

Kraków, dn. 12.09.2022 r.

SZP-271/26-3/2022

Do wszystkich zainteresowanych

Dot. sprawy: SZP/23/2022 - wyjaśnienie oraz zmiana treści SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: *Dostawa leków biologicznych*

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 1 do §1 ust. 4 oraz §9 ust. 1 pkt 11 wzoru umowy

Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 4 oraz §9 ust. 1 pkt 11 wzoru umowy, 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. 4 oraz §9 ust. 1 pkt 11 wzoru umowy jest na tyle ogólna oraz nieprecyzyjna, że na jej 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, 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 za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności 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 postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy 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 tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 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 obowiązku zrealizowania jej.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody oraz informuje, że zapisy wzoru umowy pozostają

bez zmian. Wskazane w pytaniu zapisy umowy przewidują tylko możliwość zmiany umowy (za zgodą Dostawcy), a nie konieczność jej zmiany zależną tylko od decyzji Zamawiającego. Interes Dostawcy jest tu zatem należycie chroniony.

Pytanie 2 do §1 ust. 5 wzoru umowy

Prosimy o usunięcie z wzoru umowy postanowienia §1 ust. 5 stanowiącego zobowiązanie Wykonawcy do zawarcia porozumienia stanowiącego załącznik nr 2 do wzoru umowy w zakresie części nr 6, który według naszej opinii jest niezgodny ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Treść przedmiotowego porozumienia przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za gospodarowanie produktami zakupionymi i nie wykorzystanymi przez Zamawiającego. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów przez Zamawiającego, jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia. Ponadto, zwracamy uwagę, że zapis §1 ust. 5 wzoru umowy jest niezgodny z normami współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługuje 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 orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

W związku z powyższym, postanowienie §1 ust. 5 wzoru umowy, zobowiązujące Wykonawcę do zawarcia porozumienia w zakresie gwarancji zachowania ceny produktu na poziomie ceny za zużyty przez świadczeniodawcę produkt, zgodnie z którym, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości odpowiadającej wartości zakupionego produktu, stanowi niedozwolone postanowienie umowne (klauzulę abuzywną), gdyż narusza przepisy art. 433 pkt 2, pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.), które przewidują, że projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem oraz odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Jak wynika z publikacji Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka oraz M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021: „(...) zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie, nie mają oni wpływu, lub są marginalne z punktu widzenia prawidłowego wykonania zamówienia publicznego.” (komentarz do art. 433, s. 1149).

ODPOWIEDŹ: Zamawiający odstępuje od wymogu zawarcia porozumienia w zakresie części nr 6 i modyfikuje w tym zakresie SWZ w sposób wskazany w pkt II niniejszych odpowiedzi.

Pytanie 3 do §8 ust. 1 pkt 1), ust. 5 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §8 ust. 1 pkt 1), ust. 5 wzoru umowy do wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

ODPOWIEDŹ: Nie, Zamawiający nie wyraża zgody. Zapewnienie ciągłości i terminowości dostaw leków ma dla Szpitala kluczowe znaczenie, a uchybienia w terminowości dostaw mogą nieść za sobą problemy związane z zapewnieniem ciągłości terapii pacjentów, co grozi poważnymi konsekwencjami.

Pytanie 4 do §8 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę w sposobie naliczania kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy lub za dostawę niezgodną z zamówieniem do wysokości 0,5% wartości brutto niedostarczonej lub niezgodnej części zamówienia za każdy dzień zwłoki, a dla dostaw w trybie na cito do wysokości 0,05% wartości brutto niedostarczonej lub niezgodnej części zamówienia za każdą godzinę zwłoki?

ODPOWIEDŹ: Nie, Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający nie uważa przyjętego poziomu kar umownych za wygórowany. Zapewnienie ciągłości i terminowości dostaw leków ma dla Szpitala kluczowe znaczenie, a uchybienia w terminowości dostaw mogą nieść za sobą problemy związane z

zapewnieniem ciągłości terapii pacjentów, co grozi poważnymi konsekwencjami.

Pytanie 5 do §8 ust. 1 pkt 3) lit. a) wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ewentualne naliczanie kary umownej za niedostarczenia zamówionej dostawy w wysokości 10% niedostarczonej części zamówienia?

ODPOWIEDŹ: Nie, Zamawiający nie wyraża zgody. Zapewnienie ciągłości i terminowości dostaw leków ma dla Szpitala kluczowe znaczenie, a uchybienia w terminowości dostaw mogą nieść za sobą problemy związane z zapewnieniem ciągłości terapii pacjentów, co grozi poważnymi konsekwencjami.

Pytanie 6 do §8 ust. 1 pkt 3) lit. b) wzoru umowy

Prosimy o usunięcie z projektu umowy postanowienia §8 ust. 1 pkt 3 lit. b), nakładającego na Wykonawcę dodatkową karę z tytułu dokonania zakupu interwencyjnego spowodowanego brakiem dostawy lub niedostarczeniem towaru w terminie. Nadmieniamy, że Zamawiający zastrzegł w umowie wiele środków dyscyplinujących oraz kompensacyjnych, możliwych do wykorzystania w okolicznościach opóźnienia dostawy bądź jej braku. Wśród nich wymienić należy zastrzeżoną w §8 ust. 1 pkt 2 oraz §8 ust. 1 pkt 3 możliwość naliczenia kary umownej za brak dostawy lub niezrealizowanie w terminie dostawy, czy wynikającą z treści §5 ust. 4 pkt 2 możliwość odstąpienia od umowy w przypadku niewywiązania się z terminu realizacji dostawy lub w razie braku realizacji dostawy. Ponadto, postanowienia §8 ust. 1 pkt 3 lit. b) oraz §8 ust. 2 projektu umowy zobowiązują już Wykonawcę do pokrycia różnicy w cenie, pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego dostawcy, a także dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego. W związku z powyższym, uważamy dodanie, do i tak już obszernego katalogu, kolejnego rodzaju kary za rażąco wygórowane oraz przekraczające granice motywacji Wykonawcy do realizacji zamówienia, a zatem mogące stanowić przyczynek dla Zamawiającego do wzbogacenia się.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane usunięcie.

Pytanie 7 do §9 ust. 1 pkt 13) wzoru umowy.

