



**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**  
imienia doktora Kazimierza Hołogi  
64-300 Nowy Tomyśl, ul. Poznańska 30  
tel. (0-61) 44-27-300; fax. (0-61) 44-22-152  
e-mail: [dzp@szpital-nowytomysl.pl](mailto:dzp@szpital-nowytomysl.pl)  
[www.szpital-nowytomysl.pl](http://www.szpital-nowytomysl.pl)  
NIP: 788-17-50-689 Regon: 639820004



Nr J - 1855/5/2018  
PN-EN ISO 9001:2015-10



Nr postępowania: SPZOZ.DZP.241.08.24

Nowy Tomyśl, dnia 30.07.2024 r.

## Uczestnicy postępowania

### WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DOTYCZĄCE TREŚCI SWZ Nr 1

#### wraz z informacją o modyfikacji SWZ

#### **Sprawa dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa produktów farmaceutycznych i dietetycznych”**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowym Tomyślu informuje, że w postępowaniu wpłynęły następujące zapytania odnośnie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), na które Zamawiający działając na podstawie art. 135 oraz art. 137 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (T.j. Dz.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, udziela poniższych wyjaśnień:

#### **Zestaw pytań nr 1 z dnia 26.07.2024r. :**

1. Do §1 ust. 6 lit. a), §3 ust. 2 oraz §1 ust. 7, §6 ust. 2 lit. a) 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 +/- 30%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 30% mniejszych lub o 30% 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 jego poszczególnych pozycji asortymentowych i 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.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający określił, że zmiana w ramach prawa opcji ma dotyczyć do 30% ilości zamówienia podstawowego, co daje łącznie maksymalną wartość zmiany w ramach prawa opcji 30% wartości zamówienia podstawowego.**

**Zamawiający zmienia §1 ust. 6 lit. a) następująco**

**a) Zamawiający dopuszcza możliwość korzystania z PRAWA OPCJI. W stosunku do każdego Pakietu Zamawiający jest uprawniony zlecić Dostawcy dodatkowy zakres rzeczowy obejmujący takie same dostawy (analogiczne), jak opisane w opisie przedmiotu zamówienia (w poszczególnych pakietach) („Opcja”). Dostawy będące przedmiotem Opcji mogą zostać zlecone w ilości 30% zamówienia podstawowego co stanowi łącznie równowartość do 30% wartości przedmiotu Umowy.**

2. Do §2 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „Zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ.**

**Przedłużenie terminu nastąpi na podstawie aneksu i umożliwi wykonanie umowy na jak najwyższym poziomie (w związku chociażby z odp. na pyt. nr 1 Wykonawcy – Zestaw pyt. nr 10 pyt.2) w zakresie tych pozycji, które nie zostały zrealizowane w ramach zamówienia podstawowego oraz prawa opcji.**

3. Do §2 ust. 11 wzoru umowy: Czy Zamawiający odstąpi od wymogu dołączania do dostaw cząstkowych szczegółowych specyfikacji dostawy? Jednocześnie zapewniamy, że dołączana do każdorazowej dostawy faktura VAT spełniać będzie wymogi dla dokumentu przekazania produktu

lecniczego, a tym samym zawierała będzie między innymi takie informacje jak nazwy wszystkich przekazywanych pozycji, numer serii czy data ważności dostarczonego przedmiotu umowy.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ**

4. Do §3 ust. 18 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisów §3 ust. 18 ze wzoru umowy jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będących nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający wykreśla ze wzoru umowy § 3 ust. 18.**

5. Do §5 ust. 2 lit. a), c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ.**

6. Do §5 ust. 2 lit. b) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §5 ust. 2 lit. b) wzoru umowy w taki sposób, aby kara zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 50,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ.**

7. Do §8 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §8 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że Zamawiający i Wykonawca są uprawnieni do wprowadzenia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy gdy w okresie obowiązywania umowy zmiana cen lub kosztów związanych z wykonywaniem dostaw objętych umową osiągnie poziom 25% lub wyższy w stosunku do cen lub kosztów przyjętych przez Wykonawcę do oszacowania ceny wskazanej w ofercie, poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §8 wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 25%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego 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 24% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych dla

dostaw leków) 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.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 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.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ.**

#### **Zestaw pytań nr 2 z dnia 29.07.2024r. :**

1. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 5 ust. 1:

2. Dostawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

a) 10% wartości niezrealizowanej części przedmiotu umowy brutto określonego w § 3 pkt 1, w przypadku odstąpienia od umowy w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Dostawcy,

c) 10% wartości niezrealizowanej części przedmiotu umowy brutto określonego w § 3 pkt 1, w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym z powodu okoliczności wyszczególnionych w § 4 pkt 9 oraz § 5 pkt 4 niniejszej umowy.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację SWZ.**

#### **Zestaw pytań nr 3 z dnia 29.07.2024r. :**

Czy w Pakiecie nr 6 poz. 3 (Hydrocortisone) Zamawiający dopuści wycenę produktu Corhydron 100mg INJ. 5+5, który posiada w opakowaniu proszek do sporządzania roztworu oraz rozpuszczalnik?

Mając na uwadze specyfikę produktu i konieczność szybkiego podania leku, dostępność rozpuszczalnika w jednym opakowaniu z proszkiem do sporządzania roztworu ogranicza ryzyko związane ze zwłoką w podaniu co w bezpośredni sposób przekłada się na bezpieczeństwo pacjenta.

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający wymaga opakowań zawierających pojedyncze fiołki hydrocortisonu w dawce 100 mg.**

#### **Zestaw pytań nr 4 z dnia 29.07.2024r. :**

1. Czy Zamawiający w pakiecie 4 w pozycji 4 miał na myśli Ondasetron 8mg po 4ml w opakowaniu zbiorczym x5 sztuk?

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający miał na myśli opakowania Ondansetronu zawierające 5 ampułek po 8 mg w 4 ml.**

**Zatwierdził:**

Dyrektor SPZOZ  
w Nowym Tomysku

/-/ Tomasz Przybylski