

DZ.271.65.814 .2023

Kraków 11.08.2023

Dział Zamówień Publicznych

tel. 0-12 614 25 34

e-mail: [przetargi@szpitaljp2.krakow.pl](mailto:przetargi@szpitaljp2.krakow.pl)

**dotyczy: DZ.271.65.2023 – Dostawa produktów leczniczych wykorzystywanych przez oddziały szpitala, leki stosowane w ramach programów lekowych oraz chemioterapii (część 2)**

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80 w Krakowie, powiadamia zainteresowane strony, że w związku z ww. postępowaniem, zostały zadane następujące pytania:

**Pytanie 1**

Zadanie 43, pozycja 1 Czy w związku z faktem, że produkt leczniczy Foscardet Tillomed nr pozwolenia 27440 jest dopuszczony do obrotu w Polsce w procedurze rejestracyjnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Rejestracji oraz produkt ten jest dostępny w obrocie w Polsce, zamawiający dopuszcza produkty dopuszczone do obrotu zgodnie z art. 4 pkt 1 z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 Ustawy Prawo Farmaceutyczne, czyli produkty, które są sprowadzane w ramach importu docelowego i zgód tymczasowych wydawanych przez Ministra Zdrowia, ale w związku z zastrzeżeniem ust, 3, takiej zgody nie mogą być wydane? Czy zamawiający wymaga preparatu zarejestrowanego i dostępnego na rynku polskim ?

**Odpowiedz: Zamawiający wymaga preparatu posiadającego pozwolenie na dopuszczenie do obrotu na terytorium RP.**

**Pytanie 2**

Czy Zamawiający dopuszcza do zaoferowania w pakiecie 56 w pozycji 1 : Preparat zawierający witaminy rozpuszczalne w wodzie i witaminy rozpuszczalne w tłuszczach (z zawartością witaminy K lub bez witaminy K) dla dorosłych i dzieci powyżej 11 r.ż., do stosowania jako dodatek do żywienia pozajelitowego, do pozajelitowego uzupełniania niedoborów witamin

dwóch produktów równoważnych: Soluvit N, proszek do sporz. roztw. do inf., -, 10 fiol. i Vitalipid N Adult, konc. do sporz. emulsji do inf., -, 10 amp. 10 ml z zachowaniem ilości szt.?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

### **Pytanie 3**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wyłączenie z pakietu 65 pozycji 4 ze względu na długotrwały brak dostępności szczepionki?

**Odpowiedz:** Zamawiający dopuszcza wycenę szczepionki w postaci: zawiesina do wstrzykiwań (20 mcg/1 ml), 1 ampułko-strzykawka 1 ml.

### **Pytanie 4**

Czy w pakiecie 65 poz. 8 dopuszcza szczepionkę przeciwko rotawirusom w objętości 1 ml?

**Odpowiedz:** Tak.

### **Pytanie 5**

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 zamieszczona 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 zgodnie z zasadą matematyczną)?

**Odpowiedz:** Należy podać ilość opakowań z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

### **Pytanie 6**

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

**Odpowiedz:** Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

### **Pytanie 7**

Zamawiający wyraża zgodę na wycenę preparatów zamiennie tj. ampułek zamiast fiolek i odwrotnie, ampułko-strzykawkę zamiast ampułek i odwrotnie, ampułko-strzykawkę zamiast fiolek i odwrotnie?

**Odpowiedz:** Zamawiający udzieli wyjaśnień do szczegółowych pytań o konkretną pozycję przedmiotu zamówienia.

### **Pytanie 8 dotyczy pakietu nr 10**

Czy zamawiający dopuści preparat Immunoglobulina ludzka normalna roztwór do infuzji 0,05g/ml o zawartości IgG minimum 95%?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 9**

Czy Zamawiający ze względu na zakończoną produkcję wykreśli z pakietu nr 47 poz.9 (Ambroxol h/chl) ?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 10**

Czy Zamawiający ze względu na brak dostępności wykreśli z pakietu nr 47 poz.12 (Calcium folinate) ?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 11**

Czy Zamawiający ze względu na wstrzymany obrót wykreśli z pakietu nr 47 poz. 14 (Rifaksymina 60 ml) ) ?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 12**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 86 poz. 26, 27 wycenę preparatu o nazwie handlowej Pangrol?

**Odpowiedz:** Tak.

### **Pytanie 13**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 86 poz, 41 wycene preparatu w postaci tabletek drażowanych, ponieważ taki jest dostępny?

**Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza proponowaną postać.**

### **Pytanie 14**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 88 poz, 15 wycene preparatu w postaci tabletek musujących, ponieważ taki jest dostępny?

