



Katowice, dnia 28.12.2022r.

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

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 54**, sygn., sprawy: **ZP-22-176UN**. W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1 - Dotyczy formularza asortymentowo-cenowego- pakiet nr 5

Czy Zamawiający w formularzu asortymentowo-cenowym w pakiecie nr 5 w kolumnie 6 „Cena jedn.netto za szt/op” dopuści podanie ceny produktu leczniczego Tocilizumabum koncentrat do sporz. roztw. do infuzji **za 1 mg?**

Wycena ww. produktu za sztukę opakowanie nie jest możliwa w związku z tym, iż produkt leczniczy Roactemra koncentrat do sporz. roztw. do infuzji (Tocilizumabum) jest dostępny w różnych dawkach do wyboru tj.: 80mg, 200mg, 400mg.

Odp.: Zamawiający dopuszcza sporządzenie wyceny za 1 mg substancji czynnej. W związku z możliwością zaoferowania produktu leczniczego w różnych dawkach Zamawiający wymaga podania kodu EAN dla każdego z zaoferowanych produktów.

Pytanie nr 2 - Dotyczy zapisów umowy

Czy Zamawiający potwierdza, iż nie podpisanie aneksu ze strony Wykonawcy w przypadku sytuacji opisanej w paragrafie 9 ust 3 nie będzie ponosiło konsekwencji dla Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy?

Odp.: Zamawiający potwierdza, że w opisanym przypadku nie są naliczane kary za nienależyte wykonanie umowy.

Pytanie nr 3 - Dotyczy zapisów umowy

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji par. 4 ust. 2 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.

Pytanie nr 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.**

Pytanie nr 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.**

Pytanie nr 6 - Do §4 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość jej potrącenia będzie uzasadniona aktualnymi oraz powszechnie obowiązującymi normami prawnymi.” **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**



Pytanie nr 7 - Do §4 ust. 6 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.*

Pytanie nr 8 - Do §5 ust. 1, §9 ust. 4, ust. 5 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 1, §9 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 rażący 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. Wykonawca doskonale wie jaką ilość produktu ma wycenić. Wnioski co do finansowania procedur i ryzyka z tym związanego są zbędne w tym pytaniu.*

Pytanie nr 9 - Do §9 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 rażąco strata 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.:** *Zgodnie z zapisami umowy zmiany nie mogą skutkować zwiększeniem wartości umowy, podwyższeniem cen jednostkowych i nie mogą być niekorzystne dla Zamawiającego. Obniżenie cen jednostkowych i wartości umowy jest dopuszczalne*

Pytanie nr 10 - Do §9 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy §9 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 stanowi klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.
Odp.: *Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu. Przytoczony wyrok dotyczy zupełnie innej sytuacji.*