

Dział Zamówień Publicznych
tel. 0-12 614 25 32
fax. 0-12 614 34 86
e-mail: przetargi@szpitaljp2.krakow.pl

Kraków, 14.07.2022 r.

DZ.271.45.639.2022

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II powiadamia zainteresowane strony, że wpłynęły pytania do postępowania nr **DZ.271.45.2022 – Dostawa produktów leczniczych wykorzystywanych przez oddziały szpitala, płyny infuzyjne, produkty do żywienia pozajelitowego i dojelitowego, leki stosowane w ramach programów lekowych oraz chemioterapii, szczepionki.**

Pytanie 1 – Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie, fiolki na ampułki lub ampułko-strzykawkę i odwrotnie?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.*

Pytanie 2 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań (tabletek, ampułek, kilogramów itp.)? Jeśli tak to prosimy o podanie w jaki sposób przeliczyć ilość opakowań handlowych ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

ODPOWIEDŹ: *Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.*

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; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

ODPOWIEDŹ: *Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.*

Pytanie 4 – Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?

ODPOWIEDŹ: *Nie.*

Pytanie 5 – Czy Zamawiający dopuści wycenę leku za opakowanie a nie za sztukę/ kilogram (Zgodnie z prawem Farmaceutycznym nie ma możliwości zakupu leku w innej formie niż dostępne na rynku opakowanie handlowe) w pozycjach gdzie w SIWZ występują sztuki lub mg?

Jeśli nie, to czy Zamawiający zgodzi się na podanie cen jednostkowych za sztukę, mg, ml etc netto i brutto z dokładnością do 4 miejsc po przecinku?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający wymaga podania ilości oferowanych opakowań (Kolumna 6 w*

Załączniku nr 3 SWZ) oraz Ceny za opakowanie (Kolumna 7 w Załączniku nr 3 SWZ).

Pytanie 6 – Czy Zamawiający dopuszcza wycenę preparatów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ.? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie jest dostępne.

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.*

Pytanie 7 – Czy Zamawiający w par. 3.3 zamiast obowiązku wprowadzi prawo do dostarczenia zamiennika? Wykonawca oferuje towary wskazane w ofercie i tylko one są przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. Zdefiniowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że tylko co do niego strony zawierają umowę objętą obowiązkiem dostaw. Wykonawca nie jest w stanie zapewnić, że w każdym przypadku zaoferuje produkt zamienny, tym bardziej, że może się to wiązać z rażącą stratą po stronie Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 8 – Czy Zamawiający w par. 3.2 wykreśli ostatnie zdanie? Strony nie zawierają umowy sprzedaży na próbę ani z zastrzeżeniem zwrotu – przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa produktów. Wskutek umowy dostawy własność i wszelkie ryzyka związane z towarem przechodzą na nabywcę. Zapis o możliwości zwrotu zamówionych i przyjętych produktów jest rażąco sprzeczny z naturą stosunku prawnego łączącego strony, a także, z uwagi na przedmiot dostaw (leki) naraża Wykonawcę na rażącą stratę, gdyż produkty te nie będą nadawać się do dalszej odsprzedaży. Ponadto, z uwagi na przeniesienie własności leków w dacie dostawy, czynność ta jest w istocie odsprzedażą hurtową leków na rzecz Dostawcy, do czego Zamawiający nie jest upoważniony.

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 9 – Czy Zamawiający wykreśli par. 7.3? ryzyko związane z zakupionym towarem przechodzi na Zamawiającego z chwilą przejścia własności i nie jest możliwa wsteczna obniżka ceny na zakupiony uprzednio towar. Jak wykazuje praktyka, nie istnieje możliwości weryfikacji, czy i które produkty istotnie nie zostały jeszcze zużyte, gdyż stany magazynowe apteki podaje Zamawiający w formie oświadczenia. W skrajnych wypadkach oznacza to konieczność korekty cen za cały dostarczony do czasu obniżki towar; w ten sposób nie da się kalkulować żadnej umowy dostawy, gdyż nie można wykluczyć, że finalnie cały towar okaże się sprzedany po cenie niższej, niż ofertowa. Należy zauważyć, że ten sam mechanizm, to jest zmiana ceny dla produktów kupionych, lecz nieużytych, nie obowiązuje w razie podwyższenia ceny; nie ma uzasadnienia tylko jednostronne przeczucie na Wykonawcę wstecznych zmian cen zawsze na jego niekorzyść.

