

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Dotyczy: postępowania pn. „**Dostawa leków w podziale na zadania**”- **sprawa nr 41/PN/2022/MM.**

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) zwanej dalej Ustawą, informuje, iż wpłynęły pytania od Wykonawców, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień i dokonuje zmian zapisów SWZ:

1. Do §5 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy obowiązku ustanowionego treścią §5 ust. 2 polegającego na rozładunku i złożeniu towaru w pomieszczeniach magazynu apteki, zgodnie ze wskazaniem personelu. Zwracamy uwagę na art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, jednocześnie nie można go opisać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do jego opisania należy użyć wystarczająco precyzyjnych, szczegółowych i zrozumiałych dla wykonawców z danej branży określeń. Wykonawcy składający ofertę muszą być świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków oraz okoliczności wpływających na jego realizację. Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia dokonują obliczenia ceny za wykonanie zamówienia. Natomiast zaproponowany przez szpital jako zamawiającego zapis umowny wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności. Opis przedmiotu zamówienia ma mieć charakter wyczerpujący, co oznacza m.in., że powinien on umożliwiać wykonawcom prawidłową ocenę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Nie jest możliwe realne oszacowanie kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SWZ. Nie opisując w sposób odpowiedni przedmiotu zamówienia, zamawiający sam naraża się na negatywne dla niego konsekwencje faktyczne i prawne - począwszy od nieporównywalności ofert, zawyżenia cen ofertowych wobec braku możliwości dokładnego oszacowania ryzyka, przez problemy i spory na etapie realizacji zamówienia, aż do niekorzystnego dla zamawiającego wyniku postępowań sądowych (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2021 r. KIO 89/21, SIP Legalis nr 2559679). Co więcej, wskazać należy, że na podstawie takiego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej. Niewystarczająca jest do celu takiego oszacowania regulacja § 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych wymogów, jakim powinien odpowiadać lokal apteki z dnia 30 września 2002 r.

Dodatkowo wskazujemy, że art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo

farmaceutyczne stanowi, że apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne. Natomiast art. 88 ust. 5 precyzuje obowiązki kierownika apteki, który powinien osobiście apteką kierować co obejmuje wskazywanie podmiotowi prowadzącemu aptekę potrzeb albo zastrzeżeń w zakresie: asortymentu apteki, zakupu produktów leczniczych oraz tworzenia zapasów, przechowywania i wydawania tych produktów, a także nadzór nad bieżącą działalnością apteki, w szczególności zaś nad przyjmowaniem, wydawaniem, przechowywaniem i identyfikacją produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Jako że postanowienie umowne w żaden sposób nie precyzuje udziału kierownika apteki w podejmowanych przez wykonawcę czynnościach, należy mieć wątpliwości czy czyni ono zadość tymże ustawowym wymaganiom.

**Odpowiedź:** Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ.

2. Do §7 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §7 ust. 1 zdania ostatniego Umowy o treści: „... oraz obciążą Wykonawcę poniesionymi kosztami” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciążą 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, prowadziłyby 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 utrzymuje zapisy SWZ.

3. Do §8 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wymiaru kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w realizacji terminu dostawy do wysokości 0,5% wartości niezrealizowanej części dostawy za każde 12 godzin zwłoki?

**Odpowiedź:** Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ.

4. Do §10 ust. 2 pkt 1) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §10 ust. 2 pkt 1) poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości poszczególnych produktów określonych w formularzu asortymentowo - cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualnie brzmiące zastrzeżenie ujęte w treści §10 ust. 2 pkt 1) w praktyce oznaczać może, że jedne z wycenianych pozycji mogą nie ulec zwiększeniu wcale, natomiast inne o niczym nieograniczoną ilość uwarukowaną jedynie granicą równą wartości całego pakietu i jest

na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

**Odpowiedź:** Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ.

5. Do treści §10 ust. 2 pkt 6) wzoru umowy. Prosimy o informację czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:** Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

6. Czy Zamawiający zgodnie z obowiązkiem wynikającym z Ustawy PZP odnoszącym się do przygotowania i przeprowadzenia postępowania na zasadzie uczciwej konkurencji, obiektywizmu i bezstronności osób tworzących opis przedmiotu zamówienia i jego podział na pakiety, a nade wszystko zasady efektywności **(przystąpienie do postępowania większej liczby Oferentów i zwiększenie konkurencyjności, nie naruszając dyscypliny finansów publicznych)** i w zgodzie do orzecznictwa:

*(...) Przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę, wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nawet w sposób pośredni mogą prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. (...) - KIO 1189/19. Podkreślenia wymaga, że dla uznania naruszenia art.29 ust.2 p.z.p. wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.*

