



SZPITAL POWIATOWY W CHRZANOWIE

32-500 Chrzanów
ul. Topolowa 16

Sekretariat
☎ 32 624 70 29
☎ 32 623 94 28

Centrala
☎ 32 624 77 77

www.szpital-chrzanow.pl

✉ sekretariat@szpital-chrzanow.pl

Znak: SZP 480/09/2023

Chrzanów, 25.09.2023 r.

Wykonawcy

Dotyczy: odpowiedzi na zapytania do postępowania: Dostawa leków z programów lekowych dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie - sprawa 110/2023.

1. **Do §3 ust. 11 wzoru umowy:** Czy przez zapis „cena leku nie może przekraczać wyceny NFZ” Zamawiający rozumie, że będzie ona uwzględniała postanowienia aktualnego Obwieszczenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych wraz z jego późniejszymi zmianami, a także inne źródła powszechnie obowiązującego prawa?

Odp. Tak.

2. **Do §4 ust. 11 wzoru umowy:** Prosimy o wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowej kary umownej przez Zamawiającego przy realizacji zamówienia zastępczego, gdyż Wykonawcę zobowiązany już jest do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego wykonawcy oraz wszystkich dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia zastępczego.

Odp. Zamawiający nie zmienia zapisów w powyższym zakresie.

3. **Do §4 ust. 14 wzoru umowy:** Wnosimy o zmianę zapisu §4 ust. 14 wzoru umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 70%, gdyż próg realizacji 20% umowy wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) ponieważ może doprowadzić do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art. 455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy.

Odp. Zamawiający zmienia zapis. §4 ust. 14 wzoru umowy przyjmuje brzmienie: Podaną w załączniku do umowy ilość przedmiotu zamówienia należy traktować jako szacunkową, niezbędną do przeprowadzenia postępowania, w wyniku którego zawarto niniejsza umowę. Ostateczna wielkość przedmiotu zamówienia uzależniona będzie od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, przy czym Wykonawca nie ma prawa do zgłaszania roszczeń z tytułu niezrealizowania całej pozycji, gdy zamówienie wartościowo nie będzie mniejsze niż 40% ogólnej wartości umowy.

4. **Do §6 ust. 2 lit a i b wzoru umowy:** Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy §6 ust. 2 lit a i b wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia bądź reklamacji była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 10,00 zł - i wynosiła 0,5% od wartości tej pozycji (części), za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 10,00 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, XII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000015881, NIP 628 19 16 916, REGON 000310108
Nr konta: BANK PEKAO S.A. 38 1240 4748 1111 0000 4877 1892



SZPITAL POWIATOWY W CHRZANOWIE

32–500 Chrzanów
ul. Topolowa 16

Sekretariat
☎ 32 624 70 29
☎ 32 623 94 28

Centrala
☎ 32 624 77 77

www.szpital-chrzanow.pl

✉ sekretariat@szpital-chrzanow.pl

obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Odp. Zamawiający nie zmienia zapisów w powyższym zakresie.

5. Do §9 ust. 2 lit. f wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §9 ust. 2 lit. f poprzez 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 idea 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 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 najbliżej 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 §9 ust. 2 lit. f stanowi naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zgodnie ze stanowiskiem dominującym w orzecznictwie



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, XII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000015881, NIP 628 19 16 916, REGON 000310108
Nr konta: BANK PEKAO S.A. 38 1240 4748 1111 0000 4877 1892



SZPITAL POWIATOWY W CHRZANOWIE

32-500 Chrzanów
ul. Topolowa 16

Sekretariat
☎ 32 624 70 29
☎ 32 623 94 28

Centrala
☎ 32 624 77 77

www.szpital-chrzanow.pl

✉ sekretariat@szpital-chrzanow.pl

KIO, 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 zmienia zapisów w powyższym zakresie.

6. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie zapisy par. 3.11 w zakresie nieprzekraczania „ceny NFZ” – jaki rodzaj ceny Zamawiający ma tu na myśli? Czy Zamawiający wprowadza niniejszym wymóg, aby ceny zaoferowane przez wykonawców ulegały zmianie po publikacji przez NFZ obniżonych limitów finansowania, ustalanych odgórnie w ramach obwieszczenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych? W takim wypadku zmiana ceny produktów wymagać musi podpisania aneksu, gdyż Wykonawca nie jest w stanie skalkulować oferty z uwzględnieniem nieznanymi czynników cenotwórczych. Nowa cena nie może mu być jednostronnie narzucona, zatem ewentualna zmiana ceny musi wymagać aneksu do umowy.

Odp.: Cena ma być zgodna z limitem finansowania przez NFZ zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Zdrowia. Obniżenie cen leku nie wymaga podpisania aneksu do umowy.

7. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 4.7? Procedurę reklamacyjną regulują zapisy par. 4.8 i nast. i zakładają one, zgodnie z wymogami prawa udział Wykonawcy w rozpatrzeniu reklamacji. Tymczasem par 4.7 wprowadza jednostronny tryb ‘odmowy przyjęcia towaru’, który w istocie tożsamy jest z postępowaniem reklamacyjnym, jednak przebiega jednostronnie, w momencie odbioru towaru, bez udziału Wykonawcy i możliwości rozpatrzenia reklamacji. Jednostronna ‘odmowa przyjęcia’ może przy tym dotyczyć także wad jakościowych. Zgodnie z KC Wykonawca powinien mieć możliwość ustosunkowania się do reklamacji.

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie par. 4.7 we wzorze umowy.

8. Czy Zamawiający wykreśli zapis par. 6.5? Taka zasada grozi Wykonawcy że zawsze, od pierwszego dnia wystąpienia przesłanek do naliczenia kary, winien doliczyć do kwoty kary odsetki za opóźnienie. Tymczasem kwota kary, a także sam jej naliczenia nie jest w tym momencie Wykonawcy znany. Należy nadto podkreślić, że taka zasada oznacza w istocie wyższe kary, gdyż do każdej kwoty od 2 dnia należy doliczyć odsetki. Powoduje to, że zapis o maksymalnej kwocie odsetek będzie obchodzony, jeśli Zamawiający uzna, że do maksymalnej kwoty odsetek należy wliczać tylko należność główną. Tymczasem wskutek powyższego zapisu kary są naliczane automatycznie w wyższej kwocie (kwota kary + odsetki).

Odp.: Zamawiający nie zmienia zapisów we wzorze umowy.

Z poważaniem



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, XII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000015881, NIP 628 19 16 916, REGON 000310108
Nr konta: BANK PEKAO S.A. 38 1240 4748 1111 0000 4877 1892