



ISO 9001  
ISO 14001  
ISO/IEC 27001  
ISO 45001  
ISO 22000

**SZPITAL UNIWERSYTECKI NR 2 IM. DR. JANA BIZIELA W BYDGOSZCZY**  
**85-168 BYDGOSZCZ, UL. UJEJSKIEGO 75**

**www.biziel.umk.pl e-mail: kancelaria@biziel.pl tel. 52/36-55-799 fax. 52/370-05-31**

**NIP: 9532582266 REGON: 340517145**

NZZ/95/P/23

Bydgoszcz, dnia 17.01.2024 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę produktów leczniczych*, nr sprawy NZZ/95/P/23.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 135 ustawy ust. 1, 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) z dnia 11 września 2019 r. – w związku z pytaniami zadanymi przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający udziela wyjaśnień.

Pytanie 1 – dot. gr. 3, poz. 5

Czy zamawiający dopuszcza złożenie oferty na realizację dostaw leku Calquence (Akalabrutynib) zamiennie na dwie dostępne, równoważne postaci leku?

*Postępowanie dotyczy leku Calquence (akalabrutynib)) kapsułki 100 mg x 60 szt. Druga forma podania refundowana od dnia 1 listopada 2023 r. (tj. w ramach obwieszczenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 20 października 2023), to tabletki 100 mg x 60 szt. Obie postaci leku mają tę samą dawkę i jednakową cenę. Zamawiający każdorazowo w treści zamówienia zobowiązany będzie wskazać, którą formę leku zamawia: „kapsułki” czy „tabletki”.*

*Aby umożliwić złożenie oferty na obie postaci leku Calquence w ramach jednej umowy, prosimy o dodanie w treści umowy następującego zapisu:*

*„Strony dopuszczają możliwość dostarczenia innej formy podania produktu leczniczego, zawierającego tą samą substancję czynną, przy jednoczesnym zachowaniu ceny w przeliczeniu na jednostkę (1 op.)”*

Odpowiedź

Wyrażamy zgodę na realizację dostaw leku Calquence (Akalabrutynib) zamiennie na dwie dostępne, równoważne postaci leku.

Zapytania do projektu umowy

Pytanie 2

paragraf § 3, ust 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z umowy zapisu § 3 ust. 4 nakładającego na Wykonawcę obowiązek umieszczania na fakturach numeru zawartej umowy oraz numeru zamówienia?

*Uzasadnienie:*

*Funkcja umieszczania na fakturach dodatkowych informacji takich jak: numer umowy przetargowej, numer zamówienia nie jest dostępna w ramach standardowych programów fakturujących. System księgowy Wykonawcy nie pozwala na umieszczanie na fakturach dowolnych treści.*

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 3

Czy Zamawiający w par. 4.10.a wydłuży terminy rozpatrzenia reklamacji do 3 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 4

Czy Zamawiający w par. 7.1.5 zamiast 48 miesięcy wpisze max 3 miesiące powyżej pierwotnego okresu obowiązywania umowy? Wykonawca nie może zagwarantować dostaw na podstawie składanej w postępowaniu oferty przez cztery lata; zarówno dostępność jak i ceny towarów mogą się do tego czasu znacząco zmienić.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.



SZPITAL  
AKREDYTOWANY



ISO 9001  
ISO 14001  
ISO/IEC 27001  
ISO 45001  
ISO 22000

**SZPITAL UNIWERSYTECKI NR 2 IM. DR. JANA BIZIELA W BYDGOSZCZY**  
**85-168 BYDGOSZCZ, UL. UJEJSKIEGO 75**

**www.biziel.umk.pl e-mail: kancelaria@biziel.pl tel. 52/36-55-799 fax. 52/370-05-31**

**NIP: 9532582266 REGON: 340517145**

Pytanie 5

Czy Zamawiający w par. 7.16.1 oraz 7.17 dopisze „z zastrzeżeniem minimalnego wolumenu dostaw, określonego w par. 4.6? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zająć może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 6

Do §4 ust. 6 oraz §7 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 6 oraz §7 ust. 1 pkt 4 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować. Wnosimy o ujednoczenie tych zapisów, ponieważ obecnie postanowienie §4 ust. 6 stanowi o 30%, a postanowienie §7 ust. 1 pkt 4 stanowi o 50%. Prosimy zatem o 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 §4 ust. 6 oraz §7 ust. 1 pkt 4 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 dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Ponadto, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień oraz spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 może podlegać unieważnieniu.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 7

Do §4 ust. 9 wzoru umowy. Prosimy o zmianę tego zapisu w ten sposób, aby Zamawiający zgłaszał reklamacje jakościowe w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia wady.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 8

Do §7 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy. Prosimy o ograniczenie terminu na jaki możliwe będzie ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy do 6 miesięcy.

