

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku Sp. z o.o.

ul. Hubalczyków 1, 76-200 Słupsk tel. 59 8460 600, faks 59 8460 605

e-mail: sekretariat@szpital.słupsk.pl www.szpital.słupsk.pl



JEDNOSTKA
SAMORZĄDU
WOJEWÓDZTWA
POMORSKIEGO



Słupsk, dnia 20.05.2021 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa produktów farmaceutycznych” – sprawa nr 37/PN/2021

Na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy 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:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie, fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawki i odwrotnie? Zapytanie o zmianę postaci nie dotyczy pozycji uwzględniających konkretne wymiary tabletek.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 2:

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

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 3:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań (tabletek, ampułek, kilogramów itp.) celem przedstawienia oferty korzystniejszej cenowo?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 4:

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. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 5:

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. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że w takiej sytuacji należy wycenić preparat podając ostatnią cenę sprzedaży oraz dodać uwagę o jego braku.

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający dopuszcza wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? (w sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku)

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 7:

Czy w przypadku gdy jednostką miary jest sztuka, kg,g, fiol, but, amp itd. Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 8:

Część 35 poz. 1 czy Zamawiający dopuści postać „fiolka”, gdyż taka jest dostępna?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 9:

Dotyczy: Część 13

Czy w związku z zakończoną produkcją Mizoprostol 0,2mg Zamawiający w części nr 3 dopuści CERVIDIL SYSTEM TERAP.DOPOCHWOWY 10 MG 5 SZT.? W załączeniu pismo producenta.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 10:

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. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 11:

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 366. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Silimax, 70 mg, kaps.twarde, 30 szt?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 12:

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 150. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Etomidate-Lipuro,20 mg/10 ml,emuls.do wstrz.,10amp?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 13:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 261. Czy ze względu na brak produkcji Theophyllinum 1,2 mg/ml, roztw.d/inf,250 ml Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania w pozycji 261 pakietu nr 2 teofiliny w formie 200mg/10ml x5 ampułek ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 14:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 258. Czy Zamawiający dopuści wycenę Terlipressini acetat EVER Pharma,0,2mg/ml; 5ml,rozt.d/wst,5f?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 15:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 253 . Proszę o wydzielenie pozycji do odrębnego pakietu. Umożliwi to przystąpienie większej liczby oferentów.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 16:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 111. Proszę o dopuszczenie wyceny preparatu Lioton 1000, 8,5 mg/g (1000 j.m.)/g, żel, 30 g, który ma to samo działanie. Pozwoli to na złożenie korzystniejszej oferty.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 17:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 182. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę preparatu równoważnego w postaci kapsułek zawierających minitabletki odporne na działanie soku żołądkowego?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 18:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 78. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie preparatu równoważnego Simeticonum 0,04g opakowanie 100 kps., posiadające takie same właściwości i zastosowanie co Dimeticonum 0,05 x 100 tbl.?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 19:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 183. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę preparatu równoważnego w postaci kapsułek zawierających minitabletki odporne na działanie soku żołądkowego?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 20:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 104. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Atimos, 12 mcg/dawkę, aer.inhal.,120 dawek?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 21:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 106. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Atimos, 12 mcg/dawkę, aer.inhal.,120 dawek ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 22:

Dotyczy pakietu nr 2 poz. 105. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Atimos, 12 mcg/dawkę, aer.inhal.,120 dawek?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 23:

Dotyczy pakietu nr 3 poz. 4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przeliczenie i wycenę opakowania a 400g?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 24:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 63, dopuści wycenę dawki 177 mg (180 mg zakończona produkcja) Calcium Teva, tabl.musuj.,12 szt ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że pytanie nie dotyczy prowadzonego postępowania. Brak takiej pozycji w Załączniku nr 2 Formularz asortymentowo-ilościowy.

Pytanie nr 25:

Czy w zadaniach gdzie Zamawiający wymaga podanie ceny za mg, ml zgodzi się na podanie cen jednostkowych mg, ml netto i brutto z dokładnością do 4 miejsc po przecinku?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 26:

Czy Zamawiający w pozycji 2 pakietu 37 dopuszcza wystawienie hypoalergicznego mleka modyfikowanego w płynie NAN Expert Pro HA 1 90ml o udowodnionej klinicznie skuteczności w obniżeniu ryzyka wystąpienia alergii na białko mleka krowiego?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 27:

Czy Zamawiający w przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 1 wyraża zgodę na wyodrębnienie pozycji 2 pakietu 37 do osobnego pakietu. Zapewni to możliwość uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 28:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie w projektowanych postanowieniach umowy paragraf 8 pkt.3.9 w całości ?

Uzasadnienie:

Przedmiotowe projektowane postanowienie umowy, w świetle art. 5 kc. w zw. z art 58 par. 2 kc., będący sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, jest nieważne z mocy prawa, gdyż przewiduje możliwość dowolnego, nieprzewidywalnego dla wykonawcy kształtowania ceny, nie zaś zakupu produktów w cenie oferowanej przez wykonawcę.

Powyższe projektowane postanowienie umowy narusza także zasadę swobody umów (art. 3531 kc) oraz art. 354 par. 2 kc i art. 355 kc, bowiem Zamawiający nie dołożył należytej staranności formułując postanowienia umowy, które mają w sposób równomierny obciążać obie strony umowy.

Stanowiąc nadużycie prawa, powinno zostać usunięte z projektowanych postanowień umowy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 29:

W przypadku niewyrażenia zgody na usunięcie par. 8 pkt.3.9 (w całości), proszę o odpowiedź: Czy Zamawiający doprecyzuje przedmiotowy zapis projektu umowy poprzez dookreślenie co oznacza aktualny (z jakiego okresu), wyliczony przez NFZ, średni koszt rozliczania substancji czynnych, do wysokości którego Zamawiający będzie żądał obniżenia ceny jednostkowej w sytuacji opisanej w tym postanowieniu projektu umowy, a także czy doprecyzuje maksymalną częstotliwość wystąpienia z żądaniem zmiany ceny i umowy. Średni koszt rozliczania substancji czynnych wyliczony przez NFZ jest bowiem publikowany co miesiąc, jest liczbą z dziewięcioma miejscami po przecinku. Czy Zamawiający przewiduje zaokrąglenie i jaką metodą?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapis SWZ.

Pytanie nr 30:

W przypadku niewyrażenia zgody na usunięcie par. 8 pkt.3.9 (w całości), proszę o odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę jego brzmienia w następujący sposób:

W przypadku jeśli średni koszt rozliczania substancji czynnych stosowanych w programach lekowych i chemioterapii (opublikowany w komunikatach NFZ dostępnych pod adresem <http://nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/>), po przeliczeniu na wielkość opakowania produktu leczniczego objętego niniejszą umową, będzie niższy lub wyższy od ceny jednostkowej tego produktu

określonej w załączniku nr 1 do niniejszej umowy, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zmiany umowy i obniżenia albo zaproponować podwyższenie ceny jednostkowej do wysokości odpowiadającej aktualnemu, wyliczonego przez NFZ, średniemu kosztowi rozliczania substancji czynnych. Odmowa podpisania porozumienia w tym zakresie będzie uprawniała Zamawiającego do rozwiązania umowy, w części dotyczącej tego produktu leczniczego, w trybie jednostronnego wypowiedzenia bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Uzasadnienie

Przedmiotowe projektowane postanowienie umowy, w świetle art. 5 kc. w zw. z art 58 par. 2 kc., będące sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, jest nieważne z mocy prawa, gdyż przewiduje możliwość dowolnego, nieprzewidywalnego dla wykonawcy kształtowania ceny, nie zaś zakupu produktów w cenie oferowanej przez wykonawcę.

Powyzsze projektowane postanowienie umowy narusza także zasadę swobody umów (art. 3531 kc) oraz art. 354 par. 2 kc i art. 355 kc, bowiem Zamawiający nie dołożył należytej staranności formułując postanowienia umowy, które mają w sposób równomierny obciążać obie strony umowy.

Stanowiąc nadużycie prawa, powinno zostać albo usunięte z projektowanych postanowień umowy albo choć w części zmodyfikowane przywracając, choć częściowo, równowagę stron umowy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 31:

1.Czy Zamawiający w par. 1.5 zamiast obowiązku wprowadzi prawo do dostarczenia zamiennika? 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 zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco strata po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 32:

2.Czy Zamawiający w par. 3.7 zniesie obowiązek dostarczenia zamiennika lub dokonania zakupu u innego dostawcy? 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 zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażąco strata po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 33:

3.Czy Zamawiający w par. 7.2 zamiast naliczania kar za godzinę, przyjmie naliczanie ich za dzień opóźnienia? Obecna zasada prowadzi do naliczania kar w kwotach rażąco wygórowanych.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 34:

4.Czy Zamawiający w par. 8.3.5 na końcu doda frazę: „Korekta cen w przypadku obniżenia cen urzędowych nie ma zastosowania, jeśli w ramach Umowy towar oferowany jest po cenie niższej”?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 35:

5.Czy Zamawiający w par. 8.3.11 zamiast 12 miesięcy wpisze termin 3 miesiące? Wykonawca nie może być związany ofertą przez okres dwukrotnie dłuższy, niż pierwotnie zakładany i nie może zagwarantować, że będzie przez okres dwukrotnie dłuższy dostarczać towar na podstawie niezmienionej oferty składanej w niniejszym postępowaniu.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 36:

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania w Części nr 20 wchłanianego, hemostatycznego opatrunki chirurgicznego o nazwie handlowej HEMOPATCH (w pozycji nr 1 rozmiar 9,0cm x 4,5cm (3 sterylne sztuki w opakowaniu), pozycji nr 2 rozmiar 2,7cm x 2,7cm (5 sterylnych sztuk w opakowaniu), w pozycji nr 3 rozmiar 4,5cm x 4,5cm- (3 sterylne sztuki w opakowaniu) oraz w pozycji nr 4 rozmiar 4,5cm x 4,5cm do stosowania w laparoskopii- 3 sterylne sztuki w opakowaniu).

HEMOPATCH jest hemostatykiem uszczelniającym, wskazanym do stosowania jako środek hemostatyczny oraz jako uszczelniacz podczas zabiegów chirurgicznych, w których kontrola krwawienia lub przecieku innych płynów ustrojowych lub przecieku powietrza za pomocą konwencjonalnych technik chirurgicznych jest nieskuteczna bądź niepraktyczna. Produkt ten może być również używany do zamknięcia uszkodzeń opony twardej powstałych w wyniku jej urazu, resekcji, retrakcji lub skurczenia się. Właściwości hemostatyczne i uszczelniające zostały potwierdzone przez badania kliniczne. Hemopatch to miękki, cienki, sprężysty i elastyczny opatrunek z kolagenu uzyskiwanego z bydlęcej skóry właściwej (może być stosowany w laparoskopii), pokryty powłoką z glutaranu tetraskycnoimidylu eteru pentaerytrolowego glikolu polietylenowego, strona nieaktywna oznaczona niebieskimi kwadratami z biokompatybilnego barwnika błękitu brylantowego. Produkt w kontakcie z krwią lub innymi płynami ustrojowymi tworzy hydrożel, który ułatwia przyleganie i uszczelnia powierzchnię tkanki.

Opis przedmiotu zamówienia zaprezentowany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu dopuszcza możliwość złożenia oferty tylko przez jednego producenta. Zamawiający wykluczył w sposób nieuzasadniony produkty innych producentów, dopuszczając jedynie jednego wykonawcę do realizacji zamówienia, co w efekcie stanowi naruszenie przepisu art. 16 ust. 1 ustawy PZP, art. 99 ust. 4 ustawy PZP. Zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców (art.16 ust.1 ustawy PZP.) łączy się w sposób integralny z innymi zasadami i przepisami prawa zamówień publicznych, w tym z art. 99 ust.4 ustawy pzp. A przepis ten jednoznacznie wskazuje, iż „opisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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 [...]”. Warto wskazać, iż przepis ten należy rozumieć szerzej, nie wyłącznie, czy ściśle w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia. Całość treści SWZ winna być zgodna z przywołanymi powyżej zasadami gwarantującymi zachowanie równej konkurencji i jednakowego traktowania wszystkich potencjalnych wykonawców. Dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia w SWZ powoduje, że zapisem tym Zamawiający dyskryminuje inne produkty dopuszczone do obrotu, posiadające porównywalne wskazania do stosowania.

Pragniemy podkreślić, iż produkt Hemopatch to uszczelniający hemostatyk, zawierający kolagen pochodzenia bydlęcego oraz NHS-PEG którego jakość, skuteczność hemostatyczna i uszczelniająca zostały potwierdzone w badaniach klinicznych w zakresie chirurgii przewodu pokarmowego, narządów mięsaszowych, chirurgii naczyniowej i neurochirurgii (Int Clin Med, 2018. Di Cesare T (2018) Efficacy of Hemopatch® in reducing postoperative bleeding after laparoscopic cholecystectomy: Prospective and multicenter study Clinical Neurology and Neurosurgery 176 (2019).)Hemopatch® as a new dural sealant: A clinical observation☆ Stephan Nowaka,*, Henry W.S. Schroederb, Steffen Fleckb American Journal of Biomedical Science & Reserch 2019. Cost-Benefit Analysis: Hemopatch® Vs Standard of Care in The Incidence of Postoperative Pancreatic Fistula in a Observational Study Ramirez Manuel G1*, Serradilla Mario2 and Ramirez Manuel A1 Schebesch K, Brawanski A (February 04, 2019) Clinical Experience with Hemopatch® as a Dural Sealant in Cranial Neurosurgery. Cureus 11(2): e4013. DOI 10.7759/cureus.4013 Anna Pisapia, Enrico Crolla, Michele Saracco, Alessandro Saggioccolo, Pasquale Dolce & Carlo Molino (2019): The effectiveness of Hemopatch™ in preventing postoperative distal pancreatectomy fistulas, Expert Review of Medical Devices Expert review of medical devices, 2018. Clinical effectiveness and versatility of a sealing hemostatic patch (HEMOPATCH) in multiple surgical specialties Kevin M. Lewis*a, Shelly Ikeme*a, Tolu Olubunmib and Carl Erik Kuntzea Biomacromolecules 2017. Next Generation Hemostatic Materials Based on NHS-Ester Functionalized Poly(2-oxazoline)s Marcel A. Boerman, Prospective, randomized clinical trial of the HEMOPATCH topical hemostat in ascending aorta: initial experience

Weltert L, D'Aleo S, Chirichilli I, Scaffa R, Salica A, Ricci A, Mingiano A, Guerrieri Wolf L, Bellisario A, De Paulis R)

Warto podkreślić, iż modyfikacja treści SWZ w postulowanym powyżej brzmieniu, pozwoli Zamawiającemu spełnić wymogi poszanowania w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasad wskazanych w ustawie PZP (w tym w szczególności art.16 i art.99), ale także przepisów ustawy o finansach publicznych (w zakresie racjonalnego wydatkowania środków publicznych).

Pragniemy zwrócić uwagę na wyrok KIO z 17 lipca 2013 r.; sygn. KIO 1606/13, który wskazuje, iż „Samo podjęcie próby udzielenia wyjaśnień czy też udzielenie takich, które w istocie nie stanowią pełnej odpowiedzi na wniosek wykonawcy, nie może być traktowane jako wykonanie dyspozycji normy, wyrażonej w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem KIO instytucja wyjaśnień nie służy bowiem formalnemu wykonaniu obowiązku wyartykułowanego we wskazanym przepisie. Ma ona umożliwić wykonawcom powzięcie wiedzy niezbędnej do podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”. Dlatego uprzejmie prosimy o merytoryczne ustosunkowanie się do zadanego przez oferenta pytania, odpowiedź o treści „zgodnie z SIWZ” nie będzie w tym wypadku wystarczająca, o czym stanowi przytoczony fragment wyroku.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 37:

1.Czy Zamawiający w części 40 w pozycji 2 oczekuje diety w minimum ośmiu smakach. Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza.