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 10 – Czy Zamawiający w Pakiecie 40 poz. 35 wyrazi zgodę na termin dostawy leku sprowadzanego w ramach procedury importu docelowego, w terminie do 6 tygodni od momentu złożenia zamówienia?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 11 - Czy Zamawiający odstąpi od dostaw na CITO dla produktu leczniczego w Pakiecie 40 poz. 35 w związku z faktem, iż lek sprowadzany jest w ramach procedury importu docelowego?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 12 - Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 5 ust 1,2 :

1. W razie zwłoki w realizacji zamówienia, Zamawiający może:

- nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 0,5 % wartości **brutto części** zamówienia, którego zwłoka dotyczy, za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto części zamówienia, którego zwłoka dotyczy**

2. W razie zwłoki w realizacji przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w § 4 ust. 3 umowy, Zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości 0,5 % wartości **brutto** zamówienia, w ramach którego dostarczono wadliwe produkty, za każdy dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówienia, w ramach którego dostarczono wadliwe produkty**

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 13 - W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 4 ust. 4 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 14 - Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przysyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie do treści SWZ

Pytanie nr 15 - Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji §3 ust. 3 oraz §7 ust. 3 wzoru umowy w ten sposób, że:

§3 ust. 3 otrzyma brzmienie:

„W przypadku zamówień produktów leczniczych do stosowania w ramach programów lekowych lub chemioterapii Zamawiający wymaga dostaw produktów, objętych refundacją w tych kategoriach dostępności przez cały okres obowiązywania umowy, w cenie nie wyższej niż limit finansowania dostarczanego produktu leczniczego, wynikający z obowiązującego obwieszczenia Ministra Zdrowia lub z decyzji administracyjnej o objęciu refundacją dostarczanego produktu leczniczego w zakresie instrumentów dzielenia ryzyka, przy czym w przypadku zmiany limitu finansowania w okresie obowiązywania umowy, zmiana ceny z tym związana wymaga podpisania aneksu przez Strony. Jeżeli nastąpi wycofanie refundacji produktu leczniczego o nazwie handlowej, wskazanej przez Wykonawcę w ofercie Zamawiający ma prawo dokonać zwrotu dostarczonych produktów, pozostających w magazynie Zamawiającego w dniu wycofania refundacji i zażądać zwrotu zapłaconej ceny.”

§7 ust. 3 otrzyma brzmienie:

„ Jeżeli nastąpi obniżenie limitu finansowania produktu leczniczego do stosowania w programach lekowych lub chemioterapii lub wydanie korzystniejszych postanowień w zakresie instrumentów dzielenia ryzyka, obniżeniu ulegają ceny leków, sprzedanych uprzednio po cenie wyższej a pozostających w magazynie Zamawiającego w dniu wejścia w życie obwieszczenia Ministra Zdrowia, zmieniającego tę cenę lub w dniu wydania postanowień w zakresie instrumentów dzielenia ryzyka. Cena ulega obniżeniu do wysokości obowiązującego limitu finansowania a zmiana taka wymaga 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."

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 decydentem 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. 7 ust. 1 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 orzecniczą, 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 opisanie 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 podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 16 - Dotyczy zapisów umowy §1 ust. 5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu dostawy pilnej na 24 godziny od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy dla pakietów nr 1 i 36?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 17 - dotyczy pakietu 67. Czy ze względu na sezonowość sprzedaży szczepionki przeciwko grypie Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu wykonania umowy do 10 grudnia 2022?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 18 - do pakietu 44: Czy Zamawiający wymaga preparatu zawierającego dodatkowo inhibitor krzepnięcia w postaci białka s ?

ODPOWIEDŹ: Tak.

Pytanie 19 - do pakietu 43: Czy Zamawiający wymaga preparatu fibrynogenu zarejestrowanego w nabytej hipofibrynogenemii?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 20 - Zamawiający w pakiecie 58 pozycji 3 wyspecyfikował zgłębnik nosowo-żołądkowy z portem do odbarczenia (2 niezależne porty - do odbarczenia i do żywienia) . Czy Zamawiający oczekuje aby każdy port posiadał oddzielny zacisk do regulacji przepływu, co zwiększy bezpieczeństwo użytkowania? Pozostałe parametry zgodnie z SWZ.

ODPOWIEDŹ: Tak.

Pytanie 21 - Zamawiający w pakiecie 55 pozycjach 1 i 2 wyspecyfikował diety doustne o różnych smakach wg zapotrzebowania.

Czy Zamawiający oczekuje, żeby zaoferowane preparat zarówno w pozycji 1 jaki 2 były dostępny w minimum 5 wersjach smakowych?

Ma to szczególne dla Pacjentów, szczególnie onkologicznych, u których często pojawia się problem braku apetytu i zmiany w odczuwaniu smaku. Szerszy zakres smaków produktów ma realne przełożenie na ich przyjmowanie przez Pacjentów, a co za tym idzie na poprawę stanu odżywienia i proces leczenia

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.*

Pytanie 22 - 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 zamieszczona w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z zasadą matematyczną)?

ODPOWIEDŹ: *Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.*

Pytanie 23 - Czy Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. drażetek zamiast tabletek powlekanych i odwrotnie. Tabletek i tabletek powlekanych zamiast kapsułek i odwrotnie. Tabletek i tabletek powlekanych zamiast drażetek i odwrotnie. Kapsułek zamiast drażetek i odwrotnie. Tabletek zamiast tabletek powlekanych i odwrotnie. ?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.*

Pytanie 24 - Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. ampułek zamiast fiolek i odwrotnie, ampułko-strzykawkę zamiast ampułek i odwrotnie, ampułko-strzykawkę zamiast fiolek i odwrotnie?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.*

Pytanie 25 - Czy Zamawiający w pakiecie 4 w zadaniu 1 Toxinum botulinicum typum A ad iniectabile* 100j.m./fiolka proszek do sporządzenia roztworu do wstrzykiwań wymaga aby zaoferowany produkt posiadał refundację w leczeniu spastyczności poudarowej kończyny górnej i kończyny dolnej w ramach programu B 57?

