

"Pro-Medica" w Elku Sp. z o.o.

19-300 Elk, ul. Baranki 24, tel. 87 620-95-93, tel. 87 620-95-76, fax 87 621-96-33

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl; www.promedica.elk.com.pl



Wszyscy uczestnicy postępowania

Znak: P-M/Z/ / /12

Data: 12.11.2012 r.

Dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego poniżej 200 000 euro na dostawę materiałów opatrunkowych i szewnych (Znak postępowania: 5193/2012).

W imieniu „Pro-Medica” w Elku Sp. z o.o. informujemy, iż na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj - Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) do Zamawiającego zostały wniesione przed upływem terminu składania ofert niżej przytoczone pytania:

1. Paragraf 3 ust. 3. Zwracamy się z prośbą o wykreślenie tego zapisu z umowy. Naszą prośbę motywujemy tym iż nasz korporacyjny system JBA nie może dla Państwa przygotować faktury w wersji elektronicznej w formacie DATA FARM.
2. Paragraf 4 ust. 3. Prosimy o modyfikację zapisu na brzmiący:
Trzykrotne nieterminowe dostarczenie towaru powyżej 5 dni z winy Dostawcy może spowodować natychmiastowe zerwanie bez zachowania ustawowego terminu wypowiedzenia.
3. Prosimy o dodanie do umowy zapisu: „Zamówienie jest ważne jeżeli posiada numer klienta i kody produktów” Prosimy o uwzględnienie w/w zapisu w treści umowy ponieważ nieczytelne zamówienia znacznie opóźniają dostawę produktów ważnych dla zdrowia i życia.
4. Czy zamawiający wyrazi zgodę na zaproponowanie w pakiecie 1 w pozycji 1-8, igłę okrągłą wzmocnioną?
5. Czy zamawiający w pakiecie 1 pozycjach 2,6,7 dopuści igłę okrągłą wzmocnioną 27mm zamiast 26mm?
6. Czy zamawiający w pakiecie 2 dopuści Szew pleciony syntetyczny, powlekany, wchłaniający, w składzie kwas poliglikolowy i mlekowy, czas wchłaniania 40-50 dni?
7. Czy zamawiający w pakiecie 5 pozycji 13 dopuści igłę 25mm zamiast 26mm?
8. Pakiet nr 1. Czy Zamawiający w **pakiecie nr 1** w pozycji nr **10-12** szew na szpulce o długości 250 cm z zachowaniem pozostałych parametrów bez zmian?
9. Czy Zamawiający w zakresie pakietu nr 14 (hemostatyki) odstąpi od wymogu załączenia do oferty koncesji, zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej?

Uzasadnienie: Obowiązek posiadania ww. zezwolenia dotyczy tylko i wyłącznie podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie sprzedaży hurtowej produktów leczniczych, nie obejmuje natomiast podmiotów, które prowadzą sprzedaż wyrobów medycznych, do których należą opatrunki hemostatyczne z pakietu 14 stanowiące przedmiot zamówienia. Żądanie posiadania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej od podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów medycznych stanowi naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem wykonawca nie prowadzący działalności w zakresie sprzedaży hurtowej produktów leczniczych nie może wykazać się posiadaniem przedmiotowego zezwolenia, a zatem nie jest w stanie spełnić w ww. sposób opisanego warunku udziału w postępowaniu, co prowadzi do nieuzasadnionego preferowania podmiotów prowadzących hurtownie farmaceutyczne.

"Pro-Medica" w Ełku Sp. z o.o.

19-300 Ełk, ul. Baranki 24, tel. 87 620-95-93, tel. 87 620-95-76, fax 87 621-96-33

