

Kraków, 24.04.2023r.  
Dział Zamówień Publicznych  
tel. 0-12 614 34 87  
e-mail: [przetargi@szpitaljp2.krakow.pl](mailto:przetargi@szpitaljp2.krakow.pl)

DZ.271.26.415.2023

## WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania nr DZ.271.26.2023 „Dostawa produktów leczniczych wykorzystywanych przez oddziały szpitala, leki stosowane w ramach programów lekowych oraz chemioterapii (część 1)

Szanowni Państwo,

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Krakowie informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania:

1. Czy w Pakiet 60 poz. 24 i 25 Zamawiający wymaga, aby dexamethasone posiadał zarejestrowane i potwierdzone w karcie charakterystyki produktu leczniczego wskazania do profilaktyki nudności i wymiotów indukowanych chemo- lub radioterapią oraz innych działań niepożądanych i powikłań związanych z prowadzoną terapią przeciwnowotworową, a także wskazania do profilaktyki i leczenia powikłań zabiegów chirurgicznych, w tym głównie nudności i wymiotów, którym można zapobiec lub złagodzić poprzez podanie glikokortykosteroidów?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

2. Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?

Odp. Nie.

3. Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań ? Proszę podać sposób przeliczenia – do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę ?

Odp. Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

4. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

5. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiołki na ampułki lub ampułko-strzykawki i odwrotnie?  
Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.
6. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałyby miejsce w oparciu o mg, ml itp.)  
Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.
7. Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?  
Odp. Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
8. Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.  
Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.
9. Dotyczy informacji o przedmiotowych środkach dowodowych:  
Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający - w przypadku niezłożenia przez Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych lub gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe okażą się niekompletne - wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający nie określił jednoznacznie w SWZ i ogłoszeniu czy przewiduje możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych”.  
Odp. Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.
10. „W nawiązaniu do ww. Postępowania prosimy o udzielenie jednoznacznych, precyzyjnych, rzetelnych, wyjaśnień i odpowiedzi na zadane pytania. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 4 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 505/20) Zamawiający nie może pozostawiać pytań Wykonawcy

bez merytorycznej odpowiedzi, tj. udzielać odpowiedzi: „Zgodnie z SIWZ (SWZ)”, ponieważ SWZ nie rozwiewa wątpliwości Wykonawcy i może prowadzić do złożenia nieważnej oferty. Zamawiający w każdym przypadku oświadczając "Zgodnie z SWZ", nie udzieli odpowiedzi na pytania, nie wyjaśni treści SWZ, a jedynie odsyła do niejednoznacznych zapisów SWZ.

Obowiązkiem wykonawcy jest współdziałanie z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ (SWZ) (wyrok SN z 5 czerwca 2014 r. sygn. akt CSK 626/13), analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych i precyzyjnych wyjaśnień.”

Odp. Zamawiający udziela wyjaśnień SWZ z należytą starannością.

11. Prosimy o jednoznaczne potwierdzenie czy Zamawiający wymaga czy dopuszcza możliwości przesyłania do Zamawiającego ustrukturyzowanych faktur elektronicznych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania. W przypadku wymogu przesyłania faktur poprzez PEF prosimy o dopuszczenie innych formatów plików do importu faktur, tj. np. DATAFARM, KSBLOZ, OSOZ-EDI, WF-MAG.

Odp. Zamawiający dopuszcza możliwości przesyłania do Zamawiającego ustrukturyzowanych faktur elektronicznych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania

12. Czy zamawiający dopuści preparat Immunoglobulina ludzka normalna 50 mg (w tym co najmniej 95% immunoglobuliny G) o maksymalnej zawartość IgA 50 mikrogramów/ml., roztwór do infuzji?

Odp. Zamawiający nie jest w stanie udzielić wyjaśnienia - Wykonawca nie doprecyzował, którego pakietu dotyczy pytanie.

13. Czy Zamawiający w sytuacji , gdy dany produkt jest czasowo niedostępny lub zakończyła się jego produkcja wyraża zgodę na umieszczenie pod pakietem stosownej informacji ?

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

14. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. drażetek zamiast tabletek powlekanych i odwrotnie. Tabletek i tabletek powlekanych zamiast drażetek i odwrotnie. Kapsułek zamiast drażetek i odwrotnie?

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

15. Czy Zamawiający we wszystkich pakietach wyraża zgodę na zmianę postaci preparatów: fiolek na ampułki lub ampułko – strzykawki lub butelki i odwrotnie?

