



Gdynia, dnia 1 października 2021 r.

19/UCMMiT/TP-fn/2021
UCI. 3236.../2021

**WYJAŚNIENIA SWZ nr 1
ZMIANA SWZ NR 1**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z fakultatywnymi negocjacjami na „SUKCESYWNE DOSTAWY PRODUKTÓW FARMACEUTYCZNYCH/LEKÓW”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24.09.2021 r. pod nr 2021/BZP 00191784/01

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021r. poz. 1129 z późn. zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców. Niniejsze odpowiedzi na pytania stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia i stają się wiążące dla Wykonawców przy opracowaniu ofert.

PYTANIE 1

Czy produkt leczniczy z pakietu 2 poz.1 będzie podawany pacjentom w ramach programu lekowego B17 lub B62 lub B67?/Czy Zamawiający dopuści wycenę jedynie dawek 2,5g, 5g?

ODPOWIEDŹ 1

Nie, produkt leczniczy nie będzie stosowany w programie lekowym. Zamawiający wymaga wyceny zgodnie z wymaganiami SWZ.

PYTANIE 2

Czy Zamawiający zezwala na wycenę leków w opakowaniu zawierającym inną ilość sztuk (np. tabletek, kapsułek, ampułek, fiolek) niż podana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SIWZ? Umożliwi to złożenie oferty atrakcyjniejszej pod względem ekonomicznym.

ODPOWIEDŹ 2

Tak, Zamawiający wyraża zgodę na wycenę leków w opakowaniu zawierającym inną ilość sztuk (np. tabletek, kapsułek, ampułek, fiolek) niż podana przez Zamawiającego, a ilość opakowań odpowiednio przeliczyć tak, aby liczba sztuk była zgodna z SWZ, pod warunkiem spełnienia wymagań SWZ.

PYTANIE 3

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ (czy podawać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

ODPOWIEDŹ 3

Tak. Zamawiający dopuszcza zmianę wielkości opakowań z odpowiednim przeliczeniem ilości opakowań do dwóch miejsc po przecinku, pod warunkiem spełnienia wymagań SWZ.

PYTANIE 4

Dotyczy §3 ust. 5 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §3 ust. 5 wzoru Umowy zgodnie z którym Zamawiający przewidują zmianę umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany ceny jednostkowej brutto poszczególnego asortymentu wyszczególnionego w załączniku do umowy w sytuacji gdy średni koszt

rozliczenia substancji czynnej, refundowanej w ramach programu lekowego lub chemioterapii, zawartej w leku nabywanym na podstawie niniejszej umowy, opublikowany w komunikacie Narodowego Funduszu Zdrowia, będzie niższy od kosztu tej substancji czynnej obliczonego z uwzględnieniem wielkości opakowania, mocy oraz ceny hurtowej brutto produktu leczniczego objętego niniejszą umową? Po pierwsze, wskazać należy, że postanowienie to dotyczy wewnętrznych zasad rozliczeń między świadczeniodawcami a NFZ, w tym w szczególności zasad korygowania wartości produktu rozliczeniowego lub świadczenia w weryfikację średniego kosztu rozliczenia wybranych substancji czynnych, na które to zasady Wykonawca nie ma wpływu i nie jest ich stroną. Zgodnie z par. 30 Zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowego (i odpowiednio par. 28 Zarządzenia nr 180/2019/DGL – to dyrektor oddziału NFZ monitoruje i weryfikuje średni koszt rozliczeń wybranych substancji czynnych i uwzględnia ww. weryfikację w stosunku do danego świadczeniodawcy. Ustalenia te są zatem wewnętrznymi uzgodnieniami Zamawiającego z NFZ, a Wykonawca nie jest ich adresatem i nie mogą one kształtować obowiązków wykonawców. W konsekwencji nieuzasadnione jest oczekiwanie od Wykonawcy, aby cena każdorazowo ulegała zmianie wskutek zmian ww. Zarządzeń czyli była warunkowana przepisami o charakterze wewnętrznym, których Wykonawca nie jest Stroną. Zasadniczym jest bowiem, iż zarządzenia te nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego Rzeczypospolitej Polskiej i wprowadzanie takich postanowień w umowie przetargowej i czynienie z nich zobowiązania Wykonawcy jest nieuprawnione i bezpodstawne. Zarządzenia Prezesa NFZ, które wprowadzają nowe zasady rozliczeń Świadczeniodawców z NFZ są bowiem aktami prawa wewnętrznego, na co wprost wskazał Sąd Apelacyjny w Gliwicach w wyroku z dnia IV SA/GI 1151/17. Bezpodstawnym jest zatem wskazywanie jako wiążącego bezwzględnie wszystkich uczestników mechanizmu zmiany cen w oparciu o komunikaty NFZ ustalające lub zmieniające średnie koszty wybranych substancji czynnych w sytuacji gdy brak jest podstawy prawnej uprawniającej do tego (Wykonawców nie wiążą bowiem ani Rozporządzenie Ministra Zdrowia ani Zarządzenia Prezesa NFZ). Po drugie, podkreślić należy, że tak określona klauzula jest także nadużyciem w rozumieniu art. 353(1) KC. – zarówno, iż nie tylko nie ma przepisu uprawniającego do stosowania cen maksymalnych, w dodatku o charakterze ruchomym, ale też narusza zasady współzycia społecznego. Niezgodnym bowiem z regułami uczciwości jest przerzucanie na Wykonawcę kosztów prowadzenia swojej własnej działalności niezwiązanej bezpośrednio ze świadczeniem Wykonawcy. Po trzecie, nieuprawnione działania Zamawiającego wskazane powyżej wyczerpują także znamiona niedozwolonej klauzuli, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na "6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem; 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny" – mając zaś na uwadze działania Zamawiającego polegające na wymaganii zmiany ceny w oparciu o czynniki niezależne od Wykonawcy i wskazując na mechanizm, który jest wewnętrzną regulacją między Zamawiającym a NFZ wskazać należy, że zachodzi podstawa do uznania takich porozumień za nieważne, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów. Ponadto działania Zamawiającego „przerzucającego” na Wykonawcę koszty prowadzenia swojej działalności można kwalifikować także jako nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym, które, zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polega w szczególności na „bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów”. Po czwarte, zmiana, o którą wnosi Wykonawca pozostaje zgodne z nową ustawą - Prawo Zamówień Publicznych, której naczelną zasadą jest zrównoważenie pozycji stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez zakaz kształtowania praw i obowiązków Zamawiającego i Wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyka związanego z jego realizacją. Gdyby Zamawiający nie wyraził zgody na usunięcie z wzoru umowy §3 ust. 5 w całości, prosimy o dodanie w jego treści, po ostatnim zdaniu słów: „Zmiana treści umowy w tym zakresie dokonywana będzie w

