



Katowice, dnia 27.01.2022

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *DOSTAWĘ LEKÓW 2*, Nr sprawy: ZP-22-006UN

Zamawiający działając na podstawie określonym zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) ustawy Pzp, udziela następujących wyjaśnień.

Dyrektor

dr n. med.
Włodzimierz Dziubdziała

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

Pyt.1) Do §5 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.

Pyt.2) Do §5 ust. 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kary za odstąpienie od umowy do wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy? **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

Pyt.3) Do §5 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów, zgodnych z 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." **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

Pyt.4) Do §6 ust. 1 oraz §7 ust. 4 i 5 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy w §6 ust. 1 oraz §7 ust. 4 i 5 wzoru umowy są nazbyt ogólne i nieprecyzyjne. 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. W związku z tym wnosimy o doprecyzowanie zapisów §6 ust. 1 oraz §7 ust. 4 i 5 wzoru umowy, w taki sposób, aby były zgodne z zasadami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. 2019 r., poz. 2019 ze zm.), a w szczególności przepisami art. 99 ust.1 (nakazującym precyzyjne opisywanie przedmiotu zamówienia), art. 433 pkt 4) (nakazującym wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia), art. 454 ust.1 i ust.2 pkt 3) (zakazującym istotnych zmian umowy, jeśli zmiana w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy) oraz art. 455 ust.1 pkt 1 (dopuszczającym zmiany umowy wyłącznie po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie PZP).

Odp.: Zamawiający już odpowiadał Wykonawcy na takie samo pytanie i swoją odpowiedź podtrzymuje. Zamawiający informuje, że zapisy w umowie są precyzyjne i nigdy wcześniej nie sprawiały Wykonawcy trudności w przygotowaniu oferty. Poza tym art.99 ust.1 nie ma odniesienia do przytaczanego zapisu w umowie. Pozostałe (wskazane przez Wykonawcę) zapisy ustawy pzp są zgodne z wymogami określonymi w ustawie.

Pyt.5) Do §7 ust. 2 lit. b) wzoru umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i 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 wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę? **Odp.: Zamawiający odpowiadał na to samo pytanie 20 razy w ciągu roku 2021 oraz w roku 2022 w dniu 20.01.2022 i kolejny raz wyjaśnia, że jeżeli dany przedmiot umowy nie jest dostępny z powodu wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu, a zamiennik jest droższy - umowa wygasa w tym zakresie. Zamawiający nie ma konieczności, ale ma możliwość kontynuacji umowy.**



Pyt.6) Do §7 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §7 ust. 3. 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 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 obniży cen, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odp.: Zamawiający zapoznał się z treścią przytaczanego odwołania jak również z wyrokiem KIO i po raz kolejny odpowiada Wykonawcy, że ten wyrok nie ma odniesienia do kwestionowanego zapisu wzoru umowy, a zapisy z wzoru umowy z §7 ust. 3 w żaden sposób nie naruszają równowagi stron.

Pyt.7) Czy Zamawiający zmieni wartość kary umownej określonej w par. 5.1 z 2% do wartości max. 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pyt.8) Czy Zamawiający zmieni wartość kary umownej określonej w par. 5.2 z 20% do wartości max. 5%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pyt.9) Czy Zamawiający wykreśli par 7.4 i 7.5 względnie dopisze „z zastrzeżeniem minimalnej wartości umowy określonej w par. 1.6”? Ustawa PZP nakazuje wskazywanie minimalnych wartości zamówień i ten wolumen nie podlega już dalszym ograniczeniom – jego obowiązywanie jest bezwarunkowe. **Odp.:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, ponieważ okoliczności nie są zależne od Zamawiającego, ale od Ministerstwa Zdrowia czy od Narodowego Funduszu Zdrowia.

Pyt.10) Czy w par. 7.6 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażąco stratą. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii. **Odp.:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, a wszelkie dopuszczenia zmiany w umowie są opisane w §7 ust. 2