



Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny  
Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu  
Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia  
ul. Lubańska 11-12, 59-900 Zgorzelec  
NIP: 615-17-06-942, REGON: 231161448  
tel. 571 334 686  
www.spzoz.zgorzelec.pl  
*Misja Szpitala: „Bezpieczeństwo przez rozwój”*

Numer sprawy 22/ZP/2023  
DZP/206/2023

Zgorzelec, dnia 01.09.2023r.

## Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu

### **Dotyczy postępowania przetargowego na: Sukcesywne dostawy leków oraz innych materiałów do Apteki Szpitalnej (w tym również programów leczenia nowotworów). II postępowanie**

W związku z zapytaniem od Wykonawców w sprawie w/w postępowania – Zamawiający działając w myśl art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2009r. (Dz. U. z 2022r., poz. 1710 t.j. ze zm.) odpowiada na następujące pytania:

#### **(ZAPYTANIE NR 1)**

##### **Pytanie 1 - dotyczy pakietu nr 5, pozycja 4**

Czy zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie pozycji 4, z pakietu 5?

Pozwoli to na przedstawienie bardziej konkurencyjnych ofert i będzie miało realny wpływ na otrzymanie przez zamawiającego ofert korzystniejszych cenowo.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **(ZAPYTANIE NR 2)**

##### **Pytanie 1**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 2.12? 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 rażąco stratą po stronie Wykonawcy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie informuje, że w tym zakresie dopuścił możliwość wypowiedzenia umowy w § 10 ust. 5 wzoru treści umowy.**

##### **Pytanie 2**

Czy Zamawiający wykreśli par. 2.13? Fakt wprowadzenia nowych leków do sprzedaży nie oznacza, że Wykonawca może je zaoferować w ramach niniejszej Umowy i że są one w takim razie automatycznie wprowadzane do oferty Wykonawcy zamiast, czy obok już oferowanych produktów. 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 rażąco stratą po stronie Wykonawcy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Par 2.13 posiada zapis w którym Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany produktu opisanego w załączniku nr 1 do umowy na jego tańszy odpowiednik lub zakup u innego Wykonawcy (w niższej cenie niż wskazana w niniejszej umowie) bez obowiązku zakupu produktu w ramach niniejszej umowy. W ocenie Zamawiającego zapis ten zabezpiecza również Wykonawcę.**

##### **Pytanie 3**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.5? Ustawa PZP nakazuje podać minimalną wartość zamówienia i od tej wartości nie ma już żadnych wyjątków – nie można dodawać dodatkowych warunków w tym zakresie.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie wyjaśnia, iż w przypadku zmiany kontraktu lub jego odebranie przez NFZ, Zamawiający nie może dokonywać zakupu**

**określonej grupy leków, ponieważ zakupy takie byłyby sprzeczne z interesem społecznym i gospodarczym Zamawiającego.**

#### **Pytanie 4**

Czy Zamawiający w par. 5.4. zmieni termin rozpatrzenia reklamacji na 3 dni robocze? Zgłoszona reklamacja wymaga rozpatrzenia z uwzględnieniem analizy dokumentów magazynowo-spedycyjnych oraz wyjaśnień firmy kurierskiej dostarczającej leki. Wykonanie tego w ciągu 48 godzin jest niemożliwe.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody oraz podtrzymuje 48 godzinny termin rozpatrzenia reklamacji.**

#### **Pytanie 5**

Czy Zamawiający wykreśli par. 5.6.? Zagwarantowanie sobie możliwości zwrotu towaru „w przypadku pomyłki asortymentowej” oznacza, że w istocie towar sprzedawany jest na próbę, zaś Zamawiający w praktyce zawsze może zdecydować o jego zwróceniu. Produkty lecznicze jednak w takim wypadku nie będą się nadawać do dalszego obrotu, zatem Wykonawca narażony jest tu na rażącą stratę. Nie jest to, wbrew zapisowi umowy „reklamacja”, a wynik pomyłki Zamawiającego, której wszystkie koszty poniesie Wykonawca (w tym koszt dwukrotnego transportu `reklamowanych` leków).

