

Samodzielny Publiczny  
Zespół Zakładów Opieki Długoterminowej  
w Augustowie  
Ul. 1 Pułku Ułanów Krechowieckich17,  
16-300 Augustów

Augustów, dnia 22.11.2023 r.

Numer postępowania: ZP 03/23

## DO WSZYSTKICH OFERENTÓW

### WYJAŚNIENIA II DO TREŚCI SWZ

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup wraz z dostawą leków na okres 12 miesięcy”.**

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Długoterminowej w Augustowie, działając na podstawie art. 284, ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j. z dnia 2023.08.14) udostępnia poniżej treść zapytań SWZ wraz z wyjaśnieniami:

#### Pytanie nr 1

Dotyczy pakiet 3 poz. 8 i 9 - Czy zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie produktu leczniczego zachowującego stabilność 12 godzin w temperaturze 5°C ?

#### **Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 2

Dotyczy pakiet 3 poz. 17 - Czy zamawiający wyrazi zgodę na zaferowanie produktu leczniczego w postaci wodorosiarczynu ?

#### **Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 3

Czy w Pakiecie nr 5 poz. 29 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu ProbioDr, zawierającego kultury bakterii probiotycznych najlepiej przebadanego pod względem klinicznym szczepu *Lactobacillus rhamnosus* GG ATTC53103 i *Lactobacillus helveticus* w łącznym stężeniu 2mld CFU/ kaps, identycznym jak w produkcie opisanym w SIWZ? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 60 kapsulek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

**Odpowiedź:**

**Tak, Zamawiający dopuszcza i umożliwia przeliczenie na odpowiednią liczbę opakowań.**

**Pytanie nr 4**

Czy w Pakiecie nr 5 poz. 29 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu LactoDr, zawierającego kultury bakterii probiotycznych najlepiej przebadanego pod względem klinicznym szczepu *Lactobacillus rhamnosus* GG ATTC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 lub x 30 kapsułek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

**Odpowiedź:**

**Tak, Zamawiający dopuszcza i umożliwia przeliczenie na odpowiednią liczbę opakowań.**

**Pytanie nr 5**

Czy w Pakiecie nr 5 poz. 43 i 44 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu EnteroDr., również zawierającego 250 mg drożdżaków *Saccharomyces boulardii* / kaps.?. Produkt nie zawiera laktozy i może być podawany osobom z nietolerancją laktozy, zespołem złego wchłaniania glukozy-galaktozy i niedoborem laktazy. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 20 kapsułek (prosimy o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

**Odpowiedź:**

**Tak, Zamawiający dopuszcza i umożliwia przeliczenie na odpowiednią liczbę opakowań.**

**Pytanie nr 6**

Czy w Pakiecie nr 5 poz. 46\_ Zamawiający dopuści zaferowanie produktu o składzie: Aqua, Zinc Oxide, Paraffinum Liquidum, Dicoacyl Pentaerythryl Distearyl Citrate, Sorbitan Sesquioleate, Cera Alba, Aluminum Stearates, Lanolin, Glycerin, Magnesium Sulfate, Paraffin, C10-C18 Triglyceride, Stearic Acid, Cera Microcristallina, Benzyl Alcohol, Potassium Sorbate, Sodium Benzoate, Citric Acid, Lavandula Angustifolia, Oil, Limonene, Linalool, BHA? Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 250g -prosimy o możliwość przeliczenia całkowitej masy produktu na odpowiednią liczbę opakowań.

**Odpowiedź:**

**Tak, Zamawiający dopuszcza i umożliwia przeliczenie na odpowiednią liczbę opakowań.**

**Pytanie nr 7**

Czy w Pakiecie nr 7 poz. 5 Zamawiający dopuści zaferowanie produktu TribioDr. zawierającego kultury 3 szczepów bakterii kwasu mlekowego o składzie: *Lactobacillus acidophilus* 43,75%, *Lactobacillus delbrueckii subsp. bulgaricus* 12,5%, *Bifidobacterium lactis*

43,75%, w łącznym stężeniu 1,6 mld CFU/kaps., takim samym jak w przypadku produktu opisanego w SWZ?

**Odpowiedź:**

**Tak, Zamawiający dopuszcza.**

**Pytanie nr 8**

Pakiet 3, Pozycja 43, 44 Morfina, op. 10 amp. 20mg/ml amp. op. amp.: Czy Zamawiający wymaga, aby Morphini zachowywała po rozpuszczeniu trwałość przez 24 godz. w temp. 25°C, zgodnie z ChPL?

**Odpowiedź:**

**Nie, Zamawiający nie wymaga.**

**Pytanie nr 9**

Pakiet 3, Pozycja 64, Tramadoli hydrochloridum, op. 1 mlx5amp. 50 mg/1ml amp. op. amp.: Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z ChPL Tramadolium hydrochloricum, roztwór do wstrzykiwań 50mg/ml można było mieszać w jednej strzykawce z produktem Metamizolum natrium 0,5g/ml, przed podaniem pacjentowi?

**Odpowiedź:**

**Nie, Zamawiający nie wymaga.**

**Pytanie nr 10**

Pakiet 3, Pozycja 48, Omeprazol, op. 1 fiolka 0,04 g proszek do sporządzania roztworu do infuzji fiolka: Czy Zamawiający wymaga, aby preparat Omeprazolu 40 mg posiadał stabilność gotowego roztworu, która zgodnie z ChPL została wykazana w okresie 12 godzin w temperaturze 25°C po sporządzeniu roztworu poprzez zmieszanie z roztworem chlorku sodowego 9 mg/ml (0,9%) do infuzji, oraz w okresie 6 godzin w temperaturze 25°C po sporządzeniu roztworu poprzez zmieszanie z roztworem glukozy 50 mg/ml (5%) do infuzji?

**Odpowiedź:**

**Nie, Zamawiający nie wymaga.**

**Pytanie nr 11**

Czy Zamawiający dopuści zmianę tabletek/kapsułek/ tabletek powlekanych o przedłużonym uwalnianiu na tabletki/kapsułki/tabletki powlekane o zmodyfikowanym uwalnianiu i odwrotnie?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

**Pytanie nr 12**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postaci form doustnych, tj. wycenę:

zamiast tabletek – tabletki powlekane, kapsułki (w tym twarde i elastyczne) lub drażetki?

zamiast tabletek powlekanych –tabletki, kapsułki (w tym twarde i elastyczne) lub drażetki?  
zamiast kapsułek (w tym twardych i elastycznych)-tabletki powlekane, tabletki, lub drażetki?  
Zamiast drażetek – kapsułki, tabletki lub tabletki powlekane?  
Celem zaoferowania korzystniejszej oferty cenowej.

**Odpowiedź:**

**Tak.**

**Pytanie nr 13**

Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie, w jakiej dawce miał na myśli lek w pakiecie 2 poz 34:  
10mg/ml 50ml czy 10mg/ml 100 ml?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający doprecyzowuje, iż chodzi o dawkę 10 mg/ml 100 ml.**

**Pytanie nr 14**

Czy Zamawiający w pakiecie 2 poz 46 miał na myśli lek dwuskładnikowy, gdzie:

Każda tabletko o przedłużonym uwalnianiu zawiera 200 mg walproinianu sodu i 87 mg kwasu walproinowego, co odpowiada 300 mg walproinianu sodu (Natrii valproas)?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podaje, iż ma na myśli lek, w którego składzie znajduje się 300 mg walproinianu sodu oraz dodaje pozycję nr 47 w Pakiecie 2 w formularzu asortymentowo-cenowym, w którym wskazuje lek, w którego składzie znajduje się 500 mg walproinianu sodu.**

**Pytanie nr 15**

Czy Zamawiający w pakiecie 3 poz 51 miał na myśli lek w dawce 37,5mg+325mg?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

**Pytanie nr 16**

W pakiecie 3 poz 58 nie ma możliwości wyceny w jednej pozycji obu dawek leku risperidon. Prosimy Zamawiającego o określenie jednej dawki do przedmiotu zamówienia lub rozbicia poz 58 na dwie pozycje: 1mg oraz 2mg osobno.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający określa jedną dawkę leku na 1 mg.**

#### Pytanie nr 17

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z pakietu 5 poz 5? Lek wycofany z oferty producenta.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wykreśla poz.5 z pakietu 5.**

#### Pytanie nr 18

Prosimy Zamawiającego o określenie poprawnej nazwy asortymentu w pakiecie 5 poz 23, ponieważ lek furazydyna nie występuje w dawce 8mg.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wykreśla pozycję nr 23 z pakietu 5.**

