



Słupsk, dnia 28.03.2022 r.

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostawa immunoglobuliny ludzkiej i produktów leczniczych”- nr postępowania 21/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:

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:

W opisanym przypadku należy podać ostatnią cenę i informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 2:

Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań ? Proszę podać sposób przeliczenia – do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę z przeliczeniem do pełnego opakowania w górę.

Pytanie nr 3:

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

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiolki na ampułki lub ampułko-strzykawki i odwrotnie?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 5:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałyby miejsce w oparciu o mg, ml itp.)

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie nr 6:

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek,

amputeł, 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:

W opisanym przypadku należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza w sytuacji, jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

Pytanie nr 8:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 22 do wyceny syrop w gramaturze 100 ml z odpowiednim przeliczeniem tj. 5 opakowań ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 9:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 47 do wyceny lek pakowany po 6 czopków z odpowiednim przeliczeniem tj. 69 opakowania ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 10:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 60 do wyceny substancję w gramaturze 100 g z odpowiednim przeliczeniem tj. 10 opakowań ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 11:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 110 do wyceny Panthenol S.O.S spray 130g ze stawką VAT 23% koniec produkcji Panthenolu ze stawką 8% Vat.

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 12:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 140 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 13:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 146 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 14:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 152 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 15:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 153 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 16:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 178 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 17:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 195 do wyceny syrop Hydroxyzinum Espefa syr10mg/5ml 250gb/k ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 18:

Zwracam się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 199, i utworzenie z tej pozycji nowej części, co umożliwi składanie ofert nie tylko dostawcom hurtowym, ale również producentom leków a w konsekwencji zwiększy konkurencyjność oraz pozyskanie rzeczywiście korzystnych ofert.

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 19:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 205 do wyceny substancję w gramaturze 5 g z odpowiednim przeliczeniem tj. 4 opakowania ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 20:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 207 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 21:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 215 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 22:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 237 do wyceny lek pakowany po 40 pojemników z odpowiednim przeliczeniem tj. 404 opakowania ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 23:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 249 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 24:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 326 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 25:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 334 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 26:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 326 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 27:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 344;345;346 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 28:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 353 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 29:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 354 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 30:

Czy Zamawiający dopuści w Części 2 poz. 364 do wyceny lek pod nazwą Silimax 70 mg * 36 kapsułek z odpowiednim przeliczeniem ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 31:

Zwracamy się z prośbą o wydzielenie z Części 2 poz. 365 tej pozycji ze względu na zakończoną produkcję?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. W przypadku zakończenia produkcji asortymentu wymienionego w formularzu asortymentowo-ilościowym należy podać ostatnią cenę i zawrzeć odpowiednią informację o zakończeniu produkcji pod pakietem.

Pytanie nr 32:

Dotyczy: 21/PN/2022 część 2 pozycja 181 termin składania ofert: 01.04.2022

Czy Zamawiający w pozycji pozycja 181 część 2 produkt Citra Lock 4% w postaci bezigłowej ampułki (fiolki)x 5ml z systemem Luer Slip, Luer Lock skuteczność potwierdzona wieloma badaniami klinicznymi w porównaniu do Heparyny, stosowany w celu utrzymania prawidłowej drożności cewnika i/lub portu dożylnego ograniczając krwawienia (pacjenci z HIT), stosowany jako skuteczne i bezpieczne rozwiązanie przeciwzakrzepowe i przeciwbakteryjne?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 33:

Dotyczy: 21/PN/2022 część 2 pozycja 181 termin składania ofert: 01.04.2022

Czy Zamawiający dopuści produkt o pojemności 5 ml pakowany po 20 szt. w kartonie z przeliczeniem zamawianej ilości?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 34:

Czy Zamawiający w pakiecie 2, pozycja 228 Methyloprednisolon 1g/16ml wyrazi zgodę i dopuści methyloprednisolon - Meprelon 1g/10ml ?

(...) Przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę, wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nawet w sposób pośredni mogą prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. (...) - Wyrok KIO z dnia 15 lipca 2019 r. Sygn. 1189/19.

Rozwiązanie takie spełnia warunki uczciwej konkurencji oraz gwarantuje Zamawiającemu wymierne oszczędności (załączony kalkulator).

Na rynku polskim dostępne są dwa produkty o nazwie międzynarodowej *methyloprednisolon* podawane dożylnie.

Produkt generyczny o nazwie Meprelon dostępny jest w 4 dawkach iniekcyjnych: 16mg, 32mg, 250mg, 1000mg (dawka 1000mg jest refundowana od 2012 roku i stanowi podstawę limitu w grupie) oraz w trzech formach tabletkowych: 4mg, 8mg i 16mg (wszystkie tabletki są refundowane od 2012 roku i stanowią podstawę limitu w grupie). Meprelon w swoim składzie nie zawiera alkoholu benzylowego.

Methyloprednisolon został wprowadzony w 1957 r. i najlepsza wiedza medyczna pozwalają na skuteczne stosowanie produktu generycznego o nazwie Meprelon m.in. przez takie podmioty jak:

- *Wojskowy Instytut Medyczny ul. Szaserów w Warszawie*
- *Centrum Zdrowia Dziecka W Warszawie*
- *Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie*
- *Szpital Kliniczny w Łodzi*
- *Szpital Wojewódzki Zakaźny w Warszawie*
- *Szpital Wojewódzki w Elblągu*
- *Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi*

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 35:

Czy można wycenić lek dexamethason 1mg tabletki, opakowanie blister (pakiet 2 pozycja 108) w opakowaniu innej wielkości niż żądana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SIWZ ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 36:

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 SWZ (czy podawać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

Odp. Zamawiającego:

W opisanym przypadku należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 37:

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

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 38:

Czy w przypadku zakończenia produkcji danego preparatu Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny sprzedaży wraz z informacją pod pakietem?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie nr 39:

Dotyczy pak. 1 poz. 15.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 240 opakowań x5 amp.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 40:

Dotyczy pak. 1 poz. 20.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 4 opakowań x100 tabl.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 41:

Dotyczy pak. 1 poz. 22.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 4 opakowań syrop x120 ml.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 42:

Dotyczy pak. 1 poz. 47.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 70 opakowań x6 czopków? (opak. x5. zakończona produkcja)

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 43:

Dotyczy pak. 1 poz. 50.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 215 opakowań x28 tabl.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 44:

Dotyczy pak. 1 poz. 51.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 258 opakowań x28 tabl.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 45:

Dotyczy pak. 1 pozycja 53.

Czy Zamawiający dopuści wycenę Flegamina Classic sm.mięt.(Flegamina),4mg/5ml,syrop,120ml ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 46:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 63.

Czy Zamawiający dopuści wycenę Calcium Teva, tabl.musuj.,12 szt + 2 szt ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 47:

Dotyczy pak. 1 poz. 78.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 1 opakowania x20 butel.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 48:

Dotyczy pak. 1 poz. 104.

Czy Zamawiający dopuści Delacet, płyn na skórę, 100 ml x41 opak.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 49:

Dotyczy pak. 1 pozycja 149.

Czy Zamawiający dopuści wycenę Etomidate-Lipuro, 2 mg/ml; 10 ml, emuls.do wstrz.,10 amp?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 50:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 195.

Czy Zamawiający dopuści wycenę Hydroxyzinum Polfarmex, 2 mg/ml, syrop, 200 ml w ilości 34 opakowania ?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 51:

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 207.

Na rynku farmaceutycznym preparaty zawierające „Ketokonazol 200 mg” mają różne wskazania do stosowania. W związku z tym bardzo proszę o określenie, które wskazania wymaga Zamawiający:

- właściwości przeciwgrzybiczne ; działanie obejmuje dermatofity, drożdżaki; preparat przeznaczony do stosowania ogólnoustrojowego (obecnie nie dostępny w op.x10 lub x 20) czy też
- wskazania do stosowania w leczeniu endogennego zespołu Cushinga u dorosłych oraz młodzieży w wieku powyżej 12 lat. (dostępny w op. * 60 tab.)

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza ww. wskazania.

Pytanie nr 52:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 228.

Czy Zamawiający dopuści wycenę Meprelon 1g/10 ml x353 opak.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 53:

Dotyczy pak. 1 poz. 237.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 404 opak. x40 poj.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 54:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 265.

Czy Zamawiający miał na myśli Pimafucort, maść, 15 g?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 55:

Dotyczy pakiet 1 pozycja 291.

Czy Zamawiający dopuści wycenę HepaDr. A, tabl., 40 szt?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 56:

Dotyczy pakietu nr 1 poz. 364.

Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Silimax, 70 mg, kaps.twarde, 30 szt?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 57:

Dotyczy pak. 1 poz. 386.

Czy Zamawiający dopuści przeliczenie i wycenę 6 opakowań x30 tabl.?

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 58:

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 59:

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 60:

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 lekowego (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 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 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, które przekazujemy w załączeniu.

Odp. Zamawiającego:

Na gruncie projektu umowy Zamawiający jedynie Zamawiający, przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty. Zmiany te dotyczą m.in. obniżenia ceny leku do wysokości średniego kosztu rozliczenia wybranych substancji czynnych stosowanych w programach lekowych i chemioterapii publikowanego przez NFZ. Każdorazowa zmiana w tym zakresie będzie miała charakter porozumienia pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, a nie jednostronnego oświadczenia woli Zamawiającego. Zamawiający przewiduje zatem na gruncie umowy, jedynie przyszłe okoliczności, które mogą wystąpić i skutkować ewentualną zmianą umowy na mocy porozumienia stron (aneksu).

Pytanie nr 61:

Do §8 ust. 3 pkt 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §8 ust. 3 pkt 10 wzoru umowy, mając na uwadze, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust.1 PZP powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, które nie może być wprowadzane do umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nadto stanowi zakazaną praktykę na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w konsekwencji obarcza czynność prawną sankcją nieważności.

Zastrzeżenie §8 ust. 3 pkt 10 wzoru umowy skutkuje przyjęciem niedopuszczalnej praktyki, iż Wykonawca nie będzie w stanie ustalić minimalnej wielkości przyszłego swojego świadczenia oraz wysokości odpowiadającego mu świadczenia Zamawiającego. Próba jednostronnego kształtowania przez Zamawiającego zasad realizacji zamówienia naraża Wykonawcę na realne straty finansowe w związku z koniecznym zabezpieczeniem świadczenia w maksymalnym zakresie na etapie składania oferty, podczas gdy rzeczywisty zakres realizacji umowy może okazać się znikomy albo w ogóle nierealizowany. Powyższe działanie Zamawiającego jest sprzeczne z art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129) - dalej zwane jako PZP, w sposób rażąco naruszając równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia. Praktyka ta jest również niezgodna z brzmieniem art. 99 ust. 1 PZP ponieważ Zamawiający w projekcie umowy zastrzega możliwość niewykonywania zamówienia już na etapie jego realizacji. Zastrzeżenie prawa nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw (precyzyjnie wskazaną w opisie przedmiotu zamówienia), poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy zostało zakwestionowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w wyr. Z 2.01.2017 r. (KIO 2346/16, niepubl.). KIO uznała za niedopuszczalny brak pewności po stronie wykonawcy co do jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty.

Podobnie w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2021 r. sygn. 3107/21 KIO stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w przypadku braku zgody wykonawcy na odpowiednie obniżenie ceny, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Takie jednostronne narzucanie warunków realizacji umowy należy kwalifikować jako bezwzględnie zakazane na gruncie z art. 9 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275).

Wreszcie podnieść należy, iż kwestionowane postanowienie umowne wpisuje się w katalog niedozwolonych praktyk Zamawiających, które są publikowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Organ ten w ramach realizacji swoich obowiązków ustawowych przewidzianych w art. 469 pkt 8 PZP jako jedną z przykładowych klauzul umownych, którą należy uznać za niezgodną z art. 433 PZP wskazuje następujące postanowienie: Zamawiającemu przysługuje prawo do niezrealizowania pełnej ilości i asortymentu umowy określonych w umowie. W takiej sytuacji Wykonawcy nie będą przysługiwać żadne roszczenia.

Mając na uwadze powyższe, zwracamy się o usunięcie kwestionowanego zapisu celem zapewnienia zgodności wzorca umowy z reżimem ustawy PZP.

Odp. Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 62:

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 wyjaśnia, że ww. przesłanki nie mają zastosowania.

Pytanie nr 63:

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.

Powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 28.03.2022 r.

KIEROWNIK
Działu Zakupów i Zamówień Publicznych
Piotr Feszak