



ZPZ – 2375 – 4324 / 23

Olsztyn, 31.08.2023 r.

**- do wszystkich  
uczestników postępowania;**

**ZPZ-46/07/23      Przetarg nieograniczony na dostawę płynów infuzyjnych, produktów do żywienia dojelitowego i pozajelitowego**

W związku z zapytaniami uczestników postępowania **dostawę płynów infuzyjnych, produktów do żywienia dojelitowego i pozajelitowego**, Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych, wyjaśnia Specyfikację Warunków Zamówienia w następujący sposób:

**Pytanie 1:**

Czy Zamawiający w pakiecie 7 pozycja 14 dopuści dietę do postępowania dietetycznego w niedożywieniu i ryzyku niedożywienia związanego z chorobą, zawierająca przeciwutleniacze (vit. C i E i selen), zwiększoną zawartość wit z grupy B odpowiedzialnych za metabolizm węglowodanów; w co najmniej 2 smakach, w opakowaniach 125ml x 4 szt.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie diety jak zapytaniu.

**Pytanie 2:**

Pakiet 12, pozycja 2

Czy zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie Kompletniej diety do żywienia dojelitowego, bogatobiałkowej – 27% energii białkowej, opartej na białku mleka (80% kazeina, 20% serwatka), o wysokiej zawartości  $\omega$ -3 kwasów tłuszczowych, tłuszczu MCT i antyoksydantów, wysokokalorycznej 1,5 kcal/ml, bogatoresztkowej, o osmolarności do 340 mosmol/l, w worku zabezpieczonym samozasklepiającą się membraną.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie diety jak zapytaniu.

**Pytanie 3:**

Pakiet 12, pozycja 4

Czy zamawiający oczekuje zestawu do podawania diet dojelitowych, uniwersalnego do opakowań typu worek lub butelka przez pompę, z komorą kroplową, zamykanym kranikiem do podawania leków, zakończonym portem do zgłębników typu ENFit. Wolny od lateksu i DEHP.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ w tym zakresie.

**Pytanie 4:**

Pakiet 9 poz 1

Czy zamawiający wymaga pierwiastków śladowych Supliven pakowanych po 20 szt?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie pierwiastków śladowych Supliven pakowanych po 20 szt.

**Pytanie 5:**

Pakiet 9 poz 2

Czy zamawiający wymaga Fosforanów organicznych w postaci Glyphos w opakowaniu x 20 amp?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie Fosforanów organicznych w postaci Glyphos w opakowaniu x 20 amp.

**Pytanie 6:**

Pakiet 9

Czy zamawiający żąda, aby produkty oferowany posiadały potwierdzone badaniami stabilności umożliwiające przygotowanie kompletnej mieszanki żywieniowej, stabilnej na 8 dni w ten sposób, że 6 dni w temperaturze 2-8 °C, a następnie 48 godzin w temperaturze 20-25 °C.

Na potwierdzenie cech oferowanego produktu wykonawca ma obowiązek przedłożyć badania wykonane lub zleczone przez wytwórcę oferowanego produktu wraz z potwierdzeniem prawa wykonawcy do posługiwania się tymi badaniami, Zamawiający przyjmie też alternatywne środki dowodowe o których mowa w art 30b ust 4 PZP

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wymaga aby produkty oferowany posiadały potwierdzone badaniami stabilności umożliwiające przygotowanie kompletnej mieszanki żywieniowej, stabilnej na 8 dni w ten sposób, że 6 dni w temperaturze 2-8 °C, a następnie 48 godzin w temperaturze 20-25 °C.

**Pytanie 7:**

Pak. 10 poz.2

Czy zamawiający ma na myśli 3 komorowy worek Smofkabiven EF (1477 ml) bez elektrolitów ze sterylnymi portami zawierający: aminokwasy(12g azotu), 15% oleju rybiego, olej sojowy, MCT, olej z oliwek, węglowodany (1300 kcal n. b.)?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ w tym zakresie.

**Pytanie 8:**

Pakiet 3 poz. 17

Czy Zamawiający dopuści produkt Purisole 3000ml?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zaoferowanie produktu jak zapytaniu.

**Pytanie 9:**

Pakiet 9 poz. 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu w opakowaniu typu ampułka?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie produktu w opakowaniu typu ampułka.

**Pytanie 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 podtrzymuje zapisy wzoru umowy w tym zakresie.

**Pytanie 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

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 jest na tyle ogólna, że na jej 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. Po pierwsze, 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 za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść 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 opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie, 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 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

**Pytanie 12:**

Do §5 ust. 18 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 podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

**Pytanie 13:**

Do §5 ust. 19 wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §5 ust. 19 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 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 rażąco 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, jednoznacznym, 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 ogłaszanych 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 §5 ust. 19 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:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

**Pytanie 14:**

Do §5 ust. 12-20 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. 12-20 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 podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

**Pytanie 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 podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

*Dyrektor  
SP ZOZ MSWiA z W-M CO w Olsztynie  
Krystyna Futyma  
/podpis na oryginale/*