



## Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o.

95-200 Pabianice, ul. Jana Pawła II 68  
tel: 42 22 53 503 fax: 42 214 92 99, e-mail: pcmnzoz@pcmnzoz.pl  
NIP: 731-20-02-395, REGON: 100682491  
Certyfikaty EN ISO 9001:2015,  
wydane przez IQS CERT  
Certyfikat Akredytacyjny Ministerstwa Zdrowia



Pabianice, dn. 21.07.2023r.

### Wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego w trybie podstawowym

#### Dostawa leków dla PCM Sp. z o.o. Znak sprawy: 32/ZP/TP1/D/23

Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 68, 95-200 Pabianice zgodnie z art. 284 ust.2 udziela odpowiedzi na pytania do SWZ:

#### Pytanie 1

Do §2 ust. 6 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu dostawy w trybie na cito do 10 godzin od chwili złożenia zamówienia?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody, wymaga zgodnie z SWZ.

#### Pytanie 2

Do §7 ust. 9 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §7 ust. 9 poprzez usunięcie zapisu ustanawiającego, że Zamawiający i Wykonawca są uprawnieni do wprowadzenia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, gdy w okresie trwania umowy zmiana cen lub kosztów związanych z wykonywaniem dostaw objętych umową osiągnie poziom 10% lub wyższy w stosunku do cen lub kosztów przyjętych przez Wykonawcę do oszacowania ceny wskazanej w ofercie, poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. zapis narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Wskazać należy, że §7 ust. 9, ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 10%, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. zapisu, Wykonawca musi z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 9% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) 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.

Zwracamy się również z prośbą o umożliwienie dokonania pierwszej waloryzacji po 6 miesiącach od daty zawarcia umowy, a także o zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy do 15%, ponieważ dopiero takie zmiany uznać będzie można za wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron. Wnosimy również o usunięcie fragmentu o dołączaniu do wniosku o waloryzację wynagrodzenia szczegółowej kalkulacji kosztów, mających wpływ na przedmiotową zmianę, albowiem uzależnienie uruchomienia mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia od przedłożenia przez Wykonawcę ww. kalkulacji 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, a także ideą oraz istotą samej waloryzacji - powinno następować poprzez odesłanie do obiektywnych, jednoznacznych oraz niezależnych od stron umowy wskaźników makroekonomicznych. Zatem, 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 Głównego Urzędu Statystycznego. Wymóg przedłożenia przez Wykonawcę kalkulacji zawierającej 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



## Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o.

95-200 Pabianice, ul. Jana Pawła II 68  
tel: 42 22 53 503 fax: 42 214 92 99, e-mail: pcmnzo@pcmnzo.pl  
NIP: 731-20-02-395, REGON: 100682491  
Certyfikaty EN ISO 9001:2015,  
wydane przez IQS CERT  
Certyfikat Akredytacyjny Ministerstwa Zdrowia



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 §7 ust. 9 stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie KIO, tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte m.in. kalkulacje ceny ofertowej (sposób kalkulacji, przyjęte kwoty), dostawy (w tym ceny materiałów), stosowane rozwiązania organizacyjne.

Jednocześnie prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 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.

**Odpowiedź:** Zamawiający dokonuje modyfikacji treści umowy tym samym, § 7 ust 9 otrzymuje następujące brzmienie:

„9. Na podstawie art. 439 ust. 1 i 2 PZP Strony dopuszczają także możliwość zmiany wynagrodzenia w razie zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia innych, niż wskazane w ust. 1. W przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia Wykonawca składa pisemny wniosek o zmianę umowy o zamówienie publiczne w zakresie płatności wynikających z faktur wystawionych po zmianie umowy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów niezbędnych do realizacji Umowy. Wykonawca zobowiązany jest do sporządzenia uzasadnienia wniosku, w którym określi poziom zmian wysokości cen lub kosztów oraz wskaże ich wpływ na wzrost przysługującego mu wynagrodzenia pod rygorem utraty prawa do zwiększenia wysokości wynagrodzenia ze względu na okoliczności wskazane w par. 7 ust. 9. Ciężar dowodu wykazania wpływu zmian cen materiałów lub kosztów na wysokość wynagrodzenia spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający w szczególności wymaga przygotowania zestawienia obejmującego zmianę wysokości poszczególnych kosztów lub cen wykazującego wpływ zmiany tych czynników na zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w odniesieniu do wynagrodzenia dotychczasowego. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy jest dopuszczalna jeżeli ceny materiałów lub kosztów niezbędnych do realizacji Umowy ulegną **zmianie o 8 %** w stosunku do wartości dotychczasowych z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany cen zakupu leku przez Wykonawcę (od producenta leku lub wyłącznego dystrybutora do dalszej odsprzedaży Zamawiającemu) wzrosną o 5 %. Zmiany zakupu ceny leków muszą być potwierdzone kopią faktury. Wynagrodzenie zostanie podwyższone w drodze aneksu do umowy, w zakresie odpowiednim do zmiany cen materiałów lub kosztów, lecz nie więcej niż o 12% wysokości całkowitej wartości Umowy, określonej w § 1 ust. 2, z zastrzeżeniem ust 10.

