



SP ZOZ/DZ/151/2024/1

Myszaków, 08.05.2024 r.

WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

dotyczy postępowania o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, prowadzonego trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ww. ustawy pn.:

Dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów do terapii nerkowej dla potrzeb komórek organizacyjnych podległych SPZOZ w Myszakowie

ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.04.2024 r. pod numerem 2024/S 83-250352

W związku z wniesionymi zapytaniami, zamawiający udziela poniższych odpowiedzi, dodatkowo Zamawiający wprowadza niżej podane modyfikacje.

Pytania 1-2 dotyczą pakietu nr 4 pozycji 5:

Pytanie 1: „Czy Zamawiający dopuści do postępowania cewnik dializacyjny dwuświatłowy wysokoprzepływowo (High Flow), z poliurteanu, bez otworów bocznych, bez powłoki antybakteryjnej o średnicy 11 lub 13 Fr ramiona proste i zagięte o długości 15 cm lub 25 cm do wyboru przez Zamawiającego?

Charakterystyka cewnika:

- termoplastyczny poliuretan Tecoflex
- radiocieniujący szaft cewnika
- końcówka bez bocznych otworów zmniejszająca ryzyko powstawania zakrzepu
- przednie otwory zmniejszające ryzyko powstawania zakrzepów
- obrotowy pierścień do szycia pozwalający uniknąć podrażnienia skóry
- zacisk bezpieczeństwa z zabezpieczeniami bocznymi chroniącymi rurkę końcówki przed wyslizgnięciem się
- wskaźniki wypełnienia, rozmiar i długość
- kompatybilny z MRI
- odporna na odkształcenia prowadnica „J” 0,98 mm x 700 mm/0,97 mm x 700 mm z wysoką zawartością tytanu zapewniająca wyjątkowo wysoką elastyczność i odporność na odkształcenia, dodatkowy komfort zapewnia powłoka z PTFE, która gwarantuje gładką powierzchnię i najwyższy poślizg
- igła wprowadzająca 18G
- rozszerzadło 11Fr/ 13 Fr
- nasadki iniekcyjne Luer Lock
- opakowanie zawiera 3 szt.

Szczegółowe informacje o produkcie w załączeniu.”

Odpowiedź 1: Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

Pytanie 2: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie z pakietu 4 pozycji 5 i stworzy osobny pakiet dla tej pozycji ?”

Odpowiedź 2: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 3-8 dotyczą projektowanych postanowień umowy:

Pytanie 3: „§3 ust. 3 lit. b) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie przedziału czasowego dla wykonania dostaw do godziny 13.00?”

Odpowiedź 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.



**SAMODZIELNY PUBLICZNY
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296



Pytanie 4: „§5 ust. 2: Prosimy o dopisanie do §5 ust. 1 wzoru umowy następującego wyrażenia: „(...)”, chyba że inne okoliczności uzasadniają wystawienie większej ilości faktur (np. odrębne faktury dla środków kontrolowanych, dla produktów przewożonych w niskiej temperaturze oraz dla produktów zamawianych w ramach różnych umów łączących Wykonawcę z Zamawiającym).”

Odpowiedź 4:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Zasygnalizować należy, iż postanowienie § 5 ust. 2 odnosi się wyłącznie do przedmiotowej umowy i wystawionych w ramach jej realizacji faktur.

Pytanie 5: „§6 ust. 3 pkt 1): Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §6 ust. 3 pkt 1) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na co najmniej 15% oraz 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?”

Zapis §6 ust. 3 pkt 1), ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15% nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji 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 z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 14% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawy leków) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowany zapis powinien zostać zmieniony w zaproponowany sposób.

Odpowiedź 5:

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 – Projektowane postanowienia umowy w następujący sposób:

§ 6 ust. 3 pkt 1 otrzymuje brzmienie: "1) każda ze Stron jest uprawniona do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia, gdy wskaźnik ceny towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej również „Wskaźnik”) za ostatni kwartał poprzedzający wniosek o waloryzację wzrośnie/spadnie o co najmniej 10 % w stosunku do wysokości tego wskaźnika w kwartale zawarcia umowy".

Zmiana określona niniejszą modyfikacją zostanie uwzględniona w umowie zawieranej z Wykonawcą.

Pytanie 6: §6 ust. 3 pkt 7): 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 umowie?

Odpowiedź 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 7: „§6 ust. 3: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 ust. 3 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.

Odpowiedź 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 8: „§7 ust. 2 lit. c): 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 +/-



**SAMODZIELNY PUBLICZNY
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296



20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść tych zapisów jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz 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 dostawy 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.”

Odpowiedź 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Postanowienie § 7 ust. 2 lit. c odnosi się do możliwości zmiany postanowień umownych w przypadku przekroczenia szacunkowej ilości jednostek



**SAMODZIELNY PUBLICZNY
ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MYSZKOWIE**

42-300 Myszków ul. Aleja Wolności 29

Dyrekcja: tel. / fax. (034) 313-73-29

Centrala: 34 313 88 80, 315-82-00

REGON: 000306377, NIP: 577-17-44-296



miary w danej pozycji formularza cenowego pod warunkiem, że zmiana taka nie narusza równowagi ekonomicznej umowy, w szczególności nie powoduje przekroczenia wartości danego pakietu. Równocześnie w §1 ust. 3 przewidziano możliwość ograniczenia zakresu zamówienia poprzez wskazanie minimalnej wartości umowy. W konsekwencji zakres ewentualnej zmiany należy uznać za określony. Zakres przedmiotu zamówienia został określony w umowie i załącznikach do niej. Podstawą dokonania zmiany przewidzianej w § 7 ust. 2 lit. c jest zgoda obu stron umowy wyrażona w formie pisemnej, pod rygorem nieważności (§ 7 ust. 7). Zamawiający nie podziela stanowiska wykonawcy, a powoływany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) zapadł w stanie faktycznym i prawnym, którego nie można uznać za analogiczny (w tym postanowienia umowne, względem których wykonawca wniósł zastrzeżenia nie uprawniają Zamawiającego do jednostronnej zmiany zakresu przedmiotu umowy).

Pytanie 9: „Do treści §8 ust.1: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru, towaru podlegającego reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 0,05% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdą godzinę opóźnienia?”

Odpowiedź 9:

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 – *Projektowane postanowienia umowy* w następujący sposób:

§ 8 ust. 1 otrzymuje brzmienie: "1. Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę kary umowne w przypadku: niedotrzymania terminu dostawy, tj. niedostarczenia towaru w terminie i na warunkach określonych w § 3 ust. 1, 3 i 4 lub w przypadku odmowy realizacji dostawy lub jej części lub w przypadku niedotrzymania terminów reklamacji określonych w § 3 ust. 17 umowy w wysokości 0,05 % wartości brutto niedostarczonego przedmiotu zamówienia objętego zamówieniem za każdą godzinę zwłoki."

Zmiana określona niniejszą modyfikacją zostanie uwzględniona w umowie zawieranej z Wykonawcą.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, **aktualny pozostaje termin składania ofert** ustalony do dnia **13.05.2024 r.** do godziny **13.00** oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie **13.05**.

Załączniki:

1. Załącznik nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy – zmodyfikowany.

Zatwierdził
p.o. DYREKTOR
Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki
Zdrowotnej w Myszkowie

Krzysztof Bestwina