



WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 135 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, wykonawca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w postępowaniu na dostawę **LEKÓW 57** sygn., sprawy: **ZP-23-152UN**.

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Dyrektor

dr n. med.

Włodzimierz Dziubdziela

ul. Francuska 20-24
40-027 Katowice

SEKRETARIAT

tel.: (32) 259-16-50

fax.: (32) 255 46 33

spskm@spskm.katowice.pl

www.spskm.katowice.pl

CENTRALA:

Tel. (32) 259-12-00

1. Do §4 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru lub towaru podlegającego reklamacji poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości niedostarczonego w terminie zamówienia za każdy dzień opóźnienia? ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***
2. Do §4 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary za odstąpienie od umowy do wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy? ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***
3. Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 3 wzoru umowy są nazbyt ogólne oraz nieprecyzyjne, gdyż na ich podstawie wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty, ponieważ nie będą w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia. Powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, 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 ze zm.). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ i w związku z tym nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności rozwiązania umowy w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ. 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 stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. ***Odp.: Zamawiający w §5 pkt.3 wskazuje nie tylko NFZ ale również MZ. Istotna zmiana okoliczności powodująca rozwiązanie umowy może być różna i nie jest możliwa do precyzyjnego określenia przed jej wystąpieniem. Rozwiązanie umowy jest wolne od postanowień o karze umownej. Przytoczony przez wykonawcę wyrok jest niezasadny, ponieważ dotyczy zupełnie innej sytuacji prawnej a zamawiający sprawę KIO 3107/2021 przeanalizował dokładnie. Ponadto zamawiający bardzo precyzyjnie określił przedmiot zamówienia i jego ilość, którą należy wycenić.***
4. Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §9 ust. 2, gdyż zapisy te 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 2022 poz. 1710 ze 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 stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***



5. Do §8 ust. 2 lit. a wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 25% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 5%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***
6. Do §8 ust. 2 lit. d wzoru umowy: Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę §8 ust. 2 lit. d wzoru umowy fragmentu „w przypadku pierwszej zmiany nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od daty złożenia oferty” oraz zastąpienie go fragmentem „w przypadku pierwszej zmiany nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty złożenia oferty”, albowiem postanowienie to w jego aktualnym brzmieniu całkowicie wyłącza lub nadmiernie ogranicza uprawnienie Wykonawcy do waloryzacji, przysługujące mu na mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a co za tym idzie wypacza ono istotę art. 439 PZP. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Ustawodawca, nakładając na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umowy odpowiedniej klauzuli waloryzacyjnej, pozostawił zamawiającemu swobodę w doprecyzowaniu jej elementów z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia – KIO 1735/23***
7. Do §8 ust. 2 lit. a-f wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §8 ust. 2 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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. ***Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę***

Powyższe odpowiedzi są wiążące i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty w ramach niniejszego postępowania.