



Słupsk, dnia 02.11.2022 r.

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostawa produktów farmaceutycznych”- nr postępowania 85/PN/2022

Na podstawie **art. 135 ust. 6** – przetarg nieograniczony ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, dalej „Ustawa”) Zamawiający udostępnia treść zapytań dotyczących zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie nr 2

Dotyczy pakiet 25 pozycja 1 i 2

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o możliwość zaproponowania preparatu przeznaczonego do odkażania błon śluzowych oraz graniczącej z nimi skóry przed operacjami, zabiegami ginekologicznymi i położniczymi, cewnikowaniem pęcherza moczowego, zabiegami przezcewkowymi.

Preparat zarejestrowany jest lekiem zawierającym substancje czynne o udowodnionej skuteczności działania.

Substancje czynne wchodzące w skład tego leku: etanol, wodoru nadtlenek i chloroheksydyny diglukonian wzajemnie uzupełniają swój zakres działania, zapewniając szeroki zakres aktywności. Preparat ma działanie bakteriobójcze, grzybobójcze, pierwotniakobójcze, wirusobójcze na Herpes simplex (wirus opryszczki), inaktywuje wirusy HBV i HIV. Nadtlenek wodoru gwarantuje, że lek jest wolny do przetrwalników przy produkcji, przelewaniu i napełnianiu. Zawarty w leku nadtlenek wodoru niszczy przetrwalniki bakterii, które mogą się dostać ponownie do roztworu. W przeliczeniu na opakowania 500ml (w przypadku pozycji 1) i 1000ml.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 3

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

1. Czy Zamawiający w par. 1.4 zamiast opcji dodatkowego zakupu 100% oraz 50% wpisze opcję dodatkowego zakupu 20% towaru? Wykonawca nie może być związany postanowieniami umowy w zakresie sprzedaży wolumenu większego o 100%, przy niezmienionej cenie towaru; nie jest w takim wypadku możliwe skalkulowanie racjonalnej ceny produktów, a także nie można wykluczyć, że produkt nie będzie dostępny w takiej ilości (np. wskutek zaprzestania produkcji).

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie opcji.

Pytanie nr 4

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

2. Czy Zamawiający w par. 1.6 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 stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie nr 5

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

3. Czy Zamawiający w par. 3.6 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 stratą po stronie Wykonawcy.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 6

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

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

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 7

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

5. Czy Zamawiający w par. 8.3.8 oraz 8.3.9 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 nie dokona zmiany w § 8 ust. 3 pkt 8 i 9.

Pytanie nr 8

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii w SWZ (Część II SWZ – Projekt umowy):

6. 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. W § 8 ust. 3 pkt 11 Zamawiający informuje o możliwej zmianie okresu obowiązywania umowy maksymalnie do 12 miesięcy, a więc w zależności od sytuacji okres przedłużenia obowiązywania umowy może być znacząco niższy niż 12 miesięcy. Każdorazowa zmiana postanowień umownych nastąpi w formie pisemnego aneksu. Zatem Wykonawca może wyrazić zgodę na zmianę postanowień umownych lub też nie.

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający w części nr 12 dopuści zaoferowanie produktu w postaci amputki?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 10

Czy Zamawiający w części nr 33 poz. 1 dopuści zaoferowanie produktu leczniczego w opakowaniu a' 1 fiolka z przeliczeniem ilości na 564 op.?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie nr 11

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

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje, że w Części II Wzór Umowy w § 5 ust. 6 został przewidziany 5 dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji.

Pytanie nr 12

2. 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 przysyłanie 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 informuje, że zgodnie z § 6 ust. 4 Części II Wzoru Umowy Zamawiający umożliwi Wykonawcy przysyłanie faktur w formie elektronicznej na wskazany adres e-mail. W związku z powyższym Zamawiający nie uzupełni projektu umowy o wspomniany zapis.

Pytanie nr 13

3. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 7:

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

3. 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 informuje, że nie dokona modyfikacji postanowień Części II Wzoru Umowy w § 7.

Pytanie nr 14

Dot. części nr 7

Czy Zamawiający w części nr 17 dopuści zaoferowanie produktu w op. a' 20 tabl. z przeliczeniem ilości na 345 op.?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający dopuszcza w części nr 7 w poz. 2 zaproponowanie op. a'20 tabl. z przeliczeniem ilości na 345 op.

Pytanie nr 15

Dot. części nr 20

Czy Zamawiający w części nr 20 dopuści podanie ceny za każdą z wymaganych dawek oddzielnie?

Zamawiający wymaga zaoferowania produktów w różnych dawkach co za tym idzie w różnych cenach jednostkowych.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający na potrzebę oceny ofert wymaga wyceny 1 dawki tj. 125mg x op.a'21 szt. x 21 op. Zamawiający dopuszcza wycenę pozostających dawek leku pod formularzem asortymentowo-ilościowym.

Pytanie nr 16

Do §3 ust. 2 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu w §3 ust. 2 poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 30%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), gdyż może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art. 455 ust.1 pkt 1) PZP.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na zwiększenie minimalnego poziomu zamówienia z wyjątkiem części 5, 10, 11, 13, 19, 20, 28:

- dla Części nr 1-4, 6-9, 12, 14-18, 21-26, 29-32 wyniesie 60% wartości zamówienia z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy,
- dla Części nr 27 i 33 wyniesie 60% wartości zamówienia.

Pytanie nr 17

Do §7 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary 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 towaru za każdą godzinę zwłoki w realizacji dostawy pilnej?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 18

Do §7 ust. 3 i 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kar umownych zastrzeżonych §7 ust. 3 i 4, w taki sposób, aby wynosiły one 0,2% wartości brutto towaru, z którego dostawą Wykonawca pozostaje w zwłoce, obliczaną za każdy dzień zwłoki?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 19

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 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 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 określanego 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: Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu.

Pytanie nr 20

Do §8 ust. 3 pkt 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia 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.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu.

Pytanie nr 21

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 na chwilę obecną nie zachodzą przesłanki niewypłacalności oraz zagrożenia niewypłacalnością.

Pytanie nr 22

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

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

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

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że nie zastosuje ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych.

Pytanie nr 23

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. 1 dzień 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 wyraża zgodę na przedłużenie terminu do 1 dnia roboczego. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmiana ulegnie Część II Wzór Umowy w § 3 ust. 1 pkt 2.

Pytanie nr 24

Pytanie do umowy § 3 pkt. 2

Wnosimy o zmianę zapisów w Umowie (par3 pkt2) dotyczących zobowiązania Zamawiającego do poziomu realizacji Umowy. Określony zakres przedmiotu zamówienia czyni go niejednoznacznym w momencie, gdy Wykonawca musi wycenić 100% asortymentu, a Zamawiający zobowiązuje się zaledwie do 30% jego wykorzystania.

Określenie poziomu zobowiązania o takiej wartości nie pozwala Wykonawcy z należytą starannością określić zasobów jakich potrzebuje, aby przygotować odpowiedni poziom cenowy, zapasy stanów magazynowych, określić poziom zakupów surowców do produkcji czy plany produkcyjne.

Jako Wykonawca przygotowujący się do każdego postępowania i sporządzania oferty z należytą starannością wnosimy o zmianę zobowiązania Zamawiającego określającego wykorzystanie Umowy do min. 80%.

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na zwiększenie minimalnego poziomu zamówienia z wyjątkiem części 5, 10, 11, 13, 19, 20, 28:

- dla Części nr 1-4, 6-9, 12, 14-18, 21-26, 29-32 wyniesie 60% wartości zamówienia z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy,
- dla Części nr 27 i 33 wyniesie 60% wartości zamówienia.

Pytanie nr 25

Czy można wycenić leki w opakowaniu innej wielkości niż żądana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SIWZ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowany sposób wyceny i przeliczenia.

Pytanie nr 26

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 w takim przypadku należy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę.

Pytanie nr 27

Czy w przypadku, jeżeli żądany przez Zamawiającego lek nie jest już produkowany lub jest tymczasowy brak produkcji a nie ma innego leku równoważnego, którym można by było go zastąpić czy należy wycenić ten lek podając ostatnią cenę sprzedaży oraz uwagę o jego braku?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że w takim przypadku należy wycenić ten lek podając ostatnią cenę sprzedaży oraz informację o jego braku.

Pytanie nr 28

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 doustnej leku w obrębie tej samej drogi podania np.: tabl. powl.-tabl.; tabl.-kaps. tabl.-drażetki, tabletki o przedłużonym uwalnianiu-tabletki o zmodyfikowanym uwalnianiu i odwrotnie)?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postaci leku.

Pytanie nr 29

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.: amp.-fiol.; fiol.-amp-strz ampułki-pojemniki, flakony-butelki, pojemniki-Kabipac (Kabiclear) i odwrotnie?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postaci leku.

Pytanie nr 30

Czy w pakiecie 5 należy wycenić 1 opak x 1 fioł?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że jest to prawidłowy sposób wyceny.

Pytanie nr 31

Czy w pakiecie 4 można wycenić lek w dawce 10 mg/ml; 2ml, ?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowany sposób wyceny.

Pytanie nr 32

Czy w pakiecie 14 w poz.4 można wycenić Aflegan, 7,5 mg/ml; 2 ml, roztw. do wstrz., 10 amp?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowany sposób wyceny.

Pytanie nr 33

Czy w pakiecie 14 w poz.7 należy wycenić lek o zmodyfikowanym uwalnianiu, ponieważ taki jest dostępny na rynku?

Odp. Zamawiającego: Zamawiający informuje, że należy wycenić lek o zmodyfikowanym uwalnianiu.

Sprostowanie odpowiedzi na pytanie z dnia 20.10.2022 r.:

Zamawiający dokonuje sprostowania odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 1, która została opublikowana w dniu 20.10.2022 r.

Pytanie nr 1:

Dotyczy paragraf 3 ust. 2 projektowanego postanowienia umowy.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia § 3 ust. 2 projektowanych postanowień umowy wzoru umowy na następujące gwarantujące wykonanie co najmniej 60% wartości umowy i usunięcie zastrzeżenia § 8 ust. 3 pkt 10 umowy, które to zastrzeżenie powoduje brak gwarancji realizacji minimalnego zakresu zamówienia, tj. na zmianę § 3 ust.2 projektowanego postanowienia umowy na następujące:

„2. Zamawiający zastrzega, że minimalny poziom zamówienia wyniesie 60% wartości zamówienia dla zadania 27 i 33.”

Uzasadnienie:

Treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lipca 2022 r. (sygn. akt: KIO 1592/22). Gwarancja wykonania umowy na poziomie 30% jest gwarancją pozorną i nie pozwala na skonstruowanie oferty w niniejszym postępowaniu.

Było:

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał zmiany w Części II Wzór Umowy wskazanej poniżej.

Część II Wzór Umowy:

§ 3 ust. 2 „Zamawiający zastrzega, że minimalny poziom zamówienia dla Części nr 1-26 oraz 28-32 wyniesie 30% wartości zamówienia, dla Części nr 27 i 33 wyniesie 60% wartości zamówienia z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy.”

Iest:

Odp. Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał zmiany w Części II Wzór Umowy wskazanej poniżej.

Część II Wzór Umowy:

§3 ust. 2 pkt 3

„dla Części nr 27 i 33 wyniesie 60% wartości zamówienia ~~z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy.~~”

Ponadto:

Zamawiający mając na uwadze **art. 135 ust. 3** ustawy Pzp, w związku z nie udzieleniem wyjaśnień do SWZ w terminie, informuje o zamiarze zmiany terminu składania ofert, tym samym zmianie ulegnie termin otwarcia ofert oraz termin związania ofertą.

Dodatkowo Zamawiający mając na uwadze **art. 137 ust 5** ustawy Pzp informuje, że udostępni termin składania ofert, termin otwarcia ofert oraz termin związania ofertą na stronie prowadzonego postępowania po opublikowaniu ogłoszenia o sprostowaniu z wyjątkiem przypadku, gdy Zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia.

W związku z sprostowaniem odpowiedzi oraz udzielony wyjaśnieniami do SWZ zmianie ulega Część II Wzór Umowy:

§3 ust. 1 pkt 2

„do **1 dnia roboczego 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.”

§3 ust. 2

„Zamawiający zastrzega, że minimalny poziom zamówienia:

- 1) dla Części nr **5, 10, 11, 13, 19, 20, 28** ~~1-26 oraz 28-32~~ wyniesie 30% wartości zamówienia **z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy,**
- 2) **dla Części nr 1-4, 6-9, 12, 14-18, 21-26, 29-32 wyniesie 60% wartości zamówienia z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy,**
- 3) dla Części nr 27 i 33 wyniesie 60% wartości zamówienia ~~z zastrzeżeniem §8 ust. 3 pkt 10 umowy.~~”

Prosimy o uwzględnienie w składanych ofertach wprowadzonych zmian.

Powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 02.11.2022 r.

KIEROWNIK
Działu Zakupów i Zamówień Publicznych
Piotr Feszak