#### Pytanie nr 19

Czy Zamawiający w pakiecie 5 poz 37 miał na myśli lek w tabletkach o przedłużonym uwalnianiu?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 20

W pakiecie 7 poz 1 nie ma możliwości wyceny w jednej pozycji obu dawek leku fexofenardini hydrochloridum. Prosimy Zamawiającego o określenie jednej dawki do przedmiotu zamówienia lub rozbicia poz 1 na dwie pozycje: 180mg oraz 120mg osobno.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający określa dawkę na 120 mg.**

#### Pytanie nr 21

Czy Zamawiający w pakiecie 7 poz 19 miał na myśli kwas borny Borasol, którego stężenie wynosi 3%?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 22

Czy Zamawiający w pakiecie 7 poz 21 miał na myśli lek w tabletkach w dawce 300mg x 50 szt?

**Odpowiedź:**

**Tak. Zamawiający zwiększa ilość sztuk tabletek w opakowaniu na 75 szt./1 op.**

#### Pytanie nr 23

Do §1 ust. 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający zrezygnuje z obowiązku okazywania mu do wglądu oryginałów dokumentów potwierdzających dopuszczenie do obrotu zamawianego asortymentu i poprzestanie na okazaniu jego kopii, w przypadku, kiedy umowa zostanie

zawarta z podmiotem będącym hurtownią farmaceutyczną (nie będącym Wytwórcą)? Wyjaśniamy, że tego typu dokumenty, w oryginałach występują w pojedynczych egzemplarzach i znajdują się w dyspozycji jedynie podmiotów, na rzecz których zostały wydane, w tym przypadku producentów danych asortymentów, i nie ma obiektywnej możliwości pozyskania ich przez hurtownie farmaceutyczne i okazania Zamawiającemu.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający rezygnuje z obowiązku okazywania oryginałów dokumentów.**

**Pytanie nr 24**

Do §2 ust. 6 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie §2 ust. 6, który nakłada obowiązek informowania Zamawiającego o ewentualnych brakach produkcyjnych w terminie przynajmniej do 21 dni roboczych przed wystąpieniem tych braków? Wykonawca wyjaśnia, że rynek ochrony zdrowia, także w zakresie dostępności danych produktów jest dynamiczny i zwykle wykonawca o braku danego produktu dowiaduje się od dostawcy późno, nawet w terminie krótszym niż wskazany termin 21 dni przed spodziewanym terminem braków. Ewentualnie, w razie braku zgody na powyższe, Wykonawca prosi o zmianę poprzez dodanie na końcu tego postanowienia po przecinku części zdania o treści: „o ile otrzymał w ww. terminie powyższą informację od dostawcy leków”. Powyższa zmiana jest partnerskim rozwiązaniem, nakazującym współdziałanie Zamawiającego i Wykonawcy jednak z realnym dookreśleniem faktycznych zdarzeń, w których Wykonawca dowiaduje się o braku produkcyjnym danego produktu często dopiero po złożeniu zamówienia przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie w/w paragrafu.**

**Pytanie nr 25**

Do §4 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie treści §4 ust. 7. Nadmieniamy, że to Zamawiający jako gospodarz postępowania zna najlepiej swoje potrzeby oraz wie jakie procedury medyczne zamierza zastosować z wykorzystaniem zamawianych produktów i jedynie on jest odpowiedzialny za taki opis przedmiotu zamówienia, aby wszystkie istotne elementy konieczne do ich przeprowadzenia ujęte zostały w specyfikacji warunków zamówienia. Jeśli zatem, złożona w postępowaniu i wybrana do realizacji oferta zawierała będzie wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego, brak jest podstaw do obciążania Wykonawcy jakąkolwiek odpowiedzialnością z tytułu nieumieszczenia w ofercie elementów koniecznych do wykonania znanej tylko Zamawiającemu procedury związanej z użyciem Towaru.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wykreśla treść paragrafu 4.**

#### Pytanie nr 26

Do §6 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za opóźnienie dostawy towaru na cito w ten sposób, aby wynosiła ona 0,2% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części dostawy za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 27

Do §6 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za opóźnienie dostawy towaru innego niż na cito w ten sposób, aby wynosiła ona 0,2% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części dostawy za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

**Tak.**

#### Pytanie nr 28

Do §6 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za opóźnienie reklamacji lub dostarczenia dokumentów w ten sposób, aby wynosiła ona 0,2% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części dostawy za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

**Nie.**

#### Pytanie nr 29

Do §6 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę sposobu obliczania kary za odstąpienie od umowy, w ten sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?

