

Suwałki, dnia 21/05/2025r.

L.dz. SZW.DZI.262.170/34/TP/MN/2025

Wszyscy uczestnicy postępowania
NS: 34/TP/MN/2025

Dotyczy: **Dostawa leków dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr Ludwika Rydygiera w Suwałkach**

Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach uprzejmie informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust.2 i ust.3 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U.2024 poz. 1320) – dalej: ustawa Pzp, wykonawcy zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

UCZESTNIK 1

Pytanie 1 Do §2 ust. 9 oraz §6 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy:

Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu farmaceutycznego 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? Jednocześnie, zwracamy się z prośbą o dopuszczenie możliwości dostawy równoważnika, również w przypadku, niezależnej od Wykonawcy, czasowej niedostępności produktu leczniczego w obrocie.

Odpowiedź: tak.

Pytanie 2. Do §2 ust.11 projektu umowy.

Prosimy o skrócenie terminu na zwrot towaru do 7 dni.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 3. Do §4 ust. 8 wzoru umowy:

Prosimy o wykreślenie zapisu §4 ust. 8 jako niezgodnego z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego 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.

Odpowiedź: zgodnie z SWZ.

Pytanie 4. Do §5 ust. 1 pkt 2 lit. b) wzoru umowy:

Prosimy o doprecyzowanie zapisu poprzez podanie okoliczności, w których to będzie naliczana kara umowna. Zwracamy uwagę, że warunkiem skutecznie zastrzeżonej kary umownej jest precyzyjne i konkretnie wskazanie obowiązku strony, którego nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ. Wskazane okoliczności stanowią katalog zamknięty tych okoliczności.

Pytanie 5. Do §5 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy:

Prosimy o dodanie słów: „pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość jej potrącenia będzie uzasadniona aktualnymi oraz powszechnie obowiązującymi normami prawnymi.”.

Odpowiedź: zgodnie z SWZ.

Pytanie 6. Do §6 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy:

Prosimy o modyfikację treści §6 ust. 1 pkt 4, poprzez 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 §6 ust.1 pkt 4) 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 nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji 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 rzeczywiście 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: zgodnie z SWZ.

Pytanie 7. Do §6 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy

Prosimy o dodanie zastrzeżenia, aby możliwość zwiększenia ilości asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia wymagała każdorazowej pisemnej zgody udzielonej przez wykonawcę w postaci zawarcia aneksu przez strony umowy.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na dodatnie zastrzeżenia.

Pytanie 8. Do §6 ust. 4 wzoru umowy:

Prosimy o zmianę treści §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 20 % w stosunku do cen lub kosztów z miesiąca, w którym złożono ofertę Wykonawcy poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 3%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że §6 ust. 4 pkt 1) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 20%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyk związanych ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie 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 zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 19% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób. Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia – w ślad za uprzednio złożonym zapytaniem - że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §6 ust. 4 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: zgodnie z SWZ.

Pytanie 9.

Adekwatnie do brzmienia art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021, poz. 1129 z późn. zm.) prosimy o zmianę terminu uprawniającego Wykonawcę do dokonania pierwszej i każdej kolejnej zmiany wynagrodzenia na podstawie §6 ust. 4 Pkt 4) z 12 na 6 miesięcy.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany terminu uprawniającego Wykonawcę do dokonania pierwszej i każdej kolejnej zmiany wynagrodzenia na podstawie §6 ust. 4 Pkt 4) z 12 na 6 miesięcy.

