



## WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SWZ

### 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](http://www.spskm.katowice.pl)

CENTRALA :  
Tel. (32) 259-12-00

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 220 ust. 3 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 zmianę zapisów projektu umowy w postępowaniu na dostawę **LEKÓW 6** sygn., sprawy: **ZP-23-017UN**. W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. Czy szpital zgodzi się w pak 1 poz 2 na przeliczenie dawki 1 mg na dawkę 0,5 mg, lub zgodzi się na wydzielenie poz 2 do osobnego pakietu.  
**Odp.: Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na proponowane zmiany**
2. Czy Zamawiający potwierdza, iż nie podpisanie aneksu ze strony Wykonawcy w przypadku sytuacji opisanej w paragrafie 8 ust 3 umowy nie będzie ponosiło konsekwencji dla Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy?  
**Odp.: Zamawiający potwierdza.**
3. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 4 ust. 2 umowy w ten sposób, że:  
„W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części/pakietu, której dotyczy odstąpienie.”  
Uzasadnienie  
Zdaniem Wykonawcy pierwotne zapisy umowy dotyczące kar są zbyt restrykcyjne i mogą skutkować obciążeniem Wykonawcy nadmiernym i niewspółmiernie wysokim ryzykiem gospodarczym w stosunku do naruszonych postanowień Umowy.  
**Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. Ryzyko, które obciąża Zamawiającego w przypadku nierzetelnego realizowania umowy przez Wykonawcę jest poważniejsze, ponieważ dotyczy zdrowia i / lub życia ludzkiego.**
4. 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.**
5. 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.**
6. Do §5 ust. 1, §8 ust. 4, ust. 5 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 1, §8 ust. 4, ust. 5 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 nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający w chwili ogłaszania postępowania nie wie jakie leki będą na liście leków refundowanych i zmiany takie są niezależne od niego.***

7. Do §8 ust. 2 lit. b) 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 wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

***Odp.: Pełna odpowiedź znajduje się w treści wzoru umowy. 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***

8. Do §8 ust.2 lit. f) 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 nie wyraża zgody na zmianę.***

9. Do §8 ust.2 lit. 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 lit. f) wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabadą 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.***

10. Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §8 ust. 3. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że powyższe zapisy w sposób rażący 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 nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający nie ustala cen w postępowaniu a przytoczony wyrok KIO dotyczy innej sytuacji. Zmiana cen jest uzależniona ( odgórnie) od MZ. Wykonawca, który nie wyrazi zgody na zmianę cen nie ponosi konsekwencji w postaci kar.***