**Odpowiedź:**

**Nie.**

#### Pytanie nr 30

Do §8 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Prosimy o dopisanie następujących słów: (...), przy czym zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca.". Prosimy również o ograniczenie terminu na jaki możliwe będzie ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy do 6 miesięcy.

Wyjaśniamy, że zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości przedłożenia czasu trwania umowy do 48 miesięcy jest nieproporcjonalnie duże w stosunku do terminu podstawowego (12-miesięcznego). W tym miejscu wskazujemy na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20.09.2021 r. nr KIO 2450/21 (Legalis nr 2839179), gdzie Izba krytycznie odnosi się do tego rodzaju modyfikacji: „W przedmiotowym postępowaniu w świetle postanowień projektu umowy dotyczących opcji, wykonawca w stosunku do przeważającego zakresu

*przedmiotu zamówienia nie zna ostatecznego czasu trwania usługi ani poszczególnych okresów jej trwania, ani okoliczności, od których zależy, czy zamawiający skorzysta z opcji. Przy czym podkreślić należy, że o ile niepewność wykonawców co do skorzystania przez zamawiających z prawa opcji jest naturalną cechą tej instytucji, o tyle w niniejszym stanie faktycznym, niepewność ta dotyczy przedmiotu zamówienia w zdecydowanie przeważającej jego części (44 miesiące opcji wobec 3 miesięcy zamówienia podstawowego) i w dodatku bez dookreślenia dalszych zasad, na jakich będzie realizowana opcja.”.*

Powyższe naruszenie art. 99 ust. 1 PrZamPubl wiąże się też z naruszeniem art. 16 PrZamPubl, przede wszystkim w kontekście braku zachowania przez zamawiającego zasady przejrzystości, a ponadto wiąże się z naruszeniem art. 353<sup>1</sup> KC, gdyż projekt umowy w zakresie dotyczącym opcji sprzeciwia się ustawie, a także zasadom współżycia społecznego. Za nieuprawnione należy bowiem uznać takie ukształtowanie stosunku, które nie pozwala wykonawcy powziąć wiedzy co do przeważającego zakresu umowy, a w konsekwencji co do ryzyk związanych z realizacją tej umowy. Również w wyroku o sygn. akt KIO 1807/12 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym „*mimo braku wyraźnego ograniczenia, nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe będzie miało charakter mniejszościowy wobec zamówienia objętego prawem opcji.*”. W ww. wyroku Izba wskazała zatem, że nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jako jego przeważającą część.”.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający zmienia zapisy paragrafu 8 ust. 1 pkt 1) w następujący sposób „Wydłużenie okresu obowiązywania Umowy – w przypadku niewyczerpania całości asortymentu określonego w Załączniku nr 1, nie dłużej niż do 18 miesięcy”. Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie zapisu: (...), przy czym zgodę na przedłużenie terminu obowiązywania umowy musi wyrazić Wykonawca.”.**

#### **Pytanie nr 31**

Do §8 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §8 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy, 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%, przy czym przez takie sformułowanie Zamawiający będzie rozumiał możliwość zamówienia o 20% mniejszych lub o 20% większych ilości, każdego z zamówionych asortymentów. Aktualna treść §8 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym, nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.

Po pierwsze, wyjaśnić należy, że 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 dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, w szczególności poprzez każdorazowe dowolne ograniczenia wielkości zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych. Skoro bowiem, treść przywołanego 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 sporządzonym przez siebie opisie przedmiotu zamówienia.

Po drugie, zamawiający przyznając sobie uprawnienie do zamawiania ilości większych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie przetargowej, bez względu na zastosowane nazewnictwo, zastrzega sobie de facto prawo opcji. Zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając sobie w tym zakresie zupełną dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, 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 żadnego obowiązku zrealizowania jej.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający doprecyzowuje zapis paragrafu 8 ust. 1 pkt 5) w następujący sposób” „Zmiany limitów ilościowych w ramach umowy, pomiędzy poszczególnymi pozycjami w Pakiecie, jak również pomiędzy Pakietami, w skali nie większej niż 10% zwiększenia lub zmniejszenia ilości zamawianego towaru”.**

