



wielkopolskie centrum onkologii

ul. Garbary 15, 61-866 Poznań
tel. (+48-61) 885 05 00, fax 61 852 19 48
dyrektor 61 885 07 00

Poznań, dnia 11.07.2024
EZ/350/61/2024/...⁵²³.....

Wg rozdzielnika

Do wszystkich uczestników i zainteresowanych postępowaniem o zamówienie publiczne
Dotyczy: 61/2024 Zakup i dostawa leków, cytostatyków, opatrunków

Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż wpłynęły pytania do Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający, na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605.), udziela odpowiedzi na pytania:

PYTANIE

Do §2 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §2 ust. 5 poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §2 ust. 5 jest na tyle nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

W wyroku z dnia 17.11.2023 r. (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO stwierdziła, że Zamawiający ma obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały i jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia, co wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. W dodatku, z treści art. 31 ust. 2 PZP wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. Ponadto, Zamawiający ma obowiązek jednoznacznie, wyczerpująco, dokładnie i zrozumiale opisać przedmiot zamówienia na podstawie art. 99 ust. 1 PZP. Zalicza się do tego określenie ilości produktu, którego zakres Zamawiający zamierza zwiększyć, ponieważ w przypadku zamówienia na dostawę, opis przedmiotu zamówienia to nie tylko określenie rodzaju rzeczy, ale także jej liczby, wykonawca zaś musi wiedzieć, jaką ilość rzeczy ma zbyć lub być gotowy zbyć Zamawiającemu. Wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z art. 99 ust. 1 PZP. Chociaż Zamawiający dysponuje ograniczonymi możliwościami w zakresie precyzyjnego określenia zapotrzebowania na poszczególne produkty, a rodzaj oraz ilość towarów koniecznych do prawidłowego udzielania świadczeń zdrowotnych są uzależnione od różnych okoliczności, to jednak ich zaistnienie nie ma wpływu na zapisy

umowne, wprowadzone przez Zamawiającego, które naruszają art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP.

ODPOWIEDŹ

Nie, Zamawiający nie dokonuje zmian w projekcie umowy.

PYTANIE

Do §5 ust. 13 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §5 ust. 13 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na proponowany zapis.

PYTANIE

Do §9 ust. 6 lit. d) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §9 ust. 6 lit. d) Wzoru Umowy, zgodnie z którym Zamawiający przyznaje sobie prawo do zmiany ilości przedmiotu umowy oraz wartości umowy w sytuacji, gdy nastąpi zmniejszenie finansowania procedury medycznej przez NFZ, w związku z czym zmniejszeniu ulegnie cena jednostkowa przedmiotu umowy?

Wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust.1 PZP powyższy zapis należy uznać jako rażące postanowienie abuzywne, poza tym postanowienie to narusza obowiązek wynikający z art. 16 PZP w zakresie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, nadto stanowi on zakazaną praktykę na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w konsekwencji obarcza czynność prawną sankcją nieważności.

Postanowienie w brzmieniu przedstawionym w §9 ust. 6 lit. d) skutkuje przyjęciem niedopuszczalnej praktyki, iż Wykonawca nie będzie w stanie ustalić minimalnej wielkości przyszłego swojego świadczenia. Próba jednostronnego kształtowania przez Zamawiającego zasad realizacji zamówienia naraża Wykonawcę na realne straty finansowe w związku z koniecznym zabezpieczeniem świadczenia w maksymalnym zakresie na etapie składania oferty, podczas gdy rzeczywisty zakres realizacji umowy może okazać się zupełnie inny- znacznie zmniejszony. Powyższe działanie Zamawiającego jest sprzeczne z art. 433 pkt 4 PZP, w sposób rażący naruszając równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne zmniejszanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia. Stanowczego podkreślenia wymaga, że wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ i nie ma żadnego wpływu na wycenę finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obciążony ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności obniżenia cen związanych ze zmniejszeniem finansowania procedury medycznej przez NFZ. Omawiana praktyka także przykład rażącego naruszenia art. 16 PZP poprzez zachwianie zasady przejrzystości i uczciwego przeprowadzenia postępowania przetargowego – podkreślenia wymaga, że tak stanowcze i dowolne narzucanie możliwości obniżenia cen produktów stanowi brak poszanowania przepisów prawa powszechnie obowiązującego, natury stosunku i zasad współżycia społecznego, a przede wszystkim uniemożliwia prawidłowe oszacowanie i złożenie oferty przetargowej. Działanie Zamawiającego jest

