



Znak: AE/ZP-27-35/23

Tarnów, 2023-06-07

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne (powyżej 215.000 EURO) na dostawy leków, preparatów do żywienia dojelitowego, surowców farmaceutycznych, kontrastów, płynów infuzyjnych, antybakteryjnego płynu do przepłukiwania cewników oraz preparatu do dezynfekcji skóry i antyseptyków błon śluzowych.**

W związku z zapytaniami Wykonawcy o następującej treści:

- 1. Dotyczy pkt 23.20 lit. b) SWZ-** Prosimy o rezygnację z kary umownej zastrzeżonej na wypadek dokonania dostawy niezgodnej pod względem ilości, jakości i asortymentu, gdyż Zamawiający w pkt 20 lit. c) zastrzegł już karę za nieusunięcie wad towaru w wyznaczonym terminie.
- 2. Dotyczy pkt 23.21 SWZ -** Prosimy o usunięcie zapisów pkt 21 nakładającego na Wykonawcę dodatkową karę umowną w wysokości 300,00 zł naliczaną za każdy przypadek dokonania zakupu interwencyjnego spowodowanego niedostarczeniem towaru w terminie. Zamawiający zastrzegł w umowie inne środki dyscyplinujące oraz kompensacyjne, możliwe do wykorzystania w okolicznościach opóźnienia dostawy bądź jej braku. Wśród nich wymienić należy zastrzeżoną w pkt 20 lit. a) możliwość naliczenia kary umownej za opóźnienia w dostawie czy wynikającą z treści pkt 20 lit. a) możliwość rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym w przypadku niewywiązania się z terminu dostawy oraz zastrzeżoną w pkt 21 konieczność pokrycia przez Wykonawcę ewentualnej różnicy w cenie pomiędzy asortymentem oferowanym, a tym zakupionym w trybie interwencyjnym. Uważamy dodanie, do i tak już obszernego katalogu, kolejnego rodzaju kary za rażąco wygórowane oraz przekraczające granice motywacji Wykonawcy do realizacji zamówienia, a zatem mogące stanowić przyczynek dla Zamawiającego do wzbogacenia się.
- 3. Dotyczy pkt 23.22 SWZ-** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w pkt 22 za wypowiedzenie, rozwiązanie lub odstąpienie od umowy do wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?
- 4. Dotyczy pkt 23.27 SWZ -** Prosimy o modyfikację treści pkt 27, poprzez 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 pkt 27 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej 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 zaniechał 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.

5. **Dotyczy pkt 23.37 lit. c) i h) SWZ** - Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to raziło rażąco 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?
6. **Dotyczy pkt 23.39-23.44 SWZ** - Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia pkt 39-44 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.
7. **Dotyczy Pakietu Nr 17 poz. 9** - Czy zamawiający dopuści produkt Linezolid w opakowaniu typu butelka?
8. **Dotyczy Pakietu Nr 17 poz. 10,11** - Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w roztworze NaCl 0,9%: 6 godzin w temperaturze 25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, dodatkowo w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godzinę w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylną za pomocą pompy infuzyjnej?
9. **Dotyczy Załącznika Nr 1 do SWZ** - Prosimy o informację w jaki sposób zaokrąglać ilości opakowań w przypadku gdy wymagana przez Zamawiającego ilość produktu po podzieleniu przez ilość opakowań Wykonawcy nie daje liczby całkowitej ?
10. **Dotyczy pkt 23 SWZ** - W związku z tym, iż dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce, prosimy Państwa o uwzględnienie specyfiki produktów dojelitowych pod kątem terminu ważności oraz modyfikację zapisu - akceptując dostawy produktów do żywienia dojelitowego z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności dla danego produktu?
11. **Dotyczy pkt 23 SWZ** - W związku z tym że produkty z pakietów 10 i 41 nie są lekami ratującymi życie prosimy o potwierdzenie że wymóg dostaw na cito w ciągu 24 godz. nie będzie miał tutaj zastosowania.
12. **Dotyczy Pakietu Nr 22 poz. 46** - Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu ProbioDr, zawierającego 2 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 i *Lactobacillus helveticus* w łącznym stężeniu 2 mld CFU/ kaps? Zawartość oferowanego produktu została potwierdzona w niezależnym badaniu wykonanym w Narodowym Instytucie Leków.
13. **Dotyczy Pakietu Nr 22 poz. 46** - Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, zawierającego 6 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Skład oferowanego produktu został potwierdzony w niezależnym badaniu wykonanym w Narodowym Instytucie Leków. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 30 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).
14. **Dotyczy Pakietu Nr 23 poz. 79 i Pakietu Nr 26 poz. 86** - Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu EnteroDr., również zawierającego 250 mg drożdżaków *Saccharomyces boulardii* / kaps.?. Zawartość *Saccharomyces boulardii* w oferowanym produkcie została potwierdzona w niezależnym badaniu wykonanym w Narodowym Instytucie Leków. Produkt nie zawiera laktozy i może być podawany osobom z nietolerancją laktozy, zespołem złego wchłaniania glukozy-galaktozy i niedoborem laktazy. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na





odpowiednią liczbę opakowań). W odniesieniu do pakietu nr 23 poz. 79 prosimy o uwzględnienie faktu, że nie istnieją żadne produkty lecznicze z *S. boulardii*, które nie zawierają laktozy.

