



Gdańsk, dnia 21 listopada 2024 r.

D10.251.107.G.2024

## WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

**Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp na dostawę produktów leczniczych z nowych programów lekowych oraz różnych produktów leczniczych.**

W związku z pytaniami ze strony Wykonawców Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

### **Pytanie 33 dot. projektu umowy § 6 ust. 3**

Zamawiający w § 6 ust. 3 projektu umowy wskazał, iż:

*„3. W przypadku niedotrzymania terminu w dostawie towaru o ponad 1 dzień roboczy Zamawiający, po uprzednim zawiadomieniu Wykonawcy (faksem, pisemnie lub e-mailem), ma prawo zakupić towar na rynku i odmówić przyjęcia spóźnionej dostawy. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy cenami wynikającymi z niniejszej umowy a cenami zakupionych przez Zamawiającego towarów oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5 % wartości brutto zamówienia zrealizowanego przez Zamawiającego u innego dostawcy, za każdy dzień zwłoki ponad termin określony w § 2 ust. 1. z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.”*

Tak sformułowane postanowienie w sposób nieuzasadniony zakłada, że każdy wykonawca posiada w swoim portfolio komplet leków referencyjnych i generycznych lub biopodobnych, podczas gdy Roche Polska dystrybuuje bezpośrednio produkty lecznicze, w odniesieniu do których jest przedstawicielem podmiotu odpowiedzialnego, a zatem w przypadku przerwania ciągłości dostaw Produktu nie jest w stanie dostarczyć jego odpowiednik na żądanie Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, czy Zamawiający dopuszcza możliwość niestosowania wskazanego powyżej zapisu dla części nr 2?

**Odpowiedź:** Zamawiający jest Świadczeniodawcą publicznym zobowiązanym do udzielania świadczeń zakontraktowanych z NFZ. Wyżej wymieniona klauzula służy zabezpieczeniu ciągłości dostaw leków a tym samym zabezpieczeniu ciągłości udzielania świadczeń. Jednocześnie jako jednostka dysponująca środkami publicznymi obowiązują zasady dyscypliny finansów publicznych.

### **Pytanie 34 dot. projektu umowy § 6 ust. 4**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 6 ust. 4 w ten sposób, że:

*„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej umowy, określonej w § 1 ust. 4 w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od niniejszej umowy z przyczyn, o których mowa w ust. 5 lub § 4.”*

**Odpowiedź:** Zamawiający wyjaśnia, iż wysokość kar umownych wskazanych w wzorze umowy jest uzasadniona i zgodna z przepisami prawa. Wysokość kar umownych w żadnym razie nie może być uznana jako rażąco wygórowana. Analizując szkodę Zamawiającego należy podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 wskazał, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.



Nadto zgodnie z orzecnictwem kara umowna stanowi nie tylko surogat odszkodowania, jej celem może być również skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania swego zobowiązania (tak: KIO w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1189/10, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r. V CSK 85/08)".

#### **Pytanie 35 dot. projektu umowy § 7 ust. 3 ppkt. 4**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 7 ust. 3 ppkt. 4 w ten sposób, że:  
„4) cen określonych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy w przypadku zmiany cen urzędowych asortymentu będącego przedmiotem umowy, wprowadzonych rozporządzeniem odpowiedniego Ministra, przy czym zmiany te mogą dotyczyć wyłącznie obniżenia cen asortymentu będącego przedmiotem umowy. Powyższa zmiana, jako niezależna od woli stron, wymaga podpisania aneksu do umowy. Brak obopólnej zgody na podpisanie aneksu może stanowić podstawę do rozwiązania umowy, co nie będzie poczytane jako okoliczność, za którą odpowiada Wykonawca, w tym niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę.”

#### **Uzasadnienie**

Zgodnie z art. 432 PZP, "Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej." Powyższe oznacza, że wszelkie zmiany do jej treści powinny przyjąć formę pisemną, co jest zgodne z § 7 ust. 6 projektu umowy. Jednocześnie, w umowie zawarte zostały zapisy, które budzą wątpliwość, co do formuły wprowadzania zmian do umowy. § 7 ust. 3 ppkt. 4 umowy mówi o zmianach dot. ceny, które obowiązują od momentu ich obowiązywania. O ile jest to zrozumiałe w odniesieniu do zmiany cen urzędowych danego produktu leczniczego, o tyle trudno zastosować tego typu automatyzm w przypadku zmiany ceny, które może być wynikiem innych zmian na listach refundacyjnych NFZ. Zmiana limitu finansowania, grup limitowych, sposobu finansowania, która może mieć wpływ na ostateczną cenę, każdorazowo powinna zostać poprzedzona odpowiednim aneksem do umowy. Dodatkowo, Wykonawca nie może być zobowiązany do podpisania aneksu, zmieniającego cenę, na której wysokość nie miał wpływu. W takim wypadku, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353 (1) KC), która obowiązuje również w odniesieniu do umów w sprawie zamówienia publicznego, powinna istnieć możliwość rozwiązania umowy za porozumieniem Stron bez negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

#### **Pytanie 36 dot. projektu umowy § 1 ust. 3**

Zamawiający w § 1 ust. 3 wzoru umowy zastrzegł, iż Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć asortyment objęty przedmiotem umowy z terminem ważności nie krótszy niż 12 m-cy od daty dostawy.

Zaproponowany przez Zamawiającego termin ważności tj. nie krótszy niż 12 m-cy od daty dostawy, dla produktu leczniczego Glofitamabum, nie jest możliwy do spełnienia dla Wykonawcy, ze względu na fakt, iż Roche Polska otrzymuje produkty lecznicze od spółek z grupy kapitałowej według z góry ustalonego harmonogramu dostaw na który ma ograniczony wpływ.

W związku z tym Wykonawca nie ma możliwości zmiany harmonogramu dostaw tak aby zagwarantować tak długi termin przydatności produktu.

W związku z powyższym czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu ważności min 6 miesięcy od momentu złożenia zamówienia dla produktu leczniczego znajdującego się w części nr 2?

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę.

Z poważaniem

WICEPREZES  
ds. ekonomicznych  
*Piotr Wróblewski*  
Piotr Wróblewski

Sporządził Sekretarz komisji – Małgorzata Szyszka



D10.251.107.G.2024

Gdańsk, dnia 22 listopada 2024 r.

## WYKONAWCY UBIELAJĄCY SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

*Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp na dostawę produktów leczniczych z nowych programów lekowych oraz różnych produktów leczniczych.*

W związku z pytaniem ze strony Wykonawcy Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

### **Pytanie 37 dot. części nr 14**

Czy Zamawiający dopuści do postępowania biologiczny biorównoważny ustekinumab refundowany w programach lekowych B.32 i B.47 do pozycji 1, 2 i 3 w części nr 14 w całości?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie dopuszcza, zgodnie z zapisami w załączniku nr 1 – aktualnym Formularzu asortymentowo-cenowym zamieszczonym 19 listopada 2024 r. na platformie zakupowej: <https://www.platformazakupowa.pl/transakcja/1006432>.

**Z poważaniem**  
**Piotr Wróblewski**  
Wiceprezes ds. ekonomicznych

Sporządził Sekretarz komisji – Małgorzata Szyszka