



**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Kielcach  
im. św. Jana Pawła II**

25-375 Kielce ul. Wojska Polskiego 51

☎ (41) 260-42-00 Fax. (41) 260-42-05

NIP:657-18-13-314 REGON: 290391139

✉ [zoz@zozmswiakielce.pl](mailto:zoz@zozmswiakielce.pl)

🌐 [www.zozmswiakielce.pl](http://www.zozmswiakielce.pl)



Kielce, dnia 24-08-2021r.

Znak postępowania: 03/PN/2021

## WYKONAWCY BIORĄCY UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU

*dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup i sukcesywna dostawa produktów leczniczych”*

SP ZOZ MSWiA w Kielcach im. św. Jana Pawła II działając na podstawie art. 135 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021, poz. 1129) udziela wyjaśnień na następujące pytania, zadane do wyżej wymienionego postępowania.

### Pytanie nr 1 - części n1 poz. 272

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie produktu w postaci sterylnej (sterylizacja radiacyjna), rozpuszczalnego w wodzie żelu, używanego do ułatwiania wprowadzania cewników oraz innych urządzeń medycznych podczas zabiegów dotyczących cewki moczowej jak np. cewnikowanie, endoskopia czy cystoskopia oraz do zabiegów odbytniczych i okrężniczych jako żel lubrykacyjny.

100 g żelu zawiera:

- Wodę destylowaną
- Glikol propylenowy, hydroksyetylocelulozę
- 2g chlorowodorku lidokainy
- 0.250g glukonian chloroheksydyny (stężenie 20%)
- 0.060g hydroksybenzoat metylu
- 0.025g hydroksybenzoat propylu

Produkt pakowany w bezlateksowych i wygodnych ampułkostrzykawkach z podziałką o pojemności 11ml (11g)?

### Odpowiedź:

W części I nie występuje produkt poz. 272 (w tej części jest 99 poz.) Produkt wymieniony w pytaniu występuje w cz. 4 i Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowany w pytaniu produkt .

### Pytanie nr 2 - pakiet 4 pozycja 237

Czy Zamawiający wyraża zgodę na złożenie oferty na potas w postaci kapsułek o przedłużonym uwalnianiu 315 mg jonów potasu (600 mg chlorku potasu) x 100 kapsułek? Lek Kaldyum ma postać kapsułek o przedłużonym uwalnianiu. Kapsułka zawiera mieszaninę jasnoniebieskich i białych lub prawie białych peletek zapewniających przedłużone uwalnianie chlorku potasu. Po rozpadzie kapsułki, peletki ulegają rozproszeniu w treści pokarmowej i stopniowo uwalniają substancję czynną w trakcie przechodzenia przez przewód pokarmowy. Chroni to przed osiągnięciem nadmiernie wysokiego miejscowego stężenia chlorku potasu i zmniejsza niepożądane działania na przewód pokarmowy. Lek Kaldyum może być podany pacjentom karmionym przez zgłębnik ponieważ zgodnie z ChPL kapsułkę można otworzyć i wymieszać peletki z pokarmem lub płynem podawanym przez zgłębnik żołądkowy lub jelitowy. Lek Kaldyum może być podany pacjentom z trudnościami w połykaniu, ponieważ zgodnie z ChPL kapsułkę można otworzyć i wymieszać peletki z pokarmem lub

*WZ*

plynem [...]. Lek Kaldyum nie zawiera laktozy, a więc przy jego stosowaniu zmniejszone jest ryzyko działań niepożądanych u pacjentów z nietolerancją laktozy.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający wyraża zgodę na propozycję zawartą w pytaniu.

*W nawiązaniu do ww. Postępowania prosimy o udzielenie jednoznacznych, precyzyjnych, rzetelnych, wyjaśnień i odpowiedzi na zadane pytania. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 4 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 505/20) Zamawiający nie może pozostawiać pytań Wykonawcy bez merytorycznej odpowiedzi, tj. udzielać odpowiedzi: „Zgodnie z SIWZ (SWZ)”, ponieważ SWZ nie rozwiewa wątpliwości Wykonawcy i może prowadzić do złożenia nieważnej oferty. Zamawiający w każdym przypadku oświadczając "Zgodnie z SWZ", nie udzieli odpowiedzi na pytania, nie wyjaśni treści SWZ, a jedynie odsyła do niejednoznacznych zapisów SWZ.*

*Obowiązkiem wykonawcy jest współdziałanie z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ (SWZ) (wyrok SN z 5 czerwca 2014 r. sygn. akt CSK 626/13), analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych i precyzyjnych wyjaśnień.*

**Pytanie nr 3 – Formularz asortymentowo-cenowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie, fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawkki i odwrotnie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia że nie może potwierdzić co do zasady zmiany postaci leków i może ewentualnie wyrazić zgodę na zamianę postaci konkretnego wskazanego przez wykonawcę produktu leczniczego.

**Pytanie nr 4 - Formularz asortymentowo-cenowy**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań (tabletek, ampułek, kilogramów itp.)? Jeśli tak to prosimy o podanie w jaki sposób przeliczyć ilość opakowań handlowych (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań z wyjątkiem pozycji wymienionych w formularzu asortymentowym gdzie w uwagach jest informacja „nie zamieniać wielkości opakowania”.

