



Ministerstwo Zdrowia
Podsekretarz Stanu
Maciej Miłkowski

Warszawa, 15 listopada 2021 r.

MMI.454.13.2021

Pan
Krzysztof Kopec
Prezes
PZPPF Krajowi Producenci Leków

Pan
Andrzej Stachnik
Prezes Związku Pracodawców
Hurtowni Farmaceutycznych

Szanowni Panowie Prezesi,

w odpowiedzi na pismo z dnia 21 października 2021 roku w sprawie stosowania przez szpitale publiczne klauzuli jednostronnie wymuszającej obniżki cen dostaw w ramach zawartych już umów na podstawie komunikatów NFZ, proszę o przyjęcie poniższego.

Zagadnienie stanowiące przedmiot pisma było przedmiotem badania Narodowego Funduszu Zdrowia w marcu 2021 roku, na gruncie zgłoszenia jednego z oddziałów wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia. Osią stanowiska jakie zostało wypracowane były przepisy obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 r. ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „Pzp”, zgodnie z którą przewidziane zostało nowe rozwiązanie, niestosowane dotąd na gruncie zamówień publicznych.

W art. 433 Pzp zostały wprowadzone tzw. klauzule abuzywne czyli przepisy zakazujące stosowania określonych postanowień umownych - niekorzystnych dla wykonawcy, naruszających równowagę stron i nakładających na wykonawców nieproporcjonalne ryzyko, mogących prowadzić do zawyżania cen ofertowych czy w ogóle odstąpienia od składania ofert przez wielu wykonawców. Stosownie do treści

klauzuli abuzywnej wskazanej w pkt 4 art. 433 Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Zatem zamieszczenie w umowie postanowień przewidujących możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania jednocześnie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, której to ograniczenie nie obejmuje, stanowi naruszenie art. 433 pkt 4 Pzp poprzez zastosowanie w umowie niedozwolonej klauzuli abuzywnej.

W ocenie Narodowego Funduszu Zdrowia postanowienie umowne przytoczone w piśmie PZPPF oraz Związku Pracodawców Hurtowni Farmaceutycznych w brzmieniu: „W przypadku jeśli średni koszt rozliczenia substancji czynnej, refundowanej w ramach programu lekowego lub chemioterapii, zawartej w leku nabywanym na podstawie Umowy, opublikowany w komunikacie Narodowego Funduszu Zdrowia, będzie niższy od kosztu tej substancji czynnej obliczonego z uwzględnieniem wielkości opakowania, mocy oraz ceny hurtowej brutto produktu leczniczego objętego umową, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zmiany umowy i obniżenia ceny hurtowej brutto tego produktu do wysokości wynikającej z aktualnego, opublikowanego przez NFZ, średniego kosztu rozliczania tej substancji czynnej. Odmowa podpisania porozumienia w tym zakresie będzie uprawniała Zamawiającego do rozwiązania umowy, w części dotyczącej tego produktu leczniczego, w trybie jednostronnego wypowiedzenia.” stanowi klauzulę abuzywną i nie jest elementem, o którego uwzględnienie występował Narodowy Fundusz Zdrowia.

Z poważaniem

Maciej Miłkowski

Podsekretarz Stanu

/dokument podpisany elektronicznie/

Do wiadomości:

1. Sz. P. Filip Nowak, p.o. Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia
2. Sz. P. Hubert Nowak, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych