



SPZOZ/DZ/45/2024/1

Myszków, dnia 18.03.2024 r.

WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 1

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

Dostawy produktów farmaceutycznych, wyrobów do terapii nerkowej oraz różnych produktów leczniczych dla potrzeb komórek organizacyjnych podległych SPZOZ w Myszkowie
ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 08.03.2024 r. pod numerem 2024/S 49-143647

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

Pytanie 1: „Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?”

Odpowiedź 1: Zamawiający wymaga podania ceny, w jakiej lek będzie sprzedawany. Sposób postępowania określono w SWZ (rozdział II ust. 1 pkt 3 tiret trzecie: brak wyceny danej pozycji formularza cenowego lub adnotacja o tym, iż lek nie jest obecnie dostępny, a podana cena jest ostatnią ceną sprzedaży lub że wykonawca nie jest w stanie zagwarantować stałości ceny – są równoważne z niezaoferowaniem danej pozycji, co spowoduje odrzucenie oferty, jako niezgodnej ze specyfikacją warunków zamówienia).

Pytanie 2: „Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań ? Proszę podać sposób przeliczenia – do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę ?”

Odpowiedź 2: W przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampulek, fiolek), niż umieszczone w SWZ, Zamawiający dopuszcza wycenę opakowań do 100 sztuk tabletek, ampulek, fiolek z przeliczeniem ilości do dwóch miejsc po przecinku. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszym wyjaśnieniem - modyfikacją należy w formularzu cenowym w kolumnach: „Postać, dawka wielkość op.” oraz „Ilość op.” nanieść stosownie skorygowane zapisy tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano w danej pozycji.

Pytanie 3: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?”

Odpowiedź 3: Zamawiający dopuszcza możliwość zamiany postaci leku w obrębie tabletek, tabletek powlekanych, kapsulek, drażetek, jeżeli postać leku nie jest formą o modyfikowanym uwalnianiu. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszym wyjaśnieniem - modyfikacją należy w formularzu cenowym nanieść stosownie skorygowane zapisy tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano w danej pozycji.

Pytanie 4: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiołki na ampulki lub ampulkostrzykawki i odwrotnie?”

Odpowiedź 4: Zamawiający wyraża zgodę na zamianę w zakresie zmiany ampulki na fiołki. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszym wyjaśnieniem - modyfikacją należy w formularzu cenowym nanieść stosownie skorygowane zapisy tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano w danej pozycji.

Pytanie 5: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałyby miejsce w oparciu o mg, ml itp.)”

Odpowiedź 5: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany wielkości opakowań.



**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 6: „Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampulek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?”

Odpowiedź 6: W przypadku wystąpienia na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampulek, fiolek), niż umieszczono w SWZ, Zamawiający dopuszcza wycenę opakowań do 100 sztuk tabletek, ampulek fiolek z przeliczeniem ilości do dwóch miejsc po przecinku. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszym wyjaśnieniem - modyfikacją należy w formularzu cenowym w kolumnach: „Postać, dawka wielkość op.” oraz „Ilość op” nanieść stosownie skorygowane zapisy tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano w danej pozycji.

Pytanie 7: „Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.”

Odpowiedź 7: Zamawiający dopuszcza wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ, w sytuacji, jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

Pytanie 8: „Dotyczy zał. nr 2 projektowane postanowienia umowy § 3 Warunki dostawy ustęp 1 :

W związku ze znaczną odległością pomiędzy magazynem Dostawcy a siedzibą Zamawiającego (ponad 400 km) oraz koniecznością dostarczania produktów wchodzących w zakres pakietu nr 5 specjalistycznymi ciężkimi środkami transportu prosimy Zamawiającego o rezygnację z warunku dostaw „NA CITO” w stosunku do asortymentu z tego pakietu. Produkty wchodzące w skład terapii nerkozastępczej nie służą bezpośrednio do ratowania życia, posiadają długi okres ważności, ich ilość na jeden zabieg jest wystandaryzowana i dlatego można je w sposób przewidywalny zabezpieczyć na kolejne cykle terapii. Nadmieniamy, że wszystkie spływające do naszego Działu Obsługi Klienta zamówienia są bezpośrednio po wpłynięciu kierowane do realizacji, jednakże dostawa jest uzależniona od cyklu logistycznego związanego z dystrybucją na tak duże odległości i dostawa w ciągu **12 godzin** od złożenia zamówienia nie jest możliwa do wykonania”.

Odpowiedź 8:

Zamawiający wyraża zgodę na możliwość dostawy na cito w zakresie pakietu nr 5 (Dializoterapia) - do 24 h od złożenia zamówienia i modyfikuje w tym zakresie treść załącznika nr 2 - projektowanych postanowień umowy § 3 Warunki dostawy ust. 1.

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

Pytanie 9: „Dotyczy zał. nr 2 projektowane postanowienia umowy § 8 Kary Umowne ustęp 1 :

Zaprojektowane przez Zamawiającego zasady naliczania kar umownych w przypadku niedotrzymania terminu dostawy lub reklamacji spełniają w całości przesłanki do zakwalifikowania ich jako rażącej kary umownej, gdyż została istotnie zachwiana relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). W przypadku kar okresowych kary zwyczajowo wynoszą od 0.5% do 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Naliczanie kary umownej za każdą godzinę opóźnienia stanowi ewenement wśród postępowań publicznych w sektorze opieki zdrowotnej. Dlatego wnosimy o dostosowanie projektowanych kar umownych do zasad dobrej praktyki handlowej i zaprzestanie wykorzystywania uprzywilejowanej pozycji przez Zamawiającego. Wprawdzie w treści projektowanych postanowień Zamawiający odnosi naliczanie kar umownych do zwłoki w realizacji świadczenia, ale Wykonawca będąc zmuszonym do korzystania w przypadku niestandardowych dostaw z usług zewnętrznej firmy kurierskiej będzie zmuszony przyjąć na siebie skutki ewentualnej zwłoki z jej strony, gdyż nie będzie za każdym razem udowadniać, że nie doszło do zwłoki, tylko do opóźnienia”.



