

## WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

**Dotyczy : postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę LEKÓW - 4. Nr sprawy : ZP-18-008UN**

W związku z pytaniem Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art.38 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.), udzielam następującej odpowiedzi :

### Pytanie nr 1

Dot. pakietu nr 5. Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie z formularza asortymentowo-cenowego dotyczącego tego pakietu (Załącznik nr 5 do SIWZ) zapisu: Zamawiający wymaga: aby ceny leków za miligram nie przekraczały progu kosztowego uprawniającego do zastosowania współczynnika korygującego określonego w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia aktualnego w dniu otwarcia ofert.

### Uzasadnienie:

Wskazany zapis narzuca wykonawcom cenę maksymalną, czyli kwotę limitu powyżej którego nie mają prawa złożyć oferty, mimo iż mieściłoby się w limicie finansowania wskazanym w obowiązującym obwieszczeniu Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. W przypadku, kiedy produkt leczniczy znajduje się na liście refundacyjnej, zamawiający nie jest uprawniony do dodatkowego wskazywania górnego limitu ceny ofertowej. Ustalenie ceny oferty, jak również cen jednostkowych należy do wykonawcy, a ustawodawca nie zakazuje składania ofert na cenę powyżej wartości współczynnika korygującego określonego w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia aktualnego w dniu otwarcia ofert. Dodatkowo, taka sytuacja narzucenia przez zamawiającego maksymalnej ceny ofertowej budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia zasad prawa konkurencji.

Analogiczna kwestia była przedmiotem wypowiedzi doktryny prawniczej i orzecznictwa KIO, a poglądy tam wyrażone przeczą zamiarom zamawiającego. Takie poglądy przyjmują m.in. K. Bełdowska w artykule „Zamawiający nie ma prawa ustalić górnego limitu ceny ofertowej – zobacz dlaczego” oraz M. Winsche w artykule „Narzucanie wykonawcom górnego limitu cen za zamówienie to niedozwolona praktyka” (oba artykuły dostępne na stronie internetowej: [www.portalzp.pl](http://www.portalzp.pl)). Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w wyroku KIO (sygn. akt KIO/UZP 586/09; KIO/UZP 600/09) i nadal aktualnym (brak innych orzeczeń w tej materii): „Charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala Zamawiającemu na określanie cen za wykonanie przedmiotu zamówienia”.

Stanowisko, że określenie ceny za realizację zamówienia jest czynnością wykonawcy KIO wywiodła z faktu, iż cena stanowi obligatoryjne kryterium oceny ofert. Tak więc ustalenie przez zamawiającego górnej granicy ceny wykracza poza przyznane mu w PZP kompetencje. W przypadku Pakietu nr 5 cena rynkowa wymaganego leku jest wyższa niż cena uprawniająca do zastosowania współczynnika korygującego w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, co może prowadzić bezpośrednio do unieważnienia postępowania w zakresie tego pakietu ze względu na brak ofert spełniających wskazane wcześniej kryterium. Dowodem na to jest postępowanie o sygnaturze DZP-19-009BN - LEKI 5, w którym to Zamawiający był zmuszony do unieważnienia m. in. Pakietu nr 4 (w którym to był wymagany Adalimumab) ze względu na nie spełnianie przez oferty takiego samego kryterium, o którym jest mowa w niniejszym piśmie. Stało się tak pomimo faktu, iż ceny wszystkich złożonych oferty były niższe od wartości przeznaczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia.

**Odp. Wprowadzenie współczynników korygujących - jako mechanizmu zwiększającego dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej – jest usankcjonowane przepisami prawa.**

**Zamawiający nie ustala z NFZ wskaźników, które są publikowane i zgodnie z którymi jest rozliczany. Zmiany w przepisach wprowadzające współczynniki korygujące premiują stosowanie tańszych odpowiedników leków refundowanych. Zgodnie z wprowadzonymi zmianami współczynnik korygujący jest stosowany w przypadku, gdy każdy rozliczony miligram leku w danym okresie u danego pacjenta spełnia progowy warunek kosztowy.**

**Stosowanie współczynników korygujących jest uzasadnione w przypadku istnienia konkurencji pomiędzy poszczególnymi odpowiednikami – dlatego też za zasadne uznał Zamawiający, jako**

**ZP-19-008UN - LEKI 4**

jednostka sektora finansów publicznych zobligowany do celowego i oszczędnego wydatkowania środków finansowych - wprowadzenie takiego wymogu w umowie. Współczynniki korygujące ustalane są przez NFZ na podstawie cen leków, które są monitorowane przez NFZ. Istnieją więc realne podstawy do zastosowania cen wskazywanych przez NFZ poprzez współczynniki korygujące.

Powotywanie się na w/w wyroki KIO z 2009r jest niezasadne, ponieważ wyroki te dotyczą zupełnie innej sytuacji i innego stanu prawnego. To nie Zamawiający lecz przepisy prawne ograniczają poziom cen niektórych leków.

Wobec powyższego Zamawiający nie może wyrazić zgody na wykreślenie wskazanego w pytaniu zapisu z projektu umowy i narażać się na ponoszenie strat.

Powyższa odpowiedź i zmiana jest wiążąca i należy ją uwzględnić przy sporządzaniu oferty w ramach niniejszego postępowania.