



Kraków 09.02.2023r.

Dział Zamówień Publicznych  
tel. 0-12 614 25 11  
e-mail: [przetargi@szpitaljp2.krakow.pl](mailto:przetargi@szpitaljp2.krakow.pl)

DZ.271.5.144.2023

**Do wszystkich Uczestników postępowania  
o udzielenie zamówienia publicznego**

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr **DZ.271.5.2023** pn. **Dostawa produktów leczniczych, płynu dezynfekującego, substancji chemicznych i zestawu do wentylacji płuc**

**Wyjaśnienia treści SWZ (1) i modyfikacja SWZ (2)**

**Pytanie nr 1 (dot. pakietu nr 19)**

Prosimy o wprowadzenie poniższych zmian do wzoru umowy: (dot. pakietu nr 19)  
§ 1 ust. 3 – prosimy o dopisanie „Zamówienia będą składane na minimum 2 tygodnie poprzedzające dostawę”.

**Odpowiedź - modyfikacja:**

**We wzorze umowy jedynie dla pakietu nr 19 w § 1 ust. 3 dopisuje się zdanie: „Zamówienia będą składane na minimum 2 tygodnie poprzedzające dostawę”  
- w załączeniu wzór umowy po modyfikacji**

**Pytanie nr 2 (dot. pakietu nr 19)**

§ 1 ust. 5 – prosimy o zmianę z 5 na „14 dni roboczych”.



W przypadku dostaw na „cito” – prosimy o wykreślenie. Wyjaśniamy: nie jesteśmy w stanie dostarczyć towaru w ciągu 24 godzin. W przypadku towaru sprowadzanego z zagranicy czas oczekiwania na dostawę wynosi 14 dni roboczych. Prosimy o uwzględnienie zmiany w przeciwny razie wykluczycie nas Państwo z możliwości złożenia oferty.

**Odpowiedź - modyfikacja:**

**We wzorze umowy jedynie dla pakietu nr 19 w § 1 ust. 5 przyjmuje brzmienie: „Termin realizacji zamówienia wynosi 14 dni roboczych, licząc od daty otrzymania zamówienia przez Wykonawcę”. Wykreśla się zapis o realizacji na cito  
- w załączeniu wzór umowy po modyfikacji**

**Pytanie nr 3 (dot. pakietu nr 19)**

W § 4 ust. 3 – prosimy o zastąpienie zapisu „złożenia reklamacji” na zapis „uznania reklamacji za zasadną”.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 4 (dot. pakietu nr 19)**

W § 5 ust. 4 – prosimy o zmniejszenie wysokości łącznych kar umownych do poziomu 20% kwoty, o której mowa § 2 ust. 2 umowy. Ustalona wysokość na poziomie 40% jest rażąco wysoka.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**



#### **Pytanie nr 5**

Proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Do §2 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zwiększenie minimalnego gwarantowanego zakresu zrealizowania umowy do wartości minimum 70%?

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie nr 6**

2. Do §5 ust. 5 tiret drugie wzoru umowy. Prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.".

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

#### **Pytanie nr 7**

3. Do §7 ust. 1 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 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.**

#### **Pytanie nr 8**

4. Do §7 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację §7 ust. 2 poprzez skonkretyzowanie



granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym mogą ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w granicach +/- 20%, a przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §7 ust. 2 jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, na podstawie art. 433 pkt 4 w zw. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) powyższy zapis należy uznać za postanowienie abuzywne, w sposób rażąco naruszające równowagę stron i dające Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro treść art. 433 pkt 4 mówi wprost, że „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron”, to Zamawiający jest zobowiązany do określenia tych minimalnych wartości w sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, Zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z art. 441 ust. 1, 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz okoliczności skorzystania z niej, a przy tym, nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród tych warunków, Zamawiający zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy prawa opcji, pozostawiając w tym



zakresie zupełną dowolność. Biorąc pod uwagę art. 441 ust. 2 PZP, nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał obowiązku zrealizowania jej.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 9**

5. Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 2. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, które obowiązywać będą 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

**Pytanie nr 10**

6. Do §8 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniającego strony umowy do żądania zmiany



wynagrodzenia w ten sposób, aby poziom ten wynosił powyżej 5%?

Wskazujemy przy tym, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.) obowiązuje maksymalna urzędowa marża hurtowa w wysokości 5% urzędowej ceny zbytu. W rzeczywistości oferowane w przetargach produkty, również nierefundowane, zawierają marże zdecydowanie niższe. Marża musi pokryć wszystkie koszty jakie ponosi Wykonawca zamówienia publicznego oraz ewentualny zysk. Brak możliwości waloryzacji cen produktów dostarczanych w ramach umowy przetargowej już od progu 5% narazi Wykonawcę zamówienia nie tylko na utratę spodziewanego zysku, ale także na realne straty.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie nr 11**

7. Do §8 ust. 5 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 50% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy? Wyjaśniamy, że możliwość taka została przewidziana w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129).

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**



**Pytanie nr 12**

8. Do §8 ust. 5 lit. b) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby kolejne waloryzacje wynagrodzenia odbywały się po upływie 6 miesięcy od poprzedniej, zamiast nie częściej niż co 12 miesięcy?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie nr 13**

9. Do §8 ust. 5 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. 5 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.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

Niniejsze pismo stanowi integralną część SWZ. Wykonawcy zobowiązani są złożyć oferty z uwzględnieniem treści niniejszego pisma.

**Załączniki:**

- 1) wzór umowy po modyfikacji SWZ (2) - załącznik nr 2 do SWZ

**Zatwierdził:**

lek. Ziemowit Wroński – Zastępca Dyrektora ds. Lecznictwa