



DZP.381.93B.2022

Katowice 02.12.2022

**Do wszystkich wykonawców
biorących udział w postępowaniu**

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA I ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT
w postępowaniu w trybie podstawowym na dostawę produktów leczniczych**

**Kierownik Działu
Zamówień
Publicznych**

mgr Karina Madej
ul. Ceglana 35
40-514 Katowice

SEKRETARIAT
tel.: (32) 358 14 60
tel.: (32) 358 12 00
fax : (32) 251 84 37

sekretariat@uck.katowice.pl

Pytania do wzoru umowy :

- Pytanie-** do §6 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §6 ust. 3. 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 umożliwiając Zamawiającemu do dowolnego 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis projektu umowy. § 6 ust. 3 nie przewiduje dowolnej możliwości kształtowania umowy przez Zamawiającego ani też odstąpienia od niej w każdej chwili. § 6 ust. 3 reguluje kwestię możliwości wypowiedzenia umowy w sytuacji, jeżeli w wyniku działań NFZ lub MZ w zależności kto kontraktuje świadczenia zamawiający nie miałby już możliwości udzielania świadczeń do których bezpośrednio używane są produkty zamawiane w postępowaniu. W takim przypadku Zamawiający najczęściej nie może wykorzystać tych produktów na inne cele, więc musi mieć zapewnione prawo rozwiązania umowy. Jeżeli zamawiający zakupuje produkty pod np. określony program lekowy, a zostanie on zmieniony przez MZ, lub zmienione zostaną produkty, albo nie będzie można go realizować z powodu braku pacjentów, to niezasadnym jest obligowanie Zamawiającego do zakupu leku, który nie będzie mógł być wykorzystany. Takie postępowanie prowadziłoby do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Dlatego też Zamawiający musi monitorować poziom realizacji umów i ich powiązanie ze źródłem finansowania jakim jest kontrakt i musi mieć możliwość rozwiązania umowy.

- Pytanie-** Do treści §4 ust. 5 wzoru umowy prosimy o dopisanie słów zgodnych z przestanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź: Brak zgody na zmianę treści umowy. Zapisy KC są dyspozytywne i podlegają kształtowaniu przez Strony umowy.

- Pytanie-** Do §5 ust. 1 lit. c wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisu w części dotyczącej naliczenia dodatkowych kar umownych przez Zamawiającego przy realizacji zamówienia zastępczego, gdyż §4 ust. 5 wzoru umowy zobowiązuje już Zamawiającego do pokrycia różnicy w cenie pomiędzy ceną wynikającą z umowy, a ceną jaką zapłaci Zamawiający u innego wykonawcy.

Odpowiedź: Brak zgody na modyfikację

- Pytanie-** Do §5 ust. 1 lit. d wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za odstąpienie od umowy poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 10% liczonej od wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy?

Odpowiedź: Brak zgody na modyfikację.



5. **Pytanie-** Do §7 ust. 4 lit. b), c) wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę treści §7 ust. 4 lit. b), c) wzoru umowy w taki sposób aby w przypadku braku oferowanego produktu leczniczego spowodowanego zaprzestaniem produkcji, wycofaniem z obrotu lub utratą refundacji leku, jego zamiana na produkt leczniczy równoważny (w myśl definicji zawartej w ustawie z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne) możliwa była po cenie nie wyższej niż zawarta w ofercie, po przeprowadzeniu negocjacji i ustaleniu charakteru zmiany, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu Zamawiającego przez Wykonawcę o okolicznościach, które to uzasadniają, bez konieczności zawierania w takim przypadku aneksu. Z uwagi na to, że tego rodzaju okoliczność jest sytuacją typową dla funkcjonowania branży farmaceutycznej i jako taka została przez Zamawiającego przewidziana, przy zachowaniu wyżej opisanych zasad nie będzie stanowiła istotnej zmiany warunków umowy, a tym samym nie wymaga sporządzania każdorazowego aneksu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację. Cena leku zastępczego może się różnić, może to być np. lek tańszy. Aneks pozwala na precyzyjne uregulowanie zobowiązań stron.

6. **Pytanie-** Do §7 ust. 4 lit. g) wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §7 ust. 4 lit. g) wzoru umowy, który wg naszej opinii jest niezgodny ze społeczno-gospodarczym celem udzielanego zamówienia publicznego. Powyższy zapis przenosi w całości odpowiedzialność na wykonawcę za leki zakupione i niewykorzystane, refundowane przez NFZ, a których to cena może ulec zmianie w wyniku decyzji Ministerstwa Zdrowia. Należy podkreślić, że wykonawca nie ma wpływu na poziom zamówień, wykorzystanie produktów leczniczych przez Zamawiającego jak również na decyzje refundacyjne Ministra Zdrowia.

Odpowiedź: Zmiana cen leków w programie lekowym jest pochodną decyzji MZ, Zamawiający jako świadczeniodawca nie ma możliwości rozliczenia ceny leku w innej wysokości niż wynikająca z decyzji MZ, trudno oczekiwać od Zamawiającego, że będzie dopłacał do udzielanych świadczeń zdrowotnych. Okoliczności wskazane w powyższym punkcie umowy są relewantne z obu stron i dla obu wiążą się z określonymi konsekwencjami.

7. **Pytanie-** Do §7 ust. 6 wzoru umowy prosimy o dodanie słów: „Zmiana stawki podatku VAT następuje automatycznie, z dniem wejścia w życie aktu prawnego zmieniającego tę stawkę.”.

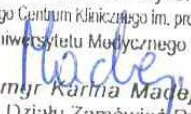
Odpowiedź: Zamawiający nie dodaje zapisu, Zmiana stawki VAT zawsze będzie skuteczna od momentu wejścia w życie przepisu zmieniającego, bo Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć fakturę z właściwym Vat. Zamawiający nie czyni żadnych przeszkód w tym zakresie co do podpisania aneksu.

W związku z art.271 ust.2) Zmianie ulegają następujące terminy:

**Termin składania ofert upływa dnia 07.12.2022r. o godz. 10:00
Otwarcie ofert nastąpi w dniu 07.12.2022r. o godz. 10:30**

Wykonawca jest związany ofertą do dnia 05.01.2023

Sposób składania i otwarcia ofert nie ulegają zmianie obowiązują zgodnie z zapisem w pkt. XII i XIII SWZ.

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach

mgr Karina Madej
Kierownik Działu Zamówień Publicznych