

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

dot. sprawy: 31/ZP/2023

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie postępowania na dostawy leków w ramach programów lekowych, wpłynęły pytania. Treść pytań wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

Pytanie nr 1 :

Czy Zamawiający dopuszcza adalimumab w dawce 40mg w Pakiecie nr 14, postępowania: 31/ZP/2023, który jest objęty refundacją i znajduje się w aktualnym obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2023 r. w sprawie wykazu leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 maja 2023 r.?

Odpowiedź: tak pod warunkiem możliwości zastosowania i uzyskania refundacji w programie lekowym leczenie choroby Leśniowskiego Crohna oraz wrzodziejące zapalenie jelita grubego.

Pytanie nr 2 :

Dotyczy przedmiotu zamówienia – pakiet nr 5

Proszę o potwierdzenie czy Zamawiający w Formularzu cenowym w pakiecie nr 5 omyłkowo podał nazwę leku Ponesibmod zamiast Ponesimod?

Odpowiedź: tak

Pytanie nr 3 :

Dotyczy zapisów wzoru umowy

Proszę o potwierdzenie, iż w razie wystąpienia braku statusu refundacyjnego leku, wstrzymanie lub wycofanie produktu leczniczego z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz zaprzestanie produkcji, skutkujących uniemożliwieniem realizacji umowy przez Wykonawcę, **przy jednoczesnym udokumentowanym braku możliwości dostarczenia przez Wykonawcę towaru równoważnego/odpowiednika**, nastąpi rozwiązanie umowy za porozumieniem stron (bez naliczenia kar umownych) w zakresie w/w produktu 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: nie

Pytanie nr 4 :

Dotyczy § 4 ust. 2 wzoru umowy – dostawy natychmiastowe

Z uwagi na fakt, iż wymienione produkty lecznicze w pakiecie nr 5 nie są lekami ratującymi życie tj. nie są lekami na tzw. „ratunek” i nie wymagają dostaw z zastrzeżeniem w trybie natychmiastowym, a ich podawanie odbywa się w trybie planowanym, proszę o potwierdzenie, **że zapisy § 4 ust. 2 wzoru umowy nie będą miały zastosowania w stosunku do pakietu nr 5**. Obecny zapis wprowadza nieproporcjonalne ograniczenie w stosunku do obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Odpowiedź: nie

Pytanie nr 5

Wykonawca, poza preparatem podawanym dożylnie, posiada również ten sam preparat stosowany podskórną (Entyvio S.C.), który może być oferowany w tej samej cenie (opakowanie 1 fiolki Entyvio równe jest cenie 4 penów Entyvio S.C.) i również jest refundowany w programie lekowym. W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie, czy Zamawiający wyraża chęć zamawiania zamiennie preparatu Entyvio z preparatem Entyvio S.C., przy zachowaniu przeliczenia cenowego opakowania 1 fiolka – 4 peny (dwa dwupaki).

Odpowiedź: tak, ale musi zostać zachowana możliwość dokonania zakupu obu form leku.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do umowy w sprawie zamówienia publicznego ustępu o następującej treści: W przypadku dostarczania leku podawanego podskórnie, który może być wydany pacjentowi celem podania w warunkach domowych, Zamawiający może wymagać ponadto od Wykonawcy dostarczania toreb termicznych niezbędnych do przenoszenia leku

Odpowiedź: tak, ale w ramach oferowanej ceny bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Pytanie nr 7

Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o usunięcie §9 ust. 2 wzoru umowy. Przedłużenia okresu obowiązywania umowy stanowi istotną zmianę treści umowy, a co za tym idzie nie może być zależne jedynie od jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez Zamawiającego, tym bardziej, że w myśl art. 139 ust. 2 PZP umowa w sprawie zamówienia publicznego, a zatem również wszelkie jej zmiany, wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej.

Odpowiedź: nie

Pytanie nr 8

Do §11 wzoru umowy: Zwracamy się z prośbą o zmianę treści klauzuli waloryzacyjnej opisanej w §11 na następującą:

„Wykonawcy przysługuje prawo żądania zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia w czasie trwania Umowy zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zmiana wysokości wynagrodzenia umownego możliwa jest najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a następnie nie częściej niż raz na każde 3 miesiące obowiązywania umowy, przy czym zmiany te mogą być dokonane z uwzględnieniem poniższych zasad:

- a) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia: w oparciu o skumulowane miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS - potocznie inflacja (poprzedni miesiąc = 100%) z 6 miesięcy poprzedzających moment dokonania waloryzacji;
- b) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniającego do dokonania waloryzacji: kiedy wyżej opisane obliczenie (suma miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS z 6 miesięcy) wyniesie 5% lub więcej;
- c) okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy: pierwsza zmiana po upływie 6 miesięcy, każda kolejna po 3 miesiącach;
- d) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o ww. zasadach wprowadzania zmian: 15% wysokości pierwotnego wynagrodzenia umownego.”

Wskazujemy, że opisany w §11 wzoru umowy sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia oparty na wyliczeniach wykonawcy oraz niesprecyzowane „zmiany przepisów” są dalece niejednoznaczne i istotnie odbiegające od założeń ustawodawcy określonych w 439 ust. 2 PZP. Dlatego też prosimy, jak wyżej, o zastąpienie go automatyczną indeksacją wynagrodzenia opartą o konkretną obiektywną wartość, taką jak skumulowane miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS (potocznie inflacja) z 6 miesięcy poprzedzających moment dokonania waloryzacji (tabela: Miesięczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych od 1982 roku, poprzedni miesiąc = 100). Wyjaśniamy, że zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem „podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika albo zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów ponad przyjęty poziom. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z realizacją robót budowlanych lub usług w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika lub zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów” (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439).

Odpowiedź: nie, Zamawiający równocześnie wskazuje, że ograniczenie koszyka kosztów do wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszane przez Prezesa GUS powoduje de facto zawężenie kosztów (które mogą je obejmować, jak i nie) do których miałyby się ewentualnie wnioski o waloryzację i jest de facto dla Wykonawcy niekorzystne. Równocześnie, Zamawiający informuje, że dokonuje korekt w zapisach związanych z waloryzacją (patrz zmiana SWZ w tym zakresie).

Pytanie nr 9

Do §11 ust. 8 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy zapisów §11 ust. 8 (nakładających na Wykonawcę karę umowną) jako niezgodnych z normami współzycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak

również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź : Zamawiający wskazuje, że uprawnienie do żądania wyczeń o którym mowa w §11 jest związane z realizacją umowy, a usunięcie zapisu o możliwości nałożenia kary umownej – zawiniona i dotycząca sfery aktualnie czysto hipotetycznej – pozbawiało by Zamawiającego de facto możliwości uzyskania informacji o wyczeniach na podstawie których sformułowany jest wniosek o waloryzację, w sytuacji gdyby Wykonawca naruszył wskazany w tym ustępie termin.

Załącznikiem jest zmodyfikowany SWZ I

Termin składania i otwarcia ofert bez zmian.

Z poważaniem,