Wyjaśniamy, że zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości przedłożenia czasu trwania umowy do 48 miesięcy jest nieproporcjonalnie duże w stosunku do terminu podstawowego (12-miesięcznego). W tym miejscu wskazujemy na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Wyrok z 20.09.2021 r. nr KIO 2450/21 (Legalis nr 2839179) gdzie Izba krytycznie odnosi się do tego rodzaju modyfikacji:

*„W przedmiotowym postępowaniu w świetle postanowień projektu umowy dotyczących opcji, wykonawca w stosunku do przeważającego zakresu przedmiotu zamówienia nie zna ostatecznego czasu trwania usługi ani poszczególnych okresów jej trwania, ani okoliczności, od których zależy, czy zamawiający skorzysta z opcji. Przy czym podkreślić należy, że o ile niepewność wykonawców co do skorzystania przez zamawiających z prawa opcji jest naturalną cechą tej instytucji, o tyle w niniejszym stanie faktycznym, niepewność ta dotyczy przedmiotu zamówienia w zdecydowanie przeważającej jego części (44 miesiące opcji wobec 3 miesięcy zamówienia podstawowego) i w dodatku bez dookreślenia dalszych zasad, na jakich będzie realizowana opcja.”*

Powyższe naruszenie art. 99 ust. 1 PrZamPubl wiąże się też z naruszeniem art. 16 PrZamPubl, przede wszystkim w kontekście braku zachowania przez zamawiającego zasady przejrzystości, a ponadto wiąże się z naruszeniem art. 353<sup>1</sup>



SZPITAL  
AKREDYTOWANY



ISO 9001  
ISO 14001  
ISO/IEC 27001  
ISO 45001  
ISO 22000

**SZPITAL UNIWERSYTECKI NR 2 IM. DR. JANA BIZIELA W BYDGOSZCZY**  
**85-168 BYDGOSZCZ, UL. UJEJSKIEGO 75**

**www.biziel.umk.pl e-mail: kancelaria@biziel.pl tel. 52/36-55-799 fax. 52/370-05-31**

**NIP: 9532582266 REGON: 340517145**

KC, gdyż projekt umowy w zakresie dotyczącym opcji sprzeciwia się ustawie, a także zasadom współzycia społecznego. Za nieuprawnione należy bowiem uznać takie ukształtowanie stosunku, które nie pozwala wykonawcy powziąć wiedzy co do przeważającego zakresu umowy, a w konsekwencji co do ryzyka związanego z realizacją tej umowy. Również w wyroku o sygn. akt KIO 1807/12 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym „mimo braku wyraźnego ograniczenia, nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe będzie miało charakter mniejszościowy wobec zamówienia objętego prawem opcji”. W ww. wyroku Izba wskazała zatem, że nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jako jego przeważającą część.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 9

Do §7 ust. 2a wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy zapisu §7 ust. 2a. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, 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, 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

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 10

Do §7 ust. 20 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 10% 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

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 11

Do §7 ust. 25 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia w taki sposób, aby wynosiła ona łącznie 20%?

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 12

Dotyczy § 4 ust. 6

„... 7a. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwiększenia zamówienia ilości niektórych pozycji asortymentowych, przy równoczesnym zmniejszeniu ilości innych pozycji asortymentowych oraz zachowaniu niezmienionej całkowitej wartości umowy netto (bez podatku VAT). Zmiany ilości nie mogą przekraczać 30% wartości umowy netto (bez podatku VAT).

Mając na względzie fakt, że postępowanie realizowane jest w częściach (grupach), a Zamawiający zawarł Umowę z jednym podmiotem, na kilka tych części (grup), czy ewentualna zmiana w zakresie z 30% asortymentu dotyczyć będzie odpowiednio każdej części (grupy) osobno, czy całkowitego zakresu przedmiotu zamówienia pomiędzy tymi grupami?