także niezgodne z brzmieniem art. 99 ust. 1 PZP- zastrzeżenie prawa nieograniczonej ingerencji w ilość przedmiotu umowy (precyzyjnie wskazaną w opisie przedmiotu zamówienia), poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy zostało zakwestionowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w wyr. z 2.1.2017 r. (KIO 2346/16, niepubl.). KIO uznała za niedopuszczalny brak pewności po stronie wykonawcy co do jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Podobnie w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2021 r. sygn. 3107/21 KIO stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w przypadku braku zgody wykonawcy na odpowiednie obniżenie ceny, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Takie jednostronne narzucanie warunków realizacji umowy należy kwalifikować jako bezwzględnie zakazane na gruncie z art. 9 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275).

Mając na uwadze powyższe, Urtica Sp. z o.o. zwraca się o usunięcie kwestionowanego zapisu celem zapewnienia zgodności wzorca umowy z reżimem ustawy PZP.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę i wykreśla kwestionowany zapis z projektu umowy.

PYTANIE

dotyczy pakietu 17

Czy Zamawiający dopuści w poz. 1 wyrób medyczny klasy IIB, samobuforujący się roztwór wodny kwasu podchlorawego 50 ppm i podchlorynu sodu 50 ppm do płukania pola operacyjnego i jam ciała w trakcie operacji, terapii ran pooperacyjnych oraz do terapii podciśnieniowej trudno gojących się ran. Produkt otrzymywany drogą elektrolizy; o pH zbliżonym do fizjologicznego pH 6-7,5. Produkt nie wymagający wyplukania/ neutralizacji z ran czy jam ciała. Możliwe podgrzewanie r-ru do 60C. Stabilny przez 60 dni od otwarcia. Wielkość opakowania 250ml - z atomizerem?

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający dopuszcza.

PYTANIE

dotyczy pakietu 17

Czy Zamawiający dopuści w poz. 2 wyrób medyczny klasy IIB, samobuforujący się roztwór wodny kwasu podchlorawego 50 ppm i podchlorynu sodu 50 ppm do płukania pola operacyjnego i jam ciała w trakcie operacji, terapii ran pooperacyjnych oraz do terapii podciśnieniowej trudno gojących się ran. Produkt otrzymywany drogą elektrolizy; o pH zbliżonym do fizjologicznego pH 6-7,5. Produkt nie wymagający wyplukania/ neutralizacji z ran czy jam ciała. Możliwe podgrzewanie r-ru do 60C. Stabilny przez 60 dni od otwarcia. Wielkość opakowania 500ml?

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający dopuszcza.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 7 pozycja 2, prosimy o podanie nazwy handlowej filtra , który Państwo używacie do dyspozycji posiadamy :

- a).BD SmartSite Low Sorbing Set.0,2,zest.,100szt(20350E-0006- w ilości 12 opakowań
- b). Alaris Prod.SmartSite,zest,dodatk,d/inf, 1szt,(MFX2302EV)- w ilości 1200 opakowań.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający używa filtrów BD SmartSite Low Sorbing Set.0,2,zest.,20350E-0006 i dopuszcza wycenę w ofercie cenowej op.=100 szt., 12 op.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 11, czy Zamawiający dopuści do wyceny Szczep.p/gryp.VaxigripTetra 24/25,0,5ml,10amp-strz.z igłą w ilości 35 opakowań ?

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający dopuszcza.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 12 pozycja 2, czy Zamawiający dopuści do wyceny lek pakowany po 10 ampułek w ilości 100 op.?

