

znak: D25C/251/N/7-8rj/22

Wejherowo, dnia 22.03.2022 r.

D.25C/250/ 249 /2022

wg rozdzielnika

Zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp oraz rozdz. XI Specyfikacji Warunków Zamówienia, w związku z zapytaniem Wykonawcy w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: **SUKCESYWNE DOSTAWY LEKÓW, CYTOSTATYKÓW I INNYCH PRODUKTÓW APTECZNYCH DO LOKALIZACJI W WEJHEROWIE**, znak: D25C/251/N/7-8rj/22, niniejszym przedkładam odpowiedź Zamawiającego.

**1. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy zamawiający w pakiecie pak.4 p. 25 dopuści przeliczenie leku w opakowaniu x10 fiolek?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza w pak. 4 poz. 25 wycenę 550 op. x 10 fioł.

**2. Zapytanie Wykonawcy:**

Pytanie do zdania nr 9:

Czy Zamawiający w zadaniu nr 9 poz. 1 w trakcie trwania umowy, dla prawidłowego i bezpiecznego działania parowników wymaga fachowej instalacji, okresowej lub doraźnej obsługi serwisowej parowników przez podmiot upoważniony przez wytwórcę parowników lub autoryzowanego przedstawiciela wytwórcy parowników zgodnie z zapisem Ustawy o Wyrobach Medycznych, rozdział 11; Art 90; Pkt.4?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wymaga.

**3. Zapytanie Wykonawcy:**

Pytanie do zadania nr 9:

Czy Zamawiający w zadaniu nr 9 poz. 1 wymaga produktu leczniczego Sevofluranum - płynu wziewnego do znieczulenia ogólnego tylko w butelce z polietylenonaftalenu (PEN) i w butelce aluminiowej ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wymaga butelki wykonanej z polietylenonaftalenu lub aluminium.

**4. Zapytanie Wykonawcy:**

Załącznik nr 5 do SWZ– projekt umowy:

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 3.4, względnie skróci termin 40 dni maksymalnie 10 dni? Doświadczenie podpowiada, że „spór” między stronami dotyczy faktu, że nabywca nie płaci terminowo za dostarczony towar. Zmuszanie Wykonawcy do prowadzenia 40-dniowego postępowania przedsądowego i negocjacji jest zatem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż osią „sporu” będzie jedynie brak zapłaty za pełnowartościowy, przyjęty bez zastrzeżeń towar.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na skrócenie w/w terminu do 10 dni.

**5. Zapytanie Wykonawcy:**

Załącznik nr 5 do SWZ– projekt umowy:

Czy Zamawiający w par. 3.5 wykreśli wymóg wpisywania na fakturze adresu lokalizacji dostawy? Nie jest to możliwe w automatycznych systemach magazynowo-księgowych, a nie istnieje możliwość ręcznego dopisywania takich danych na dokumentach.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**6. Zapytanie Wykonawcy:**

Załącznik nr 5 do SWZ– projekt umowy:

Czy Zamawiający w par. 3.6 zrezygnuje z wymogu dostarczania faktur w wersji papierowej do innej lokalizacji, niż lokalizacji dostawy i to oddalonej nawet o kilkadziesiąt kilometrów? Faktura VAT jest jedynym dokumentem

znak: D25C/251/N/7-8rj/22

towarzyszącym dostawie, zatem powinna zostać dostarczona wraz z dostawą w miejsce dostawy. Konieczność dowiezienia faktury do innego miasta oznacza dwukrotnie droższy transport leków i koszty te ponosić musi wyłącznie Wykonawca.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**7. Zapytanie Wykonawcy:**

Załącznik nr 5 do SWZ – projekt umowy:

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 5.4? Wszelkie reklamacje, zgodnie z KC, powinny być rozpatrywane przy udziale sprzedawcy, a nie poprzez jednostronną odmowę przyjęcia towaru lub jednostronne jego odesłanie. Taki tryb narusza zasady postępowania w zakresie rękojmi lub gwarancji określone w KC. Postępowanie reklamacyjne określają zapisy par. 5.1 – 5.3 i winny one być stosowane w każdym wypadku, bez formuły „odmowy przyjęcia towaru” (i bez określenia, kiedy Zamawiający zamierza stosować procedurę reklamacyjną, a kiedy „odmówić przyjęcia towaru”).

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**8. Zapytanie Wykonawcy:**

Załącznik nr 5 do SWZ – projekt umowy:

Czy Zamawiający zmieni par. 8 w ten sposób, że zmiana stawki VAT nie będzie wymagać wniosku ani podpisania aneksu? Zmiana stawki VAT winna wchodzić w życie automatycznie z chwilą zmiany przepisów.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę §8 ust. 1 oraz ust. 2, które otrzymują brzmienie:

1. *Strony zobowiązują się dokonać zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, o którym mowa w § 2 ust.1, w formie pisemnego aneksu (z zastrzeżeniem ust. 2), każdorazowo w przypadku wystąpienia jednej z następujących okoliczności:*

1) zmiany stawki podatku od towarów i usług,

2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

3) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

- na zasadach i w sposób określony w §8 ust. 2 – 8 Umowy, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę.

2. *Zmiana wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zaistnienia przesłanki, o której mowa w §8 ust. 1 pkt 1 Umowy, następuje bez konieczności podpisania aneksu do umowy z dniem wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę i będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu Umowy zrealizowanej, zgodnie z terminami ustalonymi Umową, po dniu wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług oraz wyłącznie do części przedmiotu Umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług.*

**9. Zapytanie Wykonawcy:**

Pakiet 2, Pozycja 3: Czy Zamawiający wymaga, aby Bupivacaine Spinal HEAVY była roztworem hiperbarycznym?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wymaga.

**10. Zapytanie Wykonawcy:**

Pakiet nr 6

Jako producent asortymentu z pakietu 6 zwracamy się z prośbą o dopuszczenie asortymentu z terminem ważności min. 12 miesięcy w dniu dostawy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**11. Zapytanie Wykonawcy:**

**Pakiet nr 6**

Jako producent asortymentu z pakietu 6 zwracamy się z prośbą o dopuszczenie terminu dostawy 3 dni robocze.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**12. Zapytanie Wykonawcy:**

**Pakiet nr 6**

Jako producent asortymentu z pakietu 6 zwracamy się z prośbą o rezygnację z dostawy „na ratunek” dla tego pakietu.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**13. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy zamawiający dopuści w pakiecie 34 i 36 Pemetreksed w dawkach 0,1g , 0,5g i 1g w formie koncentratu do sporządzenia roztworu do infuzji?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**14. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**15. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie glukozy 75 g o smaku cytrynowym - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy. Oferowany preparat, ze względu na walory smakowe zmniejsza uczucie nudności, znacznie ułatwiając wykonanie testu.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**16. Zapytanie Wykonawcy:**

Do treści §6 ust. 1 lit. a) projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §6 ust. 1 lit. a) projektu umowy poprzez zapis o ewentualnej karze za opóźnienie dostawy w wysokości 0,5% wartości brutto NIEDOSTARCZONEJ części zamówienia?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody. W § 6 ust. 1 litera a) wskazano wyraźnie: „0,5% wartości brutto zamówienia częściowego (...)”

**17. Zapytanie Wykonawcy:**

Do treści §6 ust. 1 lit. b) projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §6 ust. 1 lit. b) projektu umowy poprzez zapis o ewentualnej karze za opóźnienie reklamacji w wysokości 0,5% wartości brutto REKLAMOWANEJ części zamówienia?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody. W § 6 ust. 1 litera b) wskazano wyraźnie: „wartości brutto wadliwej dostawy”

**18. Zapytanie Wykonawcy:**

Do treści §6 ust. 1 lit. d) projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §6 ust. 1 lit. d) projektu umowy poprzez zapis o ewentualnej karze za opóźnienie w dostarczeniu dokumentów w wysokości 50 zł dziennie?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**19. Zapytanie Wykonawcy:**

Do treści §6 ust. 4 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny.”.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**20. Zapytanie Wykonawcy:**

Do §7 ust. 5 lit. e) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie §7 ust. 5 lit. e), wzorca umowy, który umożliwia zmianę umowy w poprzez zmianę cen zgodnie z zaleceniami Narodowego Funduszu Zdrowia w przypadku przekroczenia u Zamawiającego jako świadczeniodawcy średniego kosztu rozliczenia danej substancji czynnej na terenie kraju w zakresie cen leków refundowanych i objętych niniejszą umową stosowanych do programów lekowych lub leków onkologicznych? Mechanizm narzucenia cen przez NFZ, w sposób wskazany powyżej, a przewidziany w niżej wskazanych zarządzeniach Prezesa NFZ jest bezprawny - narusza wiele przepisów powszechnie obowiązujących, stąd dla zachowania bezpieczeństwa obrotu i zawieranej umowy przetargowej, Wykonawca wnosi o jego usunięcie, uzasadniając szczegółowo, co następuje:

Po pierwsze, mechanizm rozliczania średnich kosztów wybranych substancji czynnych określony na gruncie §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 programy lekowe (oraz odpowiednio §28 Zarządzenia nr 180/2019/DGL z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie chemioterapii) jest mechanizmem wewnętrznym służącym rozliczeniom świadczeń medycznych na linii Szpital – NFZ. Zgodnie z ww. przepisami dyrektor oddziału NFZ monitoruje i weryfikuje średni koszt rozliczeń wybranych substancji czynnych i uwzględnia tę weryfikację w stosunku do danego szpitala. Tym samym, przerzucenie obowiązku każdorazowego dostosowania ceny na Wykonawcę jest bezpodstawne, gdyż ww. zarządzenia NFZ wprowadzające mechanizm rozliczania średnich kosztów mają charakter wyłącznie wewnętrzny i nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Komunikaty ustalające lub zmieniające wysokość średnie koszty rozliczeń wybranych substancji czynnych nie mają zatem żadnego szczególnego charakteru prawnego, uprawniającego do przerzucania odpowiedzialności za realizację założeń komunikatów NFZ z Zamawiających na wykonawców. Co więcej ten mechanizm kształtowania ceny może wypaczać sens ustawy o refundacji, która ustala zasady kształtowania ceny.

Po drugie, wyrażenie zgody przez wykonawców na każdorazową zmianę ceny produktów z momentem pojawienia się nowego komunikatu NFZ dot. średnich kosztów ma charakter wyłącznie fikcyjny. Zwrócić bowiem należy uwagę, że brak wyrażenia zgody przez wykonawców, w myśl §9 ust. 2 wzorca umowy może skutkować odstąpieniem Zamawiającego od umowy (gdy NFZ obniży Zamawiającemu kwoty refundacji na leki objęte niniejszą umową poniżej cen wynikających z niniejszej umowy, chyba że Wykonawca obniży ceny leków do wysokości kwot określonych przez NFZ (...)). W praktyce zatem istnieje uzasadnione ryzyko, że szpital kierując się własnym stanem finansowym będzie odstępował od umowy i rozpisywał przetarg na nowo w celu uzyskania wykonawcy, który każdorazowo będzie w stanie dostosować cenę do tej wynikającej z komunikatów NFZ. Taka praktyka z kolei ma charakter pozorny – gdyż zawarcie umowy na dostawę leków, która może być w każdym czasie rozwiązana (w drodze odstąpienia przez Zamawiającego) odbywa się z poszkodowaniem wykonawcy (który nie jest w stanie – na dzień sporządzania oferty przewidzieć jak będą się w ciągu roku kształtowały średnie koszty, które pojawiają się w wydawanych cyklicznie przez NFZ komunikatach, a tym samym wygranie przetargu wiąże się ze świadomością realizacji go z nieprzewidywalną stratą)- jak i uderza w samego pacjenta, który zgodnie z ustawą z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta) ma zagwarantowane prawa do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnego dorobku wiedzy medycznej czy prawa pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych czy też wreszcie – obowiązku lekarza do wykonywania zawodu, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Szpital kierując się wyłącznie kryterium cenowym przy zakupie jak najtańszych leków ogranicza tym samym ustawowe gwarancje prawa swoich pacjentów.

Po trzecie, akceptacja obowiązku dostosowania cen do komunikatów NFZ dot. średnich kosztów wybranych substancji czynnych w istocie będzie stanowiło obejście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazanej w art. 16 ust. 1 Prawo Zamówień Publicznych. Oszacowanie ryzyka i ewentualnej straty związanej z koniecznością obniżenia ceny dla wykonawców na dzień złożenia oferty, w momencie gdy umowa jest zawierana na okres 12 miesięcy czy dłużej, przy świadomości cyklicznego ukazywania się komunikatów jest w zasadzie bardzo utrudnione, a nawet niemożliwe. Wyrażenie zgody przez wykonawców na to postanowienie wiąże się w zasadzie z wyrażeniem zgody na szkodę w postaci utraty zysku, na który wykonawca mógłby liczyć uzyskując zamówienie publiczne do realizacji. Tym samym, postępowanie przetargowe będą mogły zrealizować wyłącznie największe podmioty z dużym kapitałem, które będą w stanie w kalkulować w stratę duże zasoby finansowe swoich przedsiębiorstw. Zachwiana jest tym samym ww. zasada z art. 16 PZP, gdyż nie można w takim wypadku mówić o uczciwej konkurencji, zwłaszcza w okresie trwającej pandemii wywołanej wirusem SARS\_CoV-2.

Po czwarte, tak sformułowane postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 6 ust 1 pkt 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem jest eliminacja, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegającym na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Mając na uwadze, że działania Zamawiającego polegające na pozornie dobrowolnym wyrażeniu zgody na każdorazową zmianę ceny w oparciu o komunikaty NFZ jak i mając na uwadze charakter wewnętrzny zarządzeń regulujący mechanizm rozliczania średnich kosztów substancji czynnych – powoduje, że zachodzi podstawa do uznania takiego postanowienia za porozumienie nieważne w rozumieniu art. 6 ust. 2 ww. ustawy. 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 piąte, nie sposób nie zauważyć, że akceptacja kwestionowanego postanowienia stanowi defacto przerzucenie odpowiedzialności na wykonawców za przekraczanie przez Szpital dopuszczalnego % średniego kosztu rozliczenia danej substancji czynnej. Wskazać bowiem należy, że w myśl §30 ust 1 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ Nr 162/2020/DGL oraz §28 ust 1 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ nr 180/2019/DGL Dyrektor Oddziału NFZ przy określaniu wysokości kwoty zobowiązania NFZ w stosunku do Szpitala na kolejny okres uwzględnia czy świadczeniodawca nie przekracza dopuszczalnych 10%, a jeśli tak to ewentualnie wyciąga konsekwencje dla tego świadczeniodawcy w następnym okresie określając kwotę zobowiązania NFZ w stosunku do tego świadczeniodawcy. Tym samym przerzucenie każdorazowego dostosowywania ceny na wykonawców sprawia, że to w istocie wykonawcy są odpowiedzialni za utrzymywanie % rozliczenia wybranych substancji czynnych na odpowiednim poziomie. Tak skonstruowana klauzula ma zatem charakter abuzywny w rozumieniu art. 433 pkt 3 PZP, bowiem przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za okoliczność, za którą wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (to świadczeniodawca winien czuwać pieczę nad nieprzekraczaniem %, zamawiając produkty w ilościach gwarantujących nieprzekraczanie tego wskaźnika i uwzględniając ilości niezbędne do kontynuacji programów lekowych/chemioterapii). Odpowiedzialność wykonawcy w tym zakresie za niedostosowanie się do tego wymogu jest w zasadzie możliwość odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na gruncie §7 ust.1 lit. c wzorca umowy.

Wreszcie, 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 przerzucania kosztów związanych z każdorazowym dostosowywaniem ceny do progów kosztowych uprawniających do zastosowania współczynnika korygującego, wskazującego na bezpodstawność takiej praktyki (a więc do mechanizmu w zasadzie tożsamego ze stosowanych do średnich kosztów rozliczeń).

znak: D25C/251/N/7-8rj/22

KIO wskazała wyraźnie, że zamawiający nie może opisywać przedmiotu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy PZP) (...) 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.

Dodatkowo wskazujemy, że treść §7 ust. 5 lit.e) wzoru umowy jest niezgodna z aktualnymi wytycznymi Ministra Zdrowia w zakresie stosowania klauzul jednostronnych, które przekazujemy w załączeniu.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**21. Zapytanie Wykonawcy:**

Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §9 ust. 2 W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego ograniczenia 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.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.


**22. Zapytanie Wykonawcy:**

Do §9 ust. 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §9 ust. 4 in fine Umowy o treści: „[...] w szczególności będzie zobowiązany do zwrotu kosztów tak powierzonych dostaw.” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciąży Sprzedawcę” Wykonawca wyjaśnia, że wyżej wskazane postanowienie pozostaje niezgodne z przepisami prawa, z utrwaloną doktryną i judykaturą. Zamawiający zastrzega sobie bowiem prawo do obciążenia Sprzedawcy pełnymi kosztami zakupu interwencyjnego, co w konsekwencji prowadzi do wypaczenia jego ustawowego uprawnienia. Przepis art. 479 k.c. uprawnia wierzyciela, w razie zwłoki dłużnika do nabycia na jego rzecz rzeczy tego samego gatunku, jednak z zastrzeżeniem, że „wierzyciel może żądać zwrotu kosztów nabycia zastępczego od dłużnika, a zarazem nie jest uprawniony do zapłaty dłużnikowi swojego świadczenia, prowadziłby do niesłusznego wzbogacenia tego wierzyciela.” (Kodeks cywilny, Komentarz, J.M. Kondek, red. K. Osajda, 2021 r.). Powyższe konsekwentnie potwierdza judykatura- Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: I ACa 322/16 wskazał, że: „Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Sąd Apelacyjny w Krakowie w kolejnym wyroku podsumował, że „Roszczenie o zapłatę kosztów, o jakich mowa w art. 479 KC, ma charakter odszkodowawczy. Odliczenie zaś od kosztów zakupu zastępczego ceny uzgodnionej między stronami stanowi uwzględnienie zasady compensatio lucri cum damno, gdyż stanowi uwzględnienie tego, co wierzyciel zaoszczędził nie świadcząc stronie pozwanej.” (wyrok z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt: I AGa 29/19). Mając na uwadze powyższe, w celu wyeliminowania ryzyka nieważności (z uwagi na wprowadzenie do umowy niezgodnego z przepisami prawa postanowienia), Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww. zapisu jak powyżej.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę §9 ust. 4, który otrzymuje brzmienie:

*„Niezależnie od skorzystania z prawa do odstąpienia lub rozwiązania Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, o którym mowa w niniejszym paragrafie, Zamawiający może powierzyć wykonanie dostaw w*



znak: D25C/251/N/7-8rj/22

całości lub ich dowolnej części obejmującej określone zadanie osobie trzeciej, zaś Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za tak powierzone dostawy, w szczególności Wykonawca zostanie obciążony różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka.”

### 23. Zapytanie Wykonawcy:

Do rozdziału XVII pkt 4 SWZ kryterium oceny ofert w zakresie terminu dostawy zamówienia częściowego: Prosimy o zmianę kryterium oceny ofert, polegającego na określeniu terminu dostawy „na ratunek” poprzez wskazanie najkrótszego, a co za tym idzie, najwyższej ocenianego terminu na 10 godzin. Nadmieniamy przy tym, że przyjęcie przez Zamawiającego urealnionych godzin dostaw, którym sprostać będzie mogła większa ilość Wykonawców, również tych posiadających magazyny w większej odległości od siedziby Zamawiającego, znacząco przyczyni się do wzrostu konkurencyjności w niniejszym postępowaniu, a tym samym korzystnie wpłynie na oferowane ceny. Zaznaczyć bowiem, należy, że waga kryterium terminu dostawy „na ratunek” będzie miała istotny wpływ na wybór oferty (Zamawiający spośród złożonych ofert wybierze tę, której bilans ceny oraz pozostałych kryteriów przedstawiał będzie najwyższą wartość punktową), dlatego też, w przypadku nie urealnienia omawianego kryterium, poprzez wydłużenie najwcześniejszego przedziału czasowego, może dojść do sytuacji, w której Zamawiający wybierze oferty z wcześniejszym terminem dostaw ale wyższymi cenami.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### 24. Zapytanie Wykonawcy:

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?

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Nie.

### 25. Zapytanie Wykonawcy:

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.).

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### 26. Zapytanie Wykonawcy:

Czy z uwagi na zarejestrowanie różnych postaci leku, pod tą samą nazwą międzynarodową, Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę *doustnych* postaci np.: tabletki = tabletki drażowane/ tabletki powlekane/ kapsułki / kapsułki twarde i odwrotnie, a także tabletki o przedłużonym uwalnianiu zamiennie z tabletkami o zmodyfikowanym uwalnianiu? Umożliwi to złożenie oferty korzystniejszej ekonomicznie.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na zamianę tabletki = tabletki drażowane/tabletki powlekane/kapsułki/kapsułki twarde i odwrotnie oraz tabletki o przedłużonym uwalnianiu zamiennie z tabletkami o zmodyfikowanym uwalnianiu.

**27. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy z uwagi na zarejestrowanie różnych postaci leku, pod tą samą nazwą międzynarodową, Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę postaci leku, dotyczy: tabletki o przedłużonym uwalnianiu zamiennie z tabletkami o zmodyfikowanym uwalnianiu? Umożliwi to złożenie oferty korzystniejszej ekonomicznie.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**28. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy z uwagi na zarejestrowanie różnych postaci leku pod tą samą nazwą międzynarodową, Zamawiający wyrazi zgodę na zamianę w przedmiocie zamówienia postaci leku w obrębie tej samej drogi podania np.: amp.- fiol.; fiol. - amp-strz i odwrotnie?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**29. Zapytanie Wykonawcy:**

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 go zastąpić należy wycenić ten lek podając ostatnią cenę sprzedaży oraz uwagę o jego braku czy nie wyceniać go wcale?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający informuje, iż w przypadku gdy lek nie jest już produkowany lub jest tymczasowy brak produkcji a nie ma innego leku równoważnego, którym można by go zastąpić należy wycenić ten lek podając ostatnią cenę sprzedaży oraz uwagę o jego braku.

**30. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy Zamawiający zezwala na wycenę leków w opakowaniu zawierającym inną ilość sztuk (np. tabletek, kapsułek, ampułek, fiolek) niż podana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SIWZ? Umożliwi to złożenie oferty atrakcyjniejszej pod względem ekonomicznym.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**31. Zapytanie Wykonawcy:**

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)?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający informuje, iż należy przeliczyć ilość opakowań do dwóch miejsc po przecinku. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na zaoferowanie opakowań zawierających inną ilość sztuk niż określona w SWZ tylko w przypadkach określonym nn pismem.

