



**ul. Słowackiego 18  
87-700 Aleksandrów Kujawski**

**Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o.**

tel. centrala (054) 282 80 00, sekretariat (054) 282 80 01

fax. (054) 282 80 02

e-mail: [spzcal@poczta.onet.pl](mailto:spzcal@poczta.onet.pl)



Aleksandrów Kujawski, dnia 10.02.2023 r.

L.dz. P.Sz. / 1168, 1238 /23

Do wszystkich Wykonawców  
postępowania nr: 5/2023  
[www.szpital-aleksandrow.internetdsl.pl](http://www.szpital-aleksandrow.internetdsl.pl)  
[www.ezamowienia.gov.pl](http://www.ezamowienia.gov.pl)

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr postępowania 5/2023 w trybie podstawowym na dostawę "Płynów infuzyjnych z podziałem na pakiety" opublikowanego na platformie e-zamowienia dnia 07.02.2023 r. pod numerem 2023/BZP 00084195**

### **WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ**

Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. działając zgodnie z art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) wyjaśnia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

#### **Pytanie Nr 1** Pytania do wzoru umowy:

Do §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy, 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 §4 ust. 3 tiret pierwsze oraz §12 ust. 3 wzoru umowy jest na tyle ogólna oraz nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym, nie są w stanie 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 sporządzonym 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, a tym samym 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 Nr 1**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

**Pytanie Nr 2** Pytania do wzoru umowy:

Do §5 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o dodanie do §5 ust. 2 wzoru umowy następującej treści: (...), z zastrzeżeniem postanowień §2 ust. 4, 5, 6 oraz §12 ust. 2 tiret pierwsze i drugie niniejszej umowy.

**Odpowiedź Nr 2**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

**Pytanie Nr 3** Pytania do wzoru umowy:

Do §5 ust. 5 wzoru umowy. Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 5 są nazbyt ogólne oraz nieprecyzyjne, gdyż na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. Powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, 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. 2022 poz. 1710 ze zm.). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności ograniczenia wielkości zamówienia w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ.

**Odpowiedź Nr 3**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

**Pytanie Nr 4** Pytania do wzoru umowy:

Do §8 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §8 wzoru umowy następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."

**Odpowiedź Nr 4**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.

**Pytanie Nr 5** Pytania do wzoru umowy:

Do §12 ust. 4 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 Nr 5**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy.



**Pytanie Nr 6** Pytania do wzoru umowy:

Do §12 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o dopisanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

**Odpowiedź Nr 6**

Zamawiający wskazuje, iż zapis § 12 ust. 7 wzoru Umowy, dotyczy braku możliwości dostawy partii leków objętej przedmiotem Umowy, nie zaś ewentualnego powstrzymania się z dostarczeniem dalszych części rzeczy sprzedanych w sytuacji, o której mowa w art. 552 kc. Brak jest zatem podstaw do doprecyzowania zapisu w określony wyżej sposób.

Niezależnie od powyższego Zamawiający informuje, iż zgodnie z §13 ust. 1 wzoru umowy: „*w sprawach nie unormowanych niniejszą Umową zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) i Ustawy Prawo zamówień publicznych z dn. 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)*”.

**Pytanie Nr 7** Pytania do wzoru umowy:

Do §12 wzoru umowy: Prosimy o wskazanie w §12 obligatoryjnych klauzul waloryzacyjnych wynagrodzenia Wykonawcy ze względu na dyspozycję zawartą w przepisach art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.), która zobowiązuje do zawierania w umowach, których przedmiotem są dostawy, zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Mając na uwadze, że wskazana umowa będzie zawarta z wykonawcą na okres 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia terminu jej obowiązywania, istotnym jest odzwierciedlenie zmian ekonomicznych, które mogą następować w czasie realizacji umowy (w szczególności zmian powodowanych zmianą wskaźnika inflacji). Wskazana waloryzacja byłaby wymagana, gdyż niewątpliwym jest, że koszty nabycia produktów od dostawców jak i koszty realizacji usługi do zamawiającego będą podlegać zmianie. W konsekwencji, waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy przyczyniłaby się do zachowania równowagi finansowej oraz oddawałaby rzeczywiste realia kosztów wykonania danego zamówienia publicznego jak i byłaby odzwierciedleniem zasady uczciwości kupieckiej w realiach zawieranej umowy.

Obowiązkiem Zamawiającego jest precyzyjne wskazanie w umowie wszystkich elementów określonych w ww. art. 439 PZP ust. 2 oraz stanowcze wskazanie, że w przypadku zaistnienia tych wymaganych elementów zmiana wynagrodzenia nastąpi. Na marginesie wskazać należy, że ta stanowcza klauzula waloryzacyjna winna działać automatycznie w ten sposób, że zajście określonych przesłanek wskazanych w umowie powinno powodować automatyczne dokonanie zmiany umowy.

Jednocześnie, prosimy o dodanie do takiej klauzuli zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, 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.



Prosimy również o uwzględnienie, że art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.) przewiduje możliwość określenia maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia do łącznie 50% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 1 wzoru umowy.

Informujemy jednocześnie, że z uwagi na upływający w dniu 13 lutego 2023 r. termin na wniesienie odwołania na zapisy SWZ do KIO, prosimy o niezwłoczne ustosunkowanie się przez Zamawiającego do wskazanej kwestii. W przypadku odpowiedzi negatywnej lub braku odpowiedzi w ogóle do dnia 10 lutego 2023 r. do godziny 11.00 zmuszeni będziemy do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

#### **Odpowiedź Nr 7**

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie zapisów w §12 ust. 10 - 15 projektu umowy w brzmieniu:

„10. Strony ustalają, że na wniosek Wykonawcy lub Zamawiającego nastąpi zmiana wynagrodzenia określonego w umowie w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z jej realizacją na zasadach określonych w ust. 11 poniżej. Zmiany będą wprowadzone na wniosek Strony nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

11. Strony ustalają, iż zmiany wynagrodzenia mogą polegać na jego podwyższeniu lub obniżeniu w wyniku waloryzacji, w oparciu o półroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, przy czym:

- a) strony określają poziom istotności zmiany kosztów uprawniający strony do żądania zmiany wynagrodzenia jako 5% zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia w stosunku do poziomu z dnia złożenia oferty;
- b) początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia określają na dzień złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 10 powyżej;
- c) wniosek o waloryzację cen złożony przez Wykonawcę wymaga udokumentowania przez niego wzrostu kosztów świadczenia przedmiotu umowy poprzez przedłożenie dokumentów potwierdzających faktyczny wzrost kosztów i udziału danej pozycji kosztowej w koszcie realizacji dostawy.

12. Podwyższenie/ obniżenie wynagrodzenia/cen umownych w ramach procesu waloryzacji nie może przekroczyć wysokości wskaźnika, o którym mowa w ust. 11 i zostanie dokonane wyłącznie w odniesieniu do niewykonanego jeszcze zakresu usług/dostaw/ robót budowlanych.

13. Zmiana wynagrodzenia opisana w ust. 11 i 12 może być dokonywana nie wcześniej niż po publikacji wskaźnika, o którym mowa w ust. 11, z zastrzeżeniem ust. 10 zdanie drugie.

14. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia zgodnie z ust. 11-13 nie może przekroczyć 15% wysokości wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego na dzień zawarcia umowy.

15. Jeżeli Wykonawca zatrudnia podwykonawców, a jego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 11-13, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) przedmiotem umowy są dostawy, roboty budowlane lub usługi;
- b) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.”

#### **Pytanie Nr 8** Pytania do wzoru umowy:

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?



**ul. Słowackiego 18  
87-700 Aleksandrów Kujawski**

**Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o.**

tel. centrala (054) 282 80 00, sekretariat (054) 282 80 01

fax. (054) 282 80 02

e-mail: [spzcal@poczta.onet.pl](mailto:spzcal@poczta.onet.pl)



---

#### **Odpowiedź Nr 8**

Na chwilę obecną nie ma takich przesłanek.

#### **Pytanie Nr 9** Pytania do wzoru umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego,
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

#### **Odpowiedź Nr 9**

Zgodnie z SWZ.

#### **Pytanie Nr 10**

Czy Zamawiający w pakiecie **2 pozycja 2** miał na myśli Worek trójkomorowy o pojemności 1477 ml, zawartości aminokwasów 75 g; azotu 12 g; glukozy 187 g; tłuszczu 56 g; osmolarności 1300 mOsm/l; kaloryczności 1600 kcal bez elektrolitów?

#### **Odpowiedź Nr 10**

Tak.

#### **Pytanie Nr 11**

Czy Zamawiający w pakiecie **2 pozycja 2** miał na myśli Worek trójkomorowy o pojemności 1477 ml, zawartości aminokwasów 75 g; azotu 12 g; glukozy 187 g; tłuszczu 56 g; osmolarności 1500 mOsm/l; kaloryczności 1600 kcal?

#### **Odpowiedź Nr 11**

Nie. Zamawiający wymaga Worek trójkomorowy o pojemności 1477 ml, zawartości aminokwasów 75 g; azotu 12 g; glukozy 187 g; tłuszczu 56 g; osmolarności 1300 mOsm/l; kaloryczności 1600 kcal bez elektrolitów.

#### **W załączeniu zaktualizowany Załącznik Nr 5 Projekt umowy.**

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian. Zamawiający informuje, że wszelkie wyjaśnienia stają się integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert.