



JEDNOSTKA  
SAMORZĄDU  
WOJEWÓDZTWA  
POMORSKIEGO



Słupsk, dnia 09.02.2021 r.

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa leków” – sprawa nr 08/TP/2021**

Na podstawie **art. 284 ust. 6** z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zmianami, dalej „Ustawa”) Zamawiający udostępnia treść zapytań dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

**Pytanie nr 1:**

„Z jakich powodów merytorycznych, w szczególności farmakologicznych, leczniczych bądź nawet ekonomicznych Zamawiający przyjął treść SWZ w zakresie części nr 1 poz. 1 : „SEVOFLURANE flakon płyn 100% 250 ml, Sevofluran w butelce (nie szklanej) o pojemności 250 ml z fabrycznie zamontowanym, szczelnym, bezpośrednim systemem napełniania parowników typu Quik-Fil Mark II - bez żadnych dodatkowych elementów (nakręcanych, nakładanych itp.) łączących butelkę z parownikiem” (dalej również „Postępowanie”)?

Wymaganie określone przez Zamawiającego dla części nr 1 poz.1 w Postępowaniu, w zakresie wyposażenia butelki w zamknięcie typu Quick-Fil stanowi wprost naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.; dalej: „ustawa PZP” lub „Prawo zamówień publicznych”). Zamawiający wskazał bowiem w opisie przedmiotu zamówienia na zarejestrowany znak towarowy konkretnego producenta, tj. AbbVie Polska Sp. z o. o. Zamknięcie Quick-Fil jest stosowane tylko i wyłącznie w produktach tego producenta, w tym w oferowanym przez ten podmiot leku Sevoflurane.

Podkreślamy przy tym, że bez znaczenia pozostaje przy tym użycie przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1 poz.1 słowa „typu”, Zamawiający nie określa bowiem w żadnym miejscu SWZ, co rozumie przez rozwiązanie „typu” zamknięcie Quick-Fil. Jeżeli określenie to, miało oznaczać zdaniem Zamawiającego, możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, zobowiązany on był określić w SWZ w jaki sposób oceniać będzie tę równoważność. Jakie rozwiązania, tj. zamknięcia uzna za równoważne do zamknięcia Quick-Fil. Określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jaki to uczynił Zamawiający uniemożliwia Wykonawcy zaoferowanie rozwiązania równoważnego, a co za tym idzie złożenia ważnej oferty w Postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania zamknięcia typu Quick-Fil oznacza de facto, że ważną ofertę w Postępowaniu może złożyć tylko jeden podmiot - AbbVie Polska Sp. z o. o.

Ponadto podkreślamy, że przygotowanie OPZ w zakresie części nr 1 poz.1 w Postępowaniu, we wskazanym sposobie nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego – farmakologicznego lub terapeutycznego. Wskazujemy, że wyposażenie produktu w zamknięcie Quick Fil nie ma żadnego istotnego znaczenia w zakresie stosowania preparatu Sevoflurane.

Zaznaczamy w tym miejscu, że wyrokiem z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. KIO 1061/19, Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie, nr postępowania EZ/215/41/2019, uwzględniła odwołanie Baxter i nakazała Zamawiającemu m. in. dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie wymogu wyposażenia produktu Sevoflurane 250ml w system wlewowy Quick Fil. Co potwierdza, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w określony sposób i wymagając wyposażenia preparatu Sevoflurane 250ml w zamknięcie typu Quick Fil ogranicza konkurencje i zasady równego traktowania wykonawców. W wyroku KIO wskazało m. in.:

„Wydając wyrok Izba wzięła pod uwagę złożone przez Odwołującego dowody nr 1 i 3 uznając, że Odwołujący udowodnił, iż system Quik-fil występuje tylko w przypadku leku Sevoflurane produkowanego przez jednego wykonawcę. Izba uznała też za udowodnione, że niezależnie od zastosowanego systemu łączenia opakowania zawierającego ww. lek z parownikiem, działanie leku jest takie samo. System łączący butelkę z parownikiem nie ma wpływu na skuteczność Sewofluranu, co za tym idzie nie ma podstaw do wskazania konkretnego systemu jako jedyne umożliwiającego bezpieczne zastosowanie w działalności leczniczej Zamawiającego.”

Dlatego też budzi uzasadnione wątpliwości opis przedmiotu zamówienia SWZ w dotychczasowym brzmieniu. Zwłaszcza, że według powszechnej wiedzy w tym zakresie, produkt odpowiadający wskazanemu opisowi przedmiotu zamówienia może zaoferować tylko jeden wykonawca na polskim rynku farmaceutycznym.

Zamawiający podtrzymując obecny opis przedmiotu zamówienia nie tylko wskazuje (jedynego) potencjalnego producenta, ale ogranicza sobie możliwość wyboru korzystniejszej oferty w zakresie części nr 1 poz. 1 SWZ Postępowania.

W tym miejscu należy także zauważyć, iż zasadą fundamentalną jest, by parowniki były raczej kompatybilne w stosunku do dostarczanego preparatu, a nie aby posiadały konkretny system charakteryzujący preparat konkretnego producenta. Wymóg postawiony przez Zamawiającego jest niczym nieuzasadniony, nie ma żadnego znaczenia ani leczniczego, ani terapeutycznego, ani nawet ekonomicznego. Zwłaszcza w sytuacji gdy wykonawcy poza oferowanym produktem – zwykle są zobowiązani do nieodpłatnego dostarczenia i zainstalowania parowników kompatybilnych z dostarczonym produktem.

