



**Szpital Kliniczny
Przemienienia Pańskiego**

Uniwersytetu Medycznego
im. Karola Marcinkowskiego
w Poznaniu

ul. Długa 1/ 2, 61-848 Poznań
tel. centrala 61 854 90 00
tel. sekretariat: 61 854 91 21, fax. 61 852 94 72
e-mail: szpital@skpp.edu.pl

Dyrektor Szpitala: dr hab. med. Szczepan Cofta

Nasz znak EZP/137/20

Poznań, dnia 3 listopada 2020 roku

Szanowni Wykonawcy.

**Dotyczy postępowania przetargowego na
Zakup (dostawę) produktu leczniczego PONATINIB**

I. Zamawiający informuje, że na podstawie art. 38 ust. 4 wprowadza zmiany do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w sposób jak poniżej:

1. **Załącznik nr 9 do SIWZ - wzór umowy § 9 ust 1**

Jest

„Umowa zostaje zawarta w dniu i obowiązuje do momentu wykorzystania przedmiotu umowy, zgodnie z § 5 ust 2, lit. c), jednak nie dłużej niż przez okres dwóch lat, licząc od dnia zawarcia umowy”

Zmieniono na /zmiany zaznaczone czcionką pogrubioną/ :

„Umowa zostaje zawarta w dniu i obowiązuje do momentu wykorzystania przedmiotu umowy, zgodnie z § 5 ust 2, lit. c), jednak nie dłużej niż przez okres **36 miesięcy**, licząc od dnia zawarcia umowy.”

2. **Załącznik nr 2 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia punkt 6**

Jest

„Ceny leków znajdujących się w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia muszą być aneksowane wraz ze zmianami oraz muszą uwzględniać ewentualny czynnik korygujący NFZ”

Zapis zostaje usunięty.

Informujemy, że do siedziby Zamawiającego wpłynęły zapytania o następującej treści:

Pytanie nr 1 Do §1 ust. 3 projektu umowy:

Zamawiający zastrzega sobie możliwość dowolnego ograniczenia ilościowego zamówienia, ale nie określił jego warunków, m.in. nie wskazał w jakich okolicznościach zmniejszenie takie mogłoby mieć miejsce, ani nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie pozycji itp. Zgodnie z art. 144 ust.2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności §1 ust. 3 projektu umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tego zapisu w umowie?

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 2 Do §2 ust. 3 projektu umowy:

prosimy o dodanie sentencji wynikającej z art. 552 kodeksu cywilnego: "..., z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 3 Do §3 ust. 1 wzoru umowy:

Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §3 ust. 1 ponieważ Wykonawca nie ma dostępu do systemu zamawiania leku BOE. Jednocześnie prosimy o wprowadzenie zapisu zgodnie, z którym Zamawiający będzie składał zamówienia za pośrednictwem wiadomości e-mail bądź faksu.

Odpowiedź:

Treść pytanie NIE odnosi się do wskazanego paragrafu w umowie

Pytanie nr 4 Do treści §3 ust. 5 projektu umowy:

Mając na uwadze szczególny okres w jakim będzie realizowana umowa (stan epidemii), a co za tym idzie konieczność zachowania szczególnych środków ostrożności, prosimy o wydłużenie terminu realizacji zamówienia do 2 dni roboczych od chwili złożenia zamówienia

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 5 Do §3 ust. 14 projektu umowy:

Czy w przypadkach wykazanych w §3 ust. 14 projektu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 6 Do §5 ust. 2 wzoru umowy:

W treści wzoru umowy, w §5 ust. 2 po lit. e prosimy o dodanie lit. f, g oraz h w brzmieniu:
„f) z powodu okoliczności związanych z wystąpieniem skutków COVID-19,
g) z powodu wystąpienia dekonjunktury lub innych nieprzewidzianych okoliczności, niezależnych od żadnej ze Stron (gospodarcze, ekonomiczne, polityczne, społeczne, atmosferyczne itp.), które wpłyną na okoliczności realizacji umowy,
h) z powodu wystąpienia siły wyższej, która wpłynie na okoliczności realizacji umowy w całości lub części.”.

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 7 Do §8 ust. 1 lit. b projektu umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie kary z tytułu opóźnienia w wykonywaniu / należywym wykonywaniu zamówienia do wysokości 0,1% wartości niewykonanego/nienależycie wykonywanego zamówienia za każdy dzień opóźnienia (nie więcej niż 5% wartości umowy);

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 8 . Do §8 ust. 1 lit. c projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie kary z tytułu nienależytego wykonywaniu zamówienia (w sposób inny niż poprzez opóźnienie) do wysokości 0,1% wartości nienależycie wykonywanego zamówienia za każdy dzień (nie więcej niż 5% wartości umowy);

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 9 Do §8 ust. 3 wzoru umowy

prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny.”.

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ

Pytanie nr 10 Do §9 ust. 1 projektu umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na nadanie Do §9 ust. 1 projektu umowy następującego brzmienia:
„Umowa zostaje zawarta w dniu i obowiązuje do momentu wykorzystania przedmiotu umowy, zgodnie z § 5 ust 2, lit. c), jednak nie dłużej niż przez okres 36 miesięcy, licząc od dnia zawarcia umowy.”?

Odpowiedź:

Zgodnie z wprowadzona zmianą , część I pisma

Pytanie nr 11

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w Załączniku nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia: C.d. opisu - wymagania ogólne pkt 6. zgodnie z którym Zamawiający przewidują, że ceny leków znajdujących się w Obwieszczeniu

Ministra Zdrowia muszą być aneksowane wraz ze zmianami oraz muszą uwzględniać ewentualny czynnik korygujący 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 oparciu o zastosowanie współczynników korygujących, na które to zasady Wykonawca nie ma wpływu i nie jest ich stroną. Zgodnie z definicją współczynników korygujących wprowadzoną Rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 8 września 2015 r. są to współczynniki, za pomocą których wyliczana jest wysokość zobowiązania Funduszu wobec 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 właśnie poprzez możliwość skorzystania ze współczynników korygujących 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 współczynniki korygujące 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 będzie pozostawała w zgodzie z nowym projektem ustawy 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.

Wykonawca wskazuje, że w dniu 30 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1331/19 Krajowa Izba Odwoławcza negatywnie odniosła się do zagadnienia przeliczania kosztów związanych z każdorazowym dostosowywaniem ceny do progów kosztowych uprawniających do zastosowania współczynnika korygującego, wskazującego na bezpodstawność takiej praktyki.

Odpowiedź:

Zgodnie z wprowadzona zmianą , część I pisma

Apteka
Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego
w Poznaniu, ul. Długa 1/2, 61-848 Poznań
A. Kowinek
dr n. med. mgr inż. Anna Kowinek
Przewodniczący Komisji Przetargowej

Z wyrazami szacunku

Z-ca Dyrektora
ds. Ekonomicznych i Eksploatacyjnych
P. Bogacz
mgr Piotr Bogacz
Dyrektor Szpitala

Opracowała: Izabela Sobańska



salus aegroti, educatio, scientio
SZPITAL TRADYCYJNY I INNOWACYJNY
www.skpp.edu.pl, e-mail: szpital@skpp.edu.pl
NIP 778-13-43-588, REGON 000288828, KRS 0000001853
nasze obiekty: ul. Długa 1/2, ul. Szamarzewskiego 84, Osiedle Rusa 55



[Handwritten signature]

