

**Dotyczy postępowania „Dostawa produktów leczniczych do realizacji świadczeń w zakresie neurologii – programy lekowe” Znak sprawy: ZP/94/ZCO/2023**

**Wykonawcy biorący udział w postępowaniu**

Pytania do wzoru umowy:

**Pytanie nr 1**

1. Z uwagi na to, że umowa zawierana będzie na okres 12 miesięcy z możliwością jej przedłużenia o kolejne 2 miesiące, zgodnie z art. 436 pkt 4) PZP prosimy o uzupełnienie wzoru umowy o jego obligatoryjne elementy takie jak:
  - a. określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego oraz
  - b. określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1342 oraz z 2022 r. poz. 1079).

**Odpowiedź:**

Brak uzasadnienia do wprowadzenia zmiany. Dla podstawowego terminu obowiązywania umowy wskazane regulacje nie są wymagane i nie będą mieć zastosowania. Jeżeli zamawiający skorzysta z prawa do przedłużenia umowy to jednocześnie wprowadzi również inne wynikające z tego faktu obligatoryjne zmiany.

**Pytanie nr 2**

Do §2 ust. 6, ust. 7, ust. 8 wzoru umowy: Ze względu na konieczność redystrybucji, prosimy o zmianę zapisów w ten sposób, by Zamawiający mógł dokonać zwrotu produktów w ciągu 7 dni od jego dostarczenia przy zachowaniu prawidłowych warunków temperaturowych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy.

**Pytanie nr 3**

Do §3 ust. 6 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostaw do godziny 13.00?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy.

**Pytanie nr 4**

Do §6 ust. 11 lit. c) wzoru umowy: Z uwagi na to, że ewentualna waloryzacja dokonywana będzie za półrocze poprzedzające złożenie wniosku, w stosunku do wskaźnika za półrocze, w którym została zawarta umowa (przy pierwszej waloryzacji) oraz w stosunku do wskaźnika za półrocze, w którym nastąpiła ostatnia waloryzacja (przy kolejnych waloryzacjach), czy Zamawiający wyrazi zgodę aby konsekwentnie dokonywana była w oparciu o półroczny (zamiast kwartalnego) wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego?

**Odpowiedzi:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 5**

Do §6 ust. 11 lit. e) wzoru umowy. Czy Zamawiający zgodzi się na usunięcie postanowienia 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 rażąco 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 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 §6 ust. 11 lit. e) 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.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 6**

Do §6 ust. 11 lit. h) wzoru umowy. Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w taki sposób, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §6 ust. 11 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.

### **Odpowiedzi:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 7**

Do §8 ust. 5 lit. h, j) oraz §9 ust. 7 lit. a) wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 8**

Do §9 ust. 1 lit. b) oraz ust. 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie ewentualnej kary umownej za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie nr 9**

Do §9 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o zmianę i dodanie słów: „pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość jej potrącenia będzie uzasadniona aktualnymi oraz powszechnie obowiązującymi normami prawnymi.”

**Odpowiedź:**

Zagadnienie kary umownej reguluje kodeks cywilny, w ocenie udzielającego odpowiedzi instytucja ta jest wystarczająco skonkretyzowana, nadto zagadnienie „bezsorności” oraz dochodzenia kary umownej pozostawione jest do oceny sądów powszechnych. Zamawiający nie wyraża zgody.

Zatwierdził  
Kierownik Zamawiającego  
Dyrektor Marzena Kula