UCZESTNIK 2**Pytanie 1**

Zamawiający określa w Zadaniu 12 system do pomiaru stężenia glukozy we krwi podając nazwę własną glukometru będącą zastrzeżonym znakiem towarowym konkretnego producenta, co ogranicza konkurencję asortymentowo-cenową wyłącznie do pasków testowych tego samego producenta (ze względu na chronione prawem patentowym zabezpieczenia konstrukcyjne sprawiające, że z glukometrem danego producenta kompatybilne są wyłącznie paski tego samego producenta) tym samym narażając Zamawiającego na wysoką cenę oferty. Jeżeli Zamawiający dopuści inne systemy dostępne na rynku, miałby możliwość obniżenia kosztów w budżecie przeznaczonym na zakup systemów pomiaru glukozy. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający, postępując zgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 99, ust. 4-6) dopuści zaoferowanie konkurencyjnych pasków testowych innego producenta (wraz z przekazaniem nieodpłatnych, kompatybilnych z nimi glukometrów)? Chcielibyśmy uprzedzić odpowiedzi na ewentualne pytania, które Zamawiający postawi przed sobą, zastanawiając się na odpowiedzią: A. „zamawiający posiada i użytkuje w pełni sprawne glukometry i nie widzi potrzeby ich zmiany na nowy sprzęt” Zmiana urządzenia pozwoli na obniżenie ceny i zmniejszy wydatki przeznaczone na zakup pasków do pomiaru stężenia glukozy we krwi. Dopuszczenie większej ilości konkurentów skutkuje rozsądnym ustaleniem ceny i obniżeniem kosztów w danym zakresie. Zamawiający w większości przypadków otrzymuje wymaganą ilość glukometrów bezpłatnie. Dodatkowo na rynku często pojawiają się nowe modele, które znacząco mogą wpłynąć na komfort pracy personelu. B. „wymiana glukometrów na nowe nie jest celowa ani ekonomiczna, wiążąc się z dodatkowymi kosztami i angażowaniem personelu w szkolenia” Dostarczanie nowych glukometrów odbywać się będzie całkowicie bezpłatnie na koszt Wykonawcy. W kwestii ekonomicznej jest to zyskiem dla Zamawiającego, który uzyska korzystniejszą cenę w danym obszarze zamówienia. Glukometr posiada intuicyjną obsługę polegającą na wsunięciu paska testowego, wprowadzeniu testowanej próbki krwi i odczekaniu czasu aż pojawi się wynik. Obsługa glukometru jest faktycznie uproszczona w takim stopniu, aby mógł posługiwać się nim każdy użytkownik nieprofesjonalny. C. „zamawiający nie przewiduje wymiany glukometrów na nowe ze względów

ekonomicznych, ponadto wymiana się w pełni sprawnego sprzętu generuje produkcję elektroodpadów” Dostarczanie nowych glukometrów odbywać się będzie całkowicie bezpłatnie na koszt Wykonawcy, więc nie wiąże się z dodatkowymi kosztami dla Zamawiającego. Często nieużywane już glukometry można zwrócić do wykonawcy, który odpowiednio jest zutylizuje. W związku z powyższymi sugestiami proponujemy nasze rozwiązanie w postaci pasków testowych charakteryzujących się wymienionymi parametrami: Propozycja 1: enzym oksydaza glukozy GOD, zakres pomiarowy 20-600mg/dl, hematokryt 10-70%, czas pomiaru 5 sekund, wielkość próbki krwi 0,5ul, stabilność pasków 12 miesięcy po pierwszym otwarciu fiolki. wyrzutnik zużytego paska testowego, parametry funkcjonalne zgodne z obowiązującą normą EN ISO 15197:2015? Propozycja 2: enzym dehydrogenaza glukozy GDH-FAD, możliwość pomiaru we krwi kapilarnej, żylniej i noworodkowej, zakres pomiaru 9-600mg/dl, hematokryt 0-70%, czas pomiaru 5 sekund, wielkość próbki krwi 0,6ul, , stabilność pasków 6 miesięcy po pierwszym otwarciu fiolki, wyrzutnik zużytego paska testowego, parametry funkcjonalne zgodne z obowiązującą normą EN ISO 15197:2015?

Odpowiedź: zgodnie z SWZ.

Zamawiający informuje, iż odpowiedzi na zapytania zostały zamieszczone na stronie zamawiającego www.szpital.suwalki.pl. Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do uwzględnienia odpowiedzi i modyfikacji w złożonej ofercie.

Powyższe pismo stanowi uzupełnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia znak: 34/TP/MN/2025 z dnia 13/05/2025r.

Z poważaniem

Adam Szałanda

DYREKTOR

Szpitala Wojewódzkiego

im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach