



Słupsk, dnia 07.03.2022 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Dostawa produktów leczniczych – postępowanie nr 10/PN/2022

Na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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:

Dotyczy wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymania lub wycofania produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestania produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 2:

Dotyczy § 3 ust. 1 pkt. 2) wzoru umowy – dostawy w na ratunek - cito

Z uwagi na fakt, że wymieniony produkt leczniczy w części nr 19 nie jest lekiem ratującym życie i nie wymaga dostaw na ratunek - cito w ciągu 12 godzin (również w niedzielę i święta o każdej porze dnia i nocy) od chwili złożenia zamówienia, ze względu na specyfikę i konieczność planowania podania z wyprzedzeniem, proszę o potwierdzenie, iż zapis § 3 ust. 1 pkt. 2) wzoru umowy w zakresie dostaw „w trybie na ratunek - cito” nie będzie miał zastosowania w stosunku do części nr 19.

Zapisy umowy i SIWZ w obecnym brzmieniu dla wyżej wymienionych leków wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 3:

Część II SWZ – Projekt umowy:

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 rażącą stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 4:

Część II SWZ – Projekt umowy: 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 rażącą stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 5:

Część II SWZ – Projekt umowy: 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 6:

Część II SWZ – Projekt umowy: Czy Zamawiający w par. 8.3.4 oraz 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 7:

Część II SWZ – Projekt umowy: 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 8:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w Części nr 26 poz. 1 leku Adenosine w postaci fiołki?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 9:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w Części nr 8 poz. 1 leku Teriflunomid w postaci tabletek powlekanych?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 10:

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 7 ust. 2-4:

2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę w wysokości 0,2% wartości zamówionej partii towaru za każdy rozpoczęty dzień (§ 3 ust 1 pkt 1) lub godzinę (w § 3 ust 1 pkt 2) zwłoki w dostawie, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówionej partii towaru.

3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę w wysokości 0,2% wartości wadliwej partii towaru za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w usunięciu wady towaru w okresie gwarancji jakości, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwej partii towaru.

4. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę w wysokości 0,2% wartości wadliwej partii towaru za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w wykonaniu reklamacji uznanej jako zasadnej w przypadku o którym mowa w § 5 ust. 6 i 7 niniejszej umowy, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto wadliwej partii towaru;

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 11:

Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 12:

W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 5 ust. 5-6 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 13:

Dotyczy pak. 4

Czy Zamawiający dopuści do wyceny:

Fluconazole , 2 mg/ml;100 ml, roztw.do infuz.,10 but. w ilości 217 op. i tym samym wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie handlowe ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 14:

Dotyczy pak. 12 poz. 1 oraz 2

Czy Zamawiający dopuści do wyceny preparaty w opakowaniu x 10 fiolek i tym samym wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie handlowe ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 15:

Dotyczy pak. 14

Czy Zamawiający dopuści do wyceny:

Dexmedetomidine,100mcg/ml; 4ml,konc.d/s.r.d/inf,4 fiołki w ilości 63 op. i tym samym wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie handlowe ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 16:

Dotyczy pak. 17

Czy Zamawiający dopuści do wyceny:

Imipenem/Cilastatin , 500 mg+500 mg,prosz.d/inf.,10 fiol i tym samym wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie handlowe ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 17:

Dotyczy pak. 18

Czy Zamawiający dopuści do wyceny :

Linezolid Kabi, 2 mg/ml;300 ml, roztw.d/inf.,10 but. KabiPack i tym samym wyrazi zgodę na podanie ceny za opakowanie handlowe ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 18:

Dotyczy pak. 29 poz. 4 oraz 5

Czy Zamawiający dopuści do wyceny preparaty w postaci tab. o przedłużonym uwalnianiu (tylko taka postać leków jest dostępna)

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 19:

Dotyczy pak. 29 poz. 8

Czy Zamawiający dopuści do wyceny preparat w postaci kapsułek o przedłużonym/zmodyfikowanym uwalnianiu lub tab.o przedłużonym uwalnianiu ? (tylko takie postacie leków są dostępne)

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 20:

Dotyczy pak. 32

Proszę o doprecyzowanie pojemności preparatu.

Czy Zamawiający wymaga : CLARITHROMYCINUM 125 mg/5ml, gran.d/sp.zaw.doustn., 60 ml czy 100 ml ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wymaga preparatu o pojemności 60 ml.

Pytanie nr 21:

Dotyczy pak. 39

Czy Zamawiający dopuści wycenę Tetanus Gamma, 250 IU/1ml, roztw.do/wstrz.dom,1a-strzyk(Zg.MZ), który jest lekiem sprowadzonym na jednorazowe pozwolenie MZ i nie posiada karty charakterystyki jedynie stosowny dokument dopuszczający do obrotu na terenie Polski ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 22:

Dotyczy pakietu nr 12 poz. 1.

Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w NaCl 0,9%: 3 godziny w temperaturze 15-25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, a w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godz w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożyłnej?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 23:

Dotyczy pakietu nr 12 poz. 2.

Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w NaCl 0,9%: 3 godziny w temperaturze 15-25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, a w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godz w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożyłnej?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 24:

Dotyczy pakietu nr 17 poz. 1.

(1.) Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, zaoferowany produkt Imipenem Cilastatin posiadał stabilność po rozpuszczeniu do 2 godzin, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylniej?

(2.) Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, zaoferowany produkt Imipenem Cilastatin posiadał możliwość przygotowania roztworu do infuzji z wykorzystaniem 0,9% roztworu chlorku sodu oraz/i z wykorzystaniem 5% roztworu glukozy?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 25:

Dotyczy pak. 6 oraz 33

Czy Zamawiający dopuści do wyceny produkty o kategorii rejestracji : wyrób medyczny

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 26:

Dotyczy pak. 30

Czy Zamawiający dopuści do wyceny produkt o kategorii rejestracji : środek spoż. specj. przezn. medycznego ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 27:

1. Dotyczy pak. 32 , pak. 33

Czy Zamawiający dopuści podanie ceny za **opakowanie (wartość netto za op.)** a nie za mg

Pakiet 32

Lp.	Przedmiot Zamówienia Nazwa Międzynarodowa	Nazwa handlowa (podać)*	Postać / dawka	Jednostka miary	Liczba jednostek miary	Wartość netto za mg	Wartość netto razem	VAT w %	Cena (wartość brutto) razem
1.	CLARITHROMYCIN		granulat 0,125/5ml	opakowanie	15				

Pakiet 33

Lp.	Przedmiot Zamówienia Nazwa Międzynarodowa	Nazwa handlowa (podać)*	Postać / dawka	Jednostka miary	Liczba jednostek miary	Wartość netto za mg	Wartość netto razem	VAT w %	Cena (wartość brutto) razem
1.	MACROGOL		proszek, 5g	op.a*30 saszetek	10				

Odp. Zamawiającego: Wystąpił błąd pisarski. Zamawiający dokonał stosownej poprawki w obu formularzach. Formularze asortymentowo-ilościowe dla części nr 32 i 33 udostępniono na stronie prowadzonego postępowania.

Pytanie nr 28:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów w opakowaniach innej wielkości niż określona w formularzu asortymentowym , a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 29:

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych

w przypadku zaoferowania opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek etc), niż umieszczone w SWZ:

- podawać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę , czy też
- ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku (zaokrąglenie zgodne z regułą matematyczną)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, iż należy podawać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 30:

Czy Zamawiający dopuści do wyceny lek równoważny pod względem składu chemicznego i dawki lecz różniący się postacią przy zachowaniu tej samej drogi podania np. tabletki a równoważnik ma postać tabletki powlekanej , kapsułki (twarde, miękkie), drażetki, tabletki dojelitowe i odwrotnie ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 31:

Czy Zamawiający dopuści zmianę :
tabletek/kapsułek/ tabletek powlekanych o przedłużonym uwalnianiu na
tabletki/kapsułki/tabletki powlekane o zmodyfikowanym uwalnianiu i odwrotnie?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 32:

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.:

- ampułki na fiolki ;
- fiolki na ampułki ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 33:

Czy Zamawiający dopuści wycenę leku podając ostatnią cenę sprzedaży oraz adekwatną uwagę pod pakietem w przypadku, jeżeli żądany przez Zamawiającego lek nie jest już produkowany lub jest jego tymczasowy brak dostępności na rynku farmaceutycznym a nie ma innego leku równoważnego, którym można byłoby go zastąpić ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 34:

Czy Zamawiający zgodzi się na podanie cen jednostkowych w pozycjach, gdzie jednostką miary są miligramy ; fiolki, ampułki, szt.; etc z dokładnością do 4 miejsc po przecinku?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 35:

Czy Zamawiający dopuści w Części 12 poz. 1 do wyceny lek pod nazwą Nableran 1g * 10fiol.(40ml) z odpowiednim przeliczeniem tj. 840 opakowań ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 36:

Czy Zamawiający dopuści w Części 12 poz. 2 do wyceny lek pod nazwą Nableran 500g * 10fiol.(40ml) z odpowiednim przeliczeniem tj. 80 opakowań ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 37:

Czy Zamawiający dopuści w Części 14 poz. 1 do wyceny lek pakowany po 5 amp. z odpowiednim przeliczeniem tj. 51 opakowań ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie nr 38:

Czy Zamawiający dopuści w Części 17 poz. 1 do wyceny lek pod nazwą Imipenem+Cylast.Ran.500mg+500mg*1f.a30ml ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 39:

Czy zamawiający dopuści w Części 28 poz. 1 i 2 do wyceny lek w postaci kapsułki twardej ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 40:

Czy zamawiający dopuści w Części 29 poz. 2 do wyceny lek w postaci tabletki powlekanej ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 41:

Czy zamawiający dopuści w Części 29 poz. 4 i 5 do wyceny lek w postaci tabletki o przedłużonym uwalnianiu ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 42:

Czy zamawiający dopuści w Części 29 poz. 8 do wyceny lek w postaci kapsułki o zmodyfikowanym uwalnianiu ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 43:

Pakiet 4. Czy Zamawiający wymaga, aby produkt Fluconazol nie wymagał specjalnych środków ostrożności podczas stosowania, zwłaszcza ochrony przed światłem

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Część 30, pozycja 1 Czy zamawiający dopuści Zagęszczacz do żywności oraz napojów na bazie skrobi modyfikowanej, celulozy i gumy ksantanowej. Bezbarwny, pozbawiony zapachu oraz smaku. Mieszanka odporna na działanie amylazy. Zawiera węglowodany 0,57g/1g, oraz błonnik 0,31g/1g. Nie zawiera laktozy oraz glutenu. Opakowanie 150g

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie nr 44:

Pakiet 12. Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w NaCl 0,9%: 3 godziny w temperaturze 15-25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, a w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godz w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylniej?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 45:

Pakiet 17.Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, zaofertowany produkt Imipenem Cilastatin posiadał możliwość przygotowania roztworu do infuzji z wykorzystaniem 0,9% roztworu chlorku sodu oraz/i z wykorzystaniem 5% roztworu glukozy?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 46:

Część 30, pozycja 1

Czy zamawiający dopuści Zagęszczacz do żywności oraz napojów na bazie skrobi modyfikowanej, celulozy i gumy ksantanowej. Bezbarwny, pozbawiony zapachu oraz smaku. Mieszanka odporna na działanie amylazy. Zawiera węglowodany 0,57g/1g, oraz błonnik 0,31g/1g. Nie zawiera laktozy oraz glutenu. Opakowanie 150g

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie nr 47:

Dotyczy § 5 ustęp 7 umowy - Czy Zamawiający wydłuży termin do rozpatrzenia reklamacji przez Wykonawcę do 10 dni roboczych? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem i tu np. wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki bądź zbadania jakościowo wadliwego towaru, a następnie (przy uwzględnieniu reklamacji) dostarczenia towaru. Wykonanie tego w krótszym czasie jest niemożliwe

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 48:

Dotyczy § 3 ustęp 1 podpunkt 2 umowy - Wnosimy o zmodyfikowanie i wyrażenie zgody na wydłużenie terminu dostawy „w trybie na ratunek- cito” - tak, by termin ten liczony był zgodnie z art. 111 k.c. i wynosił min. 1dzień roboczy.

Utrzymanie w mocy terminu dostawy na poziomie 12 godzin wskazuje, że Zamawiający skierował publiczne ogłoszenie o zamówieniu tylko do podmiotów mających siedzibę najbliżej siedziby Zamawiającego. Takie działanie może być uznane za sprzeczne z ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i z zasadami współzycia społecznego.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 49:

Dotyczy części nr 38 Czy Zamawiający wymaga zaoferowania także dawki 2000 mg ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 50:

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 0,1% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdą godzinę opóźnienia w przypadku dostawy pilnej?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 51:

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 52:

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 zakresie zmiany ceny jednostkowej brutto poszczególnego asortymentu wyszczególnionego w załączniku

do umowy w sytuacji obniżenia ceny leku do wysokości średniego kosztu rozliczenia wybranych substancji czynnych stosowanych w programach lekowych i chemioterapii publikowanego 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 weryfikację średniego kosztu rozliczenia wybranych substancji czynnych, na które to zasady Wykonawca nie ma wpływu i nie jest ich stroną. Zgodnie z par. 30 Zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowe (i odpowiednio par. 28 Zarządzenia nr 180/2019/DGL – to dyrektor oddziału NFZ monitoruje i weryfikuje średni koszt rozliczeń wybranych substancji czynnych i uwzględnia ww. weryfikację w stosunku do danego 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 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 komunikaty NFZ ustalające lub zmieniające średnie koszty wybranych substancji czynnych 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 współzycia 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 ochronie 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 pozostaje zgodne 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. Podobnie, w najświeższym orzeczeniu KIO z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) Izba krytycznie odniosła się do możliwości zastrzegania we wzorcu umowy zmian wynagrodzenia w oparciu o zmiany określonego przez NFZ średniego kosztu rozliczenia substancji czynnej, wyrażając pogląd, że określenie ceny za realizację zamówienia, w tym również cen jednostkowych, jest uprawnieniem Wykonawcy, a Zamawiający nie jest uprawniony do wpływania na treść oświadczenia woli Wykonawcy poprzez narzucanie mu maksymalnej ceny za realizację zamówienia, wobec czego treść tak zaprojektowanego postanowienia umownego jest co najmniej abuzywna, godząca w zasady wynikające z art. 431 ustawy PZP i art. 354 §1 KC oraz naruszająca interesy przedsiębiorcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia i ryzyka związanego z jego realizacją. Dodatkowo wskazujemy, że treść §8 ust. 3 pkt 9) wzoru umowy jest niezgodna z aktualnymi wytycznymi Ministra Zdrowia w zakresie stosowania klauzul jednostronnych, które przekazujemy w załączeniu.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień umowy nie na podstawie jednostronnych zmian cen leków dokonywanych przez Zamawiającego, ale na podstawie aneksu, czyli wymagana jest zgoda obu stron. W tym przypadku nie można mówić o abuzywności takiej klauzuli.

Pytanie nr 53:

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?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że w/w przesłanki nie mają zastosowania.

Pytanie nr 54:

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 niemożności 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.).

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 55:

Do §8 ust. 3 pkt 10 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy zapisu §8 ust. 3 pkt 10. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenie 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 2021 poz. 1129 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Załącznik:

Formularz asortymentowo -ilościowy zmieniony w części nr 32 i 33

Powyzsza informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 07.03.2022 r.

KIEROWNIK
Działu Zakupów i Zamówień Publicznych
Piotr Feszak