kara umowna.
8. Do §7 ust. 1 lit. c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary wskazanej w §7 ust. 1 lit. c) do wysokości 50,00 zł za każdy przypadek?
9. Do §9 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 15 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §9 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 15. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego

kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

10. Do §9 ust. 9 wzoru umowy. Prosimy o dodanie następujących słów: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.”.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

1. Do §3 ust. 7 wzoru umowy: Tak, Zamawiający potwierdza, że przez zwrot: „rozładunek ze środka transportu i złożenie we wskazanym przez Zamawiającego miejscu”, Zamawiający rozumie dostarczenie towaru do apteki szpitalnej bez obowiązku rozpakowania i rozłożenia na półkach.
2. Do §3 ust. 11 oraz §6 ust. 14 wzoru umowy: Zamawiający ujednotacza zapis, o spodziewanych brakach produkcyjnych należy informować z 3-dniowym wyprzedzeniem.
3. Do §4 ust. 4 wzoru umowy: Zamawiający zmodyfikował zapisu umowy w skazanym zakresie.
4. Do §5 ust. 12 pkt 7 wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.
5. Do §7 ust. 1 lit. a) wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.
6. Do §7 ust. 1 lit. b) wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.
7. Do §7 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Zapis ujęty został we wskazanym paragrafie.
8. Do §7 ust. 1 lit. c) wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów
9. Do §9 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 15 wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.
10. Do §9 ust. 9 wzoru umowy: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów