



D.25C/250/ 567 /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 I INNYCH PRODUKTÓW APTECZNYCH DO LOKALIZACJI W WEJHEROWIE**, znak: D25C/251/N/24-45rj/22, niniejszym przedkładam odpowiedź Zamawiającego.

1. Zapytanie Wykonawcy:

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

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**).

Czy Zamawiający zgodnie z obowiązkiem wynikającym z Ustawy PZP odnoszącym się do przygotowania i przeprowadzenia postępowania na zasadzie uczciwej konkurencji, obiektywizmu i bezstronności osób tworzących opis przedmiotu zamówienia i jego podział na pakiety, a nade wszystko zasady efektywności (przystąpienie do postępowania większej liczby Oferentów i zwiększenie konkurencyjności, nie naruszając dyscypliny finansów publicznych) i w zgodzie do orzecznictwa:

(...) 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. (...) - KIO 1189/19. Podkreślenia wymaga, że dla uznania naruszenia art.29 ust.2 p.z.p. wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.,

1. Zamawiający biorąc pod uwagę powyższe, w pakiecie lekowym nr 44 poz. 34 dopuści złożenie oferty na *methyloprednisolon* - Meprelon 1000mg/10ml i?
2. Zamawiający w pakiecie lekowym nr 44 poz. 33 dopuści złożenie oferty na *methyloprednisolon* Meprelon 250mg/5ml ?

Brak oferty konkurencyjnej to potencjalne poniesienie przez Szpital nieuzasadnionych kosztów. Zgodnie z **wyrokiem KIO - Sygn. KIO/UZP 1710/09. (...) Produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. (...)**

Methyloprednisolon został wprowadzony w 1957 r. i najlepsza wiedza medyczna (nie tylko wybrane przez Państwa zapisy) pozwalają na szerokie stosowanie produktu generycznego o nazwie Meprelon m.in. przez takie podmioty jak:

- Wojskowy Instytut Medyczny ul. Szaserów w Warszawie
- Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie
- Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi
- Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie
- Szpital MSWIA w Warszawie
- Instytut Matki i Dziecka w Warszawie
- Szpitale Wojewódzkie w kraju

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, iż pytanie nie dotyczy nn postępowania, gdyż w nn postępowaniu nie ma zadania nr 44.

2. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy pakiet 6 pozycja 11,

czy zamawiający dopuści wycenę leku pakowanego po 21 tabletek powlekanych w ilości 14 opakowań?



Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza lek pakowany po 21 tabletek w ilości 13,33 op.

3. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy pakiet 6 pozycja 12,
czy zamawiający dopuści lek w postaci tabletki o przedłużonym uwalnianiu 9 obecnie dostępna postać?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

4. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy pakiet 12 pozycja 2,
czy zamawiający dopuści wycenę leku w postaci tabletki powlekanej(obecnie dostępna postać)?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza.

5. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy pakietu nr 6 poz. 16.
Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Silimax, 70 mg, kaps.twarde, 36 szt ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie dopuszcza.

6. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy pakietu nr 6 poz. 4.
Czy Zamawiający . Wyrazi zgodę na wycenę preparatu Ryzodeg, 100 j./ml; 3ml,roztw.d/wstrz.,5 wstrzyk.FlexTouch

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę.

7. Zapytanie Wykonawcy:

Dotyczy zadania nr 1.
Czy w pozycji nr 21 Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie postaci ketoprofenu o przedłużonym uwalnianiu w formie tabletek (Ketonal forte 100 mg x 30 tbl) ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę.

8. Zapytanie Wykonawcy:

Czy Zamawiający w pakiecie nr 9 określił wymaganą ilość w sztukach, czy opakowaniach po 5 fioł ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż nastąpiła omyłka pisarska i w zadaniu nr 9 powinno być:

L.p.	Przedmiot zamówienia	Ilość op
1.	Wankomycyna 1 g x 5 fioł iv, po	800
2.	Wankomycyna 0,5 g x 5 fioł iv, po	500

9. Zapytanie Wykonawcy:

1. Do §4 ust. 2 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy obowiązku ustanowionego treścią §4 ust. 2 polegającego na rozładunku asortymentu w miejsca wskazane przez Zamawiającego. Mając na uwadze treść art. 86 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym to przepisem, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a zatem należałoby wywodzić, że do przebywania i wykonywania czynności w pomieszczeniu apteki uprawniony jest wyłącznie ograniczony krąg osób, tj. przede wszystkim ograniczony do farmaceutów oraz techników farmaceutycznych, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 2 wzoru umowy.

Ponadto mając na uwadze zastrzeżony w art. 99 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przepis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast zaproponowany



przez zamawiającego zapis umowy wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro:

- to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności;
- na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej;
- w konsekwencji zaś, na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania czasu, który konieczny będzie na dokonanie danej dostawy, a zatem oszacowania usługi, zwracamy się zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §4 ust. 2 wzoru umowy, ewentualnie zaś jego dookreślenia poprzez uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi polegającej na rozładunku asortymentu w miejsca wskazane przez Zamawiającego, w tym poprzez wskazanie odległości pomiędzy miejscem rozładunku a miejscem usytuowania apteki szpitalnej, metrażu apteki szpitalnej itp., tak aby możliwa była wycena kosztów omawianej usługi.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający modyfikuje treść §4 ust. 2 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć towar wraz z rozładowaniem asortymentu w Komorze Przyjęć, będącej pierwszym pomieszczeniem Apteki na poziomie -1 Szpitala, we własnym zakresie i na swój koszt do siedziby Zamawiającego w lokalizacji:

a) lokalizacja w Wejherowie przy ul. Jagalskiego 10 – Apteka Szpitalna, w dniach i godzinach pracy Apteki (poniedziałek - piątek, godz. 07.00-13.00);”

10. Zapytanie Wykonawcy:

Do §5 ust.5 projektu umowy prosimy o dopisanie: „...dostawy z krótszym terminem ważności możliwa w wyjątkowych sytuacjach za zgodą Zamawiającego”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę.

11. 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 wyrażnie: „0,5% wartości brutto zamówienia częściowego (...)”

12. 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.

13. 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.

14. 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 rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać w trakcie wykonywania kontraktu, a także 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 stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody.

15. Zapytanie Wykonawcy:

Do §9 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §9 ust. 5 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 obciążą 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, prowadziłyby 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, pomniejszonych 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 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.”

16. 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.

17. 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 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. 1.01.2016r. – Prawo



znak: D25C/251/N/24-45rj/22

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.

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