**15. Dotyczy pkt 23.20 SWZ** - Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów pkt. 23.20:

23.17 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości:

a) w przypadku dostaw zwykłych - 0,5 % wartości brutto zamówionej, a niedostarczonej partii towaru za każdy dzień zwłoki, jeżeli towar nie został dostarczony w terminie z powodu okoliczności za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, po upływie 10 dni zwłoki Zamawiający będzie uprawniony do wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym umowy bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu jej realizacji, z zachowaniem prawa do kar umownych, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówionej, a nie dostarczonej partii towaru

b) w przypadku dostaw zwykłych – 0,5 % wartości brutto zamówionej partii towaru – w przypadku dostawy niezgodnej pod względem ilości i asortymentu oraz uchybień w zakresie jakości, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówionej partii towaru

c) w przypadku dostaw zwykłych – 0,5 % wartości brutto zamówionej partii towaru za każdy dzień zwłoki - w przypadku nieusunięcia wad towaru w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówionej partii towaru

d) 10% wartości wynikającej z różnicy pierwotnej wartości brutto umowy oraz zwaloryzowanego zgodnie pkt.22.39 - 22.44 SWZ wynagrodzenia brutto należnego Wykonawcy za każdy dzień zwłoki w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w pkt.22.39 SWZ.

**Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie udziela następujących odpowiedzi:**

**Ad 1-4, 6**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w dotychczasowych zapisach SWZ.

**Ad 5**

Zamawiający wyraża zgodę na umieszczenie adnotacji pod pakietem dla pozycji, dla których występuje przerwa w produkcji, okresowy brak dostępności w sprzedaży lub zakończenie produkcji, pod warunkiem, że brak lub zakończenie produkcji, wstrzymanie bądź wycofanie dotyczy każdego leku spełniającego wymagania Zamawiającego, w tym również leku równoważnego. Jednocześnie Zamawiający wymaga wyceny pozycji, dla których umieszczona jest adnotacja pod pakietem, a w przypadku wznowienia produkcji leku wycenionego lub równoważnego, Zamawiający zastrzega sobie możliwość zakupu wycenionego leku lub równoważnego w cenie podanej w ofercie.

**Ad 7**

Zamawiający w Pakiecie Nr 17 poz. 9 dopuszcza również zaoferowanie produktu Linezolid w opakowaniu typu butelka pod warunkiem spełnienia pozostałych wymagań SWZ.

**Ad 8**

Zamawiający w Pakiecie Nr 17 poz. 10 i 11 nie wymaga ale dopuszcza również, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w roztworze NaCl 0,9%: 6 godzin w temperaturze 25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, dodatkowo w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godzinę w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylną za pomocą pompy infuzyjnej. Pozostałe wymagania zgodnie z SWZ.

**Ad 9**

Zamawiający nie wyraża zgody na oferowanie innych wielkości opakowań preparatów niż wymagane w SWZ. W przypadku, gdy na rynku występuje tylko opakowanie handlowe o wielkości innej, niż wymagana w SWZ, Zamawiający odpowie na konkretne pytanie Wykonawcy. Zamawiający wymaga zadania pytania do odpowiedniej pozycji, jeśli Wykonawca zamierza zaoferować inną wielkość opakowania niż podaną w SWZ.





**Ad 10**

Zamawiający podtrzymuje zapis pkt. 23.12 SWZ, który dla Pakietów Nr 10 i 24 dotyczących żywienia dojelitowego brzmi: „ Bezwzględnie wymagane spełnianie przez dostarczane wyroby terminów ważności:

- w zakresie Pakietu Nr 10 i Pakietu Nr 24 w momencie dostawy nie krótszych niż połowa okresu ważności dla danego produktu.”

**Ad 11**

Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ.

**Ad 12**

Zamawiający w Pakiecie Nr 22 poz. 46 podtrzymuje zapis SWZ i wymaga: Lactobacillus rhamnosus + Lactobacillus helveticus 2 mld CFU x 60 kaps. (rejestracja - produkt leczniczy).

**Ad 13**

Zamawiający w Pakiecie Nr 22 poz. 46 podtrzymuje zapis SWZ i wymaga: Lactobacillus rhamnosus + Lactobacillus helveticus 2 mld CFU x 60 kaps. (rejestracja - produkt leczniczy).

**Ad 14**

Zamawiający w Pakiecie Nr 23 poz. 79 dopuszcza również zaoferowanie produktu EnteroDr., zawierającego 250 mg drożdżaków Saccharomyces boulardii / kaps.

Zamawiający w Pakiecie Nr 26 poz. 86 podtrzymuje zapis SWZ i wymaga Saccharomyces boulardii 250mg x 20 kaps. (lub x 10 kaps. z odpowiednim przeliczeniem) (wymagana rejestracja jako produkt leczniczy).

**Ad 15**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w dotychczasowych zapisach SWZ.

Otrzymują:

Platforma Zamawiającego

a/a

Zastępca Dyrektora

*mgr Danuta Nosek*