**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



Odpowiedź 9:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia § 8 ust 1 projektowanych postanowień umowy, a jednocześnie zwraca uwagę, że kara została zastrzeżona w wysokości 1 % wartości brutto niedostarczonego przedmiotu zamówienia objętego zamówieniem za każdą godzinę zwłoki (nie opóźnienia). Ponadto treść projektowanych postanowień umowy dodatkowo reguluje sytuacje związane z ewentualnym brakiem możliwości dotrzymania terminów umownych, stąd w ocenie Zamawiającego nie może ostać się zarzut dotyczący domniemanego wykorzystywania pozycji uprzywilejowanej, czy rażąco wygórowanej kary umownej.

Pytanie 10:

„Czy w Pakiet nr 1 poz. 23 Zamawiający wymaga, aby zaoferowany produkt posiadał 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.”

Odpowiedź 10: Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

Pytanie 11: „Czy Zamawiający w dopuści pak 5 pozycja 5 do postępowania cewnik dializacyjny dwuświatłowy wysokoprzepływowi (High Flow), z poliuretanu, bez otworów bocznych, o średnicy 11 i 13 Fr ramiona proste i zagięte o długościach: 15 cm, 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 11:

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 12: „Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie pozycji 5 z części 5 i stworzy osobny pakiet dla tej pozycji?

Odpowiedź 12:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie 13: „Pakiet 1, Pozycja 23, Hydrocortison Fiol 100 mg/2 ml x 5: 1. Czy Zamawiający dopuści Hydrocortison VUAB, 100 mg, proszek do sporządzania roztworu do wstrzykiwań/do infuzji x 1 fiołka z odpowiednim przeliczeniem ilości?”

Odpowiedź 13:



**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



Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano.

Pytanie 14: „Czy w Pakiecie nr 2 poz. 49 Zamawiający dopuści zaferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy.”

Odpowiedź 14:

Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano.

Pytanie 15: „Czy w Pakiecie nr 2 poz. 49 Zamawiający dopuści zaferowanie glukozy 75 g o smaku cytrynowym - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy. Oferowany preparat, ze względu na walory smakowe zmniejsza uczucie nudności, znacznie ułatwiając wykonanie testu.”

Odpowiedź 15:

Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano.

Pytanie 16: „Czy w Pakiecie nr 2 poz. 66 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu ProbioDr, zawierającego kultury probiotycznych bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 i *Lactobacillus helveticus* w łącznym stężeniu 2 mld CFU/ kaps?”

Odpowiedź 16:

Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaferowania asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaferowano.

Pytanie 17: „Czy w Pakiecie nr 2 poz. 66 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu LactoDr, zawierającego 6 mld CFU bakterii *Lactobacillus rhamnosus* GG ATCC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 30 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).”

Odpowiedź 17:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę.

Pytanie 18: „Czy w Pakiecie nr 2 poz. 92 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu EnteroDr., również zawierającego 250 mg drożdżaków *Saccharomyces boulardii* / kaps.?. Produkt nie zawiera laktozy i może być podawany osobom z nietolerancją laktozy, zespołem złego wchłaniania glukozy-galaktozy i niedoborem laktazy. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę). Oferowane kapsułki mogą być łatwo otwierane, a ich zawartość rozpuszczana w niewielkiej objętości płynu w celu sporządzenia zawiesiny doustnej.”

Odpowiedź 18:

Zamawiający nie stawia dodatkowych wymagań poza określonymi w SWZ. Niemniej Zamawiający dopuszcza zaproponowane rozwiązanie, pod warunkiem zachowania pozostałych wymagań. W przypadku zaferowania



**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



asortymentu dopuszczonego niniejszą odpowiedzią, w załączniku nr 1.1 należy odpowiednio scharakteryzować asortyment tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano.

Pytanie 19: „Do §3 ust. 3 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie przedziału czasowego dla wykonania dostaw do godziny 13.00?”

Odpowiedź 19:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę.

Pytanie 20: „Do §5 ust. 2 wzoru umowy. 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 20:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umownych. Zasygnalizować należy, iż postanowienie 5 ust. 2 odnosi się wyłącznie do przedmiotowej umowy i wystawionych w ramach jej realizacji faktur.

Pytanie 21: „Do §6 ust. 3 pkt 1) wzoru umowy: 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 21:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umownych.

Pytanie 22: „Do §6 ust. 3 pkt 7) 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 umowie?”

Odpowiedź 22:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umownych.

Pytanie 23: „Do §6 ust. 3 wzoru umowy. 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 23:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umownych.

Pytanie 24: „Do §7 ust. 2 lit. c) 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 +/- 20%, a przez



**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



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 wykluczają 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 24:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umownych. Postanowienie § 7 ust. 2 lit. c odnosi się do możliwości zmiany postanowień umownych w przypadku przekroczenia szacunkowej ilości jednostek 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).



**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



Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, **aktualny zostaje termin składania ofert** ustalony do dnia **22.03.2024 r. do godziny 14.00** oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu **o godzinie 14.05** oraz odpowiednio termin związania ofertą.

Załączniki:

1) zmodyfikowany załącznik nr 2 - projektowane postanowienia umowy.

Zatwierdził

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

Krzysztof Bestwina