Prosimy o wykreślenie zapisu §9 ust. 1 pkt 13) wzoru umowy, który przewiduje obniżenie „wynagrodzenia dostawcy w przypadku zmiany regulacji skutkujących zmniejszeniem wysokości płatności dokonywanych przez NFZ na rzecz Zamawiającego w ramach rozliczeń w zakresie skojarzonego zakresu świadczeń – to jest wyodrębnionego w umowie w danym zakresie świadczeń w leczeniu szpitalnym, w ramach którego udzielane są określone świadczenia wraz z wyodrębnioną w ramach umowy kwotą zobowiązania, przeznaczoną wyłącznie na ich finansowanie.”. Wskazujemy, że wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ, a zatem, nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności obniżenia ceny w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ. Ponadto podkreślamy, że zapis dotyczący obniżenia cen na skutek zmniejszenia płatności dokonywanych przez NFZ, jest niezgodny z wymogami zawartymi w art. 99 ust. 1 PZP, który nakazuje przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tymczasem wymóg zawarty w §9 ust. 1 pkt 13) wzoru umowy skutkuje brakiem możliwości skalkulowania cen do oferty przetargowej, ponieważ wykonawca zamówienia, nie posiada żadnej wiedzy w zakresie zarówno wysokości (zakresu) jak i częstotliwości zmian cen wprowadzanych przez NFZ.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody

Pytanie 8 do §9 ust. 1 pkt 14) wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §9 ust. 1 pkt 14) wzoru umowy zgodnie z którym Zamawiający przewidują zmianę umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany ceny jednostkowej brutto poszczególnego asortymentu wyszczególnionego w załączniku do umowy w przypadku określenia przez NFZ średniego kosztu rozliczenia substancji czynnej będącej przedmiotem niniejszej umowy w danym miesiącu poniżej ceny określonej w niniejszej umowie?

Mechanizm narzucenia cen przez NFZ, w sposób wskazany powyżej, a przewidziany w niżej wskazanych zarządzeniach Prezesa NFZ jest bezprawny - narusza wiele przepisów powszechnie obowiązujących, stąd dla zachowania bezpieczeństwa obrotu i zawieranej umowy przetargowej, Wykonawca wnosi o jego usunięcie, uzasadniając szczegółowo, co następuje:

Po pierwsze, mechanizm rozliczania średnich kosztów wybranych substancji czynnych określony na gruncie §30 Zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe (oraz odpowiednio §28 Zarządzenia nr 180/2019/DGL z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie chemioterapia) jest mechanizmem wewnętrznym służącym rozliczeniom świadczeń medycznych na linii Szpital – NFZ. Zgodnie z ww. przepisami dyrektor oddziału NFZ monitoruje i weryfikuje średni koszt rozliczeń wybranych substancji czynnych i uwzględnia tę weryfikację w stosunku do danego szpitala. Tym samym, przerzucenie obowiązku każdorazowego dostosowania ceny na Wykonawcę jest bezpodstawne, gdyż ww. zarządzenia NFZ wprowadzające mechanizm rozliczania średnich kosztów mają charakter wyłącznie wewnętrzny i nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Komunikaty ustalające lub zmieniające wysokość średnie koszty rozliczeń wybranych substancji czynnych nie mają zatem żadnego szczególnego charakteru prawnego, uprawniającego do przerzucania odpowiedzialności za realizację założeń komunikatów NFZ z Zamawiających na wykonawców. Co więcej ten mechanizm kształtowania ceny może wypaczać sens ustawy o refundacji, która ustala zasady kształtowania ceny.

Po drugie, wyrażenie zgody przez wykonawców na każdorazową zmianę ceny produktów z momentem pojawienia się nowego komunikatu NFZ dot. średnich kosztów ma charakter wyłącznie fikcyjny. Zwrócić bowiem należy uwagę, że brak wyrażenia zgody przez wykonawców, w myśl §9 ust. 1 pkt 14) wzorca umowy może skutkować jednostronnym wypowiedzeniem umowy przez Zamawiającego. W praktyce zatem istnieje uzasadnione ryzyko, że szpital kierując się własnym stanem finansowym będzie odstępował od umowy i rozpisywał przetarg na nowo w celu uzyskania wykonawcy, który każdorazowo będzie w stanie dostosować cenę do tej wynikającej z komunikatów NFZ. Taka praktyka z kolei ma charakter pozorny – gdyż zawarcie umowy na dostawę leków, która może być w każdym czasie rozwiązania (w drodze jednostronnego wypowiedzenia przez Zamawiającego) odbywa się z poszkodowaniem wykonawcy (który nie jest w stanie – na dzień sporządzania oferty przewidzieć jak będą się w ciągu roku kształtowały średnie koszty, które pojawiają się w wydawanych cyklicznie przez NFZ komunikatach, a tym samym wygranie przetargu wiąże się ze świadomością realizacji go z nieprzewidywalną stratą)- jak i uderza w samego pacjenta, który zgodnie z ustawą z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta) ma zagwarantowane prawa do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnego dorobku wiedzy medycznej czy prawa pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych czy też wreszcie – obowiązku lekarza do wykonywania zawodu, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Szpital kierując się wyłącznie kryterium cenowym przy zakupie jak najtańszych leków ogranicza tym samym ustawowe gwarancje prawa swoich pacjentów.

Po trzecie, akceptacja obowiązku dostosowania cen do komunikatów NFZ dot. średnich kosztów wybranych substancji czynnych w istocie będzie stanowiło obejście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazanej w art. 16 ust. 1 Prawo Zamówień Publicznych. Oszacowanie ryzyka i ewentualnej straty związanej z koniecznością obniżenia ceny dla wykonawców na dzień złożenia oferty, w momencie, gdy umowa jest zawierana na okres 18 miesięcy, przy świadomości cyklicznego ukazywania się komunikatów jest w zasadzie bardzo utrudnione, a nawet niemożliwe. Wyrażenie zgody przez wykonawców na to postanowienie wiąże się w zasadzie z wyrażeniem zgody na szkodę w postaci utraty zysku, na który wykonawca mógłby liczyć uzyskując zamówienie publiczne do realizacji. Tym samym, postępowanie przetargowe będą mogły zrealizować wyłącznie największe podmioty z dużym kapitałem, które będą w stanie wkalkulować w stratę duże zasoby finansowe swoich przedsiębiorstw. Zachwiana jest tym samym ww. zasada z art. 16 PZP, gdyż nie można w takim wypadku mówić o uczciwej konkurencji, zwłaszcza w okresie trwającej pandemii wywołanej wirusem SARS_CoV-2.

Po czwarte, tak sformułowane postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 6 ust 1

pkt 6 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem jest eliminacja, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegającym na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Mając na uwadze, że działania Zamawiającego polegające na pozornie dobrowolnym wyrażeniu zgody na każdorazową zmianę ceny w oparciu o komunikaty NFZ jak i mając na uwadze charakter wewnętrzny zarządzeń regulujący mechanizm rozliczania średnich kosztów substancji czynnych – powoduje, że zachodzi podstawa do uznania takiego postanowienia za porozumienie nieważne w rozumieniu art. 6 ust. 2 ww. ustawy. Ponadto działania Zamawiającego „przerzucającego” na Wykonawcę koszty prowadzenia swojej działalności można kwalifikować także jako nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym, które, zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polega w szczególności na „bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów”.

Po piąte, nie sposób nie zauważyć, że akceptacja kwestionowanego postanowienia stanowi de facto przerzucenie odpowiedzialności na wykonawców za przekraczanie przez Szpital dopuszczalnego % średniego kosztu rozliczenia danej substancji czynnej. Wskazać bowiem należy, że w myśl §30 ust 1 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ Nr 162/2020/DGL oraz §28 ust 1 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ nr 180/2019/DGL Dyrektor Oddziału NFZ przy określaniu wysokości kwoty zobowiązania NFZ w stosunku do Szpitala na kolejny okres uwzględnia czy świadczeniodawca nie przekracza dopuszczalnych 10%, a jeśli tak to ewentualnie wyciąga konsekwencje dla tego świadczeniodawcy w następnym okresie określając kwotę zobowiązania NFZ w stosunku do tego świadczeniodawcę. Tym samym przerzucenie każdorazowego dostosowywania ceny na wykonawców sprawia, że to w istocie wykonawcy są odpowiedzialni za utrzymywanie % rozliczenia wybranych substancji czynnych na odpowiednim poziomie. Tak skonstruowana klauzula ma zatem charakter abuzywny w rozumieniu art. 433 pkt 3 PZP, bowiem przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za okoliczność, za którą wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (to świadczeniodawca winien czuwać pieczę nad nieprzekraczaniem %, zamawiając produkty w ilościach gwarantujących nieprzekraczanie tego wskaźnika i uwzględniając ilości niezbędne do kontynuacji programów lekowych/chemioterapii). Odpowiedzialność wykonawcy w tym zakresie za niedostosowanie się do tego wymogu jest w zasadzie możliwość jednostronnego wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego na gruncie §9 ust. 1 pkt 14) wzorca umowy.

Wreszcie, Wykonawca wskazuje, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 30 lipca 2019r. w sprawie o sygn. akt KIO 1331/19 oraz w wyroku z dnia 31 lipca 2019 r. o sygn. akt KIO 1382/19, w których to Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do zagadnienia przerzucania kosztów związanych z każdorazowym dostosowywaniem ceny do progów kosztowych uprawniających do zastosowania współczynnika korygującego, wskazującego na bezpodstawność takiej praktyki (a więc do mechanizmu w zasadzie tożsamego ze stosowanych do średnich kosztów rozliczeń). KIO wskazała wyraźnie, że zamawiający nie może opisywać przedmiotu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy PZP) (...) Wymóg zaoferowania ceny, której maksymalny limit ustalony ma być na podstawie zarządzenia Prezesa NFZ jest sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów wskazanych wyżej (tj. dot. ochrony konkurencji). Dalej KIO stwierdza, że Zamawiający nie jest natomiast uprawniony do wpływania na treść oświadczenia woli wykonawcy poprzez narzucanie mu maksymalnej ceny, w tym również jednostkowej, za realizację zamówienia. Z uwagi na to, że zamawiający nie ma kompetencji w zakresie kształtowania cen ofert, które zostaną złożone przez wykonawców, czynność polegająca na narzuceniu maksymalnej ceny może być zakwalifikowana jako utrudniająca uczciwą konkurencję.

Podobnie, w najświeższym orzeczeniu KIO z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3107/21) Izba krytycznie odniosła się do możliwości odstąpienia od umowy w przypadku, gdy Wykonawca nie wyrazi zgody na obniżenie cen w odpowiedzi na odpowiednie obniżki dokonywane przez NFZ zakazując stosowania tego typu postanowień i oceniając je jako nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego. Ponadto wprost odnosząc się do kwestii zastrzeżenia we wzorcu umowy zmian wynagrodzenia w oparciu o zmiany określanego przez NFZ średniego kosztu rozliczenia substancji czynnej, wyraziła pogląd, że określenie

ceny za realizację zamówienia, w tym również cen jednostkowych, jest uprawnieniem Wykonawcy, a Zamawiający nie jest uprawniony do wpływania treść oświadczenia woli Wykonawcy poprzez narzucanie mu maksymalnej ceny za realizację zamówienia, wobec czego treść tak zaprojektowanego postanowienia umownego jest co najmniej abuzywna, godząca w zasady wynikające z art. 431 ustawy PZP i art. 354 §1 KC oraz naruszająca interesy przedsiębiorcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia i ryzyka związanych z jego realizacją.

Dodatkowo wskazujemy, że treść §9 ust. 1 pkt 14) wzoru umowy jest niezgodna z aktualnymi wytycznymi Ministra Zdrowia w zakresie stosowania klauzul jednostronnych, które przekazujemy w załączeniu.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający wskazuje, że wprowadzenie do wyliczenia w § 9 ust. 1 wskazuje na możliwość zmian a nie przymus ich dokonywania. Ta możliwość, w ocenie Zamawiającego, nie ma charakteru pozornego. Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający także ma obowiązki w zakresie gospodarowania środkami publicznymi i zobowiązany jest do ich wydatkowania w sposób oszczędny.

Pytanie 10 do §11 wzoru umowy.

Prosimy o usunięcie z wzoru umowy treści §11, gdyż Wykonawca nie zawsze ma możliwość zagwarantowania ciągłości dostaw, np. w sytuacji wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane usunięcie. Nadzwyczajnych okoliczności dotyczą inne zapisy umowy i przepisy Kc, do których umowa odsyła w kwestiach przez siebie nieuregulowanych.

II. ZMIANA TREŚCI SWZ

Działając w oparciu o art. 137 ust.1 PZP, Zamawiający informuje, że zmianie uległy zapisy SWZ. Zamawiający informuje, że dokonuje następujących zmian:

- ✓ Załącznik nr 9 do SWZ, WZÓR UMOWY, w sposób wskazany w załączniku nr 1 do niniejszych odpowiedzi (zmiany zaznaczono kolorem czerwonym).

Zamawiający informuje, iż w związku z wprowadzonymi zmianami w treści SWZ dodatkowo modyfikuje:

- ✓ SWZ, Rozdz. XXIV TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ, ust. 1
- ✓ SWZ, Rozdz. XXVI SPOSÓB ORAZ TERMIN SKŁADANIA OFERT, ust. 1
- ✓ SWZ, Rozdz. XXVII OTWARCIE OFERT, ust. 1

Zamawiający informuje, że w wyniku odpowiedzi na pytania dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Informacje dotyczące terminu związania ofertą oraz terminu składania i otwarcia ofert zostaną upublicznione nie wcześniej niż po upływie 48 godzin od potwierdzenia przez UPUE otrzymania ogłoszenia.

Zamawiający informuje, że pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.

Starszy specjalista
ds. zamówień publicznych
mgr Marlena Czyżycka-Poździoch

WZÓR
Umowa nr/SZP/.....
na Zamówienie Publiczne
nr SZP/23/2022

zawarta pomiędzy:

Szpitałem Specjalistycznym im. J. Dietla w Krakowie[®], 31-121 Kraków, ul. Skarbowa 4, zarejestrowanym w KRS pod nr 0000032179, NIP: 676-20-83-306, REGON: 351564179, reprezentowanym przez: **lek. med. Wojciecha Zarębę - Dyrektora** zwanym dalej Zamawiającym.

a

....., REGON:; NIP:,
reprezentowaną przez:
zwaną dalej Dostawcą.

Umowę zawarto w wyniku postępowania o zamówienie publiczne nr SZP/23/2022 przeprowadzonego w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji, zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych ([Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.](#)).

Warunki realizacji umowy

§ 1

1. Dostawca zobowiązuje się do dostarczania Zamawiającemu produktów leczniczych zwanych dalej „towarem”, zgodnie z asortymentem i ilościami oraz po cenach określonych w załączniku nr 1 do umowy, zgodnym z ofertą Dostawcy – z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy.
2. Zamawiający będzie składał w okresie obowiązywania umowy zamówienia według jego rzeczywistych potrzeb. Wartość towaru zamówiona przez Zamawiającego w trakcie obowiązywania umowy będzie wynosić nie mniej niż 70% maksymalnej wartości brutto umowy.
3. W przypadku gdy dostawa spełnia przesłanki do uznania transakcji dostawy zgodnie z art 13a ustawy o VAT za przemieszczanie towarów w procedurze magazynu typu call-off stock Dostawca zobowiązany jest poinformować pisemnie Zamawiającego oraz prowadzić magazyn zgodnie z obowiązującymi przepisami (m.in. art 54a Rozporządzenia 282/2011 UE i Rozdziałem 3 a, b ustawy o VAT).
4. Zamawiający dopuszcza, w razie wystąpienia okoliczności od niego niezależnych, za zgodą Dostawcy, możliwość zmiany ilości zamówionego towaru między poszczególnymi pozycjami asortymentu wyszczególnionego w załączniku do umowy, przy zachowaniu zaoferowanych przez Dostawcę cen jednostkowych i sumarycznej ceny brutto umowy – zmiany w tym zakresie nie wymagają formy aneksu do umowy. Zgoda Dostawcy nie wymaga formy pisemnej- o ile dotyczy.
5. ~~*) W zakresie realizacji zakupów w pakiecie 6 obowiązuje dodatkowo porozumienie stanowiące załącznik nr 2 do umowy.~~

§ 2

1. Dostawca zobowiązuje się dostarczyć towar do miejsca magazynowania tj. do Apteki Szpitala Specjalistycznego im. J. Dietla w Krakowie[®], przy ul. Skarbowa 4, Kraków I piętro, w dniach od poniedziałku do piątku, w godzinach 7:30-15:05, lub w innym terminie uzgodnionym z upoważnionym pracownikiem zamawiającego, po złożeniu przez Zamawiającego zamówienia/protokołu wszczęcia, pocztą elektroniczną na adres email: /faksem na numer, którego odbiór, na żądanie Zamawiającego, potwierdza Dostawca.
2. Dostawca zobowiązuje się dostarczyć towar wraz z fakturą. W przypadku gdy Dostawca wystawiać

będzie fakturę w wersji elektronicznej, winien przesłać ją Zamawiającemu przed przystąpieniem Zamawiającego do odbioru towaru.

3. Dostawca zobowiązuje się realizować dostawy w terminie nie dłuższym niż: **48 godzin przypadających w dni robocze** od daty złożenia zamówienia. W uzasadnionych, wyjątkowych sytuacjach (zamówienia „na cito”) dostawca zobowiązuje się dostarczyć towar w terminie **24 godzin** od zgłoszenia zapotrzebowania.

Zamawiający każdorazowo w zamówieniu będzie podawać asortyment, ilość oraz w razie konieczności termin dostawy towaru.

4. Dostawa musi być dokonana zgodnie ze złożonym zamówieniem.
5. Dopuszcza się możliwość (za zgodą Zamawiającego) dostarczenia towaru o tych samych parametrach, a o innej nazwie – jednak o cenie jednostkowej nie wyższej niż towaru wskazanego pierwotnie w umowie.
6. Naruszenie wymogów określonych w ust. 2 może spowodować zwrot towaru na koszt Dostawcy.
7. Potwierdzone pisemnie wydanie Zamawiającemu przez Dostawcę towaru nastąpi w miejscu wskazanym w ust. 1, po dokonaniu odbioru jakościowego (zgodność ze złożonym zamówieniem) i ilościowego przez upoważnionego pracownika Zamawiającego.
W przypadku, gdy towar dostarczać będzie przewoźnik działający na zlecenie Dostawcy (kurier) w przypadku niemożności dokonania przy dostawie odbioru ilościowego i jakościowego, skwitowanie odbioru przesyłki nie jest traktowane, jako potwierdzenie jej zgodności ilościowej i jakościowej ze złożonym zamówieniem. W każdym, jednakże wypadku osoba dokonująca dostawy zobowiązana jest przekazać odbierającemu dokumenty wskazane w ust. 2.
8. Dostarczenie towaru (w tym wniesienie towaru do miejsca określonego w ust. 1 zostało ujęte w cenie towaru.

Cena przedmiotu umowy

§ 3

1. Całkowita cena brutto za towar określony w § 1 ust. 1 wynosi:
2. Podana cena brutto zawiera: wartość towaru, podatek VAT, koszty ubezpieczenia i transportu oraz dostarczenia do wskazanego w niniejszej umowie miejsca i inne, jeśli występują. Ceny te zostały przyjęte zgodnie z ofertą Dostawcy.
3. Towar będzie sprzedawany po cenach jednostkowych brutto określonych w załączniku, o którym mowa w § 1 ust. 1, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy.
4. W przypadku, gdy towar będący przedmiotem zamówienia znajduje się w Katalogu leków refundowanych stosowanych w programach lekowych, cena tego towaru nie może być wyższa niż podana w Katalogu.
5. Zakazuje się zmiany cen z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy.
6. Ceny mogą ulec zmianie z zastrzeżeniem poniższych postanowień. W przypadku zmiany:
 - 1) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego ceny brutto określone w umowie ulegną odpowiedniej zmianie, ze skutkiem od dnia obowiązywania nowych stawek, w taki sposób, aby wynikające z umowy ceny netto pozostały niezmienione)
 - 2) podwyżki cen urzędowych (w przypadku podwyżki lub obniżki cen urzędowych Dostawca zobowiązany jest uwzględnić je od dnia obowiązywania nowych cen) *[jeśli dotyczy]*.
7. W przypadku zmiany cen w górę Dostawca sporządzi stosowny aneks i dostarczy go Zamawiającemu.
8. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych za przedmiot umowy w dół. Zmiana ta, co do zasady, nie wymaga aneksu do umowy (chyba, że wniesie o to jedna ze stron). Dostawca zawiadomi Zamawiającego na piśmie o wprowadzeniu nowych cen.
9. Ceny i nazwy na fakturze muszą odpowiadać cenom i nazwom ujętym w załączniku nr 1 do umowy, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy.
10. Ceny na fakturze będą rozbite na poszczególne pozycje dostawy z wyszczególnionym podatkiem VAT (cena jednostkowa netto, stawka podatku VAT, wartość netto, wartość brutto, wartość VAT).

