

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Dotyczy: postępowania pn. „**Dostawa leków biologicznych**” – sprawa nr 51/PN/2022/MM.

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) zwanej dalej Ustawą, informuje, iż wpłynęły pytania od Wykonawców, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień i dokonuje zmian zapisów SWZ:

1. Do §1 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o usunięcie treści §1 ust. 3, 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 usunięcie zapisu.
2. Do §1 ust. 10 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie do §1 ust. 10 umowy następującej treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego."  
**odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie powyższej treści.
3. Do §7 ust. 1 w zw. z §8 ust. 5 wzoru umowy: Czy poprzez sformułowanie w §7 ust. 1 wzoru umowy: „Zamawiający dokona zakupu u innego dostawcy (...) oraz obciąży Wykonawcę poniesionymi kosztami.” Zamawiający rozumie, podobnie jak wyjaśnił to w treści §8 ust. 5 wzoru umowy, „(...) obciążenia Wykonawcy poniesionymi kosztami tj. różnicą między ceną Wykonawcy, a ceną zapłaconą przez Zamawiającego, gdy cena płacona przez Zamawiającego jest wyższa od ceny określonej w niniejszej umowie oraz poniesionymi kosztami zakupu.”?  
**odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.
4. Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia wynikała będzie z aktualnych oraz powszechnie obowiązujących norm prawnych.”.  
**odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.
5. Do §8 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §8 ust. 7 wzoru umowy w taki sposób, aby kary z tytułu opóźnienia naliczane były do momentu skorzystania z prawa do dokonania zamówienia zastępczego, zamiast do momentu poinformowania o tym fakcie Wykonawcy.  
**odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ
6. Do §10 ust. 2 pkt 7) wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

7. Do §10 ust. 2 pkt 8) wzoru umowy: Prosimy o zmianę postanowień §10 ust. 2 pkt 8 wzoru umowy w taki sposób, aby w razie zmiany cen leku określonej w tym instrumencie na wyższe, godzącej w interes gospodarczy Wykonawcy, strony zobowiązane były do podjęcia rokowań mających na celu sprawiedliwe rozłożenie ciężaru ekonomicznego wprowadzonej zmiany. Jednocześnie prosimy o wprowadzenie uprawnienia obu stron, do odstąpienia od umowy w części objętej przedmiotową podwyżką, w razie nieosiągnięcia wyżej opisanego porozumienia. Unormowania §10 ust. 2 pkt 8 wzoru umowy w obecnym brzmieniu stanowią manifestację przewagi kontraktowej Zamawiającego, naruszają prawo Wykonawcy do godziwego zysku i jako takie nie mogą się ostać.

**odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

8. Do §10 ust. 11 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z umowy §10 ust. 11, gdyż powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie dostosuje cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

Zamawiający informuje, że zmiany stają się integralną częścią SWZ i tym samym stają się wiążące od dnia ich ogłoszenia.

**DYREKTOR**  
Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii  
i Rehabilitacji w Warszawie  
Dr n. med. Marek Tombarkiewicz

Sporządził: Małgorzata Marcinkowska