

COZL/DZP/AW/3411/PN-15/22

Lublin, dnia 18.03.2022 r.

Do wszystkich wykonawców

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na :

**„Dostawa leków różnych (propofolum, płyn wieloelektrolitowy, naldemedie, plerixaforum, niraparyb, sevoflurane) na potrzeby COZL „  
(COZL/DZP/AW/3411/PN-15/22)**

Działając w oparciu o zapisy art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) informuję, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

#### Pytanie nr 1

Dotyczy pak nr 1 poz. 1

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zamianę fiolki na ampułkę?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

#### Pytanie nr 2

Czy Zamawiający w par. 1.4 wykreśli ostatnie zdanie? Zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy PZP umowa winna wskazywać minimalną wartość zamówienia, bez dodatkowych zastrzeżeń. Realizacja każdej umowy obarczona jest ryzykiem i w toku jej wykonywania zajść może wiele zdarzeń losowych, ograniczających zamówienie. Mimo to ustawodawca zdecydował o obligatoryjnym zapisie umowy, który musi gwarantować Wykonawcy realizację określonego minimum wartościowego. Jeśli zatem minimum takie określono, to nie są dopuszczalne dalsze wyłączenia lub warunki w tym zakresie.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 3

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 1.5? 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.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 4

Czy Zamawiający w par. 1.6 zamiast 12 miesięcy wpisze termin 3 miesięcy? Wykonawca nie może zagwarantować dostaw w okresie tak znacząco dłuższym, niż pierwotny, na identycznych zasadach i za tę samą cenę.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

STARSZY SPECJALISTA  
DZIAŁU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej  
im. Św. Jana z Dukli

mgr Agnieszka Wąsiewicz



System  
zarządzania  
ISO 9001:2015

www.tuv.com  
ID 9108634579

#### Pytanie nr 5

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w zakresie terminu dostaw na cito. Zgodnie z par. 4.2.2 termin ten określony jest w dni robocze: w przypadku zamówień „na cito” w dni robocze (od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy), natomiast w par. 4.3 zapisano: Jeżeli termin dostawy przypada na dzień wolny od pracy, dostawa nastąpi w pierwszym dniu roboczym po wyznaczonym terminie, za wyjątkiem dostaw „na cito”. Jak zatem należy liczyć termin 12 godzin dla dostaw na cito: tylko w dni robocze (czyli zamówienie złożone np., w piątek po godz. 12.00 jest realizowane w poniedziałek), jak stanowi par. 4.2.2, czy w dni kalendarzowe (zamówienie złożone w piątek po godz. 12.00 jest realizowane w sobotę w nocy), jak stanowi par. 4.3?

**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia: zamówienie złożone np., w piątek po godz. 12.00 jest realizowane w poniedziałek.

#### Pytanie nr 6

Czy Zamawiający w par. 5.1 wykreśli zapisy o możliwości zwrotu leków? Skoro leki z określonym terminem ważności zostały dobrowolnie przyjęte przez Zamawiającego, to brak podstaw do ich zwrotu po dokonaniu zakupu. Własność towaru przechodzi na nabywcę z chwilą jego wydania. Zapis o możliwości zwrotu zamówionych i dobrowolnie przyjętych produktów jest rażąco sprzeczny z naturą stosunku prawnego łączącego strony, a także, z uwagi na przedmiot dostaw (leki) naraża Wykonawcę na rażącą stratę, gdyż produkty te nie będą nadawać się do dalszej odsprzedaży. Ponadto, z uwagi na przeniesienie własności leków w dacie dostawy, czynność ta jest w istocie odsprzedażą hurtową leków na rzecz Dostawcy, do czego Zamawiający nie jest upoważniony.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 7

Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.1.b to jest naliczać ją będzie za dzień, a nie godzinę zwłoki? Obecna kara jest rażąco wygórowana i oznacza w razie 1 doby opóźnienia karę w kwocie 24% dziennie wartości zamówienia.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 8

Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 6.1.d, to jest zamiast trzykrotności różnicy cen naliczy ją jako jednokrotność tej różnicy? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 9

W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 5 ust 2 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji i wymianę leków „...od dnia uznania reklamacji”

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### Pytanie nr 10

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji projektu przyszłej umowy w zakresie zapisu Umowy dostawy § 6 ust 1 pkt a-d:

1.Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Zamawiający może żądać od Wykonawcy kar umownych:

a)w przypadku zwłoki w dostawie produktów leczniczych lub w przypadku dostarczenia produktów leczniczych niezgodnie ze złożonym przez Zamawiającego zamówieniem w terminie określonym w § 4 ust. 2 pkt 1) w wysokości 0,5 % wartości brutto danej części dostawy (złożonego zamówienia) za



każdy dzień zwłoki; jednak nie więcej niż 10 % wartości brutto danej części dostawy która jest opóźniona

b)w przypadku zwłoki w dostawie produktów leczniczych lub w przypadku dostarczenia produktów leczniczych niezgodnie ze złożonym przez Zamawiającego zamówieniem w terminie określonym § 4 ust. 2 pkt 2) w wysokości 0,5 % wartości brutto danej części dostawy (złożonego zamówienia) za każdą godzinę zwłoki, jednak nie więcej niż 10 % wartości brutto danej części dostawy która jest opóźniona

c)w razie rozwiązania umowy w trybie § 7 ust. 3 przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto niezrealizowanej części umowy okr w § 2 ust 1  
**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 11**

Do treści §1 ust. 7 wzoru umowy. Wskazujemy, że zapis §1 ust. 7 wzoru umowy jest nazbyt ogólny oraz nieprecyzyjny. Na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. W związku z tym wnosimy o doprecyzowanie zapisu §1 ust. 7 wzoru umowy, w taki sposób, aby był zgodny z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz.2019 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust.1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art. 433 pkt 4 (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust.2 pkt 3 (zakazującym istotnych zmian umowy, jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust.1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie PZP).

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 12**

Do treści §5 ust. 1 wzoru umowy. Ze względu na konieczność redystrybucji zwróconego leku prosimy o zmianę wymogu wskazanego w zdaniu przedostatnim w §5 ust. 1 wzoru umowy, poprzez następujący zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu produktu leczniczego na 90 dni przed upływem terminu jego ważności."

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 13**

Do treści §6 ust. 1 lit. a) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej 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 14**

Do treści §6 ust. 1 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy na cito lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,2% wartości brutto niedostarczonego towaru za każdą godzinę zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

#### **Pytanie nr 15**

Do treści §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 podtrzymuje zapisy SWZ.



### Pytanie nr 16

Do treści §6 ust. 2, ust. 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §6 ust. 2 wzoru umowy o treści: „Zamawiający uprawniony jest do zakupu towaru u Wykonawcy Zastępczego na wyłączny koszt i ryzyko Wykonawcy. Wykonawca pokryje wszelkie koszty związane z wykonaniem zakupu zastępczego w tym również niezbędne koszty związane z transportem.” 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, 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:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### Pytanie nr 17

**Pakiet 1,** Czy Zamawiający w pakiecie nr 1 poz. 1 wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. ampulek, zamiast fiolek i odwrotnie ?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### Pytanie nr 18

Z jakich powodów merytorycznych, w szczególności farmakologicznych, leczniczych bądź nawet ekonomicznych Zamawiający przyjął opis treści SWZ w zakresie Części 6: „Sevoflurane z fabrycznie zamontowanym adapterem kompatybilnym z parownikami Abbvie będącymi na wyposażeniu Szpitala. Powyższy opis przedmiotu zamówienia- w tym wymóg, by produkt leczniczy był kompatybilny do parowników posiadanych przez szpital jest całkowicie nieracjonalny i nie posiadający uzasadnienia. Należy silnie podkreślić, że szeroko i powszechnie stosowaną w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jest praktyka, zgodnie z którą Zamawiający zmierzając do pozyskania możliwie najszerszej oferty – w tym cenowej- wymaga, by wykonawca oferujący produkt, nieodpłatnie dostarczył także odpowiednie parowniki. Dlatego też zdumiewać musi i budzić uzasadnione wątpliwości opis przedmiotu zamówienia SWZ w dotychczasowym brzmieniu. Zwłaszcza, że według powszechniej wiedzy w tym zakresie, produkt odpowiadający wskazanemu opisowi przedmiotu zamówienia może zaoferować tylko jeden producent na polskim rynku farmaceutycznym – spółka Abbvie Polska sp. z o.o.. Zamawiający podtrzymując obecny opis przedmiotu zamówienia nie tylko wskazuje (jedyne) potencjalnego producenta, ale ogranicza sobie możliwość wyboru korzystniejszej oferty w zakresie Części 6 SWZ. W tym miejscu należy także zauważyć, iż zasadą fundamentalną ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych– dalej „PZP” jest, by parowniki były raczej kompatybilne w stosunku do dostarczanego preparatu, a nie do innych (np. posiadanych przez szpital, czy też używanych) parowników czy też posiadały konkretny system charakteryzujący preparat konkretnego producenta – w tym przypadku Zamawiający