Poprzez tak postawione wymaganie, Zamawiający wskazuje na jednego, konkretnego producenta produktu leczniczego, czym narusza przepisy ustawy PZP, nakazujące Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. Ponadto podkreślamy, że Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Powyższy opis przedmiotu zamówienia stanowi ewidentnie bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego wykonawcy, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie innych wykonawców (producentów). Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - tj. przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP.

Ponadto, pragniemy wskazać, że w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę leków, o numerze: **08/TP/2021** ogłoszonym przez Zamawiającego, Zamawiający zastosował tożsamy wymóg, jednak w toku postępowania Zamawiający dopuścił produkt Baxter, zapewniając konkurencyjność cen w postępowaniu. Wynik tego postępowania był na korzyść produktu Baxter, Zamawiający z powodzeniem realizował zawartą w wyniku tego postępowania umowę, dlatego dziwi fakt ponownego ukształtowania opisu SWZ, faworyzującego konkretnego producenta na rynku.

Opis przedmiotu zamówienia w aktualnym brzmieniu SWZ w przedmiotowym zakresie, może stanowić podstawę do wniesienia na podstawie ustawy PZP w związku odwołania do KIO, dlatego też wnosimy, aby Zamawiający zechciał raz jeszcze przeanalizować całą dokumentację w ramach Postępowania i dokonał odpowiednich modyfikacji, tj. usunął wymaganie postawione w części 1 poz.1 Postępowania a dotyczące wymogu zamknięcia „typu quick-fill” bądź dopuścił preparat Sevoflurane Baxter 250 ml z fabrycznie zamontowanym, szczelnym, bezpośrednim systemem napełniania parownika wraz z dzierżawą/użyczeniem parowników kompatybilnych z ww. produktem i aparatami do znieczulenia posiadanymi przez Zamawiającego. Informujemy, iż Baxter rozważy podjęcie wszelkich możliwych prawnie środków w ramach Postępowania, w tym również powiadomienie Prezesa UZP o niezgodnościach z ustawą PZP w toczącym się Postępowaniu. Prosimy o zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie do dnia 8 lutego 2021r. do godz. 10.”

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający dopuszcza preparat Sevoflurane Baxter 250 ml z fabrycznie zamontowanym, szczelnym, bezpośrednim systemem napełniania parownika wraz z dzierżawą/użyczeniem parowników kompatybilnych z ww. produktem i aparatami do znieczulenia posiadanymi przez Zamawiającego.**

**Wzór umowy użyczenie parowników ze wzorem protokołu odbioru stanowi załącznik do odpowiedzi.**

**Pytanie nr 2:**

„Do §7 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej w §7 ust. 2, w taki sposób aby wynosiła ona 0,2% wartości brutto niedostarczonego towaru, za każdy dzień zwłoki w realizacji dostawy zwykłej oraz 0,02% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdą godzinę późnienia w przypadku dostawy pilnej?”

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 3:**

„Do §7 ust. 3 i 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej §7 ust. 3 i 4, w taki sposób aby wynosiła ona 0,2% wartości brutto towaru, z którego dostawą Wykonawca pozostaje w zwłoce, obliczaną za każdy dzień zwłoki?”

**Odp. Zamawiającego:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 4:**

„Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – 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?”

**Odp. Zamawiającego:**

**Nie.**

**Pytanie nr 5:**

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

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia;
- weksla in blanco wraz z deklaracją;
- poręczenia podmiotu trzeciego, np. wspólnika lub organu założycielskiego;
- zabezpieczenia rzeczowego np. zastawu rejestrowego

lub w jakiegokolwiek innej formie stanowiącej zabezpieczenie wiarygodności Wykonawcy skuteczne w przypadku ewentualnego otwarcia w stosunku do Zamawiającego postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego? 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. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)”

***Odp. Zamawiającego:***

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 6:**

„Dotyczy pakietu nr 4 Glatiramer acetate – dostępne opakowanie handlowe to 12 ampułkostrzykawkę – prosimy o informację jak prawidłowo należy wycenić wymagana ilość? Czy należy przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku czy do pełnych opakowań w górę?”

***Odp. Zamawiającego:***

**Należy zaokrąglić do pełnych opakowań w górę**

**Ponadto:**

Zamawiający działając na podstawie **art. 286 ust. 1 Ustawy** dokonuje zmiany w treści SWZ:

- 1) Zamawiający zmienia treść załącznika nr 2 do IDW dla części nr 1 – załącznik w załączeniu,
- 2) Zamawiający dodaje do SIWZ Wzór umowy użyczenia parowników - dla części nr 1 oraz protokół odbioru parowników – umowa i protokół w załączeniu.

**Prosimy o uwzględnienie w składanych ofertach wprowadzonych zmian.**

**Jednocześnie informujemy, iż termin składania ofert ulega zmianie.**

W związku z powyższym, zgodnie z **art. 286 ust. 3 w zw. z art. 284 ust. 3 Ustawy** Zamawiający przedłuża termin składania ofert na dzień **15.02.2021 roku** do godz. **09:00**, a termin otwarcia ofert na dzień **15.02.2021 roku** o godz. **11:00**. Zmianie ulega **pkt 17 i 18 Instrukcji dla Wykonawców**. Zmianie ulega **pkt 13.1 Instrukcji dla Wykonawców** - termin związania ofertą do **16.03.2021 r.**

**Powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 09.02.2021 r.**

  
**KIEROWNIK**  
Działu Zakupów i Zamówień Publicznych  
**Piotr Feszak**