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody, ponieważ nie kupuje towaru na próbę, pomyłki w zamówieniach również zdarzają się rzadko, niemniej jednak kiedy już do takiej sytuacji dojdzie Zamawiający chce mieć możliwość zwrotu niepotrzebnego towaru.**

#### **Pytanie 6**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 5.7? W przypadku uwzględnienia reklamacji Wykonawca w odpowiednim trybie i terminie wymieni reklamowany towar na wolny od wad. W przypadku nieuwzględnienia reklamacji zabieranie towaru nie następuje. Termin 72 godzin nie jest skorelowany z terminami rozpatrzenia i załatwienia reklamacji.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody oraz wyjaśnia że Wykonawca ma na rozpatrzenie reklamacji 48 godzin, a następnie w razie jej uwzględnienia w ciągu kolejnych 72 godzin Wykonawca odbierze reklamowany towar i dostarczy wolny od wad.**

#### **Pytanie 7**

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów dotyczących opóźnienia w dostawie (par. 6.1.b – 6.1.d), albowiem Ustawa PZP nie zezwala na naliczanie kar umownych za opóźnienie (art. 433 pkt. 1). Jedyną podstawą odpowiedzialności Wykonawcy może być ewentualnie zwłoka w wykonaniu obowiązków umownych.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Kara umowna jest naliczana w przypadku nienależytego wykonania postanowień umownych.**

#### **Pytanie 8**

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.b. lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) zmienianego zamówienia? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 9**

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.c . lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) nie odebranego zareklamowanego towaru? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 10**

Czy Zamawiający wykreśli par. 6.1.d . lub zmieni sposób naliczania kary umownej z wartości kwotowej na wartość procentową (0,2%) nie odebranego zareklamowanego towaru? Obecny sposób naliczania kar umownych grozi ich naliczeniem w wysokości rażąco wygórowanej.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 11**

Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 8.15? 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 rażąca stratą po stronie Wykonawcy.

**Odp. Zmawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie informuje, że w tym zakresie dopuścił możliwość wypowiedzenia umowy w § 10 ust. 5 wzoru treści umowy.**

### **Pytanie 12**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w **pakiecie nr 2 poz. 23 , 24** leku Ramiprilum w opakowaniu zawierającym 28 tabletek? Czy ilość opakowań po przeliczeniu należy podać z dokładnością do 2 miejsc czy zaokrąglić w górę ?

**Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe, pod warunkiem odpowiedniego przeliczenia zamawianych przez Zamawiającego ilości. Zaokrąglić należy zgodnie z zapisami załącznika nr 3 do SWZ część C) pkt. 11.**

### **(ZAPYTANIE NR 3)**

#### **Pytanie 1**

**Do §2 ust. 1, 4, 6, 8 wzoru umowy:** Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy obowiązku ustanowionego treścią §2 ust. 1, 4, 6, 8, polegającego na rozładunku asortymentu w miejsca wskazane przez Zamawiającego, wstawieniu go do magazynu oraz rozlokowaniu na półkach.

Mając na uwadze treść art. 86 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym to przepisem, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a zatem należałoby wywodzić, że do przebywania i wykonywania czynności w pomieszczeniu apteki uprawniony jest wyłącznie ograniczony krąg osób, tj. przede wszystkim ograniczony do farmaceutów oraz techników farmaceutycznych, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §2 ust. 1, 4, 8, 10 wzoru umowy.

Ponadto mając na uwadze zastrzeżony w art. 99 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przepis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast zaproponowany przez zamawiającego zapis umowny wyklucza po stronie wykonawcy możliwość przeprowadzenia dokładnej kalkulacji i oszacowania kosztów, skoro:

- to od zamawiającego, a właściwie od wolumenu składanych przez niego zamówień, na który przecież wykonawca nie ma wpływu, wynikać będzie zakres wymaganych po stronie wykonawcy czynności;
- na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania odległości punktu wyładunku zamówienia ze środka transportu do pomieszczenia apteki szpitalnej;
- w konsekwencji zaś, na podstawie tak sformułowanego postanowienia brak jest możliwości oszacowania czasu, który konieczny będzie na dokonanie danej dostawy, a zatem oszacowania usługi, zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowienia §2 ust. 1, 4, 6, 8 wzoru umowy, ewentualnie zaś jego dookreślenia poprzez uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie usługi polegającej na rozmieszczeniu przedmiotu dostawy na półkach w aptece szpitalnej Zamawiającego, w tym poprzez wskazanie odległości pomiędzy miejscem rozładunku a miejscem usytuowania apteki szpitalnej, metrażu apteki szpitalnej, wysokości półek w aptece szpitalnej itp., tak aby możliwa była wycena kosztów omawianej usługi.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację wzoru treści umowy w §2 ust. 1, 4, 6, 8. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że w/w obowiązek dotyczy jedynie dostaw o łącznym ciężarze powyżej 576 kg lub ciężarze pojedynczej paczki powyżej 12 kg. Apteka znajduje się na poziomie -1, odległość od windy do wejścia do szpitala oraz od windy do magazynu głównego apteki wynosi około 10m. Natomiast odległość od windy do magazynu płynów infuzyjnych, magazynu środków dezynfekcyjnych i magazynu materiałów opatrunkowych wynosi około 35m.**

#### **Pytanie 2**

**Do §2 ust. 13, §8 ust. 10, 11, 14 wzoru umowy:** Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §2 ust. 13, §8 ust. 10, 11, 14. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen,

stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

### Pytanie 3

**Do §2 ust. 16 wzoru umowy:** W związku z tym, że Wykonawca nie zawsze jest w stanie zagwarantować realizację zwiększonych dostaw, np. w przypadku nagłego i nieprzewidzianego braku produktów na rynku, czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację §2 ust. 16 projektu umowy w taki sposób, aby Wykonawca, w opisanej sytuacji, w miarę możliwości, zorganizował Zamawiającemu zwiększone dostawy zabezpieczające prawidłowe funkcjonowanie szpitala?

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

### Pytanie 4

**Do §4 ust. 3 wzoru umowy:** Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 3, 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 §4 ust. 3 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 sobie w tym zakresie 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 jej realizacji.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody, na modyfikację wzoru treści umowy w § 4 ust. 3. Zamawiający ustala ilość przedmiotu zamówienia na podstawie zużycia za ostatnie 12 m-cy, jednak nie jest w stanie przewidzieć ilości pacjentów, zmiany wytycznych i rekomendacji w leczeniu chorób, a także zasad kontraktowania, o których to decyduje NFZ, a nie Zamawiający.**

### Pytanie 5

**Do §4 ust. 5 wzoru umowy:** Zamawiający daje sobie prawo odstąpienia od umowy: „Jeżeli Zamawiający nie uzyska kontraktu lub zostanie zmniejszony kontrakt z Narodowego Funduszu Zdrowia lub gdy brak będzie pacjentów, którzy mogliby poddać się określonym kuracjom lub lekarz prowadzący zdecyduje o zmianie wybranego [...]”. 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 będą w trakcie

wykonywania kontraktu, a także przenosząc na wykonawcę odpowiedzialność za gospodarkę lekową Zamawiającego oraz za ewentualne straty wynikające z wykonywanej przez niego działalności. Należy podkreślić, że zarówno wszelkie konsekwencje podejmowanych przez personel Zamawiającego decyzji terapeutycznych jak i ewentualna utrata kontraktu z NFZ nie są okolicznościami znajdującymi się w zakresie decyzyjności Wykonawcy zajmującego się dostawą produktów farmaceutycznych i jako nie mające żadnego związku z realizowanym przez niego zamówieniem, w żadnym wypadku nie mogą go obciążać. Ponadto, pozostawienie w umowie przedmiotowej normy, daje Zamawiającemu w zasadzie możliwość dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia, z naruszeniem 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.) nakazującej wskazanie jego minimalnej wartości. Nadmieniamy, że argumentacja niniejsza znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) stwierdziła, że postanowienia udaremniające gwarancję 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.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody, na modyfikację wzoru treści umowy w § 4 ust. 5. Zapis umowy, nie przenosi na Wykonawcę odpowiedzialność za gospodarkę lekową Zamawiającego, ani za ewentualne straty wynikające z wykonywanej przez niego działalności, a ponieważ Wykonawca ma licznych odbiorców, i dla części leków jest wyłącznym dystrybutorem to ma duży rynek zbytu.**

#### **Pytanie 6**

**Do §5 ust. 1 oraz ust. 3 wzoru umowy:** Biorąc pod uwagę fakt, że ewentualna dostawa towarów z krótszym niż 12-miesięczny termin ważności odbywała się będzie wyłącznie po wcześniejszym udzieleniu na nią zgody przez Zamawiającego, sytuacja taka będzie wyłączona spod obowiązku bezpłatnej wymiany na towar z dłuższym terminem przydatności (nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy) niezwłocznie po tym, kiedy taka partia pojawi się na rynku?