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl; www.promedica.elk.com.pl



10. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację §6 ustęp 2 umowy w następujący sposób: Dostawca nie może żądać od Kupującego zakupu materiałów opatrunkowych i szewnych w pełnej wysokości określonej rodzajowo i wartościowo według §2 niniejszej umowy, ani też domagać się realizacji dostaw zamiennych lub odszkodowania z tytułu niepełnej realizacji zamówienia, pod warunkiem, że niezrealizowana wartość umowy nie będzie większa niż 20 % wartości umowy? Uzasadnienie: Opis przedmiotu zamówienia powinien wskazywać w szczególności zakres zamówienia. Innymi słowy powinien on określać „ilość zamówienia” (por. wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1329/08). Precyzyjny opis przedmiotu zamówienia pod względem ilościowym umożliwia bowiem wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, bez narażania się na ewentualne straty. Odrębną kwestią jest to, że Zamawiający tylko wskutek prawidłowego przedmiotu zamówienia będzie mógł prawidłowo oszacować wartość zamówienia z należytą starannością. Wskazać należy, że przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nie daje podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od precyzyjnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia z podaniem jego ilości/wielkości, nawet w przypadku, gdy jego zapotrzebowanie jest trudno przewidywalne. Powyższe potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w wyroku z dnia 24 kwietnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 458/09, KIO/UZP 460/09), zgodnie z którym „przepis art. 29 ust. 1 ustawy nie daje podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zapotrzebowanie Zamawiającego jest trudno-przewidywalne. **Sam fakt, że w dacie wszczęcia postępowania Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów leczniczych, nie może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji**”. Stosownie do postanowienia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przedmiot zamówienia należy opisać w sposób wyczerpujący (art. 29 ust.1 in principio ustawy Pzp), co implikuje, iż **z opisu musi wynikać dokładny zakres zamówienia i warunki jego realizacji. Tym samym, Zamawiający nie może zastrzec sobie prawa arbitralnego ukształtowania zakresu zamówienia po jego udzieleniu, a postanowienia w tym zakresie należy uznać za nieskuteczne**. Powyższe znajduje także potwierdzenie na gruncie judykatury. **Niedopuszczalne jest zatem zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości ograniczenia zakresu umowy oraz prawa wyłączenia z zakresu umowy części dostaw, gdyż takie postanowienia specyfikacji (w tym projektu umowy) sprowadzają się praktycznie do przyznania sobie przez Zamawiającego nieograniczonego prawa do zmiany zakresu przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji, co stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp, a w szczególności z art. 29 tejże ustawy** (arg. z wyroku Zespołu Arbitrów z 25 stycznia 2005 r., sygn. akt. UZP/ZO/0-79/05). Ponadto, jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie (orzeczenie SO dla Warszawy – Pragi z 23 listopada 2005 r., sygn. akt IV Ca 508/05), niedopuszczalne jest uzależnienie możliwości zmniejszenia zakresu przedmiotu umowy w części dotyczącej ilości od potrzeby Zamawiającego i odpowiednio od kontraktu zawartego z NFZ lub wskazań medycznych, gdyż jest to sformułowanie tak ogólne, że nie stanowi w istocie żadnego realnego ograniczenia.

W konsekwencji, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór czy warunki przyszłej umowy powinny zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące tej części zamówienia, która będzie realizowana na pewno oraz równie precyzyjne określenie tej części zamówienia, której realizacja będzie poddana uznaniu Zamawiającego. Wyszczególnione w ten sposób części wchodzą w zakres tego samego zamówienia, są elementem ściśle określonego zakresu przedmiotowego zamówienia o ustalonej łącznie wartości szacunkowej zamówienia, na które Zamawiający przewidział określone środki finansowe (por. art. 34 ust. 5 ustawy Pzp, który określa tzw. „prawo opcji”). W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07) Izba wskazała, że **niedopuszczalną praktyką jest**

"Pro-Medica" w Elk. Sp. z o.o.

19-300 Elk, ul. Baranki 24, tel. 87 620-95-93, tel. 87 620-95-76, fax 87 621-96-33

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl; www.promedica.elk.com.pl



określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. „Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny”. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że „Zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”.

Należy mieć przy tym na uwadze treść art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy powinien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Podkreślenia wymaga również fakt, że również zgodnie z dominującym poglądem doktryny **Zamawiający może zastrzec w umowie, że wielkość zamówienia może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu, o ile Zamawiający wskaże minimalny próg, do jakiego zobowiązany będzie wykonać zamówienia, a który nie będzie w sposób znaczący odbiegać od wartości maksymalnych** (W. Bertman-Janik „Zamówienia na leki”, Przetargi publiczne 2007 r., nr 4, s. 40)

Mając na względzie powyższe, jak również jednolite stanowisko doktryny i judykatury w zakresie przedmiotowej kwestii, postulowana zmiana zapisu wzoru przyszłej umowy jest konieczna i w pełni uzasadniona. Wprowadzenie żądanej modyfikacji spowoduje, że opis przedmiotu zamówienia będzie jednoznaczny, wyczerpujący i Zamawiającemu nie będzie można postawić zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp i pociągnąć go z tego tytułu do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku proponowanej zmiany zapisu umownego każdy wykonawca będzie miał możliwość prawidłowego skalkulowania wartości oferty. Na Zamawiającym będzie z kolei ciążył wynikający z umowy o zamówienie publiczne obowiązek spełnienia świadczenia co do zakresu określonego w umowie z wykonawcą jako minimalny (w tym przypadku 80 % wartości umowy) uprawnienie do zmniejszenia zakresu zamawianych dostaw maksymalnie o 20% wartości umowy w zakresie objętym opcją.