**Odpowiedz: Zamawiający nie wyraża zgody.**

### **Pytanie 15**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 89 poz, 61 wycene preparatu w postaci tabletek (zamiast tabletek powlekanych) , ponieważ taki jest dostępny?

**Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza proponowaną postać.**

### **Pytanie 16**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 90 poz, 2 wycene preparatu w postaci tabletek o przedłużonym uwalnianiu , ponieważ taki jest dostępny?

**Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza proponowaną postać.**

### **Pytanie 17**

Czy Zamawiający skróci termin obowiązywania umowy dla Pakietu 81 z 4 lat na 1 rok lub 2 lata? Przy tak długim okresie obowiązywania umowy Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować pełnej dostępności oferowanych produktów z przyczynach niezależnych od niego.

**Odpowiedz: Zamawiający nie wyraża zgody.**

### **Pytanie 18**

Czy Zamawiający w Pakiecie 48 poz. 8 dopuści strzykawki tuberkulinowe 1 ml?

**Odpowiedz: Zamawiający dopuszcza strzykawki tuberkulinowe i podtrzymuje pozostałe zapisy SWZ.**

### **Pytanie 19**

Czy Zamawiający dopuści w pakiecie nr 86 poz. 42 wycenę preparatu o nazwie handlowej i postaci Zdrovit Complex Multiwit.i minerały,tabl.mus,24szt z odpowiednim przeliczeniem ilości opakowań?

**Odpowiedz:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie 20**

Pakiet 13 poz. 5 i 6 - Czy Zamawiający miał na myśli w kolumnie ilość opakowanie czy sztuki?

**Odpowiedz:** Pakiet 13 zawiera 1 pozycję.

### **Pytania 21**

Czy Zamawiający, zmieni zapis w SWZ w punkcie 6 :

**Jest:** 4 lata od podpisania umowy dla pakietów (80-90)

**Zmiana na:** 2 lata od podpisania umowy dla pakietów (80-90)

Jako Wykonawcy nie jesteśmy w stanie zapewnić stałości cen na tak długi okres trwania umowy.

**Odpowiedz:** Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie 22**

Czy Zamawiający wydzieli z pakietu nr 73 poz. 5 ? Pozwoli to przystąpić do pakietu większej ilości oferentów.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 23**

Czy Zamawiający wydzieli z pakietu nr 74 poz. 7 ? Pozwoli to przystąpić do pakietu większej ilości oferentów.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 24**

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz wysokiej jakości produktów w: **Pakiet nr 50 różne produkty lecznicze, poz. 6** wyrazi zgodę na zaoferowanie metyloprednisolon - Meprelon 250mg i przeliczenie ilości zgodnie z SIWZ?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 25**

Czy w trosce o uzyskanie najkorzystniejszych warunków zakupu oraz wysokiej jakości produktów w : **Pakiet nr 50 różne produkty lecznicze, poz. 7** wyrazi zgodę na zaoferowanie metyloprednisolon - Meprelon 1000 mg i przeliczenie ilości zgodnie z SIWZ?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 26**

Czy w pakiecie lekowym: **Pakiet nr 50 różne produkty lecznicze, poz. 4** dopuści metyloprednisolon Meprelon 32mg (3amp+3rozp.) i wyrazi zgodę na przeliczenie ilości zgodnie z SIWZ?

Produkt generyczny o nazwie Meprelon dostępny jest w 4 dawkach iniekcyjnych: 16mg, 32mg, 250mg, 1000mg (dawka 1000mg jest refundowana od 2012 roku i stanowi podstawę limitu w grupie) oraz w trzech formach tabletkowych: 4mg, 8mg i 16mg (wszystkie tabletki są refundowane od 2012 roku i stanowią podstawę limitu w grupie).

**Meprelon w swoim składzie nie zawiera alkoholu benzylowego.**

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

### **Pytanie 27**

Czy ogłaszający w pakiecie 44 "żelazo" dopuści pojemność fiołki 5 ml przy zachowaniu dawki 500 mg Fe.

**Odpowiedz:** Tak.

### **Pytanie 28**

**Pakiet 28 poz. 1 – 2**

Prosimy o doprecyzowanie, czy Zamawiający wymaga zaoferowania leku, stosowanego w ramach chemioterapii, refundowanego w całym zakresie zarejestrowanych wskazań?

**Odpowiedz:** [Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.](#)

### **Pytanie 29**

#### **Pakiet 53 poz. 50**

Czy Zamawiający w pakiecie 53 poz. 50 wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu Glycophos w opakowaniu typu ampułka 20 ml ?

