



Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy

ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock, tel. (22) 344 64 00, 344 64 71, centr. (22) 344 62 00
NIP: 532-16-64-002 REGON: 000676714 Konto: Bank PeKaO S.A. 66 1240 6074 1111 0000 4998 0149
<http://www.otwock-szpital.pl> e-mail: sekretariat.otw@otwock-szpital.pl

A/ZP.66./TP/.2. 2025

Otwock, dnia 16.12.2025

**Do wszystkich
zainteresowanych**

**Dotyczy: postępowania przetargowego na dostawę produktów farmaceutycznych – NOWE
PROGRAMY LEKOWE B44 | B87 | B153**

Nr sprawy: 66/PN/2025.

Od Wykonawcy wpłynęły następujące zapytania :

Pytania do wzoru umowy: 1. Do §2 ust.8 wzoru umowy: Wnosimy o modyfikację zapisów umowy, które dopuszczają dowolne zmiany ilości w ramach wartości umowy, aby uszczegółowione zostały w postaci procentowej graniczne wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, które Zamawiający zamierza zrealizować. Proponujemy, aby granica ta wynosiła np. 20%, co będzie oznaczać, że ilości poszczególnych towarów w formularzu asortymentowo-cenowym będą mogły ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a Zamawiający będzie miał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości każdej pozycji asortymentowej. Aktualna treść tych zapisów może wskazywać na prawo Zamawiającego do zakupów dowolnych ilości jednego produktu, przy jednoczesnej rezygnacji z zakupu innych produktów, zaś jedynym warunkiem tych swobodnych zmian ma być brak przekroczenia wartości umowy. Obecne, niejednoznaczne zapisy umowy powodują, że wykonawcy nie mają wiedzy dotyczącej nawet przybliżonych ilości produktów, które będą musieli dostarczać w trakcie realizacji umowy. Wskazanie jako górnej granicy wyłącznie wartości umowy, utrudnia wykonawcom prawidłową kalkulację cen na potrzeby składanej oferty oraz nie pozwala im na właściwe przygotowanie do wykonywania umowy, ponieważ nie znają oni faktycznej wielkości zamówienia. Nasza prośba znajduje uzasadnienie w wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn.: KIO 3212/23), w którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dotyczące analogicznych postanowień umownych, w postępowaniu zorganizowanym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu, którego przedmiotem były dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4 oraz art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.). We wspomnianym wyroku, KIO nie tylko stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, lecz przede wszystkim uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której zamierza zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP. KIO uznała, że opis przedmiotu



Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy w Otwocku jest jednostką organizacyjną Samorządu Województwa Mazowieckiego



Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy

ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock, tel. (22) 344 64 00, 344 64 71, centr. (22) 344 62 00
NIP: 532-16-64-002 REGON: 000676714 Konto: Bank PeKaO S.A. 66 1240 6074 1111 0000 4998 0149
<http://www.otwock-szpital.pl> e-mail: sekretariat.otw@otwock-szpital.pl

zamówienia, który przewiduje dowolne zwiększanie lub zmniejszanie ilości produktów z wybranych pozycji asortymentu, w tym całkowitą rezygnację z niektórych pozycji asortymentu, należy uznać za niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieprecyzyjny, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba zauważyła, że możliwość zwiększenia zakresu zamówienia w istocie stanowi opcję, co potwierdza art. 31 ust. 2 PZP, z którego wynika, że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji. KIO potwierdziła, że przy ograniczaniu zakresu zamówienia należy przestrzegać zasady wynikającej z art. 433 pkt 4 PZP, zaś w zakresie, gdzie zwiększenie zakresu zamówienia stanowi opcję, należy stosować się do reguł wynikających z art. 441 ust. 1 PZP. Wynika z tego, że Zamawiający ma możliwość zastrzeżenia w umowie „opcji w górę”, przewidującej zwiększenie zakresu zamówienia oraz „opcji w dół”, pozwalającej na ograniczenie zakresu zamówienia. Nie jest nieprawidłowe zawarcie obu tych możliwości w jednym postanowieniu umowy lub powiązanie ich ze sobą, ale trzeba mieć na uwadze, że zapisy umowy dotyczące zmian ilości asortymentu będą pozostawać zgodne z art. 433 pkt 4 PZP oraz art. 441 ust. 1 PZP wyłącznie, gdy w treści umowy zostaną dokładnie określone granice zmian ilościowych „w dół” i „w górę” w odniesieniu do poszczególnych pozycji asortymentowych. Ponadto, wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie poszczególnych produktów potrzebuje do udzielania świadczeń zdrowotnych, nie stanowią uzasadnienia dla naruszania art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 4 PZP i art. 441 ust. 1 PZP, ponieważ normy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący, więc nie podlegają ograniczeniu lub wyłączeniu przez inne przepisy. Wykonawca wnosi też o dodanie zastrzeżenia, że możliwość zwiększenia ilości poszczególnych pozycji asortymentowych, przy jednoczesnym zmniejszeniu ilości innych pozycji asortymentowych w ramach wartości umowy będzie wymagała pisemnej zgody wykonawcy.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy .

2. Do §7 ust.1 pkt a) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości nie dostarczonej w terminie części przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia?

