

Ząbki, dnia 06.03.2024 r.

ZAMAWIAJĄCY
Mazowiecki Szpital Wojewódzki Drewnica Sp. z o.o.
ul. Rychlińskiego 1, 05-091 Ząbki

dotyczy: „Dostawa leku Esketaminum z programu lekowego na potrzeby Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego Drewnica sp. z o.o.”
[Znak sprawy: DZP.26.5.2024]

Na stronę internetową:

<https://platformazakupowa.pl/pn/drewnica>

Wyjaśnienie treści SWZ

1. Do §1 ust. 2 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu w §1 ust.2 umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%. Wskazujemy, że wskazany próg realizacji minimum 5%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy. Ponadto prosimy o doprecyzowanie niniejszego zapisu w taki sposób, aby jednoznacznie z jego treści wynikało, że wskazane przez Zamawiającego ograniczenie ilości nabywanego towaru dotyczy każdej poszczególnej pozycji asortymentowej, a nie całej zamawianej ilości (tzn., że zamawiający zamówi min. ...% ilości każdego z zaoferowanych asortymentów).

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

2. Do §1 ust.4 projektu umowy prosimy o dopisanie: „...dokumentem odbioru również jest faktura VAT”.

Odpowiedź: Zamawiający w §1 ust. 4 projektu umowy zmienia zapis o treści: *„Za datę i miejsce dostawy uważa się datę i miejsce wydania towaru osobie upoważnionej do odbioru przez Zamawiającego, potwierdzonego odpowiednim dokumentem odbioru (np. protokół, WZ).”*

Na zapis o treści: *„Za datę i miejsce dostawy uważa się datę i miejsce wydania towaru osobie upoważnionej do odbioru przez Zamawiającego, potwierdzonego odpowiednim dokumentem odbioru (np. protokół, WZ, faktura VAT).”*

3. Do §1 ust. 5 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie fragmentu postanowienia §1 ust. 5 pkt 3 wzoru umowy – Kupujący wymaga, aby Sprzedający (czyli np. hurtownia w rozumieniu Prawa farmaceutycznego) był zobowiązany do weryfikacji produktu leczniczego objętego serializacją przed dostarczeniem Zamawiającemu? Jako Wykonawca, wskazujemy, że zgodnie z założeniami tzw. Dyrektywy fałszywkowej weryfikacja autentyczności produktów leczniczych w łańcuchu dystrybucji powinna się odbywać w systemie end to end, tj. ostatecznej weryfikacji tych leków powinien dokonywać tzw. użytkownik końcowy (w przypadku niniejszym Szpital – Kupujący/Zamawiający).

Sprzedający/wykonawca natomiast jako hurtownia farmaceutyczna, dokonuje obowiązkowej weryfikacji autentyczności produktów leczniczych na zasadzie wyjątku (art. 20 Rozporządzenia nr 2016/161). W pierwszej kolejności wskazać należy, że nawet w przypadku dokonania weryfikacji

produktu leczniczego objętego serializacją i dostarczenia dowodu weryfikacji leku do Szpitala/Kupującego, w żaden sposób nie zwalnia Kupującego (Szpitala) od dokonania jego weryfikacji we własnym zakresie. Tak więc, pozostawienie postanowienia w obecnym brzmieniu doprowadziłoby do konieczności przeprowadzania weryfikacji danego produktu leczniczego dwukrotnie. Pierwsza z czynności byłaby więc wykonywana bezcelowo i nadaremnie. Ponadto, podkreślenia wymaga okoliczność, że na podstawie zawartej umowy (w ramach swobody zawierania umów) Kupujący/Zamawiający nie może zwolnić się z tego obowiązku poprzez scedowanie go na inny podmiot, w tym na inny podmiot w danym łańcuchu dystrybucji. Wprowadzenie takiego rozwiązania byłoby całkowicie niezgodne z założeniami Dyrektywy fałszywkowej i mogłoby zostać uznane za próbę obejścia prawa. W szczególności wskazać należy, że celem ustawodawcy europejskiego było zobowiązanie właśnie podmiotów uprawnionych do wydawania leków do ich weryfikacji.

Odpowiedź: Zapis ten w żaden sposób nie zwalnia Zamawiającego z konieczności weryfikacji jako odbiorcy końcowego. Zamawiający tą regulacją nie przenosi tego obowiązku na Wykonawcę, jedynie wskazuje, że Wykonawca (hurtownik) ma taki obowiązek weryfikacji zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. Reasumując, jeżeli taki obowiązek jest na niego nałożony i wynika z art. 20 rozporządzenia nr 2016/161, to ma dokonać takiej weryfikacji.

4. Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź: Nie aktualizują się.

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego
- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia;

Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m.in. na niemożliwości odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Prezes Zarządu
Roman Jędrzejczak