

COZL/DZP/AW/3411/PN-126/24

Lublin, dnia 26.09.2024 r.

Do wszystkich wykonawców

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na :

**„Dostawa leków onkologicznych oraz przeciwgrzybiczych na potrzeby COZL”  
(COZL/DZP/AW/3411/PN-126/24)**

Działając w oparciu o zapisy art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz. U. 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) informuję, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

I.

Pytania do wzoru umowy (załącznik 3.1 – części 3, 4, 5, 6, 7):

**Pytanie nr 1**

Do §1 ust. 4, 5 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisów §1 ust. 4, 5 poprzez zwiększenie minimalnego zakresu umowy do wartości 70%, gdyż brak wskazania minimalnego poziomu realizacji umowy wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ 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) ww. ustawy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 2**

Do §1 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych produktów. Aktualna treść §1 ust. 9 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym, nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. oraz 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej

przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 3**

Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego towaru, prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1, poprzez zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu towaru w ciągu 7 dni od dnia dostawy."

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 4**

Do §6 ust. 1 lit. a wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy zwykłej lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 5**

Do §6 ust. 1 lit. b wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,05% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdą godzinę zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 6**

Do §6 ust. 1 lit. c wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito w sobotę, niedzielę i dni ustawowo wolne lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,05% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdą godzinę zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 7**

Do §6 ust. 1 lit. d wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym do wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 8**

Do §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku zwłoki w dostawie, w wyniku której Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do zrealizowania wykonawstwa zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia RÓŻNICY kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną nabycia towaru u innego podmiotu, a ceną określoną w umowie, jeśli cena zapłacona przez Zamawiającego będzie wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie?

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

#### **Pytanie nr 9**

Do §9 ust. 5 wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 3% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego

próg 5% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 3%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 10**

Do §9 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 11**

Do §9 ust. 5-10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 ust. 5-10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytania do wzoru umowy (załącznik 3.2 – części 1 i 2):

#### **Pytanie nr 12**

Do §1 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych produktów. Aktualna treść §1 ust. 9 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym, nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 13**

Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego towaru, prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1, poprzez zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu towaru w ciągu 7 dni od dnia dostawy."

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 14**

Do §6 ust. 1 lit. a wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy zwykłej lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 15**

Do §6 ust. 1 lit. b wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary za opóźnienie w realizacji dostawy na cito lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,05% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO towaru za każdą godzinę zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 16**

Do §6 ust. 1 lit. c wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu naliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym do wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

**Pytanie nr 17**

Do §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku zwłoki w dostawie, w wyniku której Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do zrealizowania wykonawstwa zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy, jedynymi roszczeniami Zamawiającego będzie żądanie pokrycia RÓŻNICY kosztów nabycia interwencyjnego, w szczególności różnicy pomiędzy ceną nabycia towaru u innego podmiotu, a ceną określoną w umowie, jeśli cena zapłacona przez Zamawiającego będzie wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 18**

Do §9 ust. 5 wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 3% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 5% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 3%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 19**

Do §9 ust. 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

**Pytanie nr 20**

Do §9 ust. 5-10 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §9 ust. 5-10 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

## II.

### **Pytanie nr 21** **do swz, pakiet 3, pozycja 2**

*Czy zamawiający dopuszcza w Pakiecie nr 3 ,pozycja 2 złożenie oferty na realizację dostaw leku Calquence(Akalabrutynib 100 mg) w postaci tabletek?*

*W związku ze złożonym do Ministerstwa Zdrowia wnioskiem skróceniowym, lek Calquence(Akalabrutynib) w postaci kapsulek będzie objęty refundacją tylko do dnia 30 września 2024. Oznacza to brak możliwości rozliczenia z NFZ kosztu leku w postaci kapsulek wydanego pacjentowi po 30 września 2024.*

*Lek Calquence(Akalabrutynib) w postaci tabletek jest nierównoważny z postacią kapsulek, co oznacza, że ma takie same wskazania, dawkowanie, skuteczność i bezpieczeństwo. Jednakowa jest również cena obu postaci leku.*

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### **Pytanie nr 22**

do &4 ust 2. 2)

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z przyszłej umowy przetargowej dostaw „na cito” dla asortymentu zawartego w pakiecie nr 3?

*UZADASNIENIE:*

*Leki z w/w pakietu objęte postępowaniem przetargowym nie są lekami na ratunek życia a lekami z programów lekowych, gdzie podania leków są wcześniej zaplanowane a pacjenci przychodzą na podanie leku po wcześniejszym uzgodnieniu terminu z lekarzem/oddziałem/poradnią.*

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

## III.

### **Pytanie nr 23**

Dotyczy części nr 2:

Czy Zamawiający wymaga, aby oferowany produkt, który zgodnie z zapisami CHPL nie wymaga wstępnego rozcieńczenia, po pierwszym otwarciu wykazywał stabilność chemiczną i fizyczną roztworu przez okres co najmniej 21 dni (do czasu podania kolejnej dawki – dawki są co 21 dni) w temperaturze poniżej 25°C i był odpowiedni do wielokrotnego użytku?

**Odpowiedź:** Zamawiający wymaga – ZMIANA ZAŁĄCZNIKA nr 2.2 - KOSZTORYS OFERTOWY - Część 2 – Cabazitaxel – STRONY ZAMIENNE W ZAŁĄCZENIU