drodze aneksu, za obopólną zgodą stron, a w przypadku braku możliwości obniżenia ceny produktu do wysokości wynikającej z aktualnego, opublikowanego przez NFZ, średniego kosztu rozliczania substancji czynnej, strony dopuszczają wyłączenie przedmiotowego preparatu z zakresu umowy, przy czym dokonane w ten sposób częściowe wypowiedzenie umowy nie będzie wiązało się dla Wykonawcy z żadnymi negatywnymi konsekwencjami finansowymi, w szczególności Zamawiający nie naliczy z tego tytułu kar umownych przewidzianych w §5 umowy.”.

ODPOWIEDŹ 4

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE 5

Dotyczy §2 ust. 11, §6 ust. 8 lit. a) 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 rażąco startą 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 5

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE 6

Dotyczy treści §3 ust. 3 wzoru umowy

Prosimy o wykreślenie fragmentu: „[...] i jednocześnie po cenach gwarantujących Zamawiającemu pełne finansowanie zamawianych dostaw przez NFZ”, gdyż Wykonawca nie jest stroną umowy z NFZ i nie ma wpływu na rozliczenia Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ 6

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE 7

Dotyczy treści §4 ust. 2 lit. d-f) wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rozpatrzenie reklamacji ilościowej w terminie 48 godz. od momentu złożenia reklamacji?

ODPOWIEDŹ 7

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE 8

Dotyczy §5 ust. 2 lit. c) wzoru umowy

Prosimy o obniżenie wymiaru kary do 2% wartości brutto pomiędzy ceną po jakiej zaoferowano produkt, a ceną zmienioną w przypadku poinformowania przez Wykonawcę z opóźnieniem o zmianie cen dostarczanych produktów zgodnie ze zmianą IDR.

ODPOWIEDŹ 8

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE 9

Dotyczy treści §6 ust. 2 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowienia dotyczącego wysokości kary umownej z tytułu zwłoki w wypełnieniu zobowiązań z tytułu reklamacji w taki sposób aby wynosiła ona 1% wartości brutto towaru, którego opisywana zwłoka dotyczy, za każdy dzień zwłoki? Zwracamy przy tym uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 8,1% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 1 095% w skali roku (3% x 365 dni) za opóźnienie świadczenia. Jednocześnie prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na

okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

ODPOWIEDŹ 9

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian

Jednocześnie na podstawie art. 284 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia 06.10.2021 r. oraz zmienia treść swz w sposób następujący:

- a) pkt XVII pkt 2) SWZ otrzymuje brzmienie:
Termin składania ofert upływa w dniu 06.10.2021r. o godz. 10.00
- b) pkt XVIII pkt 1) SWZ otrzymuje brzmienie:
Otwarcie ofert nastąpi w dniu 06.10.2021r. o godz. 10.30.
- c) pkt XIV pkt 1) SWZ otrzymuje brzmienie:
Wykonawca jest związany ofertą do dnia 04.11.2021 r.
- d) ppkt 5 w pkt 7 w formularzu OFERTA otrzymuje brzmienie:
uwagam się za związanego ofertą do 04.11.2021 r.
w załączeniu zmieniony Formularz OFERTA

DYREKTOR
Uniwersyteckiego Centrum Medycyny
Morskiej i Tropikalnej

prof. dr hab. n. med. Marcin Renke

.....
Podpis Kierownika Zamawiającego

**KIEROWNIK DZIAŁU
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**
Dobrota Tuznik
Dobrota Tuznik