Prosimy podać pełne opakowania z zaokrągleniem w górę.

**Pytanie nr 5 – Formularz asortymentowo-cenowy**

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, 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:**

Prosimy podać pełne opakowania z zaokrągleniem w górę.

**Pytanie nr 6 – Formularz asortymentowo-cenowy**

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:**

Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie nr 7 – Formularz asortymentowo-cenowy**

Czy Zamawiający dopuści wycenę leku za opakowanie a nie za sztukę/ kilogram (Zgodnie z prawem Farmaceutycznym

nie ma możliwości zakupu leku w innej formie niż dostępne na rynku opakowanie handlowe) w pozycjach gdzie w SIWZ występują sztuki lub mg?

Jeśli nie, to czy Zamawiający zgodzi się na podanie cen jednostkowych za sztukę, mg, ml etc netto i brutto z dokładnością do 4 miejsc po przecinku?

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie nr 8 – Formularz asortymentowo-cenowy**

Czy Zamawiający dopuszcza wycenę preparatów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ.? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie jest dostępne.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie nr 9 – Projektowane postanowienia umowy**

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 pkt. 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku, sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 14 stycznia 2016 r. sygn. akt XV GC 3429/12: „Kara umowna za zwłokę powinna być proporcjonalna i nakłaniać dłużnika by dołożył najwyższych starań dla spełnienia świadczenia w terminie. Jeżeli podniesiono zarzut miarkowania kary, (...), należy niewątpliwie wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar, zwłaszcza że przesłanka "rażącego wygórowania" implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą, a żadaną wysokością kary. Kara umowna winna być bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.”

Nadto stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005 r. (I Aca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej w praktyce może doprowadzić do naliczenia niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do poniesionych szkód kar umownych. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką.

W przedmiotowej sprawie wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie obyczaje kupieckie. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 KC, który określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój z natury dyscyplinujący charakter, a zyskuje przymiot niczym nieuzasadnionego zysku



wierzyciela, a więc bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Ponadto, ukształtowanie wzoru umowy ze zbyt surowymi sankcjami doprowadzi do zwiększenia ceny ofertowej - gdyż każdy rzetelny Wykonawca funkcjonujący na rynku będzie zmuszony do wkalkulowania ryzyka związanych z karami w cenę swojej oferty. W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie zmian w § 7 ust. 3 wysokości kar umownych jak poniżej:

*§7 ust. 1 pkt. 1.2. jak poniżej: w razie zwłoki w dostarczeniu towaru, albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w §2 ust 1 i §5 ust 1 niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2% wartości niezrealizowanej dostawy brutto, licząc za każdy dzień zwłoki*

**Odpowiedź:**

Zamawiający wprowadza zmianę w treści projektowanych postanowień umowy w §7 ust. 1 pkt. 1.2. jak poniżej:

*W razie zwłoki w dostarczeniu towaru, albo zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad, braków lub niezgodności towaru z umową ponad terminy określone w §2 ust 1 i §5 ust 1 niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2% wartości niezrealizowanej dostawy brutto, licząc za każdy dzień zwłoki*

**Pytanie nr 10**

W związku z przedmiotowym postępowaniem prosimy o odpowiedź na następujące pytanie dotyczące opisu przedmiotu zamówienia.

**Część nr 24A**

Mając na względzie zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz zwiększenie konkurencyjności, a tym samym możliwość uzyskania niższych wartości ofert, czy Zamawiający dokona podziału Części nr 24A na dwa osobne podpakiety:

Część nr 24A/1 dla pozycji nr 1 ,

Część nr 24A/2 - dla pozostałych pozycji pakietu, pozycji nr 2, 3, 4 i 5?

Podział przedmiotu Zamówienia pozwoli na wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcom nie będącym przedstawicielami firmy Fresenius Medical Care Polska S.A. oraz na zaoferowanie wyrobu medycznego (w pełni kompatybilnego z posiadanym przez Zamawiającego aparatem Multifiltrate) używanego od lat do dnia dzisiejszego przez wiele oddziałów anestezjologii i intensywnej terapii w ośrodkach klinicznych, szpitalach specjalistycznych oraz w stacjach dializ na terenie całego kraju (np. SCCS w Zabrze, Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego).

Aktualny opis, a szczególnie wyroby medyczne z portem SecuNect (nowym typem połączenia firmy Fresenius Medical Care Polska S.A.), uniemożliwia innym potencjalnym wykonawcom na wzięcia udziału w postępowaniu.

**Odpowiedź:**

Ze względu na ryzyka związane z bezpieczeństwem leczonych pacjentów i optymalizowaniem ryzyka użytkowania urządzeń z użyciem kompatybilnych produktów leczniczych, zamawiający **nie dokonuje podziału części 24A** na mniejsze części.

.....  
(podpis osoby upoważnionej)  
**Z-CAL DOKUMENT**  
**ds. Medycznych**  
**SP ZOZ MSWiA w Kielcach**  
**im. św. Jana Pawła II**  
**Andrzej Ozimirski**