



**SAMODZIELNY PUBLICZNY  
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

**42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29**

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296

SP ZOZ/DZ/193/2024/1

Myszków, 04.06.2024 r.

**WYJAŚNIENIE 1**

*dotyczy postępowania o wartości przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ww. ustawy pn.:*

**Dostawy produktów leczniczych dla potrzeb komórek organizacyjnych podległych SPZOZ w Myszkowie ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 312284-2024 Dz.U. S: 102/2024 z dnia 28.05.2024**

W związku z wniesionymi zapytaniami, zamawiający udziela poniższych odpowiedzi.

**Pytanie 1:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 36 Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy.”

**Odpowiedź 1:** Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

**Pytanie 2:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 36 Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g o smaku cytrynowym - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy. Oferowany preparat, ze względu na walory smakowe zmniejsza uczucie nudności, znacznie ułatwiając wykonanie testu.”

**Odpowiedź 2:** Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

**Pytanie 3:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 50 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu ProbioDr, zawierającego 2 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 i *Lactobacillus helveticus* w łącznym stężeniu 2 mld CFU/kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 60 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).”

**Odpowiedź 3:** Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

**Pytanie 4:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 50 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, zawierającego 6 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 w stężeniu 6 mld CFU/kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 30 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).”

**Odpowiedź 4:** Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie produktu o charakterystyce opisanej w pytaniu.



**SAMODZIELNY PUBLICZNY  
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

**42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29**

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296

**Pytanie 5:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 50 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu zawierającego probiotyczne bakterie *Lactoabacillus rhamnosus* GG w stężeniu 10 mld CFU/kaps.? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).”

**Odpowiedź 5:** Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie produktu o charakterystyce opisanej w pytaniu.

**Pytanie 6:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 50 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu zawierającego probiotyczne bakterie *Lactoabacillus plantarum* w stężeniu 10 mld CFU/kaps.? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).”

**Odpowiedź 6:** Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie produktu o charakterystyce opisanej w pytaniu.

**Pytanie 7:** „Czy w Pakiecie nr 1 poz. 73 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu *EnteroDr.*, również zawierającego 250 mg drożdżaków *Saccharomyces boulardii* / kaps.?. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę). Produkt nie zawiera laktozy i może być podawany osobom z nietolerancją laktozy, zespołem złego wchłaniania glukozy-galaktozy i niedoborem laktazy.”

**Odpowiedź 7:** Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie produktu o charakterystyce opisanej w pytaniu.

**Pytanie 8:** „1. Do treści §4 ust. 1, §7 ust. 2 lit. d) wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i 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 bez konieczności ponoszenia kary przez wykonawcę?”

**Odpowiedź 8:** Projektowane postanowienia umowy określają przesłanki zmiany umowy w § 7 projektu umowy, w tym w § 7 ust. 2 lit. d i h projektowanych postanowień umowy. Ewentualne zmiany umowy będą procedowane zgodnie z postanowieniami umownymi i ustawą Pzp.

**Pytanie 9:** „Do §5 ust. 1 wzoru umowy prosimy o dopisanie do §5 ust. 1 wzoru umowy: „..., chyba że inne okoliczności uzasadniają wystawienie większej ilości faktur (np. odrębne faktury dla środków kontrolowanych, dla produktów przewożonych w niskiej temperaturze oraz dla produktów zamawianych w ramach różnych umów łączących Wykonawcę z Zamawiającym).”

**Odpowiedź 9:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia § 5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy.

**Pytanie 10:** „Do §6 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 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 10:** Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia § 6 ust. 3 pkt 7) projektowanych postanowień umowy.

**Pytanie 11:** „Do §7 ust. 2 lit. c) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust. 2 lit. c), poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu



**SAMODZIELNY PUBLICZNY  
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

**42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29**

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296

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 §7 ust. 2 lit. c) wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że 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 jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego 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 przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 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 wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, 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 żadnego obowiązku zrealizowania jej.”

**Odpowiedź 11: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia. Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy. W szczególności należy wskazać, iż Wykonawca w swoich rozważaniach pominął całkowicie treść § 1 ust. 3 oraz okoliczność, iż postanowienie § 7 ust. 2 lit. c projektu umowy dotyczą zmian umowy, do której to zmiany konieczna jest zgoda obu stron umowy (§ 7 ust. 7 projektu umowy). W konsekwencji nie ma mowy o jednostronnym uprawnieniu Zamawiającego do zmiany umowy. Z powyższego wynika również, iż zarzut wprowadzenia prawa opcji, o którym mowa w art. 441 ustawy Pzp należy uznać za chybiony.**

Ponieważ warunki zamówienia nie ulegają zmianie, **aktualny pozostaje termin składania ofert** ustalony do dnia **10.06.2024 r.** do godziny **13.00** oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie **13.05** oraz odpowiednio termin związania ofertą.

Zatwierdził

DYREKTOR

Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki  
Zdrowotnej w Myszkowie

Krzysztof Bestwina