**Odp. Jeżeli dostawa towarów z krótszym niż 12-miesięcznym terminem ważności odbędzie się po wcześniejszym udzieleniu na nią zgody przez Zamawiającego, to nie dotyczy jej obowiązek bezpłatnej wymiany na towar z dłuższym terminem przydatności (nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy) niezwłocznie po tym, kiedy taka partia pojawi się na rynku.**

#### **Pytanie 7**

**Do §6 ust. 1 lit. d) wzoru umowy:**

Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisów §6 ust. 1 lit. d) jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będących 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 ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 8**

**Do §8 ust. 9 wzoru umowy.** Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §8 ust. 9 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na co najmniej 15% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego?

Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §8 ust. 9) wzoru umowy, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 15%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 14% (co stanowi bardzo dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając kwotę przedmiotu zamówienia oraz niskie marże w zamówieniach

publicznych na dostawy leków) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### Pytanie 9

**Do §8 ust. 9 wzoru umowy.** Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §8 ust. 9 poprzez usunięcie fragmentu o dołączaniu do wniosku o waloryzację szczegółowej kalkulacji lub innych dokumentów potwierdzających zastosowanie poszczególnych kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, gdyż uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. dokumentów uznać należy za nieuprawnione w świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP, a określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, zgodnie z zamysłem ustawodawcy, ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych.

Dlatego też, do uruchomienia mechanizmu waloryzacji wystarczającym winno być złożenie przez Wykonawcę wniosku, w którym powoła się na wzrost wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanego w Komunikacie Prezesa GUS.

Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów zawierających zestawienie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę wraz ze stosownymi obliczeniami i uzasadnieniem stanowi **rażące naruszenie treści** oraz idei art. 439 PZP, albowiem – wbrew woli ustawodawcy – stanowi on jedynie **iluzoryczną realizację wymogów ustawowych dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy**. W świetle art. 439 ust. 1 i 2 PZP nie jest bowiem uprawnionym obciążanie Wykonawcy tak daleko idącymi obowiązkami celem przeprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że zmiana wynagrodzenia winna być oparta o zmiany ceny materiałów lub kosztów określone wskaźnikiem obiektywnym, jednoznacznym, łatwo dostępnym, niezależnym od stron umowy, jak najbliższym związanym z przedmiotem zamówienia (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439), np. wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Tym samym podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być **sam fakt zmiany wybranego wskaźnika**. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji **nie może wymagać 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 zamówienia w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika (tak: E. Wiatrowska... *op. cit.*). Poprzez wprowadzenie do PZP obligatoryjnego wymogu zawarcia w umowie postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ustawodawcy należy przypisać zamiar zastosowania **automatyzmu właściwego dla instytucji waloryzacji**.

Ponadto, wymóg zawarty w §8 ust. 9 wzoru umowy stanowi **naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa**, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### Pytanie 10

**Do §8 ust. 9 wzoru umowy.** Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 ust. 9 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie Zamawiający informuje, że w przypadku spełnienia warunków przewidzianych umowie, zmiana następuje automatycznie i nie ma możliwości, aby strony mogły nie dojść do porozumienia.**

#### **(ZAPYTANIE NR 4)**

**Pytanie 1 do pakietu nr 5 poz. 9:**

Czy Zamawiający dopuści produkt x 10 butelek? Czy Wykonawca może dokonać przeliczenia?

**Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe, pod warunkiem odpowiedniego przeliczenia zamawianych przez Zamawiającego ilości.**

**Pytanie 2 do pakietu nr 5 poz. 13:**

Czy Zamawiający dopuści produkt Cardiamid z Kofeiną x 8 past.d/ss.cyt. ?