Pytanie nr 38:

Pytanie nr 1

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz najwyższej jakości produktów Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie w Części nr 56 zbilansowanego płynu wieloelektrolitowego o zawartości 5,26/1000 ml chlorku sodu?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 39:

Pytanie nr 1

Dotyczy części nr 1, 54

Zamawiający w paragrafie 3 ust. 1 pkt.. 2) projektu umowy zastrzegł, iż:

„1. Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia towaru pod wskazany adres Apteki Szpitalnej Zamawiającego, cyklicznie wg rzeczywistych potrzeb Zamawiającego w następujących terminach:

2) do 12 godzin od daty złożenia zamówienia w każdym dniu tygodnia, nie wyłączając niedziel i świąt, o każdej porze dnia i nocy w przypadku dostaw „w trybie na ratunek- cito.”

Za dni robocze uważa się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy oraz dni wolnych u Zamawiającego. ”

Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy, minimalny czas dostawy „na cito” wynosi 12 godzin od poniedziałku do piątku, w związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostawę „cito” do 12 godzin od poniedziałku do piątku od momentu złożenia zamówienia dla asortymentu znajdującego się w części nr 1,54?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że dopuszcza dostawę „na cito” do 12 godzin od poniedziałku do piątku od momentu złożenia zamówienia dla asortymentu znajdującego się w Części nr 1 i 54.

Pytanie nr 40:

1.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 informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 41:

2.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 informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 42:

3.Do §8 ust. 3 pkt 9) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §8 ust. 3 pkt 9) wzoru umowy zgodnie z którym Zamawiający przewiduje zmianę umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w przypadku określenia przez NFZ średniego kosztu rozliczenia substancji czynnej stosowanych w programach lekowych i chemioterapii będącej przedmiotem niniejszej umowy poniżej ceny określonej w niniejszej umowie – w takiej sytuacji Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny substancji czynnych określonych w niniejszej umowie dla których NFZ określił średni koszt rozliczenia substancji czynnej poniżej ceny określonej w umowie do wysokości nie wyższej niż określona przez NFZ?

Po pierwsze, wskazać należy, że postanowienie to dotyczy wewnętrznych zasad rozliczeń między świadczeniodawcami a NFZ, w tym w szczególności zasad korygowania wartości produktu rozliczeniowego lub świadczenia w oparciu o zastosowanie współczynników korygujących, na które to zasady Wykonawca nie ma wpływu i nie jest ich stroną. Zgodnie z definicją współczynników korygujących wprowadzoną Rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 8 września 2015 r. są to współczynniki, za pomocą których wyliczana jest wysokość zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy. Ustalenia te są zatem wewnętrznymi uzgodnieniami Zamawiającego z NFZ, a Wykonawca nie jest ich adresatem i nie mogą one kształtować obowiązków wykonawców. W konsekwencji nieuzasadnione jest oczekiwanie od Wykonawcy, aby cena każdorazowo ulegała zmianie wskutek zmian ww. Zarządzeń czyli była warunkowana przepisami o charakterze wewnętrznym, których Wykonawca nie jest Stroną. Zasadniczym jest bowiem, iż zarządzenia te nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego Rzeczypospolitej Polskiej i wprowadzanie takich postanowień w umowie przetargowej i czynienie z nich zobowiązania Wykonawcy jest nieuprawnione i bezpodstawne. Zarządzenia Prezesa NFZ, które wprowadzają nowe zasady rozliczeń Świadczeniodawców z NFZ właśnie poprzez możliwość skorzystania ze współczynników korygujących są bowiem aktami prawa wewnętrznego, na co wprost wskazał Sąd Apelacyjny w Gliwicach w wyroku z dnia IV SA/Gl 1151/17. Bezpodstawnym jest zatem wskazywanie jako wiążącego bezwzględnie wszystkich uczestników mechanizmu zmiany cen w oparciu o współczynniki korygujące w sytuacji gdy brak jest podstawy prawnej uprawniającej do tego (Wykonawców nie wiążą bowiem ani Rozporządzenie Ministra Zdrowia ani Zarządzenia Prezesa NFZ).

