



Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny
Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu
Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia
ul. Lubańska 11-12, 59-900 Zgorzelec
NIP: 615-17-06-942, REGON: 231161448 BDO: 000150922
tel. 571 334 686
www.spzoz.zgorzelec.pl
Misja Szpitala: „Bezpieczeństwo przez rozwój”

Numer sprawy 24/ZP/2024
DZP/159/2024

Zgorzelec, dnia 04.06.2024r.

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu

Dotyczy postępowania przetargowego na: Sukcesywne dostawy leków do Apteki Szpitalnej.

W związku z zapytaniami od Wykonawców w sprawie w/w postępowania – Zamawiający działając w myśl art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2009r. (Dz. U. z 2023r., poz. 1605 t.j. ze zm.) odpowiada na następujące pytania:

(ZAPYTANIE NR 1)

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?

Odp. Zamawiający informuje, że załącznik nr 3 do SWZ pkt. B).2 – określa jak należy postąpić w w/w zakresie.

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?

Odp. Zamawiający dopuszcza zmiany wielkości opakowań, przy założeniu, że zaoferowana ilość preparatu leczniczego nie może wystarczać na dłużej niż 30 dni (należy przeliczyć z ogólnej ilości przedmiotu zamówienia), chyba że jest to jedyna wielkość opakowania dostępna na rynku. Opakowania należy zawsze zaokrąglić do jednego opakowania w górę.

Pytanie 3

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?

Odp. W niniejszym postępowaniu nie ma preparatów w postaci tabletek, kapsułek czy drażetek.

Pytanie 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiołki na ampułki lub ampułkostrzykawkę i odwrotnie?

Odp. Zamawiający dopuszcza zmianę fiołki na ampułkostrzykawkę w pakiecie nr 1.

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.)

Odp. W niniejszym postępowaniu nie występują opakowania płynów, syropów, maści, kremów.

Pytanie 6

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)?

Odp. Należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglonych w górę.

Pytanie 7

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku

Odp. Z wiedzy, którą posiada Zamawiający produkty stanowiące przedmiot zamówienia są dostępne na rynku. Zamawiający prosi o wycenę produktów dostępnych na rynku, a w przypadku ich braku dopuszcza wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ.

(ZAPYTANIE NR 2)

Pytanie 1 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.12? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaofertuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 2 - dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.5? Ustawa PZP nakazuje podać minimalną wartość zamówienia i od tej wartości nie ma już żadnych wyjątków – nie można dodawać dodatkowych warunków w tym zakresie.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje wykreślenia ust. 5 w § 4.

Pytanie 3 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający w par. 5.4. zmieni termin rozpatrzenia reklamacji na 3 dni robocze? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem analizy dokumentów magazynowo-spedycyjnych oraz wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki. Wykonanie tego w ciągu 48 godzin jest niemożliwe

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie dokonuje zmiany projektu umowy.

Pytanie 4 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli par. 5.6.? Zagwarantowanie sobie możliwości zwrotu towaru „w przypadku pomyłki asortymentowej” oznacza, że w istocie towar sprzedawany jest na próbę, zaś Zamawiający w praktyce zawsze może zdecydować o jego zwróceniu. Produkty lecznicze jednak w takim wypadku nie będą się nadawać do dalszego obrotu, zatem Wykonawca narażony jest tu na rażąco stratę. Nie jest to, wbrew zapisowi umowy „reklamacja”, a wynik pomyłki Zamawiającego, której wszystkie koszty poniesie Wykonawca (w tym koszt dwukrotnego transportu `reklamowanych' leków).

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje wykreślenia ust. 6 w § 5.

Pytanie 5 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 5.7? W przypadku uwzględnienia reklamacji Wykonawca w odpowiednim trybie i terminie wymieni reklamowany towar na wolny od wad. W przypadku nieuwzględnienia reklamacji zabieranie towaru nie następuje. Termin 72 godzin nie jest skorelowany z terminami rozpatrzenia i załatwienia reklamacji.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje wykreślenia ust. 7 w § 5.

Pytanie 6 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów dotyczących opóźnienia w dostawie (par. 6.1.b – 6.1.d), albowiem Ustawa PZP nie zezwala na naliczanie kar umownych za opóźnienie (art. 433 pkt. 1). Jedyną podstawą odpowiedzialności Wykonawcy może być ewentualnie zwłoka w wykonaniu obowiązków umownych.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 7 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.b. lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) zmienianego zamówienia? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 8 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.c . lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) nie odebranego zareklamowanego towaru? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 9 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.d . lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) nie odebranego zareklamowanego towaru? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 10 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 8.9? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaofertuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje wykreślenia ust. 9 w § 8.

ZAPYTANIE NR 3

Pytanie 1 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §2 ust. 1, 4, 6, 8 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie obowiązku ustanowionego treścią §2 ust. 1, 4, 6, 8, ewentualnie zaś jego dookreślenie, poprzez uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi polegającej na rozmieszczeniu przedmiotu dostawy na półkach w aptece szpitalnej Zamawiającego, w tym poprzez wskazanie odległości pomiędzy miejscem rozładunku a miejscem usytuowania apteki szpitalnej, metrażu apteki szpitalnej, wysokości półek w aptece szpitalnej itp., tak aby możliwa była wycena kosztów omawianej usługi?

Zwracamy uwagę na treść art. 86 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a zatem należałoby wywodzić, że do przebywania i wykonywania czynności w pomieszczeniu apteki uprawniony jest wyłącznie krąg osób ograniczony do farmaceutów oraz techników farmaceutycznych. Ponadto, mając na uwadze zastrzeżony w art. 99 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przepis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast zaproponowany przez zamawiającego zapis umowy wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro:

- to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności;
- na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej;
- w konsekwencji zaś, na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania czasu, który konieczny będzie na dokonanie danej dostawy, a zatem oszacowania usługi.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację wzoru treści umowy w §2 ust. 1, 4, 6, 8. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że w/w obowiązek dotyczy jedynie dostaw o łącznym ciężarze powyżej 576 kg lub ciężarze pojedynczej paczki powyżej 12 kg. Apteka znajduje się na poziomie -1, odległość od windy do wejścia do szpitala oraz od windy do magazynu głównego apteki wynosi około 10m.

Pytanie 2 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §4 ust. 3 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%, przy czym 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, a tym samym nie są w stanie 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. oraz 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..

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody, na modyfikację wzoru treści umowy w § 4 ust. 3. Zamawiający ustala ilość przedmiotu zamówienia na podstawie zużycia za ostatnie 12 m-cy, jednak nie jest w stanie przewidzieć ilości pacjentów, zmiany wytycznych i rekomendacji w leczeniu chorób, a także zasad kontraktowania, o których to decyduje NFZ, a nie Zamawiający.

Pytanie 3 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §4 ust. 5 wzoru umowy: Zamawiający daje sobie prawo odstąpienia od umowy: „Jeżeli Zamawiający nie uzyska kontraktu lub zostanie zmniejszony kontrakt z Narodowego Funduszu Zdrowia lub gdy brak będzie pacjentów, którzy mogliby poddać się określonym kuracjom lub lekarz prowadzący zdecyduje o zmianie wybranego [...]”.W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także przenosząc na wykonawcę odpowiedzialność za gospodarkę lekową Zamawiającego oraz za ewentualne straty wynikające z wykonywanej przez niego działalności. Należy podkreślić, że zarówno wszelkie konsekwencje podejmowanych przez personel Zamawiającego decyzji terapeutycznych jak i ewentualna utrata kontraktu z NFZ nie są okolicznościami znajdującymi się w zakresie decyzyjności Wykonawcy zajmującego się dostawą produktów farmaceutycznych i jako nie mające żadnego związku z realizowanym przez niego zamówieniem, w żadnym wypadku nie mogą go obciążać. Ponadto, pozostawienie w umowie przedmiotowej normy, daje Zamawiającemu w zasadzie możliwość dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia, z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.) nakazującej wskazanie jego minimalnej wartości. Nadmieniamy, że argumentacja niniejsza znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8.11.2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia udaremniające gwarancję wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp. Zamawiający w tym zakresie udzielił już odpowiedzi w odpowiedziach w zapytaniu nr 2, pytanie 2.

Pytanie 4 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §5 ust. 1 oraz ust. 3 wzoru umowy: Biorąc pod uwagę fakt, że ewentualna dostawa towarów z krótszym niż 12-miesięczny termin ważności odbywała się będzie wyłącznie po wcześniejszym udzieleniu na nią zgody przez Zamawiającego, czy sytuacja taka będzie wyłączona spod obowiązku bezpłatnej wymiany na towar z dłuższym terminem przydatności (nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy) niezwłocznie po tym, kiedy taka partia pojawi się na rynku?

Odp. Zgodnie z §5 ust. 1 Zamawiający po wyrażeniu zgody na dostawę towaru z terminem ważności krótszym niż 12 miesięcy nie będzie wymagał od Wykonawcy wymiany towaru zgodnie z §5 ust. 3.

Pytanie 5 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisów §6 ust. 1 lit. d) jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będących nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na odstąpienie od zapisu w §6 ust. 1 lit. d) w projekcie umowy.

Pytanie 6 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §8 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy. Prosimy o dodanie następującego wyrażenia: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”. Jednocześnie prosimy o ograniczenie terminu na jaki możliwe będzie ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy do 6 miesięcy.