Odpowiedź Zamawiającego : W umowie nie ma § 7 ust. 1 pkt a), chodziło zapewne o § 7 ust. 2 pkt. a) – Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy

3. Do §7 ust.1 pkt b) i c) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów wzoru umowy w §7 ust. 1 pkt b) i c) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy w wysokości 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź Zamawiającego : W umowie nie ma § 7 ust. 1 pkt b) i c), chodziło zapewne o § 7 ust. 2 pkt. b) i c) – Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy





Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy

ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock, tel. (22) 344 64 00, 344 64 71, centr. (22) 344 62 00
NIP: 532-16-64-002 REGON: 000676714 Konto: Bank PeKaO S.A. 66 1240 6074 1111 0000 4998 0149
<http://www.otwock-szpital.pl> e-mail: sekretariat.otw@otwock-szpital.pl

4. Do §9 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §9 ust. 7. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że 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 obowiązują 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, również w sytuacji, gdy Wykonawca nie obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy - zapis został zmodyfikowany.

5. Do §9 ust. 9 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie postanowienia umownego wskazanego w §9 ust. 9 Wzoru Umowy, mając na uwadze, że na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust.1 PZP powyższy zapis należy uznać jako postanowienie abuzywne, które nie może być wprowadzane do umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nadto stanowi zakazaną praktykę na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w konsekwencji obarcza czynność prawną sankcją nieważności. Zastrzeżenie w §9 ust. 9 wzoru umowy skutkuje przyjęciem niedopuszczalnej praktyki, iż Wykonawca nie będzie w stanie ustalić minimalnej wielkości przyszłego swojego świadczenia oraz wysokości odpowiadającego mu świadczenia Zamawiającego. Próba jednostronnego kształtowania przez Zamawiającego zasad realizacji zamówienia naraża Wykonawcę na realne straty finansowe w związku z koniecznym zabezpieczeniem świadczenia w maksymalnym zakresie na etapie składania oferty, podczas gdy rzeczywisty zakres realizacji umowy może okazać się znikomy albo w ogóle nierealizowany. Powyższe działanie Zamawiającego jest sprzeczne z art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129)- dalej zwane jako PZP, w sposób rażąco naruszając równowagę stron i dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązują w trakcie wykonywania kontraktu, a także umożliwiając Zamawiającemu dowolne ograniczenia wielkości zamówienia. Praktyka ta jest również niezgodna z brzmieniem art. 99 ust. 1 PZP ponieważ Zamawiający w projekcie umowy zastrzega możliwość niewykonywania zamówienia już na etapie jego realizacji. Zastrzeżenie prawa nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw (precyzyjnie wskazaną w opisie przedmiotu zamówienia), poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy zostało zakwestionowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w wyr. z 02.01.2017 r. (KIO 2346/16, nie publ.). KIO uznała za niedopuszczalny brak pewności po stronie wykonawcy co do jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości





Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy

ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock, tel. (22) 344 64 00, 344 64 71, centr. (22) 344 62 00
NIP: 532-16-64-002 REGON: 000676714 Konto: Bank PeKaO S.A. 66 1240 6074 1111 0000 4998 0149
<http://www.otwock-szpital.pl> e-mail: sekretariat.otw@otwock-szpital.pl

zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Podobnie w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2021 r. sygn. 3107/21 KIO stwierdziła, że postanowienia zakładające możliwość odstąpienia od umowy w każdej chwili, bez gwarancji wykonania zamówienia w minimalnym zakresie, również w przypadku braku zgody wykonawcy na odpowiednie obniżenie ceny, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Takie jednostronne narzucanie warunków realizacji umowy należy kwalifikować jako bezwzględnie zakazane na gruncie z art. 9 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275). Wreszcie podnieść należy, iż kwestionowane postanowienie umowne wpisuje się w katalog niedozwolonych praktyk Zamawiających, które są publikowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Organ ten w ramach realizacji swoich obowiązków ustawowych przewidzianych w art. 469 pkt 8 PZP jako jedną z przykładowych klauzul umownych, którą należy uznać za niezgodną z art. 433 PZP wskazuje następujący postanowienie: Zamawiającemu przysługuje prawo do niezrealizowania pełnej ilości i asortymentu umowy określonych w umowie. W takiej sytuacji Wykonawcy nie będą przysługiwać żadne roszczenia

. Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy - zapis został zmodyfikowany.

6. Do §11 ust. 10 wzoru umowy: W związku z tym, że w treści §11 ust. 10 wzoru umowy, Zamawiający w odniesieniu do sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia posłużył się odesłaniem do wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, to ze względu na aktualny oraz przewidywany wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych (inflacja), czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby do pierwszej waloryzacji wynagrodzenia doszło po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, zamiast po upływie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, a także, czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kolejne zmiany wynagrodzenia Wykonawcy następowały przynajmniej co 6 miesięcy, zamiast dopuszczalnej tylko jednorazowej zmiany wynagrodzenia?

Odpowiedź Zamawiającego : Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy -

1. Pozostałe warunki nie ulegają zmianie .

KIEROWNIK DZIAŁU
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I PRZETARGÓW

Hanna Cichecka

Specjalista ds. prawnych

mgr Marta Sławecka

DYREKTOR NACZELNY
Mazowieckiego Centrum Leczenia
Chorób Płuc i Gruźlicy

Anna Kamińska

Mazowsze.
serce Polski

Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy w Otwocku jest jednostką organizacyjną Samorządu Województwa Mazowieckiego