W związku z tym, że użyte w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w w/w postępowaniu o zamówienie publiczne, w Zadaniu nr 8, pozycja 1 sformułowanie: METHYLPREDNISOLONUM 40 mg inj. (proszek+rozp. do przyg. roztw.), 1 fiolka prosz.+rozp. wskazuje, że Zamawiający dopuszcza, aby jedynym, możliwym do zaferowania w przedmiotowym postępowaniu produktem leczniczym był w pozycji nr 1 Zadania nr 118 produkt SOLU-MEDROL 40 mg, czy w związku z dyspozycją z art. 99 ust. 5 p.z.p. w związku z art. 99 ust. 4 p.z.p. dopuszczają Państwo składanie w w/w zakresie ofertę równoważną w postaci Meprelon 32mg x 3 dla Zadania nr 8, pozycja nr 1?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis SWZ.

7. Zamawiający biorąc pod uwagę powyższe, w Zadaniu nr 8 poz. 3 dopuści złożenie oferty na metyloprednisolon - Meprelon 250mg/5ml ?

Na rynku polskim dostępne są dwa produkty o nazwie międzynarodowej *metyloprednisolon* podawane dożylnie.

**Meprelon** dostępny jest w 4 dawkach iniekcyjnych: 16mg, 32mg, 250mg, 1000mg (**dawka 1000mg jest refundowana od 2012 roku i stanowi podstawę limitu w grupie**) oraz w trzech formach tabletkowych: 4mg, 8mg i 16mg (**wszystkie tabletki są refundowane od 2012 roku i stanowią podstawę limitu w grupie**).

Metyloprednisolon został wprowadzony w 1957 r. i najlepsza wiedza medyczna pozwalają na **skuteczne stosowanie produktu generycznego o nazwie Meprelon m.in. przez takie podmioty jak:**

- **Wojskowy Instytut Medyczny ul. Szaserów w Warszawie**
- **Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie**
- **Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie**
- **Szpital Kliniczny w Łodzi**
- **Szpital Wojewódzki Zakaźny w Warszawie**
- **Szpital Wojewódzki w Elblągu**

**- Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi**

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza Meprelon 250mg/5ml.

8. Czy Zamawiający w pakiecie 8, pozycje 1-4 wymaga, aby wszystkie dawki leku pochodziły od jednego producenta?

**Odpowiedź:** Zamawiający w pakiecie 8, pozycje 1-4 wymaga, aby wszystkie dawki leku pochodziły od jednego producenta.

9. Czy Zamawiający w pakiecie 8, pozycje 1-4 wymaga, aby lek był zarejestrowany we wskazanym:

A. choroby układu nerwowego w tym:

- zaostrzenie w przebiegu stwardnienia rozsianego,
- ostre urazy rdzenia kręgowego.

B. choroby oczu w tym: ciężkie ostre i przewlekłe procesy alergiczne i zapalenia obejmujące oko i jego przydatki?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wymaga, żeby w pakiecie 8, pozycje 1-4 lek był zarejestrowany w wymienionych wskazaniach

10. Poniższy wniosek dotyczy opisu przedmiotów zamówienia w pakiecie 5, poz. 15 w przedmiotowym postępowaniu:

1) Czy Zamawiający dopuści zaferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza zaferowanie glukozy 75 g - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego

2) Czy Zamawiający dopuści zaferowanie glukozy 75 g o smaku cytrynowym - będącej dietetycznym środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego w celu wykonania krzywej cukrowej? Surowiec stosowany do produkcji jest surowcem farmaceutycznym. Nie zawiera substancji barwiących ani innych dodatków, które wpływają na wchłanianie i metabolizm glukozy. Oferowany preparat, ze względu na walory smakowe zmniejsza uczucie nudności, znacznie ułatwiając wykonanie testu.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza zaferowanie glukozy o smaku cytrynowym.

11. Dotyczy Zadania nr 4 poz. 34 Czy Zamawiający wymaga, aby zaferowany produkt był przechowywany w temperaturze pokojowej w związku z tym, że na rynku polskim zarejestrowane i dostępne są produkty, które mogą być przechowywane poza lodówką?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wymaga aby zaferowany produkt był przechowywany w temperaturze pokojowej.

12. Dotyczy Zadania nr 4 poz. 35 Czy Zamawiający wymaga, aby zaferowany produkt był przechowywany w temperaturze pokojowej w związku z tym, że na rynku polskim zarejestrowane i dostępne są produkty, które mogą być przechowywane poza lodówką?"

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wymaga aby zaferowany produkt był przechowywany w temperaturze pokojowej.

13. Dotyczy Zadania nr 4 poz. 34 i 35. Czy zamawiający wymaga zaferowania preparatów od jednego producenta?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wymaga aby zaferowane produkty były od jednego producenta

Sporządził: Małgorzata Marcinkowska