



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

## Do wszystkich wykonawców

Nasz znak: ZCM – ZP.270.3.2024.TP

Krosno Odrzańskie dnia 17.01.2024r.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych dla Zachodniego Centrum Medycznego sp. z o.o. w Krośnie Odrz.,

### WYJAŚNIENIA I ZMIANY TREŚCI SWZ

**Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 1 w związku z oraz 284 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Ustawą, wyjaśnia treść SWZ oraz wprowadza zmiany tj.:**

#### Pytanie nr 1

##### Pak. 6 poz. 30.

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktu **Xarelto, 10 mg, tabl.powl., 30 szt.,bl(PCW/PVDC/Alu) x 10 opak.?**

**(Rywaroksaban 5mg x28- brak na rynku dawki wymienionej przez Zamawiającego)**

##### Odpowiedź do pyt. Nr 1

Zamawiający dokonuje zmiany w zakresie pakietu nr 6 poz. 30 kolumna 3 tabeli „wymagana dawka” treść „5mg” zastępuje się treścią „2,5mg”.

#### Pytanie nr 2

##### Pak. 19 poz. 8.

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktu **NovoRapid Penfill, 300jm/3ml, 5 wkładów**, której początek działania następuje w ciągu 10–20 minut po wstrzyknięciu. Maksymalne działanie występuje między 1 a 3 godziną po wstrzyknięciu. Całkowity czas działania wynosi 3 do 5 godzin?

##### Odpowiedź do pyt. Nr 2

Zamawiający dopuszcza złożenie oferty w zakresie pakietu nr 19 poz. 8 na produkt **NovoRapid Penfill, 300jm/3ml, 5 wkładów**, której początek działania następuje w ciągu 10–20 minut po wstrzyknięciu. Maksymalne działanie występuje między 1 a 3 godziną po wstrzyknięciu. Całkowity czas działania wynosi 3 do 5 godzin.

#### Pytanie nr 3

##### Pak 1 poz. 35.

Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu w postaci liofilizatu?

##### Odpowiedź do pyt. Nr 3

Zamawiający dopuszcza złożenie oferty w zakresie pakietu 1 poz. 35 na preparat w postaci liofilizatu.



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

#### **Pytanie nr 4**

##### **Dotyczy pakietu nr 6, pozycji 30 (Rywaroksaban, 5 mg )**

Bardzo prosimy o doprecyzowanie dawki , lek w dawce 5 mg nie jest zarejestrowany.  
Zarejestrowane dawki leku Rywaroksaban to, 2,5mg. 10mg, 15mg, 20mg.

##### **Odpowiedź do pyt. Nr 4**

Odpowiedź jak do pyt. Nr 1.

#### **Pytanie nr 5**

Do §3 ust. 1-4 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 1-4, 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 produktów. Aktualna treść §3 ust. 1-4 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17.11.2023 r. (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią art. 433 pkt 4 PZP, jak również, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W przypadku bowiem zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie, a art. 433 pkt 4 PZP nakazujący określenie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia należy odnieść do każdej pojedynczej pozycji asortymentowej, czyli do każdego zamawianego produktu, stanowiącego świadczenie zgodnie z art. 433 pkt 4 PZP.

Izba zauważyła również, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Dlatego też, skutek zwiększenia zakresu zamówienia zachodzi, gdy zapisy umowne przewidują zamówienie większej ilości produktów z jednej pozycji asortymentu, także w sytuacji, gdy następuje ono równocześnie z zamówieniem mniejszej ilości produktów z innej pozycji asortymentu. Doprowadza to do sytuacji, w której Zamawiający może dowolnie zwiększać ilość jednego produktu oraz dowolnie zmniejszać ilość innego produktu, zatem nie ma żadnych wątpliwości, że dochodzi wówczas do zwiększania zakresu zamówienia.

Izba uznała, że Zamawiający ma możliwość zastrzeżenia w zapisach umowy zarówno „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia, jak również „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia, które jednak wymagają określenia „minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, zgodnie z dyspozycją art. 433 pkt 4 PZP. Ponadto, nie jest nieprawidłowe zawarcie obu rzeczonych możliwości w jednym postanowieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy nawet powiązanie ich ze sobą, ale w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi prawo opcji, należy pamiętać, że skorzystanie z niej wymaga zawarcia w dokumentach zamówienia postanowień precyzyjnych, zrozumiałych i jednoznacznych, jak również okoliczności skorzystania z tej możliwości, zgodnie z art. 441 ust. 1 PZP.

##### **Odpowiedź do pyt nr 5**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany. Zamawiający informuje, że zgodnie z treścią § 3 ust. 4 Dodatku nr 4 do SWZ tj. wzoru umowy wskazano, iż Zamawiający zastrzega sobie prawo ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego przedmiotu umowy, jednak niezrealizowana wartość umowy nie może być większa niż 50% wartości umowy.



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

#### **Pytanie nr 6**

Do §6 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary zastrzeżonej w §6 ust. 1 pkt 1 do wysokości 0,5% wartości niedostarczonego asortymentu za każdy dzień zwłoki?

#### **Odpowiedź do pyt. Nr 6**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany

#### **Pytanie nr 7**

Do §6 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary zastrzeżonej w §6 ust. 1 pkt 3 do wysokości 10% wartości niewykonanej części umowy?

#### **Odpowiedź do pyt. Nr 7**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

#### **Pytanie nr 8**

Do §8 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 5. Powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając mu 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 2021 poz. 1129 z późn. 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

#### **Odpowiedź do pyt. Nr 8**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

#### **Pytanie nr 9**

Do §9 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 8% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 5%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

#### **Odpowiedź do pyt. Nr 9**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

#### **Pytanie nr 10**

Do §9 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §9 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy poprzez usunięcie fragmentu o dołączaniu do wniosku o waloryzację szczegółowej kalkulacji lub innych dokumentów potwierdzających zastosowanie poszczególnych kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, gdyż uzależnienie uruchomienia mechanizmu



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. dokumentów uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, zgodnie z zamysłem ustawodawcy, ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Dlatego też, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa GUS.

Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów zawierających zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi **rażące naruszenie treści** oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie **iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy**. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznaczny, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliższym związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być **sam fakt zmiany wybranego wskaźnika**. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji **nie może wymagać przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień**, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... *op. cit.*). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania **automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji**.

Ponadto, wymóg zawarty w §9 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy stanowi **naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa**, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

#### **Odpowiedź do pyt. Nr 10**

Postanowienie pozostaje bez zmian. Wnioski Wykonawcy są zbyt daleko idące. Sam wzrost cen towarów i usług (sam fakt inflacji) nie oznacza jeszcze faktycznego wzrostu kosztów dostawy po stronie Wykonawcy. Fakt ten otwiera tylko drogę do waloryzacji cen, ponieważ wskazuje nam, że na rynku coś się dzieje. Na późniejszym etapie Wykonawca musi wykazać, że w przypadku jego produktu (np. konkretnego leku) doszło do wzrostu wartości poszczególnych kosztów, który powoduje konieczność zmiany (podwyższenia) ceny jednostkowej). Przyjęcie rozumowania Wykonawcy doprowadziłoby do sytuacji, kiedy Wykonawca składałby roszczenia waloryzacyjne nawet, jeżeli po jego stronie nie doszłoby do wzrostu kosztów dostawy.



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

### **Pytanie nr 11**

Do §9 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 1 wzoru umowy? Możliwość taka została przewidziana w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.), według którego wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

### **Odpowiedź do pyt. Nr 11**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany. Ustawodawca, nakładając na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umowy odpowiedniej klauzuli waloryzacyjnej, pozostawił zamawiającemu swobodę w doprecyzowaniu jej elementów z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia – KIO 1735/23

### **Pytanie nr 12**

Do §9 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 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 do pyt. Nr 12**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany. Zamawiający wyjaśnia, że jeżeli zmaterializują się okoliczności dotyczące waloryzacji wynagrodzenia, o których mowa w § 9 projektowanych postanowień umowy, Zamawiający zobowiązany będzie do ich wprowadzenia, z uwzględnieniem maksymalnej łącznej wysokości zmian.

### **Pytanie nr 13**

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

### **Odpowiedź do pyt. Nr 13**

Zamawiający informuje, że wskazane powyżej przesłanki nie mają zastosowania.

### **Pytanie nr 14**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi



Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Krośnie Odrzańskim ul. Piastów 3, 66-600, Krosno Odrzańskie,  
www.szpitalzcm.pl email: sekretariat@szpitalzcm.pl tel. 68 419 75 80

przewidzianych w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz. U. 2022 poz. 2309 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. 2022 poz. 1520 ze zm.).

**Odpowiedź do pyt. Nr 13**

Nie wprowadza się proponowanej zmiany.

**Na podstawie art. 286 ust. 3 Ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 26 stycznia 2024r. do godz. 08:00:00. Otwarcie złożonych ofert odbędzie się dnia 26 stycznia 2024r. o godz. 08:05:00.**

W załączeniu zmieniona SWZ oraz Dodatek nr 2 do SWZ.

Udzielone Wyjaśnienia stają się częścią specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) i są wiążące dla wszystkich Wykonawców.

**PREZES ZARZĄDU – Jolanta SIWICKA**