11. Czy Zamawiający w **§ 4 ustęp 4 litera a** zastąpi słowa „wartości brutto zamówienia cząstkowego” słowami „wartości brutto towaru niedostarczonego w wyznaczonym terminie”?
12. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację §3 ustęp 3 umowy w następujący sposób: Wraz z dostawą należy dostarczyć fakturę w wersji elektronicznej na dyskietce bądź przesłać drogą e-mailową na adres: apteka-pm@promedica.elknet.pl w formacie wymiany danych DATA FARM lub w pliku z rozszerzeniem .pdf?
13. Czy Zamawiający w celu zwiększenia konkurencyjności asortymentowo – cenowej wyrazi zgodę na zaoferowanie w **pakiecie 14 pozycja 1 i 2** hemostatyku powierzchniowego wykonanego z utlenionej celulozy (zamiast utlenionej regenerowanej celulozy)? Pozostałe parametry produktu zgodne z siwz.
14. Czy Zamawiający dodatkowo wymaga aby hemostatyk powierzchniowy z **pakietu nr 14 pozycja 1-3** charakteryzował się wartością pH poniżej 3?
15. Czy Zamawiający dodatkowo wymaga aby hemostatyk powierzchniowy z **pakietu nr 14 pozycja 1-3** wchłaniał się w czasie od 7 do 14 dni?
16. Czy w celu zapobiegania zakażeniom pola operowanego, a tym samym w trosce o dobro i zdrowie pacjentów Zamawiający wymaga aby hemostatyk powierzchniowy z **pakietu nr 14 pozycja 1-3** posiadał właściwości bakteriobójcze na szczepy MRSA, MRSE, VRE, PRSP udokumentowane w instrukcji użytkowania produktu oraz w badaniach?

"Pro-Medica" w Ełku Sp. z o.o.

19-300 Ełk, ul. Baranki 24, tel. 87 620-95-93, tel. 87 620-95-76, fax 87 621-96-33

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl; www.promedica.elk.com.pl



17. **Wzór umowy, §3, pkt. 2:** Czy Zamawiający zgadza się zmniejszyć liczbę zamówień cząstkowych do 4 w miesiącu?
18. **Wzór umowy, §4, pkt. 4 b):** Czy Zamawiający zgadza się aby kary umowne liczone były od wartości brutto towaru niedostarczonego w terminie?
19. **Wzór umowy:** Czy w razie braku możliwości lub istotnych trudności w dostarczeniu wyrobów zaofiarowanych w ofercie wykonawca będzie mógł dostarczać zamienniki o nie gorszych parametrach i w takiej samej cenie?
20. **Wzór umowy: Proszę o wyjaśnienie czy obowiązek złożenia zezwolenia/koncesji na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej dotyczy wyłącznie produktów, którymi obrót wymaga (według obowiązujących przepisów prawa) zezwolenia/koncesji na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej.**

Pragnę zwrócić uwagę, że przedmiotem zamówienia w niektórych pakietach nie są produkty lecznicze, lecz wyroby medyczne. Zgodnie z art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271 ze zm.), prowadzenia hurtowni farmaceutycznej wymaga jedynie obrót hurtowy produktami leczniczymi. Obrót innymi produktami, w szczególności obrót wyrobami medycznymi, nie wymaga prowadzenia hurtowni farmaceutycznej. Dlatego wymaganie złożenia zezwolenia/koncesji na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej od wykonawców, którzy składają ofertę na pakiety nie zawierające produktów leczniczych, lecz jedynie wyroby medyczne, jest nieuzasadnione i oznacza nierówne traktowanie wykonawców wbrew zasadom uczciwej konkurencji (nieuzasadnione preferowanie wykonawców prowadzących hurtownie farmaceutyczne).

21. Pakiet 17. Pozycja nr.5-8 – prosimy o wydzielenie do odrębnego pakietu.

22. Pakiet 22. Pozycja nr.1 – Czy Zamawiający dopuści możliwość zaofiarowania rozmiaru 5x5cm lub 5x10cm, pozostałe parametry pozostają bez zmian, jeżeli nie prosimy o wydzielenie do odrębnego pakietu. Pozycja nr.6 – Prosimy o wydzielenie do odrębnego pakietu.

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych w imieniu „Pro-Medica” w Ełku Sp. z o.o.

odpowiadamy, że:

Ad. 1. Wymagana jest wersja elektroniczna.

Ad. 2. Nie.

Ad. 3. Nie wyrażamy zgody.

Ad. 4. Tak

Ad. 5. Tak.

Ad. 6. Tak.

Ad. 7. Tak.

Ad. 8. Tak.

Ad. 9. Tak w zakresie pakietu 14.

Ad. 10. Nie.

Ad. 11. Nie.

Ad. 12. Nie.

Ad. 13. Tak.

Ad. 14. Nie.

Ad. 15. Tak.

Ad. 16. Nie.

"Pro-Medica" w Ełku Sp. z o.o.

19-300 Ełk, ul. Baranki 24, tel. 87 620-95-93, tel. 87 620-95-76, fax 87 621-96-33

e-mail: zaopatrzenie-pm@elk.com.pl; www.promedica.elk.com.pl



Ad. 17. Nie.

Ad. 18. Tak.

Ad. 19. Tak, tylko po wcześniejszym uzgodnieniu z Zamawiającym.

Ad. 20. Tak.

Ad.21. Nie.

Ad. 22. Pakiet22.poz.1 – dopuszczamy rozmiar 5x5cm. Pakiet22 poz.6 – Nie.

Z poważaniem