#### **Pytanie nr 32**

Do §8 ust. 1 pkt 6) wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §8 ust. 1 pkt 6), poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (10%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, co oznaczało będzie, że każdy z określonych w formularzu asortymentowo – cenowym produktów może zostać zamówiony przez Zamawiającego w ilości maksymalnie o 10% większej niż pierwotnie zakładano. Aktualna treść §8 ust. 1 pkt 6) wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty. Zastrzeżenie bowiem prawa opcji jako „nie więcej niż 10%” w praktyce oznaczać może, że jedne z wycenianych pozycji mogą nie ulec zwiększeniu wcale, natomiast inne o niczym nieograniczoną ilość uwarukowaną jedynie granicą wynoszącą „nie więcej niż 10%” liczone od nieokreślonej wartości.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający potwierdza, iż podana 10% wartość opcji odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, w związku z powyższym doprecyzowuje zapisy umowy w**

**następujący sposób „Zwiększenie wartości Umowy o nie więcej niż 10 % odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych w każdym Pakiecie.”**

#### Pytanie nr 33

Do §8 ust. 5 wzoru umowy. Prosimy o dodanie lustrzanego uprawnienia dla Wykonawcy, zgodnie z którym w przypadku zwiększenia wysokości stawki VAT, cena brutto również ulegnie odpowiedniemu wzrostowi.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający zmienia treść §8 ust. 5 wzoru umowy: „Cena brutto ulegnie zmianie w przypadku obniżenia lub podwyższenia stawek podatku VAT. Nowa cena uwzględniająca stosowną zmianę, o której mowa w zdaniu pierwszym, obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających nową (obniżoną/podwyższoną) stawkę podatku VAT”.**

#### Pytanie nr 34

Wnosimy o zmianę wzoru umowy poprzez dodanie wymaganego postanowienia zakładającego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ze wskazaniem:

- 1) poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia,
- 2) sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia,
- 3) sposobu określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia, oraz okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy,
- 4) maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, – wraz z określeniem procedury dokonania ww. zmiany, albowiem postanowienie to stanowi obligatoryjny element umowy zawieranej na okres przekraczający 6 miesięcy według art. 439 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.).

Dodatkowo prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, 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.

Uzasadniając treść powyższego pytania wskazujemy, że art. 439 PZP w znowelizowanym brzmieniu nakłada na Zamawiającego obowiązek określania w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy, postanowień dotyczących zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W konsekwencji, brak zamieszczenia ww. klauzuli waloryzacyjnej w treści umowy uznać należy za naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Mając na uwadze, że wskazana umowa będzie zawierana z Wykonawcą na okres 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia terminu jej obowiązywania aż do 48 miesięcy, istotnym jest odzwierciedlenie zmian ekonomicznych, które mogą następować w czasie realizacji umowy, a niewątpliwym jest, że koszty nabycia produktów od dostawców jak i koszty realizacji usługi do zamawiającego będą podlegać zmianie. W konsekwencji, waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy przyczyniłaby się do zachowania równowagi finansowej oraz oddawałaby rzeczywiste realia kosztów wykonania danego zamówienia publicznego jak i byłaby odzwierciedleniem zasady uczciwości kupieckiej w realiach zawieranej umowy.

Ponadto, wskazujemy, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie oraz doktrynie stanowiskiem – samo zamieszczenie w umowie przetargowej postanowienia waloryzacyjnego nie może sprowadzać się jedynie do formalnego wypełnienia obowiązku jego zawarcia w umowie, lecz powinno pozwalać na rzeczywiste jego zastosowanie podczas realizacji zamówienia (vide: M. Jaworska, Prawo Zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, wyd. 4, 2022). Co za tym idzie, Zamawiający winien tak ukształtować treść klauzuli waloryzacyjnej, aby zapewnić równowagę stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych, ekwiwalentność ich świadczeń oraz równomierne rozłożenie ryzyka kontraktowego (vide: wyrok KIO z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1564/22). Tym samym wykonanie obowiązku z art. 439 PZP powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający dodaje zapisy waloryzacyjne poprzez dodanie w § 8 wzoru umowy ust. od 8 do 15. Wzór umowy uwzględniający zmiany w załączeniu.**

Powyższe wyjaśnienia są wiążące dla Wykonawców i Zamawiającego. Wszyscy Wykonawcy w składanych ofertach zobowiązani są uwzględnić w/w zmiany. Pozostałe warunki postępowania pozostają bez zmian.