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

16. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydzielenie pozycji 17 i 18 z Pakiet nr 65 ?

Odp. NIE

17. Czy Zamawiający w pakiecie 76 w zadaniu 4 Toxinum botulinicum typum A ad iniectabile 100 jednostek/fiolka wymaga aby zaoferowany produkt posiadał refundację w leczeniu spastyczności poudarowej zarówno kończyny górnej jak i kończyny dolnej w ramach programu lekowego B 57 ?

Odp. NIE. Zamawiający wymaga produktu zgodnego z opisem SWZ.

18. Czy Zamawiający w pakiecie 56 poz. 1 dopuści wycenę preparatu w postaci roztworu do infuzji?

Odp. TAK

19. Czy Zamawiający zgodzi się na realizację pakietów 10 i 11 od 01.07.2023 ?

Odp. TAK

20. Czy Zamawiający w pakiecie nr 11 wymaga preparatu stabilizowanego L-proliną ?

Odp. Nie.

21. Czy w Pakiecie nr 70 poz. 3 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu Lacto30Dr, również zawierającego liofilizat bakterii probiotycznych Lactobacillus rhamnosus GG w stężeniu 3 mld CFU, konfekcjonowanego w postaci kapsułek, przy czym każda kapsułka może być otwierana, a jej zawartość rozpuszczana w niewielkiej objętości płynu w celu sporządzenia zawiesiny?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

22. Pakiet 59 Pozycja 5,6,7 CIPROFLOXACIN, METRONIDAZOL. Czy Zamawiający oczekuje opakowania z samouszczelniającymi się membranami, które w sytuacji przypadkowego usunięcia linii do infuzji zapewniają szczelne połączenie zestawu z opakowaniem?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

23. Pakiet 59 Pozycje 1,8,9 Ampułki NACL,KCL. Czy Zamawiający oczekuje zaoferowania bezpiecznych ampulek wykonanych z polietylenu, z zakończeniem luer lock, pasujących do wszystkich strzykawek i pracujących w systemie bezigłowym? W myśl Dyrektywy Rady nr 2010/32/UE ( dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 1.6.2010 ) z dnia 10 maja 2010 w sprawie wykonania umowy ramowej dotyczącej zapobiegania zranieniom ostrymi narzędziami w sektorze szpitali i opieki zdrowotnej, należy stosować rozwiązania zapobiegające lub uniemożliwiające zakłucia i zranienia wśród personelu przygotowującego leki do podaży pacjentowi. Ampułki wykonane z polietylenu spełniają zapisy Dyrektywy Rady nr 2010/32/UE, ponieważ:

- są wykonane z plastiku, dzięki czemu nie istnieje ryzyko stłuczenia produktu leczniczego i narażenia szpitala na straty finansowe
- eliminują ryzyko zranienia personelu podczas otwierania i przygotowywania leku dla pacjenta
- eliminują ryzyko zranienia i skaleczenia personelu ponieważ posiadają zakończenie luer lock i możliwość podłączenia strzykawki bezpośrednio do ampułki bez konieczności zastosowania igły.

Dodatkowo stosowanie plastikowych ampulek bezigłowych powoduje oszczędności finansowe dla szpitala, ponieważ nie wymagają one dezynfekcji – oszczędność środków do dezynfekcji i czasu personelu, oraz nie wymagają stosowania specjalnych igieł posiadających filtry zabezpieczające:

- przed przedostawaniem się cząstek stałych powstających w wyniku ukruszenia gumy zabezpieczającej fiolkę szklaną
- przed przedostawaniem się do produktu leczniczego okruchów szkła podczas otwierania szklanej ampułki.

Bezpieczne rozwiązania – plastikowe ampułki bezigłowe pasujące do wszystkich strzykawek – posiadają patronat Polskiego Stowarzyszenia Pielęgniarek Epidemiologicznych, Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych oraz Polskiego Towarzystwa Pielęgniarek Anestezjologicznych i Intensywnej Opieki co znajduje potwierdzenie na stronie [www.zyciewplynie.pl](http://www.zyciewplynie.pl).

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

24. Pakiet 59 pozycje 2, 3 Noradrenalina. Czy Zamawiający oczekuje, aby produkt Noradrenalina miał wskazane alternatywne miejsce podania wymienione w ChPL w sytuacji gdy podanie przez centralny dostęp żylny jest niemożliwe? Jeśli nie jest używany centralny dostęp żylny, zawsze gdy jest to możliwe, należy podawać noradrenalinę w infuzji do dużej żyły, w szczególności do żyły przedłokciowej, aby zminimalizować ryzyko martwicy niedokrwiennej.