**Odpowiedz:** [Tak.](#)

### **Pytanie 30**

#### **Pakiet 53 poz. 51**

Czy Zamawiający w pakiecie 53 poz. 51 wyrazi zgodę na zaoferowanie witamin rozpuszczalnych w tłuszczach w opakowaniu typu ampułka 10 ml?

**Odpowiedz:** [Tak.](#)

### **Pytanie 31**

#### **Pakiet 53 poz. 52**

Czy Zamawiający w pakiecie 53 poz. 52 wyrazi zgodę na zaoferowanie witamin rozpuszczalnych w wodzie w opakowaniu typu fiolka 10 ml?

**Odpowiedz:** [Tak.](#)

### **Pytanie 32**

#### **Pakiet 62 poz. 3**

Czy Zamawiający w pakiecie 62 poz. 3 wyrazi zgodę na zaoferowanie produktu typu drink Fresubin Renal w obj. 200 ml o smaku wanilia?

**Odpowiedz:** [Tak.](#)

## [Pytania do wzoru umowy](#)

### **Pytanie 1**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów §5 ust. 1, 2 / 6, 7:

1. W razie zwłoki w realizacji zamówienia, Zamawiający może:

- nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 0,5 % wartości zamówienia, którego zwłoka dotyczy, za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówienia którego zwłoka dotyczy;

- (...)

2. W razie zwłoki w realizacji przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w § 4 ust. 3 umowy, Zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości 0,5 % wartości zamówienia, w ramach którego dostarczono wadliwe produkty, za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto zamówienia w ramach którego dostarczono wadliwe produkty.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

## **Pytanie 2**

W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 4 ust. 3 / 9 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zmianę słów „... od daty złożenia reklamacji” na „... od daty uznania reklamacji”.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

## **Pytanie 3**

Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

## **Pytanie 4**

Czy w par. 8.4 Zamawiający wprowadzi automatyzm zmiany stawki podatku VAT? Zmiana stawki podatku VAT powinna wchodzić automatycznie, z dniem wprowadzenia stosownych



przepisów; inaczej grozi to Wykonawcy rażąco strata. Wykonawca musi oczekiwać na akceptację propozycji zmian, w tym czasie przecież jednak będzie wystawiać faktury za bieżące dostawy. To samo stanie się w razie odmowy zawarcia aneksu w przedmiotowej kwestii.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 5**

Do pkt 6 SWZ: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu realizacji umowy dla części od nr 80 do nr 90 na 1 rok, podobnie jak w przypadku pozostałych pakietów?

**Odpowiedz:** Nie.

### **Pytanie 6**

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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 7**

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 rażąco strata 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?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 8**

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.

**Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.**

### Pytanie 9

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.

[Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

### Pytanie 10

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.

[Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

### Pytanie 11

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?

[Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

### Pytanie 12

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?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### Pytanie 13

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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### Pytanie 14

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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 15**

Pytania produkty lecznicze do stosowania w systemie dawek indywidualnych (załącznik nr 2a):

1. Do pkt 6 SWZ: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu realizacji umowy dla części od nr 80 do nr 90 na 1 rok, podobnie jak w przypadku pozostałych pakietów?

**Odpowiedz:** Nie

### **Pytanie 16**

Prosimy o informację do jakich części Zamawiający zamierza zawrzeć umowę na wzorze stanowiącym załącznik nr 2a?

**Odpowiedz:** Umowa wg załącznika 2a dotyczy pakietów od 80 do 90.

### **Pytanie 17**

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 współzycia 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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### Pytanie 18

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?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### Pytanie 19

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.

**Odpowiedz:** [Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

### Pytanie 20

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 rażący 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.

**Odpowiedz:** [Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

### Pytanie 21

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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 22**

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?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 23**

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?

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 24**

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.

**Odpowiedz:** Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.

### **Pytanie 25**

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.

[Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

## Pytanie 26

### Dot. § 1 Umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu w § 1 Umowy:

„Zamówienia będą składane do godziny 13:00. Zamówienia złożone po godzinie 13:00 należy traktować jako złożone w kolejnym dniu roboczym. Jeżeli dostawa wypada w dniu wolnym od pracy, w sobotę, bądź poza godzinami pracy Apteki Szpitala dostawa nastąpi w kolejnym dniu roboczym po wyznaczonym terminie.”

[Odpowiedz: Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy zawartego w SWZ.](#)

Zatwierdził:

lek. Ziemowit Wroński – Zastępca dyrektora ds. Lecznictwa