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający dopuszcza.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 25 pozycja 3, czy Zamawiający dopuści do wyceny TachoSil, matr.z kl.d/tkanek,4,8 x 4,8 cm, 2 szt w ilości 30 opakowań?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wymaga w pakiecie 25, poz. 3 - 60 op. a 2 szt.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 2 pozycja 3, czy Zamawiający dopuści lek pakowany po 10 fiolek w ilości 1500 opakowań?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający dopuszcza lek pakowany po 10 fiolek w ilości 45 op.

PYTANIE

Dotyczy pakiet 14 pozycja 9, czy Zamawiający dopuści do wyceny lek pakowany po 1 fiolece ?

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający dopuszcza.

PYTANIE

Dotyczy wzoru umowy

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 6 ust. 1 pkt b) i c) w ten sposób, że:

1. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku:

b) Nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w szczególności zaprzestanie przez Wykonawcę sprzedaży i dostarczania asortymentu będącego przedmiotem umowy lub wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5 % wartości niezrealizowanej umowy brutto.

c) Odstąpienia od umowy przez Zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 9 ust.2 umowy Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5 % wartości niezrealizowanej umowy brutto.

Uzasadnienie

Zdaniem Wykonawcy niewłaściwym są postanowienia Umowy, w których kara umowna naliczana jest od kwoty zamówienia stanowiący przedmiot niniejszej umowy co może skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy. Kara umowna ma pełnić funkcję mobilizującą wykonawcę do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz funkcję odszkodowawczą, jeżeli wykonawca wykona przedmiot umowy nieterminowo lub w sposób nieprawidłowy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody.

PYTANIE

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 6 ust. 1:

1. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych w przypadku:

a) Za każdy dzień zwłoki w realizacji zamówienia Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę 0,2% kwoty brutto niezrealizowanej w terminie części zamówienia, łącznie nie więcej niż 10% wartości brutto części zamówienia niezrealizowanej w terminie.

b) Nieuzasadnionego zerwania niniejszej umowy, przez co strony rozumieją w szczególności zaprzestanie przez Wykonawcę sprzedaży i dostarczania asortymentu będącego przedmiotem umowy lub wykonywania innych obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5 % niezrealizowanej wartości umowy brutto,

c) Odstąpienia od umowy przez Zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 9 ust.2 umowy Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5 % niezrealizowanej wartości brutto umowy

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody.

PYTANIE

Dotyczy § 6 ust. 1 pkt. b) i c) oraz ust. 3 wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się w § 6 ust. 1 pkt. b) i c) oraz ust. 3 wzoru umowy na zmianę kary umownej wynoszącej 5 % łącznej wartości brutto umowy na karę wynoszącą 5% wartość brutto niezrealizowanej części umowy?

Mając na uwadze wytyczne UZP i wypracowane stanowisko KIO w którym określają wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem.

Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Powyższy zapis w brzmieniu przewidującym karę umowną zamówienia również prawidłowo zrealizowanego pozostaje w sprzeczności funkcją kary umownej określonej przez przepisy kodeksu cywilnego.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody.

PYTANIE

Dotyczy zapisów umowy

Proszę o wyjaśnienie czy w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymania lub wycofania produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestania produkcji, skutkujących uniemożliwieniem

realizacji umowy przez Wykonawcę, przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika, Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy za porozumieniem stron lub wyłączenie w/w produktu z umowy (bez naliczenia kar umownych) z uwagi na niemożność spełnienia świadczenia zgodnie z przepisami KC?

Zaoferowanie produktu zamiennego jest możliwe tylko w sytuacji posiadania przez wykonawcę produktu leczniczego zamiennego danego producenta, do którego obrotu jest upoważniony na podstawie koncesji, jako hurtownia farmaceutyczna. Niemożliwy i niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa jest obrót produktami leczniczymi, na które wykonawca nie posiada koncesji.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

Z poważaniem,

Kierownik Działu
Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia
mgr Marcin Schneider

KIEROWNIK APTEKI
[Signature]
dr hab. n. farm. Katarzyna Regulska