Odpowiedź

Ewentualna zmiana dotyczy całkowitego zakresu przedmiotu zamówienia.



SZPITAL  
AKREDYTOWANY



ISO 9001  
ISO 14001  
ISO/IEC 27001  
ISO 45001  
ISO 22000

**SZPITAL UNIWERSYTECKI NR 2 IM. DR. JANA BIZIELA W BYDGOSZCZY**  
**85-168 BYDGOSZCZ, UL. UJEJSKIEGO 75**

**www.biziel.umk.pl e-mail: kancelaria@biziel.pl tel. 52/36-55-799 fax. 52/370-05-31**

**NIP: 9532582266 REGON: 340517145**

Pytanie 13

Dotyczy § 4 ust. 6

Dodatkowo wnosimy o ograniczenie zmiany asortymentu i ilości, do chociażby określonej wielkości danej grupy, (zadania, części) ze względu na fakt, że przygotowanie racjonalnej oferty dla nieznanego faktycznie przedmiotu zamówienia, graniczy z cudem oraz pozostaje w konflikcie z przepisami ustawy PZP, w zakresie określania przedmiotu zamówienia. Oczywiście jest, że Zamawiający korzystając z powołanego uprawnienia, może żądać dostarczenia przedmiotu zamówienia, który faktycznie nie był określony w SWZ, powodując niejednokrotnie konieczność realizacji dostaw powyżej kosztów zakupu, gdyż producenci przedmiotu zamówienia ograniczają swoje oferty tylko i wyłącznie do zakresu i ilości wskazanych w SWZ.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 14

Dotyczy § 4 ust. 13

„... 13. W przypadku zwłoki w dostawie przekraczającej o 2 dni robocze termin określony w ust. 2 lub o 1 dzień roboczy termin określony w ust. 3 (w przypadku dostawy pilnej ) albo w przypadku zwłoki w załatwieniu reklamacji przekraczającej o 2 dni robocze termin określony w ust. 10, w przypadku dostawy „zwykłej” i jednego dnia w przypadku dostawy „na cito, ”Wykonawca wyraża zgodę na dokonanie przez Zamawiającego, bez wezwania Wykonawcy do należytego wykonania umowy, w miejsce niedostarczonego lub reklamowanego przedmiotu dostawy, zakupu u osoby trzeciej, a w przypadku wyższej ceny zakupu niż cena wynikająca z niniejszej umowy na obciążenie go różnicą, którą Wykonawca ma obowiązek uregulować należność w terminie 14 dni od daty otrzymania noty obciążeniowej. Zakup w drodze określonego w niniejszym ustępie wykonania zastępczego pomniejsza odpowiednio wartość i ilość przedmiotu umowy przewidzianego do nabycia przez Zamawiającego na podstawie niniejszej umowy.

1. Czy Zamawiający mając na względzie powołane zapisy przewiduje poinformować Wykonawcę o zakupie „u osoby trzeciej” oraz o przewidywanych kosztach zakupu? Dodatkowo czy Zamawiający przewiduje możliwość wskazania Zamawiającemu miejsca tego zakupu?
2. Mając na względzie fakt, że Zamawiający może obciążyć Wykonawcę kosztem zakupu „u osoby trzeciej”, wnosimy o wskazanie środków odwoławczych, które będą uwzględniały fakt, że Zamawiający może dokonać obliczenia kwot obciążenia niezgodnych ze stanem faktycznym lub pomyłką. W obecnym stanie faktycznym zgodnie z ust. 13 Wykonawca ma zapłacić określoną przez Zamawiającego kwotę w terminie 14 dni od dnia powzięcia wezwania, bez żadnych środków odwoławczych. Czyli tym samym nieważne jaka wielkość obciążenia Wykonawca zobowiązany jest zapłacić.

Odpowiedź

Zamawiający będzie informował o dokonanym zakupie i obciążał kosztami zgodnie z otrzymaną fakturą za ww. zakup (faktycznie poniesionymi kosztami zakupu). Zamawiający nie wie, w jaki sposób może dojść, w tych okolicznościach, do obciążenia kwotą niezgodną lub pomyłki w ustaleniu tej kwoty.

**Zamawiający**



SZPITAL  
AKREDYTOWANY