Warunki płatności

§ 4

1. Zamawiający zobowiązuje się dokonać zapłaty za towar w terminie do **60 dni** od daty otrzymania oryginału prawidłowo wystawionej faktury i po zrealizowaniu zamówienia potwierdzonego przez upoważnionego pracownika Zamawiającego. Wpłaty dokonywane będą przelewem na rachunek bankowy Dostawcy nr
W przypadku zmiany rachunku bankowego Dostawca sporządzi stosowny aneks i dostarczy go Zamawiającemu.
2. Zamawiający dopuszcza przesyłanie faktur na adres email: apteka@dieta.krakow.pl jak i za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania (PEF).
3. Zamawiający będzie dokonywać płatności na rachunek bankowy wskazany w ust. 1, jeśli widnieć on będzie w Wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT. W przypadku gdy rachunek nie widnieje w tym wykazie Zamawiający ma prawo wstrzymać się z dokonaniem płatności do czasu gdy rachunek ten będzie ujęty w tymże Wykazie o czym Dostawca poinformuje Zamawiającego – dotyczy podatników VAT zarejestrowanych jako podatnik VAT czynny.
4. Za termin dokonania zapłaty przyjmuje się datę obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.
5. Do ewentualnych opóźnień w zapłacie zastosowanie ma art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.
6. W przypadku opóźnienia Zamawiającego z zapłatą należności wynikających z umowy Dostawca zobowiązany będzie przed ewentualnym skierowaniem sprawy o zapłatę na drogę postępowania sądowego wezwać Zamawiającego do zapłaty na piśmie zakreślając mu dodatkowy 14-dniowy termin do zapłaty liczony od dnia dostarczenia wezwania.

Termin wykonania umowy

§ 5

1. Umowa została zawarta na czas określony i obowiązuje **od dnia..... do dnia 22.03.2023r.**
2. Umowa wygasa lub rozwiązuje się:
 - 1) z upływem okresu na jaki została zawarta, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy;
 - 2) z chwilą wyczerpania się kwoty przeznaczonej na dostawę wyrobów określonej w § 3 ust. 1 z zastrzeżeniem art. 455 ust. 2 ustawy pzp;
 - 3) na skutek porozumienia Stron lub odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron umowy w przypadkach przewidzianych w niniejszej umowie i powszechnie obowiązujących przepisach prawa.
3. W przypadku niewyczerpania w całości środków, o których mowa w §3 ust. 1, w okresie obowiązywania Umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo opcji polegające na wydłużeniu terminu wykonywania umowy o dodatkowe 6 miesięcy. Wykonawca nie może odmówić wykonania umowy w zakresie objętym opcją, o ile tylko Zamawiający złoży oświadczenie (pisemne albo w postaci elektronicznej – opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, pod rygorem nieważności) o skorzystaniu z niej, na co najmniej 1 miesiąc przed upływem terminu obowiązywania umowy wskazanym w ust. 1. Realizacja umowy w terminie opcjonalnym będzie się odbywała w zakresie asortymentowym i na podstawie cen jednostkowych obowiązujących w dacie złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji.
4. Strony postanawiają, że oprócz wypadków wymienionych w Kodeksie Cywilnym oraz art. 456 ustawy pzp, przysługuje im prawo odstąpienia od umowy w zakresie niezrealizowanej części w następujących wypadkach:
 - 1) Dostawca może odstąpić od umowy, jeżeli Zamawiający nie dokonuje zapłaty za faktury Dostawcy w okresie dłuższym niż 90 dni licząc od ustalonego terminu zapłaty.
 - 2) Zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli:
 - a) Dostawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął wykonywania umowy lub przerwał jej wykonywanie;
 - b) Dostawca rażąco narusza obowiązki wynikające z niniejszej umowy;
 - c) Dostawca 3-krotnie nieterminowo zrealizuje dostawy bądź opóźni się w realizacji pojedynczej dostawy przez okres dłuższy niż 96 godzin;
 - d) nie dojdzie do zmiany umowy w przypadku wskazanym w §9 ust. 2 w terminie do 7 dni od

daty poinformowania Dostawcy przez Zamawiającego o konieczności dokonania zmiany umowy.;

5. Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej z podaniem uzasadnienia.
6. W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego na podstawie art. 456 ust. 1 ustawy pzp Dostawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części umowy.
7. W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy, Dostawca może żądać jedynie zapłaty kwoty należnej mu z tytułu wykonania odebranych dostaw.

§ 6

1. Dostawca gwarantuje, że towar jest wolny od wad, z terminem ważności minimum 12 miesięcy od każdorazowej dostawy z zastrzeżeniem, iż ewentualne krótsze terminy ważności będą każdorazowo uzgadniane z Zamawiającym i jest dopuszczony do obrotu i stosowania na terytorium RP zgodnie z ustawą z dnia 06.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne.
2. Dokumenty dopuszczające towar do obrotu na terenie RP, jak i inne dokumenty wymagane przepisami prawa a dotyczące danego towaru (np. charakterystyki produktu leczniczego, certyfikaty zgodności, zgłoszenia i inne dotyczące oferowanego towaru) Dostawca zobowiązuje się okazać na każde żądanie Zamawiającego w terminie 3 dni od daty zgłoszenia takiego żądania. Zamawiający może żądać wersji elektronicznej wskazanych powyżej dokumentów.
3. Dostawca gwarantuje trwałość towaru w okresie podanym na opakowaniu pod warunkiem właściwego, określonego na opakowaniu sposobu przechowywania przez Zamawiającego.
4. Wyroby będą dostarczane do Zamawiającego zgodnie z warunkami odpowiednimi dla danego typu towaru (w szczególności transport odbywać się powinien w warunkach zgodnych ze wskazaniami producenta).
5. Wszystkie dokumenty powinny być wystawione przez Dostawcę w języku polskim (o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej) i sygnowane numerami umowy (sygnowanie numerami umowy nie dotyczy: faktury i specyfikacji materiałowej). W przypadku dokumentu sporządzonego w języku obcym, Dostawca zobowiązany jest przedłożyć ten dokument, wraz z tłumaczeniem na język polski. Dokument dostarczony w postaci kopii, ma być opatrzony zapisem „za zgodność z oryginałem” i podpisany przez uprawnioną osobę. Dokumenty w języku innym niż polski, bez załączonego ich tłumaczenia, nie będą brane pod uwagę przy ocenie realizacji przez Dostawcę jego obowiązków, o czym Zamawiający powiadomi Dostawcę.
6. Dostawca zobowiązuje się, że dostarczany towar będzie oznaczony zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Wpisy na fakturze powinny być zgodne z danymi uwidocznionymi na opakowaniach.

§ 7

1. Odbiór ilościowy i jakościowy towaru odbywał się będzie w miejscu dostawy określonym w § 2 ust. 1 poprzez potwierdzenie przez upoważnionego pracownika Zamawiającego na dowodzie dostawy odbioru każdej dostarczonej partii towaru.
Zamawiający zobowiązany jest przy przyjęciu każdej dostawy towaru do sprawdzenia czy dostarczone ilości są prawidłowe oraz czy nie wykazują wad możliwych do wykrycia już podczas przyjęcia.
2. Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy przyjęcia od Dostawcy zamówionej dostawy towaru nieodpowiadającej wymogom jakościowym.
3. W razie stwierdzenia w dostawie: wad ilościowych (ilość niezgodna z fakturą), jakościowych, błędów w fakturze (np. ceny wyższe niż w umowie), Zamawiający zawiadomi o tym niezwłocznie Dostawcę przesyłając sporządzony na piśmie protokół reklamacji zawierający ujawnione rozbieżności i wady jakościowe (reklamacja) pocztą elektroniczną na adres email: lub faksem na nr
4. Dostawca zobowiązany jest rozpatrzyć reklamację, zawiadamiając Zamawiającego o zajęтым stanowisku faksem na nr (12) 68-76-355 lub pocztą elektroniczną na adres email: apteka@dietl.krakow.pl, w terminie 48 godzin przypadających w dni robocze licząc od daty otrzymania reklamacji, pod rygorem uznania reklamacji za zasadną.

5. W przypadku uwzględnienia reklamacji Dostawca dostarczy towar wolny od wad lub brakującą ilość towaru w terminie do 48 godzin przypadających w dni robocze, licząc od dnia uznania reklamacji.
6. Dostawca ma obowiązek wystawić fakturę korygującą w terminie 48 godzin przypadających w dni robocze, licząc od dnia uznania reklamacji.
7. Zamawiający nie ma obowiązku zapłaty za wadliwy towar. Termin zapłaty za towar dostarczony w wyniku uwzględnienia reklamacji liczony jest od daty jego dostarczenia oraz dostarczenia faktury korygującej.
8. Wymiana towaru na wolny od wad, w przypadku zasadnej reklamacji, następuje na koszt Dostawcy.

Kary umowne.

§ 8

1. Strony ustalają, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Zamawiający może żądać od Dostawcy kar umownych z następujących tytułów i w wysokościach:
 - 1) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Dostawcy w wysokości 20% całkowitego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1;
 - 2) w przypadku zwłoki w dostarczeniu zamówionej dostawy lub dostarczeniu dostawy niezgodnie z zamówieniem – w wysokości 1 % ceny brutto opóźnionej dostawy lub niezgodnej z zamówieniem za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki, a w przypadku zamówień „na cito” – 0,5% wartości zamówionej dostawy za każdą godzinę zwłoki;
 - 3) w przypadku zwłoki w dostarczeniu zamówionej dostawy trwającej dłużej niż 168 godziny, a w przypadku zamówień „na cito” 96 godziny, od wyznaczonej daty/godziny dostawy (co Zamawiający będzie traktował jako całkowite niedostarczenie towaru) Zamawiający może obciążyć Dostawcę karami umownymi:
 - a) w wysokości 20 % umownej ceny brutto zamówionej i niedostarczonej dostawy;
 - b) w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy kosztem, jaki poniesie Zamawiający w związku z zakupem u innego dostawcy, a ceną towaru wynikającą z niniejszej umowy - podwyższonej o 10% (nie mniej niż 25,00 zł brutto) z tytułu dodatkowych czynności związanych koniecznością dokonania zakupu u innego dostawcy i jego poszukiwania. W przypadku gdy cena towaru u innego dostawcy będzie niższa niż ta wynikająca z umowy, Dostawca zostanie obciążony kwotą 25,00 zł brutto tytułem zryczałtowanych kosztów poszukiwania nowego dostawcy.
 - 4) w razie zwłoki w dostarczeniu faktury i innych dokumentów wymaganych niniejszą umową – 25,00 zł za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki liczone za każdy dokument;
2. W przypadku opóźnienia w dostarczeniu zamówionej dostawy, z uwagi na potrzebę zapewnienia ciągłości leczenia pacjentów/funkcjonowania szpitala, Zamawiający ma prawo dokonania zakupu zamówionego towaru u innego Dostawcy. W takiej sytuacji Dostawca zobowiązany będzie do pokrycia kosztów w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy kosztem, który poniesie Zamawiający w związku z zakupem u innego dostawcy, a ceną produktu, wynikającą z niniejszej umowy/
3. Jeśli w danej sytuacji przepisy powszechnie obowiązujące tego nie wykluczają, Zamawiający ma prawo potrącać kwoty kar umownych, o których mowa w ust. 1 z należności Dostawcy z tytułu zapłaty za dostarczony przez niego towar, bez uprzedniego wezwania go do zapłaty kary. Zamawiający niezwłocznie poinformuje Dostawcę o dokonanym potrąceniu.
4. Łączna maksymalna wysokość kar umownych wynosi: 25% całkowitego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1.
5. Strony ustalają, że Dostawca może żądać od Zamawiającego kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego w wysokości 20% całkowitego wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 1, chyba, że odstąpienie od umowy nastąpiło na podstawie art. 456 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp;
6. Kary umowne wymienione w niniejszym paragrafie podlegają sumowaniu, w przypadku jednoczesnego zaistnienia kilku okoliczności uzasadniających ich nałożenie.
7. Strony zastrzegają sobie możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach

ogólnych określonych w kodeksie cywilnym, gdy wartość kar umownych jest niższa niż wartość powstałej szkody. Dochodzenie roszczeń jest możliwe jedynie do wartości powstałej szkody.

Dopuszczalne zmiany postanowień umowy

§ 9

1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian w postanowieniach umowy w stosunku do treści umowy w przypadkach określonych w art. 455 ustawy pzp, a ponadto w przypadku:
 - 1) wstrzymania produkcji oferowanego towaru;
 - 2) zakończenia produkcji oferowanego towaru;
 - 3) wygaśnięcia rejestracji oferowanego towaru;
 - 4) pojawienia się w ofercie Dostawcy towaru o równoważnych lub przewyższających parametrach do towarów zawartych w załączniku nr 1 do umowy;
 - 5) niemożności dostarczenia towaru pod nazwą handlową wskazaną w załączniku cenowym do umowy,
 - 6) zaproponowania odpowiednika danego towaru w przypadku obiektywnej niedostępności towaru z umowy (cena odpowiednika nie wyższa niż niedostępnego towaru/wyrobu);
 - 7) objęcia leku stanowiącego przedmiot umowy decyzją refundacyjną lub objęcia decyzją refundacyjną leku, stanowiącego podstawę limitu,
 - 8) zmiany decyzji refundacyjnej w zakresie ceny leku objętego umową lub zmiany decyzji refundacyjnej w zakresie ceny leku stanowiącego podstawę limitu.
 - 9) zmiany nazwy i/lub numeru katalogowego /numeru EAN, towaru przy zachowaniu jego parametrów;
 - 10) zmiany wielkości opakowań;
 - 11) zmian ilościowych pomiędzy poszczególnymi pozycjami asortymentu wyszczególnionego w załączniku do umowy, przy zachowaniu zaoferowanych przez dostawcę cen jednostkowych i sumarycznej ceny brutto umowy- o ile dotyczy;
 - 12) zastosowania oferty promocyjnej w stosunku do towarów z umowy/odpowiedników;
 - 13) w zakresie obniżenia wynagrodzenia dostawcy w przypadku zmiany regulacji skutkujących zmniejszeniem wysokości płatności dokonywanych przez NFZ na rzecz Zamawiającego w ramach rozliczeń w zakresie skojarzonego zakresu świadczeń – to jest wyodrębnionego w umowie w danym zakresie świadczeń w leczeniu szpitalnym, w ramach którego udzielane są określone świadczenia wraz z wyodrębnioną w ramach umowy kwotą zobowiązania, przeznaczoną wyłącznie na ich finansowanie – jeśli dotyczy;
 - 14) w przypadku określenia przez NFZ średniego kosztu rozliczenia substancji czynnej będącej przedmiotem niniejszej umowy w danym miesiącu poniżej ceny określonej w niniejszej umowie – w takiej sytuacji dopuszcza się możliwość zmiany ceny substancji czynnych określonych w niniejszej umowie dla których NFZ określił średni koszt rozliczenia substancji czynnej w danym miesiącu poniżej ceny określonej w umowie do wysokości nie wyższej niż określona przez NFZ;
 - 15) zmiany wartości przedmiotu umowy w przypadkach określonych w niniejszej umowie;
 - 16) zmiany danych dotyczące Dostawcy, w tym danych dotyczących rachunku bankowego (Dostawca przygotowuje aneks do umowy i niezwłocznie po zaistnieniu zmian doręczy go Zamawiającemu);
 - 17) zmiany danych dotyczących Zamawiającego (Zamawiający przygotowuje aneks do umowy i niezwłocznie po zaistnieniu zmian doręczy go Dostawcy);
 - 18) wydłużenia terminu obowiązywania umowy w przypadku niewykorzystania kwoty wskazanej w § 3 ust. 1) w terminie określonym w § 5 ust. 1 oraz umożliwiającym zrealizowanie dostaw dokonywanych na podstawie art. 455 ust. 2 ustawy pzp;
 - 19) konieczności okresowej realizacji przedmiotu umowy przez Dostawcę zastępczego z przyczyn niezależnych od Dostawcy, o których to przyczynach Dostawca powinien niezwłocznie poinformować Zamawiającego.
2. W przypadku zaistnienia okoliczności określonych w ust. 1 pkt 1)-8) (jak i w innych przypadkach tego wymagających) Dostawca w porozumieniu z Zamawiającym proponuje inny towar, różniący się np. wielkością opakowania w przeliczonych ilościach i wyceniony proporcjonalnie do zaoferowanego w umowie.

W przypadku braku możliwości dostarczenia zamiennika towaru w cenie przetargowej, Zamawiający może wyrazić zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego towaru z umowy na czas wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika. W takiej sytuacji Dostawca zobowiązany jest przedstawić pisemnie/mailem Zamawiającemu do akceptacji informację o nowej cenie lub/i informację o czasowym wyłączeniu tego towaru z umowy na czas wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika towaru w cenie przetargowej z podaniem przyczyn takiego stanu.

Zmiany określone w niniejszym ustępie mogą nastąpić na uzasadniony wniosek Dostawcy, po jego zaakceptowaniu przez Zamawiającego.

3. Zmiany określone w ust. 1 pkt 7) i 8):
 - nie mają zastosowania, jeśli w ramach umowy towar dostarczany jest po cenie niższej;
 - mogą nastąpić na uzasadniony wniosek Dostawcy, po jego zaakceptowaniu przez Zamawiającego.
4. Zmiany, o których mowa w ust. 1 pkt 1)-11) co do zasady, nie wymagają aneksu do umowy (chyba, że wniesie o to jedna ze stron umowy).
5. Zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem sytuacji, w których wyraźny zapis umowy stanowi inaczej.
6. W przypadku braku porozumienia pomiędzy Stronami umowy w sytuacji wskazanej w ust. 1 pkt 14 możliwe jest odstąpienie od umowy. Przepisu § 8 nie stosuje się.

Postanowienia końcowe

§10

1. Osobą odpowiedzialną za realizację umowy i jej koordynatorem ze strony Zamawiającego jest: Kierownik Apteki Anna Prokop, e-mail apteka@dieta.krakow.pl tel. 12 68 76 353.
2. Koordynatorem umowy jest:, e-mail,tel.
3. Ze strony Dostawcy do kierowania i koordynowania spraw związanych z realizacją niniejszej umowy wyznacza się:, e-mail- nr tel.

§ 11

Dostawca zobowiązany jest do zapewnienia ciągłości dostaw towarów.

§ 12

1. Dostawca odpowiada jak za własne działania, uchybienia lub zaniechania również za osoby, którym powierzył lub za pomocą których wykonuje przedmiot umowy.
2. *) Dostawca zamierza wykonać usługę bez użycia podwykonawcy/ z użyciem podwykonawcy w zakresie% udziału podwykonawcy, (nazwa i adres podwykonawcy, tel., przedstawiciel).
Wykonawca zobowiązany jest do zawiadamiania Zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także do przekazywania informacji o których mowa w zdaniu pierwszym na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację umowy.
W sytuacji wykonywania zamówienia z udziałem podwykonawców, na podwykonawcy ciążą te same obowiązki, jakie spoczywają na Dostawcy.
3. Dostawca może:
 - 1) powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcom, mimo niewskazania w ofercie takiej części do powierzenia podwykonawcom;
 - 2) wskazać inny zakres podwykonawstwa niż przedstawiony w ofercie;
 - 3) wskazać innych podwykonawców niż przedstawieni w ofercie;
 - 4) zrezygnować z podwykonawstwa.
4. W przypadku, gdy zmiana lub rezygnacja z podwykonawcy, dotyczy podmiotu, na którego zasoby Dostawca powoływał się, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, Dostawca jest zobowiązany wykazać Zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub Dostawca

samodzielnie spełniają je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

§ 13

1. We wszystkich sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy powszechnie obowiązujące odpowiednie dla przedmiotu niniejszej umowy, a w szczególności ustawa Prawo zamówień publicznych, Kodeks Cywilny i Prawo farmaceutyczne wraz z aktami wykonawczymi.
2. Poprzez określenie „dni/godziny” występujące w niniejszej umowie Zamawiający rozumie następujące po sobie dni kalendarzowe/godziny, a przez „dni robocze/godziny przypadające w dni robocze” rozumie każdy dzień tygodnia/godzinę od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy oraz sobót.