Po drugie, podkreślić należy, że tak określona klauzula jest także nadużyciem w rozumieniu art. 353(1) KC. – zarówno, iż nie tylko nie ma przepisu uprawniającego do stosowania cen maksymalnych, w dodatku o charakterze ruchomym ale też narusza zasady współżycia społecznego. Niezgodnym bowiem z regułami uczciwości jest przerzucanie na Wykonawcę kosztów prowadzenia swojej własnej działalności niezwiązanej bezpośrednio ze świadczeniem Wykonawcy.

Po trzecie, nieuprawnione działania Zamawiającego wskazane powyżej wyczerpują także znamiona niedozwolonej klauzuli, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na” 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem; 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny” – mając zaś na uwadze działania Zamawiającego polegające na wymaganiu zmiany ceny w oparciu o czynniki niezależne od Wykonawcy i wskazując na mechanizm, który jest wewnętrzną regulacją między Zamawiającym a NFZ wskazać należy, że zachodzi podstawa do uznania takich porozumień za nieważne, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów. Ponadto działania Zamawiającego

„przerzucającego” na Wykonawcę koszty prowadzenia swojej działalności można kwalifikować także jako nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym, które, zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polega w szczególności na „bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów”.

Po czwarte, zmiana, o którą wnosi Wykonawca będzie pozostawała w zgodzie z nową ustawą Prawo Zamówień Publicznych, której naczelną zasadą jest zrównoważenie pozycji stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez zakaz kształtowania praw i obowiązków Zamawiającego i Wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyka związanego z jego realizacją.

Na marginesie Wykonawca wskazuje, że współczynnik korygujący jest stosowany do leków nieobjętych refundacją, co wynika z uzasadnienia do Zarządzenia Prezesa NFZ nr 75/2018/DGL w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowe (wprowadzającego współczynniki).

Wykonawca wskazuje, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 30 lipca 2019r. w sprawie o sygn. akt KIO 1331/19 oraz w wyroku z dnia 31 lipca 2019 r. o sygn. akt KIO 1382/19, w których to Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do zagadnienia przerwania kosztów związanych z każdorazowym dostosowywaniem ceny do progów kosztowych uprawniających do zastosowania współczynnika korygującego, wskazującego na bezpodstawność takiej praktyki. KIO wskazała wyraźnie, że zamawiający nie może opisywać przedmiotu w sposób , który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wymóg zaoferowania ceny, której maksymalny limit ustalony ma być na podstawie zarządzenia Prezesa NFZ jest sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów wskazanych wyżej (tj. dot. ochrony konkurencji). Dalej KIO stwierdza, że Zamawiający nie jest natomiast uprawniony do wpływania na treść oświadczenia woli wykonawcy poprzez narzucanie mu maksymalnej ceny, w tym również jednostkowej, za realizację zamówienia. Z uwagi na to, że zamawiający nie ma kompetencji w zakresie kształtowania cen ofert, które zostaną złożone przez wykonawców, czynność polegająca na narzuceniu maksymalnej ceny może być zakwalifikowana jako utrudniająca uczciwą konkurencję.

Ewentualnie, jeśli Zamawiający nie wyrazi zgody na usunięcie §8 ust. 3 pkt 9) w całości z treści wzoru umowy, prosimy o dodanie na końcu słów: „... przy czym dokonane w ten sposób wypowiedzenie umowy nie będzie wiązało się dla Wykonawcy z żadnymi negatywnymi konsekwencjami finansowymi, w szczególności Zamawiający nie naliczy z tego tytułu kar umownych przewidzianych w §7 umowy.”.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 43:

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: Zamawiający wyjaśnia, że ww. przesłanki nie mają zastosowania.

Pytanie nr 44:

5.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. 1.01.2016r. – 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 informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 20.05.2021 r.

KIEROWNIK
Działu Zakupów i Zamówień Publicznych

Piotr Feszak