



ZPZ – 2375-5530/23

Olsztyn, dnia 03.11.2023r.

**Do wszystkich  
uczestników postępowania**

**Dot.: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego  
pn.: „Dostawa produktów leczniczych cz.3”; ZPZ-66/10/23.**

W związku z kolejnymi zapytaniami uczestników postępowania „Dostawa produktów leczniczych cz.3”; znak sprawy: ZPZ - 66//10/23, Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 1720.) przekazuje wyjaśnienia do zapytań, jakie wpłynęły do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu:

**Pakiet nr 3 poz. 1.**

**Pytanie nr 1:**

Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat w postaci tabletek powlekanych?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

**Pakiet nr 7 poz. 1.**

**Pytanie nr 2:**

Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat w postaci tabletek powlekanych?

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

**Pakiet nr 13 poz. 1.**

**Pytanie nr 3:**

Czy zamawiający dopuści: Immunoglobulina ludzka normalna 50 mg (w tym co najmniej 95% immunoglobuliny G, Dostępne dawki do wyboru przez Zamawiającego: 2,5g/50ml; 5g/100ml; 10g/200 ml, Rozkład poszczególnych podklas IgG (wartości przybliżone): IgG1  $\geq$  62,1% IgG2  $\geq$  34,8% IgG3  $\geq$  2,5% IgG4  $\geq$  0,6% Maksymalna zawartość IgA wynosi 50 mikrogramów.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

**Pytanie 4:**

Czy Zamawiający w w/w pozycji wymaga program lekowego?

**Odpowiedź: Zamawiający w ww. pozycji wymaga programu lekowego. Formularz cenowy - zał. nr 2 do SWZ dotyczący ww. pakietu został zmodyfikowany w tym zakresie.**

**Pakiet nr 24 poz. 1. i 2.**

**Pytanie nr 5:**

Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat w postaci tabletek powlekanych? Tylko taki produkt jest obecnie dostępny na rynku.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

**Pytanie nr 6:**

(Dot. pakietu nr 24 poz. 2.)

Czy w w/w pozycji Zamawiający dopuści produkt konfekcjonowany x 30 sztuk w ilości 10 opakowań? Zaoferowanie produktu x 30 sztuk umożliwi spełnienie warunku zaoferowania jednego producenta w obrębie postaci.

**Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.**

## **Pakiet nr 1 poz. 1.**

### **Pytanie nr 7:**

Azacidinum proszek do sporządzania zawiesiny do iniekcji 25mg/ml a 100ml – proszę o doprecyzowanie czy Zamawiający miał na myśli wycenę Azacidinum proszek do sporządzania zawiesiny do iniekcji 25mg/ml jedna fiolka a 100mg?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, że w opisie ww. pakietu wystąpił „błąd pisarski”. Prawidłowa nazwa/opis ww. pakietu: Azacidinum 25 mg/ml proszek do sporządzania zawiesiny do wstrzykiwań, fiolka 100 mg. Opis przedmiotu zamówienia dotyczący ww. pakietu został zmodyfikowany w Formularzu cenowym - zał. nr 2 do SWZ.

## **Pakiet nr 22 poz. 2.**

### **Pytanie nr 8:**

Calcitriolum 0,25mcg x 100kaps – czy Zamawiający wyrazi zgodę na wycenę preparatu x 90 kaps. w ilości 12 opakowań?.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

## **Pakiet nr 24 poz. 2.**

### **Pytanie nr 9:**

Rosuvastatin 10mg x 28 tabl. – czy Zamawiający wyrazi zgodę na wycenę preparatu x 30 tabl. w ilości 10opakowań?.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

## **Pytania do wzoru umowy:**

### **Pytanie nr 10:**

Do §2 ust. 4 oraz §12 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy: 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 groziło rażącą 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?

**Odpowiedź:** Zamawiający w sytuacji wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy wyraża zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę.

W przypadku braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy) mają zastosowanie zapisy umowy § 2 pkt 4-6. Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 11:**

Do §3 ust. 1-3 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §3 ust. 1-3, 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 §3 ust. 1-3 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 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:** Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe; wymaga zgodnie z SWZ.

### **Pytanie nr 12:**

Do §5 ust. 12 pkt 6 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 2 wzoru umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe; wymaga zgodnie z SWZ.

### **Pytanie nr 13:**

Do §5 ust. 12 pkt 5 wzoru umowy Prosimy o wykreślenie wymogów dotyczących dołączenia do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji wzrostu kosztów składników wykonania przedmiotu zamówienia. Jak wynika ze stanowiska doktryny: „(...) podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika albo zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów ponad przyjęty poziom. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę (...) w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika lub

zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów” (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439). Obowiązek dołączenia do wniosku szczegółowej kalkulacji wzrostu kosztów składników wykonania przedmiotu zamówienia dubluje warunki waloryzacji oraz de facto nakazuje potwierdzać dokumentami obiektywny wskaźnik zmiany cen publikowany przez Prezesa GUS.

**Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapisy umowy §5 ust. 12 pkt 5. Zmodyfikowano wzór umowy w ww. zakresie.**

**Pytanie nr 14:**

Do §5 ust. 12 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §5 ust. 12 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: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

**Pytanie nr 15:**

Do §7 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 1 pkt 2 w ten sposób, aby wynosiła ona 0,5% wartości brutto niedostarczonego zamówienia za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

**Pytanie nr 16:**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 7 ust. 1-2:

1. Strony uzgadniają, że w przypadku, gdy Wykonawca pozostanie w zwłoce z dostarczeniem produktów do Zamawiającego ponad termin określony w § 4 ust. 2., Zamawiający ma prawo żądać kary umownej w wysokości:

1) 0,5 % wartości brutto niezrealizowanej dostawy za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10 % wartości brutto niezrealizowanej dostawy.

2) 0,5 % wartość brutto niezrealizowanej dostawy za każdy dzień zwłoki – przy dostawach „na cito”, jednak nie więcej niż 10 % wartości brutto niezrealizowanej dostawy.

2. (...)

1) zapłaty kary umownej w wysokości 2,5 % wartości brutto niedostarczonych produktów lub

2) zwrotu Zamawiającemu różnicy pomiędzy ceną zakupu interwencyjnego, a ceną produktu wynikającą z umowy, jeżeli szkoda przekroczy wartość kary umownej.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.**

**Zastępca Dyrektora ds. Lecznictwa  
Szpitala Klinicznego  
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji  
Z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie  
dr hab. n. med. Grzegorz Kade, EMBA**