Może to być ważne szczególnie dla pacjentów, którzy takiego wkłucia nie mają, bo np. są leczeni onkologicznie, są mocno odwodnieni i wymagają nagłego podania leku. Czy Zamawiający oczekuje aby zgodnie z zapisem ChPL zaoferowany produkt Noradrenaline mógł być przechowywany poza lodówką?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

25. Pakiet 40, 45 LINEZOLID, LEVOFLOXACIN. Czy Zamawiający oczekuje, aby bezpośrednio opakowanie produktu posiadało samouszczelniające się membrany, które w sytuacji przypadkowego usunięcia linii do infuzji zapewnia szczelne połączenie zestawu z opakowaniem?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

26. Pakiet 41 Clindamicin. Czy Zamawiający oczekuje potwierdzonej w treści Charakterystyki Produktu Leczniczego chemicznej i fizycznej stabilności roztworu po rozcieńczeniu w 0,9% roztworze sodu chlorku, roztworze Ringera z mleczanami i 5% roztworze glukozy przez 48 godzin w temperaturze pokojowej?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

27. Dot. § 1 ust. 5 wzoru umowy. Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy, dostawy odbywają się w dni robocze, w związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę na dostawy cito do 24 godzin od poniedziałku do piątku, z pominięciem dni ustawowo wolnych od pracy dla leków znajdujących się w pakiecie nr 13, 14, 15?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

28. Dotyczy pakietu 10 Czy zamawiający dopuści preparat Immunoglobulina ludzka normalna 50 mg (w tym co najmniej 95% immunoglobuliny G) o maksymalnej zawartości IgA 50 mikrogramów/ml., roztwór do infuzji?

Odp. Nie. Przedmiotem zamówienia jest immunoglobulina ludzka przeznaczona do podawania podskórnego, o mocy 200 mg/ml, refundowana w ramach programu lekowego B.67

29. Dotyczy pakietu nr 57 poz. 15. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu 6 Glypressin, 1 mg, roztw. do wstrzyk., 8,5 ml, 5 amp. Pozwoli to złożyć korzystniejszą ofertę.

Odp. Proponowany produkt jest zgodny z SWZ.

30. Dotyczy pakietu nr 58 poz. 1. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu Budiair, 200mcg/d, aer., wziewny, 200 dawek+ kom.inh.?

Odp. NIE.

31. Dotyczy pakietu nr 61 poz. 1. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wycenę preparatu Diafer, 50 mg Fe(III)/ml; 2 ml, roztw. do wstrz., 25 amp.?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

32. Dotyczy pakietu nr 63 poz. 52. Czy Zamawiający dopuszcza wycenę 1 opakowania preparatu Makrogol 74 g x 48 saszetek, który jest preparatem stosowanym w rutynowym przygotowaniu do kolonoskopii, którego oferta cenowa jest korzystna dla Zamawiającego?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

33. Dotyczy pakietu nr 64 poz. 32. Czy Zamawiający dopuści wycenę preparatu równoważnego Lidocaine 2%, 20mg/ml; 20ml, rozt. d/wstrz., 5amp?

Odp. NIE. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

34. Dotyczy pakietu nr 64 poz. 21. Proszę o wydzielenie pozycji do odrębnego pakietu. Umożliwi to przystąpienie większej liczby oferentów.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

35. DOTYCZY PAK 57 POZ 26, w związku z zakończeniem produkcji, proszę o wykreślenie lub wydzielenie do odrębnego pakietu.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

36. DOTYCZY PAK 57 POZ 48, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

37. DOTYCZY PAK 57 POZ 53, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

38. DOTYCZY PAK 58 POZ 6, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

39. DOTYCZY PAK 58 POZ 32, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

40. DOTYCZY PAK 58 POZ 16, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

41. DOTYCZY PAK 58 POZ 32, w związku z problemami z dostępnością prosimy o wydzielenie lub wykreślenie pozycji pakietu  
Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

42. Czy w przypadku zakończenia produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji zakończenia produkcji leku.

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

43. Czy w przypadku wstrzymania/braku produkcji leku Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie oraz podanie odpowiedniej informacji? W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o określenie jak postąpić w sytuacji wstrzymania/braku produkcji leku.