wskazuje system Quik-fil. Kwestie posiadanych przez Zamawiającego urządzeń - w tym parowników, nie mają żadnego znaczenia – ani leczniczego, ani terapeutycznego, ani nawet ekonomicznego. Zwłaszcza w sytuacji gdy wykonawcy poza oferowanym produktem – zwykle są zobowiązani do nieodpłatnego dostarczenia i zainstalowania parowników kompatybilnych z w/w produktem. Poprzez tak postawione wymagania, Zamawiający wskazuje na jednego, konkretnego producenta produktu leczniczego, czym narusza przepisy ustawy PZP, nakazujące Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. Ponadto podkreślamy, że Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Powyższy opis przedmiotu zamówienia stanowi ewidentnie bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego wykonawcy, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie innych wykonawców (producentów). Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - tj. przepisów ustawy PZP. Pragniemy ponadto wskazać, iż w niezwykle istotnym wyroku z punktu widzenia ochrony uczciwej konkurencji i równości wykonawców w postępowaniach przetargowych (sygn. KIO 1061/19) KIO uznała za niedopuszczalną modyfikację treści specyfikacji w analogicznym przypadku. Izba stwierdziła m.in.: a) żądanie dotyczące zaoferowania systemu Quik-fill stanowi ograniczenie dostępu wykonawców do wykonania zamówienia, b) zamawiający naruszył przepisy ustawy PZP dotyczące naruszenia uczciwej konkurencji poprzez nieprawidłowe opisywanie przedmiotu zamówienia, c) system Quik-fill występuje tylko w przypadku leku Sevoflurane produkowanego przez jednego z kilku potencjalnych wykonawców. W uzasadnieniu orzeczenia KIO uznała także, że: „opis przedmiotu zamówienia wskazuje, że obowiązkiem wybranego wykonawcy będzie dostawa preparatu Sevoflurane wraz z kompatybilnymi parownikami. W tej sytuacji kwestia kompatybilności opakowań leków z posiadanymi już przez zamawiającego parownikami nie może stanowić uzasadnienia dla wprowadzenia wymogu dotyczącego systemu Quik-fill.

W związku z powyższym, wnosimy o usunięcie z treści Postępowania wymagania polegającego na dostarczeniu sevofluranu kompatybilnego z parownikami będącymi na wyposażeniu Szpitala, które są wyposażone w system napełniania Quick Fill – charakterystyczny wyłącznie dla jednego producenta na rynku, jako niezgodnego z ustawą PZP. Obecnie przyjęta treść SWZ przedmiotowego postępowania może stanowić podstawę do wniesienia odwołania do KIO, jak i powiadomienia Prezesa UZP o stosowanych przez Zamawiającego praktykach ograniczających konkurencję na rynku. Jeżeli Zamawiający podejmie decyzję o podtrzymaniu dotychczasowych zapisów pomimo powyżej wskazanych argumentów, to czy Zamawiający dopuści preparat Sevoflurane Baxter 250 ml z fabrycznie zamontowanym, szczelnym, bezpośrednim systemem napełniania parownika wraz z dzierżawą/użyczeniem parowników kompatybilnych z ww. produktem i aparatami do znieczulenia posiadanymi przez Zamawiającego?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza zaoferowanie w/w preparatu z jednoczesnym użyczeniem 15 sztuk parowników (na czas trwania umowy), kompatybilnych z aparatami do znieczulenia będącymi na stanie Zamawiającego. Dostawa i montaż parowników winna nastąpić wraz z pierwszą dostawą leku. Wykonawca w składanej ofercie poinformuje Zamawiającego o sposobie realizacji zamówienia.

STARSZY SPECJALISTA  
BIURA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej  
im. Św. Jana z Dukli  
mgr Agnieszka Wąsikowicz

5

ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Finansowych i Infrastruktury  
Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej  
im. Św. Jana z Dukli  
mgr Dariusz Ciwiński