**Odp. Zamawiający nie dopuszcza.**

**Zamawiający dokonuje modyfikacji formularza cenowego (załącznik nr 2 do NFZ) w pakiecie nr 5 w poz. 13, zgodnie z załącznikiem do niniejszej odpowiedzi.**

**(ZAPYTANIE NR 5)**

**Pytanie 1**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie w **pakiecie nr 2 poz 1** leku Acidum valproicum 400mg/4ml w postaci 1 fiołki + 1 amp. Rozp ?

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę.**

**(ZAPYTANIE NR 6)**

**Pytanie 1 do pakietu nr 6 poz. 1**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie jałowego przyrządu jednorazowego użytku do bezigłowego pobierania i dostrzykiwania produktów leczniczych, posiadającego dwa filtry: filtr bakteryjny 3µm oraz filtr cząsteczkowy 5µm, posiadającego skuteczność bakteriobójczą >99,999% oraz okres ważności 4 dni?

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 2 do pakietu nr 6 poz. 2, 3**

Czy Zamawiający dopuści worki o wymiarach 35 cm x 45 cm pakowane po 50 sztuk?

**Odp. Zamawiający dopuszcza powyższe.**

**(ZAPYTANIE NR 7)**

**Pytanie 1**

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 przesyłanie 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?

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 2**

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

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 3**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 6 ust. 1 i 3:

1. Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań umownych:

a) w przypadku dostarczenia towaru wadliwego lub nie dostarczenia towaru w terminie, wynikającym z zapisów § 2 ust 9 i 12 lub § 5 niniejszej umowy - w wysokości 0,2% wartości brutto wadliwej lub niedostarczonej partii towaru, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, **jednak nie więcej niż 10 % wartości brutto wadliwej lub niedostarczonej partii towaru.** Jeżeli zwłoka będzie trwała powyżej 7 dni kalendarzowych, Zamawiający ma prawo do wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym z winy Wykonawcy i zastosowania kary umownej, przewidzianej w § 6 ust. 3 niniejszej umowy. Przed wypowiedzeniem umowy Zamawiający wezwie pisemnie Wykonawcę do należytego wykonania umowy;

b) w przypadku nie złożenia w terminie informacji, wymaganych zapisami § 2 niniejszej umowy - w wysokości **50 zł** za każdy przypadek,

- c) w przypadku nie odebrania zareklamowanego towaru w terminie określonym w § 5 ust. 7 niniejszej umowy nie później niż 24 godziny po upływie terminu odbioru – w wysokości **50 zł** za każdy przypadek,
- d) w przypadku nie wystawienia faktury korygującej w terminie jak § 5 ust. 8 niniejszej umowy oraz nie później niż w terminie 2 dni od daty zwrotu towaru, każdorazowo w wysokości **50 zł**, z zastrzeżeniem, że wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych nie może przekroczyć 70% wartości umowy brutto.
3. Za odstąpienie lub wypowiedzenie od umowy z winy Strony przeciwnej – obie Strony zastrzegają możliwość żądania kary umownej w wysokości 5% wartości brutto **niezrealizowanej części** umowy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.**

**W związku z powyższym Zamawiający zamieszcza na swojej platformie zakupowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/754616> uaktualnione następujące dokumenty:**

- 1) 22\_ZP\_2023\_Formularz Cenowy\_Załącznik\_nr\_2\_NFZ\_ZMIANA\_1 (**zmieniony: pakiet nr 5**)

Z poważaniem

**Z upoważnienia Dyrektora**

**Radosław Jabłoński  
Zastępca Kierownika Działu  
Zamówień Publicznych  
i Zaopatrzenia**

Otrzymują:

- 1) Dedykowana Platforma Zakupowa [https://platformazakupowa.pl/pn/spzoz\\_zgorzelec](https://platformazakupowa.pl/pn/spzoz_zgorzelec)  
2) A/a

---

Sprawę prowadzi: Radosław Jabłoński; e-mail: [zam.publ@spzoz.zgorzelec.pl](mailto:zam.publ@spzoz.zgorzelec.pl)