**32. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy Zamawiający zezwala na wycenę leków w opakowaniu o innej pojemności i gramaturze (dotyczy np.: maści, kremów, płynów, syropów, kropli) niż podana przez Zamawiającego, a liczbę opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby sumaryczna pojemność/gramatura była zgodna z SIWZ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**33. Zapytanie Wykonawcy:**

Czy Zamawiający dopuszcza wycenę preparatów sprowadzanych na jednorazowe zezwolenie Ministra Zdrowia?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza wycenę produktów dostępnych na jednorazowe dopuszczenie MZ w sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

**34. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania nr 14 poz. 1. Czy Zamawiający wymaga w podanej pozycji zaoferowania preparatu posiadającego status leku dopuszczonego i zarejestrowanego na terenie RP?



**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wymaga.

**35. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy. Zadanie 15 poz. 5. Glukoza 75 g, prosz. Doustny. Czy Zamawiający dopuszcza preparat zarejestrowany jako środek spożywczy specjalnego przeznaczenia medycznego?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**36. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 17. Poz. 1. Insulina aspart 300j.m.. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę prep. NovoRapid Penfill zaw. W opak: 10 wkładów x insulina aspart 200j.m./3 ml?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza.

**37. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 18. Poz. 1. Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie preparatu zaw. 500 mg żelaza / fiol i wycenę 20 op. x 5 fiol - Monover, 1 00mgFe<sup>3+</sup>/ml; 5ml, 5fiol?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza.

**38. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 24 poz. 1 . Czy Zamawiający dopuszcza wycenę prep. *calcii gluconas*: Calsiosol, 95,5mg/ml; 10ml x 5amp?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza.

**39. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 27. Poz. 1 pyt. Czy produkt leczniczy z zadania 27 będzie podawany pacjentom w ramach programu lekowego B17 lub B62 lub B67?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający informuje, że produkt leczniczy z zadania 27 będzie podawany pacjentom w ramach programu B67.

**40. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 36 Poz. 1. W związku z wycofaniem z oferty Producenta preparatu w postaci proszku, czy Zamawiający dopuszcza do wyceny prep. w postaci koncentratu: Pemetrexed, 25mg/ml; 40ml, Koncentrat do sporządzania roztworu do infuzji, 1fiolka?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza.

**41. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy Zadania 24 poz. 1 . Czy Zamawiający dopuszcza wycenę prep. *calcii gluconas*: Calcium Gluconate Hameln, 95mg/ml; 10ml, inj., 10 amp - 100 op.?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający dopuszcza w zad. 24 poz. 1 wycenę preparatu Calcium Gluconate Hameln, 95mg/ml; 10ml, inj., 10 amp - 100 op.

**42. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy zadania nr 4

Czy w pozycji nr 11 Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie tabletek powlekanych ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**43. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy zadania nr 4.

Czy w pozycji nr 21 Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie leku Ketonal forte 100 mg x 30 tbl ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**44. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy zadania nr 34 oraz 36.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie koncentratu do sporządzania roztworu do infuzji ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę.

**45. Zapytanie Wykonawcy:**

Dotyczy zadania nr 4

Czy w pozycji nr 37 Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie leku przy odpowiednim przeliczeniu (17 opakowań) konfekcjonowanego po 60 tbl. ?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie w zad 4 poz. 37 - 16,67 op. leku konfekcjonowanego po 60 tabl.

**WSZYSTKIE WPROWADZONE ZMIANY STAJĄ SIĘ INTEGRALNĄ CZĘŚCIĄ SWZ I ZASTĘPUJĄ LUB UZUPEŁNIAJĄ ZAPISY SWZ W ODPOWIEDNIM ZAKRESIE.**

Z poważaniem

**KOORDYNATOR  
DS. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

  
mgr Monika Klause