§ 14

Kwestie sporne powstałe w związku z realizacją umowy Strony zobowiązują się rozstrzygać na drodze polubownej, a w przypadku braku porozumienia rozstrzygać w drodze postępowania sądowego w sądzie powszechnym właściwym dla siedziby Zamawiającego.

§ 15

Dostawca zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku z realizacją niniejszej umowy, stanowiących tajemnicę służbową lub inną informację prawnie chronioną dotyczącą Zamawiającego.

§ 16

Dostawca nie może bez pisemnej zgody podmiotu tworzącego dla Zamawiającego (w rozumieniu ustawy z dnia 15.04.2011 r. o działalności leczniczej) zbywać jakichkolwiek wierzytelności wynikających z niniejszej umowy.

DOSTAWCA

ZAMAWIAJĄCY

ZAŁĄCZNIK NR 1 DO UMOWY

Formularz cenowy wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia

**POROZUMIENIE W ZAKRESIE GWARANCJI ZACHOWANIA CENY PRODUKTU NA
POZIOMIE CENY ZA ZUŻYTY PRZEZ ŚWIADCZENIODAWCĘ PRODUKT**

Zawarte pomiędzy:

Szpitałem Specjalistycznym im. J. Dietla w Krakowie, 31-121 Kraków, ul. Skarbowa 4,
reprezentowanym przez: **lek. med. Wojciecha Zarębę – Dyrektora**
zwanym dalej **Zamawiającym**

a

reprezentowanym przez:

zwanej dalej **Dostawcą**

stanowiące załącznik do umowy nr/SZP/2022 (dalej odpowiednio „Umowa” oraz „Porozumienie”).
Strony uzgadniają co następuje:

§1

1. ~~Dostawca zobowiązuje się i gwarantuje, iż Zamawiający będzie w terminie od 2022 r., zobowiązany do ponoszenia kosztów produktu (dalej: „produkt”) wyłącznie w zakresie, w którym produkt ten będzie mógł zostać w toku normalnego użycia produktu podany świadczeniobiorey, a w konsekwencji w zakresie, w którym zużycie tego produktu będzie mogło stanowić podstawę dla uzyskania przez Zamawiającego refundacji od Narodowego Funduszu Zdrowia, zgodnie z zasadami określonymi w stosownych zarządzeniach Prezesa NFZ dotyczących warunków realizacji świadczeń w programach lekowych.~~
2. ~~W związku z powyższym zobowiązaniem, w przypadku poniesienia przez Zamawiającego szkody, z uwagi na utratę, w toku normalnego użycia, właściwości terapeutycznych przez Produkt, skutkującej niemożnością uzyskania przez Zamawiającego refundacji od Narodowego Funduszu Zdrowia, Dostawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej.~~
3. ~~Kara umowna, o której mowa powyżej, uiszczana będzie w wysokości odpowiadającej wartości zakupionego Produktu, dla którego Zamawiający nie mógł uzyskać refundacji, z uwagi na utratę jego wartości terapeutycznej, obliczonej w oparciu o cenę ustaloną w przetargu publicznym. Do obliczania wysokości kary umownej, nie będzie brany pod uwagę koszt Produktów, które utraciły przydatność terapeutyczną, na skutek działań innych niż wynikłych w toku normalnego użycia Produktu. Kara umowna będzie obejmować wyłącznie produkty używane (otwarte) przez Zamawiającego w terminie od2022 r.~~
4. ~~Kara umowna będzie ustalona na podstawie pisemnych miesięcznych raportów przekazywanych Dostawcy przez Zamawiającego oraz not księgowych wystawianych przez Zamawiającego. Raporty miesięczne będą przekazywane Dostawcy w terminie 21 dni od dnia zakończenia kolejnego miesiąca kalendarzowego. Dostawca wyraża zgodę na potrącanie kwot kar umownych z jego należności bez uprzedniego wezwania go do zapłaty. Zamawiający niezwłocznie poinformuje Dostawcę o dokonanych potrąceniu. W przypadku braku możliwości potrącenia kwot kary umownej z należności Dostawcy, będzie on zobowiązany do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni od daty wystawienia noty księgowej.~~
5. ~~Każdy raport miesięczny zawierać będzie informacje na temat:~~
 - 1) ~~ilości wykorzystanych w danym miesiącu opakowań Produktu, zamówionych na podstawie Umowy/SZP/2022,~~
 - 2) ~~ilość Produktu, zamówionych na podstawie Umowy, dla którego Zamawiający nie mógł uzyskać refundacji z uwagi na utratę jego wartości terapeutycznej, o którym mowa §1 ust. 1 i 3 niniejszego Porozumienia.~~
6. ~~Dostawca, jest uprawniony do dokonywania kontroli, w tym wglądu do wszelkiej dokumentacji~~

Zamawiającego, związanej z wykonaniem zapisów niniejszego Aneksu.

7. ~~Do każdego raportu miesięcznego dołączona zostanie nota rozliczeniowa, o której mowa w ust. 4, której wysokość będzie ustalona na podstawie danych zawartych w raportach, o których mowa w ust. 5 i w oparciu o zasady określone w ust. 3 i 4.~~

~~§ 2~~

~~W sytuacji gdy którekolwiek z postanowień niniejszego Porozumienia miałyby zostać uznane za bezskuteczne, nieważne, bezprawne lub niemożliwe do wprowadzenia w życie pod jakimkolwiek innym względem, powyższe nie będzie miało wpływu na pozostałe warunki niniejszego Porozumienia, przy zastrzeżeniu że w takim wypadku, Strony podejmą niezwłocznie negocjacje by działając w dobrej wierze uzgodnić i wprowadzić do Porozumienia wszelkie poprawki uznane za niezbędne do zapewnienia sprawiedliwych i godziwych w odniesieniu każdej ze Stron warunków kontynuowania współpracy.~~

~~§ 3~~

~~Porozumienie sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron.~~