Odp. Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

44. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie w Pakiet 78 produktu Prothromplex Total NF 600 j.m., proszek i rozpuszczalnik (20ml) do sporządzania roztworu do wstrzykiwań + zestaw do podania? Substancja czynna: zespół protrombiny ludzkiej Prothromplex Total NF jest proszkiem do sporządzania roztworu do podawania dożylnego. Każda fiolka zawiera nominalnie podaną poniżej liczbę jednostek międzynarodowych (j.m.) ludzkich czynników krzepnięcia.

	Zawartość w fiolce j.m	Zawartość po rekonstytucji w 20 ml jałowej wody do wstrzykiwań j.m./ml
Ludzki czynnik krzepnięcia II	450 –850	22,5-42,5
Ludzki czynnik krzepnięcia VII	500	25
Ludzki czynnik krzepnięcia IX	600	30
Ludzki czynnik krzepnięcia X	600	30

Całkowita zawartość białka w fiolce wynosi 300 - 750 mg. Aktywność swoista produktu, wyrażona aktywnością czynnika IX, wynosi co najmniej 0,6 j.m./mg. Każda fiolka zawiera co najmniej 400 j.m. białka C, współczyszczzonego z czynnikami krzepnięcia krwi. Bez białka S.

Antytrombina III 15-30 j.m. na fiolkę (0,75-1,5 j.m./ml).

Odp. Nie



45. Pytanie do pakietu nr 71 pozycji 1

Czy Zamawiający miał na myśli żywność specjalnego przeznaczenia medycznego Bebilon Nutrion 135g do postępowania dietetycznego w przypadku ulewań u niemowląt od urodzenia, służącą do zagęszczania mleka kobiecego, preparatu mlekozastępczego lub mleka modyfikowanego?

Odp. Proponowany produkt jest zgodny z SWZ.

46. Pytanie do pakietu nr 71 pozycji 2

Czy Zamawiający zgodzi się na zaoferowanie Bebilonu pepti 1 Syneo 400g - żywności specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego u niemowląt od urodzenia w przypadku alergii pokarmowej na białka mleka krowiego?

Odp. Proponowany produkt jest zgodny z SWZ.

47. Pytanie do pakietu nr 71 pozycji 3

Czy Zamawiający zgodzi się na zaoferowanie Bebilonu pepti 2 Syneo 400g - żywności specjalnego przeznaczenia medycznego do postępowania dietetycznego u niemowląt powyżej 6. miesiąca życia w przypadku alergii pokarmowej na białka mleka krowiego?

Odp. Proponowany produkt jest zgodny z SWZ.

48. Do §5 ust. 5 zdanie trzecie i czwarte wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z §5 ust. 5 projektu umowy zapisów zdania trzeciego i czwartego jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

49. 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?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

50. 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 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 oraz 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.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

51. 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

umożliwiający 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.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

52. Do §8 ust. 5 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie do 5% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia.

Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 10% 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 podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

53. Do §8 ust. 5 lit. d) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 20% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia wykonawcy?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

54. 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?

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

55. 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.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

56. Do §8 ust. 5 lit. b), e) wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie wymogów dotyczących dołączenia do wniosku o waloryzację wynagrodzenia dokumentów potwierdzających wzrost lub obniżenie cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i kalkulacji przedstawiających wpływ tej zmiany na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy. Jak bowiem

wynika ze stanowiska doktryny: „(...) podstawą do obliczenia zmiany wynagrodzenia powinien być sam fakt zmiany wybranego wskaźnika albo zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów ponad przyjęty poziom. Skorzystanie przez strony umowy z wybranej metody indeksacji nie wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę dodatkowych dowodów i wyjaśnień, przedkładania ofert dostawców lub podwykonawców potwierdzających bezpośredni lub pośredni wpływ na koszty ponoszone przez wykonawcę (...) w przypadku wzrostu lub zmniejszenia wielkości wskaźnika lub zmiany cen wybranych przez zamawiającego rodzajów materiałów lub kosztów” (tak: E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439). Obowiązkiem Zamawiającego jest precyzyjne wskazanie w umowie wszystkich elementów określonych w ww. art. 439 PZP ust. 2 oraz wskazanie, że w przypadku zaistnienia tych wymaganych elementów zmiana wynagrodzenia nastąpi, zatem klauzula waloryzacyjna winna działać automatycznie w ten sposób, że zajście określonych przesłanek wskazanych w umowie powinno powodować automatyczne dokonanie zmiany umowy. W związku z tym, w klauzulach waloryzacyjnych odesłanie w każdym wypadku powinno zostać poczynione do pewnych obiektywnych wartości, takich jak wskaźniki ogłaszane przez Prezesa GUS.

Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.