„10. W przypadku gdy konieczność dokonania zmiany wynagrodzenia wynikająca ze zmiany cen i kosztów o których mowa ust 9 będzie wyższa niż 12% w takim przypadku zmiana wynagrodzenia zostanie ustalona w następujący sposób:

A) Wysokość zmiany zostanie ustalona w oparciu o miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w kategorii Zdrowie podkategoria Wyroby farmaceutyczne ogłaszany w komunikacie Prezesa Głównego



## Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o.

95-200 Pabianice, ul. Jana Pawła II 68  
tel: 42 22 53 503 fax: 42 214 92 99, e-mail: pcmnoz@pcmnoz.pl  
NIP: 731-20-02-395, REGON: 100682491  
Certyfikaty EN ISO 9001:2015,  
wydane przez IQS CERT  
Certyfikat Akredytacyjny Ministerstwa Zdrowia



Urzędu Statystycznego. Wartość wskaźnika (wysokość procentowa zmiany) zostanie określona poprzez sumę wskaźników za poszczególne miesiące w kolumnie 4 (przykładowo dla czerwca 2023 „05 2023==100”). Wskaźnikiem początkowym będzie wskaźnik miesiąca czerwca 2023. Wskaźnikiem końcowym będzie wskaźnik publikowany w miesiącu poprzedzającym wniosek o zmianę wynagrodzenia.

11. Zmiana wysokości wynagrodzenia może być dokonana nie wcześniej niż po 6 miesiącach realizacji umowy.
12. Zmiana wynagrodzenia nie może być dokonana częściej niż raz w okresie 12 miesięcy.
13. W przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 ust. 9 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, z zachowaniem **dwumiesięcznego** okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.
14. przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie.
15. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z par.7 ust.9 - 12 zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy.

### Pytanie 3

Do §8 ust. 1 pkt 1.3 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §8 ust. 1 pkt 1.3. wzoru umowy poprzez skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowym 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 §8 ust. 1 pkt 1.3 wzoru umowy jest na tyle ogólna, że na jego podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty. Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść 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 opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych zapisów oraz spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając sobie pełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie umowy, podejmie próbę skorzystania z nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku jej realizacji.

**Odpowiedź:** Zamawiający określa, że w ramach prawa opcji zgodnie z § 1 ust 5 oszacował ilość zamawianego towaru z należytą starannością, w oparciu o dane z lat ubiegłych i bieżące zapotrzebowanie, jednakże ze względu na losowy charakter zapotrzebowania, które uzależnione jest od czynników od Zamawiającego niezależnych (tj. liczba pacjentów i rodzaj schorzeń) zastrzega sobie prawo do rezygnacji z części zamawianego asortymentu, deklarując wykonanie w minimalnej wartości wynoszącej 50% wartości umowy wyszczególnionego w załączniku nr 1. Tym samym w ramach prawa opcji określa, że może nie zrealizować niektórych pozycji określonych w załączniku nr 1. Realizacja umowy uzależniona jest od faktycznej ilości pacjentów dla których leczenia niezbędny okaże się zakup produktów farmaceutycznych danego rodzaju. Zamawiający wprowadza



## Pabianickie Centrum Medyczne Sp. z o.o.

95-200 Pabianice, ul. Jana Pawła II 68  
tel: 42 22 53 503 fax: 42 214 92 99, e-mail: pcmnzo@pcmnzo.pl  
NIP: 731-20-02-395, REGON: 100682491  
Certyfikaty EN ISO 9001:2015,  
wydane przez IQS CERT  
Certyfikat Akredytacyjny Ministerstwa Zdrowia



zastrzeżenie, w ramach prawa opcji, że ewentualny wzrost liczby zamawianych produktów w różnych pozycjach FC będzie wymagała obopólnej zgody stron z zastrzeżeniem nie przekroczenia wartości umowy.

### Pytanie 4

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

### Pytanie 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. 1.01.2016 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### Pytanie 6

Dot. Zadania nr 2 poz. 4 Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat Lugola w opakowaniu 20 g z odpowiednim przeliczeniem ilości na 24 op?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### Pytanie 7

Dot. Zadania nr 2 poz. 5 Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat natrium chloratum w opakowaniu 1000 ml w ilości 1 op? Jedyne dostępne opakowanie na rynku.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### Pytanie 8

Dot. Zadania nr 2 poz. 6 Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat chlorheksydyny diglukonian w opakowaniu 500 g w ilości 1 op? Jedyne dostępne opakowanie na rynku.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### Pytanie 9

Dot. Zadania nr 3 poz. 3 Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 40 szt z odpowiednim przeliczeniem ilości i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

### Pytanie 10

Dot. Zadania nr 3 poz. 4 Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji preparat konfekcjonowany po 20 szt z odpowiednim przeliczeniem ilości i podanie ceny jednostkowej netto za opakowanie?

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza.

**Kierownik Zamawiającego**