Wyjaśniamy, że zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości przedłożenia czasu trwania umowy do 4 lat jest

nieproporcjonalnie duże w stosunku do terminu podstawowego (do dnia 26.12.2024 r.). W wyroku z dnia 20.09.2021 r. nr KIO 2450/21 (Legalis nr 2839179) Izba krytycznie odnosi się do tego rodzaju modyfikacji: „W przedmiotowym postępowaniu w świetle postanowień projektu umowy dotyczących opcji, wykonawca w stosunku do przeważającego zakresu przedmiotu zamówienia nie zna ostatecznego czasu trwania usługi ani poszczególnych okresów jej trwania, ani okoliczności, od których zależy, czy zamawiający skorzysta z opcji. Przy czym podkreślić należy, że o ile niepewność wykonawców co do skorzystania przez zamawiających z prawa opcji jest naturalną cechą tej instytucji, o tyle w niniejszym stanie faktycznym, niepewność ta dotyczy przedmiotu zamówienia w zdecydowanie przeważającej jego części (44 miesiące opcji wobec 3 miesięcy zamówienia podstawowego) i w dodatku bez dookreślenia dalszych zasad, na jakich będzie realizowana opcja.”

Powyższe naruszenie art. 99 ust. 1 PrZamPubl wiąże się też z naruszeniem art. 16 PrZamPubl, w kontekście braku zachowania przez zamawiającego zasady przejrzystości, a ponadto wiąże się z naruszeniem art. 353¹ KC, gdyż projekt umowy w zakresie dotyczącym opcji sprzeciwia się ustawie, a także zasadom współżycia społecznego. Za nieuprawnione należy bowiem uznać takie ukształtowanie stosunku, które nie pozwala wykonawcy powziąć wiedzy co do przeważającego zakresu umowy, a w konsekwencji co do ryzyka związanego z realizacją tej umowy. Również w wyroku o sygn. akt KIO 1807/12 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym „mimo braku wyraźnego ograniczenia, nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe będzie miało charakter mniejszościowy wobec zamówienia objętego prawem opcji”. W ww. wyroku Izba wskazała zatem, że nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jako jego przeważającą część.

Odp. Zamawiający wyraża zgodę i w tym zakresie dokonuje zmiany projektu umowy. Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie terminu ewentualnego przedłużenia umowy do 6 miesięcy.

Pytanie 7 – dotyczy projektu umowy (załącznik nr 6 do SWZ)

Do §8 ust. 4, 5, 9 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie tych zapisów, ponieważ w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisów, ale dokonuje ich modyfikacji zmieniając tym samym §8 ust. 4, 5. Zamawiający w zakresie §8 ust. 9 projektu umowy udzielił już odpowiedzi w odpowiedziach w zapytaniu nr 2, pytanie 10

(ZAPYTANIE NR 4)

Pytanie 1 – pytanie ogólne

Czy można wycenić leki w opakowaniu innej wielkości niż żądana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SIWZ?

Odp. Zamawiający dopuszcza zmiany wielkości opakowań, przy założeniu, że zaoferowana ilość preparatu leczniczego nie może wystarczać na dłużej niż 30 dni (należy przeliczyć z ogólnej ilości przedmiotu zamówienia), chyba że jest to jedyna wielkość opakowania dostępna na rynku. Opakowania należy zawsze zaokrąglić do jednego opakowania w górę.

Pytanie 2 – pytanie ogólne

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 (czy podawać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

Odp. Należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglonych w górę.

Pytanie 3 – pytanie ogólne

Czy z uwagi na fakt, iż na rynku są zarejestrowane różne postaci leku, pod tą samą nazwą międzynarodową, Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę w przedmiocie zamówienia występującej postaci iniekcyjnej leku w obrębie tej samej drogi podania np.: fiołki lub ampułki na ampułko-strzykawkę i odwrotnie?

Odp. Zamawiający dopuszcza zmianę fiołki na ampułkostrzykawkę w pakiecie nr 1.

Pytanie 4 – pytanie ogólne

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

Odp. Z wiedzy, którą posiada Zamawiający produkty stanowiące przedmiot zamówienia są dostępne na rynku. Zamawiający prosi o wycenę produktów dostępnych na rynku, a w przypadku ich braku dopuszcza wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ.

Pytanie 5 – dotyczy Pakietu nr 2 poz. 1

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 1. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę wszystkich produktów leczniczych octanu glatirameru, refundowanych w programie lekowym B.29, zgodnie z obwieszczeniem Ministra Zdrowia?

Odp. Zamawiający dopuszcza wycenę wszystkich produktów leczniczych octanu glatirameru, refundowanych w programie lekowym B.29, zgodnie z obwieszczeniem Ministra Zdrowia .

W związku z powyższym Zamawiający zamieszcza na swojej platformie zakupowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/754616> uaktualnione następujące dokumenty:

- 1) 6_ZP_2024_SWZ_UMOWA_Załącznik_nr_6_do_SWZ_ZMIANA_1

Z poważaniem,

Z upoważnienia Dyrektora

**Radosław Jabłoński
Zastępca Kierownika Działu
Zamówień Publicznych
i Zaopatrzenia**

Otrzymują:

- 1) Dedykowana Platforma Zakupowa https://platformazakupowa.pl/pn/spzoz_zgorzelec
- 2) A/a

Sprawę prowadzi: Radosław Jabłoński; e-mail: zam.publ@spzoz.zgorzelec.pl