



WYJAŚNIENIA I ZMIANY DO TREŚCI SWZ LEKI 3 ZP-21-015UN

Zamawiający działając na podstawie określonym zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) ustawy Pzp, udziela następujących wyjaśnień.

Dyrektor

dr n. med.
Włodzimierz Dziubdziała

ul. Francuska 20-24
40-027 Katowice

SEKRETARIAT
tel.: (32) 259-16-50
fax.: (32) 255 46 33

spskm@spskm.katowice.pl
www.spskm.katowice.pl

CENTRALA :
Tel. (32) 259-12-00

Pytanie 1

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 7 ust.3 wzoru umowy w ten sposób, że:

Par. 7 ust.3 otrzyma brzmienie:

„3. Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w przypadku gdy na podstawie stosownego aktu urzędowego (ustawy, rozporządzenia, zarządzenia, obwieszczenia) obniżony zostanie limit finansowania przedmiotu umowy (refundacji przez NFZ). Zmiana ceny przedmiotu umowy, będzie wymagała pisemnego zawiadomienia wraz z uzasadnieniem Zamawiającego przez Wykonawcę, przy czym zmiany wskazane powyżej wymagają aneksu do umowy. Brak obopólnej zgody na podpisanie aneksu może stanowić podstawę do rozwiązania umowy, co nie będzie jednoznaczne z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez Wykonawcę. Korekta cen w przypadku obniżenia cen urzędowych nie ma zastosowania, jeśli w ramach umowy towar oferowany jest po cenie niższej. W przypadku odmowy Wykonawcy do zawarcia takiego aneksu na wezwanie Zamawiającego, strony postanawiają rozwiązanie umowy za porozumieniem stron.”

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Ustawa refundacyjna) Minister Zdrowia ustala grupy leków, w ramach których wyznacza się podstawę limitu (grupy limitowe). Do grupy limitowej kwalifikują się leki posiadające tę samą nazwę międzynarodową albo inne nazwy międzynarodowe, ale podobne działanie terapeutyczne i zbliżony mechanizm działania przy zastosowaniu następujących

kryteriów: (i) tych samych wskazań lub przeznaczeń, w których są refundowane i (ii) podobnej skuteczności. Podstawa limitu w danej grupie limitowej (tzw. limit finansowania) jest zmienna w czasie i zależy od aktualnych warunków rynkowych, które dotyczą danego produktu. Jednocześnie, Wykonawca nie ma realnego wpływu na finalną wysokość limitu finansowania, ponieważ decydem w tym zakresie jest Minister Zdrowia. Nieuzasadnione jest więc przerzucanie przez Zamawiającego na Wykonawcę ryzyka związanego ze zmianą limitu finansowania, która nie jest od niego zależna. Dla porównania zmiana ceny hurtowej brutto lub ceny dla świadczeniodawców, wynikającej z zawartego instrumentu dzielenia ryzyka, jest elementem negocjacji pomiędzy wnioskodawcą refundacyjnym a Ministrem Zdrowia i tym samym może stanowić podstawę zmiany ceny określonej przez Wykonawcę w ofercie bez konieczności zawierania aneksu.

Uregulowanie zapisów dotyczących zmiany ceny w sposób określony w projekcie umowy wpływa na treść oświadczenia woli wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez narzucanie maksymalnej ceny, za którą wykonawca ma realizować zamówienie działając zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, tak określona cena nawet nie jest znana w momencie przystąpienia przez Wykonawcę do postępowania. Tego rodzaju ograniczanie swobody wykonawców przez Zamawiającego w przygotowywaniu składanej w postępowaniu oferty, a także nieuzasadnione przerzucenie ryzyka związanego ze zmianą limitu finansowania, należy uznać za sprzeczne z zasadami prowadzenia postępowań przetargowych.

W postępowaniach przetargowych, które są bardzo sformalizowane i muszą być prowadzone zgodnie ze ściśle określonymi regułami wynikającymi z ustawy PZP, zamawiający nie mają kompetencji w kształtowaniu cen ofert składanych przez wykonawców. Stanowisko przeciwne prowadziłoby do zachwiania równowagi między



wykonawcami w postępowaniach, a także na linii wykonawca – zamawiający, co prowadziłoby do odchyień służących jedynie pogwałceniu podstawowych zasad prowadzenia postępowań. Jakiegokolwiek próby wpływania na cenę zaoferowaną w przetargu przez wykonawców należy zakwalifikować jako czynność mającą na celu ograniczenie uczciwej konkurencji i zaburzającą równość wykonawców jako uczestników postępowania, a tym samym – czynność nie tylko naganną, ale i bezprawną.

Działania Zamawiającego dopuszczalne w ramach ustawy PZP, w szczególności w zakresie ceny, są ściśle określone w treści ustawy i ujęte w jej ramy. Zamawiający są między innymi zobowiązani do ustalenia zgodności sposobu obliczania ceny z wymogami określonymi w treści SWZ na podstawie art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy PZP, do badania kwestii rażąco niskiej ceny, co wynika z treści art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP, a w ostateczności także do unieważnienia postępowania w przypadku, o którym mowa w art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

Dodatkowo z art. 16 ustawy PZP wynika, że:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty i proporcjonalny.”

Zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą, zamawiający są obowiązani do szczegółowego, konkretnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, by wykonawcy zainteresowani składaniem oferty w postępowaniu mieli jasność co do przedmiotu oferty, by następnie wykorzystać tę wiedzę do oszacowania oferty. Oszacowanie oferty jest w praktyce niemożliwe, jeżeli wykonawcy mają wziąć pod uwagę przyszły limit finansowania, który nie jest im znany, a co więcej nie mają realnego wpływu na jego wysokość, w momencie przystąpienia do postępowania. Jak zostało przedstawione w stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w wyroku z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 134/17: „Aby wykonawca posiadał pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisu wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, który dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego ze stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy.”

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji ww. postanowień wzoru umowy zgodnie z propozycją?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zgodnie z SWZ

UWAGA: ZGODNIE Z ART. 107 PKT 1 ZAMAWIAJĄCY ŻĄDA ZŁOŻENIA PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH WRAZ Z OFERTĄ. NIEZŁOŻENIE PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH SPOWODUJE ODRZUCENIE OFERTY.