

Samodzielny Publiczny
Zakład Opieki Zdrowotnej
w Grodzisku Wielkopolskim
ul. Mossego 17

Wykonawcy

Dotyczy: postępowania w trybie podstawowym pn. „Sukcesywna dostawa leków dla SPZOZ w Grodzisku Wielkopolskim” nr postępowania SPZOZ. DLA.2300.04.2023

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej ustawą Pzp, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Grodzisku Wielkopolskim informuje, że w postępowaniu wpłynęły następujące zapytania odnośnie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), na które Zamawiający udziela poniższych wyjaśnień:

Prosimy o dopuszczenie możliwości, dołączenia do oferty składanej przez hurtownie farmaceutyczne oświadczeń własnych zastępujących wymienione w rozdziale 12.2 przedmiotowe środki dowodowe.

Zwracamy uwagę, że powszechną praktyką w postępowaniach dotyczących dostaw leków, w szczególności w tak obszernych postępowaniach (ponad 800 pozycji), jest korzystanie przez Zamawiających z uprawnienia wynikającego z art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) wskazującego, że „[...] Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, [...] spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.” i na tej podstawie żądanie na etapie składania ofert od Wykonawców oświadczeń własnych w zakresie potwierdzającym, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, a następnie korzystając z uprawnień wskazanych w 107 ust. 4 PZP ewentualne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących konkretnych preparatów, które budzą wątpliwości Zamawiającego. Warto zauważyć, że na podstawie wspomnianego art. 106 ust. 3 PZP Zamawiający ma ustawową swobodę wyboru rodzaju przedmiotowych środków dowodowych, o ile tylko potwierdzą one, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania, a z drugiej strony kształtuje „uprawnienie dla Wykonawcy przedłożenia innych środków dowodowych niż wskazane przez Zamawiającego, pod warunkiem że potwierdzają one, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania” (tak w Komentarzu do Nowego Prawa Zamówień Publicznych wydany, przez Urząd Zamówień Publicznych). Nadmieniamy przy tym, że biorąc pod uwagę ograniczenia platformy Open Nexus co do rozmiaru zamieszczanych tam plików, ułożenie wraz z ofertą ok. tysiąca dokumentów CHPL, z których każdy ma po ok. 50-100 stron oraz opisów, katalogów może okazać się technicznie niewykonalne.

Na marginesie, wartym odnotowania jest fakt, że rynek farmaceutyczny jest jedną z najściślej regulowanych gałęzi gospodarki, obrót asortymentem farmaceutycznym jest ściśle kontrolowany, a każdy produkt znajdujący się w sprzedaży posiadają odpowiednią dokumentację taką jak np. aktualne karty charakterystyki produktów leczniczych, które są dostępne w bezpłatnych i ogólnodostępnych bazach danych, znajdujących się pod następującymi adresami: <http://pub.rejestrymedyczne.csioz.gov.pl/>, <http://ec.europa.eu/health/documents/community-register/html/alfregister.htm>, <https://baza-lekow.com.pl/>, zatem prawdopodobieństwo obrotu produktami niepełnowartościowymi lub nieznanymi przez takie podmioty jak hurtownie farmaceutyczne, w praktyce nie występuje.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza.

Pytania do wzoru umowy:

1. Do §2 ust. 4 lit. c wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie postanowienia §2 ust. 6 lit. c) wzoru umowy, ponieważ zgodnie z Prawem farmaceutycznym, produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

SPZOZ.DLA.2300.04.2023

2. Do §2 ust. 11 oraz §12 pkt II lit. d) wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §2 ust. 11 oraz §12 pkt II lit. d) projektu umowy. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, 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 stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany §2 ust. 11 umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy (umowne odstąpienie od umowy) w czasie jej obowiązywania w przypadku wystąpienia istotnej zmiany warunków finansowania/udzielania świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem umowy zawartej z NFZ lub gdy dojdzie do rozwiązania umowy zawartej z NFZ. Z prawa do odstąpienia Zamawiający może skorzystać w terminie 60 dni od dnia dowiedzenia się przez Zamawiającego o wystąpieniu okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzednim”

§12 pkt II lit. d) wzoru umowy Zamawiający pozostawia bez zmian.

3. Do §7 ust. 7, §12 pkt II lit. c) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §7 ust. 7, §12 pkt II lit. c), 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 §1 ust.5 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.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany §7 ust. 7 umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych zamawianych leków w zakresie poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia w ramach ogólnej wartości umowy (tzn. będzie uprawniony do zamówienia niektórych produktów w ilościach większych aniżeli będzie wynikało to z przedmiotu umowy, a niektórych produktów w ilościach mniejszych aniżeli określone w umowie przy zachowaniu ogólnej wartości (ceny)) zamówienia zastrzeżonej dla wykonawcy w umowie w ramach wszystkich pakietów w umowie. Zamawiający deklaruje minimalne wykorzystanie asortymentu/ umowy na poziomie 30%. „

4. Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o obniżenie wymiaru kary zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.