Odp. Tak.

Pytania do umowy:

Pytanie 26 - Do §3 ust. 3 oraz §7 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §3 ust. 3 oraz zmianę §7 ust. 3 z wzoru umowy, które wg naszej opinii są niezgodne ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Powyższe zapisy przenoszą w całości odpowiedzialność na wykonawcę za gospodarowanie lekami zakupionymi i nie wykorzystanymi przez Zamawiającego. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia. Gdyby

jednak okazało się, że Zamawiający, z ważnych przyczyn, nie może wyrazić zgody na powyższe, prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §7 ust. 3 oraz zmianę wymogu wskazanego §3 ust. 3, poprzez następujący zapis: "Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwrotu produktu leczniczego w ciągu 7 dni od daty dostawy, bez podawania przyczyny."

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 27 - Do treści §7 ust. 1 wzoru umowy. Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu 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: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 28 - Do treści §7 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust. 2, poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości 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. Aktualna treść §7 ust. 2 wzoru umowy są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że na ich 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.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy

wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 29 - Do treści §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 2. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia, z pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 30 - Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w Pakiecie nr 10 Immunoglobulinum humanum normale (IVIg), 10% roztwór do infuzji, produkt KIOVIG 100 mg/ml, dostępne dawki: 1g/10ml, 2,5g/25ml, 5g/50ml, 10g/100ml, 20g/200ml, 30g/300ml, preparat objęty refundacją NFZ - lek stosowany w ramach programu lekowego B.67.? Jeżeli tak, proszę o wskazanie jakie dawki i w jakich ilościach należy przyjąć do wyceny.

ODPOWIEDŹ: Nie. Zgodnie z zapisem w SWZ Zamawiający wymaga preparatu immunoglobuliny do podania podskórnego.

Pytanie 31 - Pakiet 25. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określił postać produktu Cefepim jako proszek do przygotowania roztworu do iniekcji dożylnych i domięśniowych, co ogranicza możliwość złożenia oferty innym wykonawcom. W praktyce klinicznej znajduje zastosowanie droga iniekcji dożylnych. Drogą domięśniową nie należy podawać pojedynczych dawek 2 g, a w przypadku dzieci doświadczenie dotyczące podawania cefepimu we wstrzyknięciu i.m. oraz dane dotyczące wchłaniania po podaniu tą drogą są ograniczone. Zwracamy się zatem z prośbą do Zamawiającego o dopuszczenie w zadaniu 25 również tych preparatów, które w CHPL posiadają rejestrację - proszek do sporządzania roztworu do wstrzykiwań / do infuzji.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie 32 - Pakiet 27. Zwracamy się do zamawiającego z prośbą o doprecyzowanie, czy w pakiecie 27 ma na myśli produkt stosowany w infuzji dożylniej, ze względu na bezpieczeństwo prowadzenia terapii pacjenta. Czy tym samym Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, zaoferowany produkt Imipenem Cilastatin posiadał stabilność po rozpuszczeniu do 2 godzin, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylniej?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ*

Pytanie 33 - Pakiet 47 pozycja 50. W związku ze zmianą opakowania bezpośredniego dla produktu leczniczego Glycophos 216 mg/ml koncentrat do sporządzania roztworu do infuzji, zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o wyrażenie zgody na zaoferowanie produktu leczniczego Glycophos w ampułkach 20 ml pakowanych po 20 szt. z odpowiednim przeliczeniem ilości. Jednocześnie informujemy, iż fiolki 20 ml pakowane po 10 szt. zostały zastąpione przez producenta Fresenius Kabi ampułkami pakowanymi po 20 szt.

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający nie określa w SWZ sposobu konfekcjonowania leku.*

Pytanie 34 - Pakiet 56 pozycja 3. Czy Zamawiający dopuści dietę o zawartości błonnika 1,2 g/100 ml?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający wyraża zgodę.*

Pytanie 35 - Pakiet 10: Czy Zamawiający zgadza się na uszczegółowienie opisu dotyczącego igieł i akcesoriów: Pomp do podawania preparatu 4 szt. strzykawki 20 dB 150 szt. strzykawki 30 dB 150 szt. Strzykawki 50 dB 150 szt. igły typu High-flo 24G o rozmiarze 9mm/12mm lub 14mm – jedno lub dwudrożne 200 szt. igły typu motylek 150 szt. Mini Spike. 200 szt. plaster tegaderm 200szt. gaziki nasączone alkoholem 350 szt. pojemnik na odpady medyczne. 5 szt.?

ODPOWIEDŹ: *Zamawiający wyraża zgodę.*

Dodatkowo Zamawiający informuje, że zmienia treść umowy, poprzez dodanie w §5 punktu 6 o następującym brzmieniu:

6. Przy naliczaniu maksymalnej wysokości kar nie uwzględnia się kary naliczonej na podstawie § 5 pkt 5.

