



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

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SWZ

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 42** sygn., sprawy: **ZP-23-114BN**. W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

- 1) 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
- 2) 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
- 3) Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 3 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 obarczony 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 zapisu. Przytoczony wyrok KIO dotyczy innej sytuacji a Wykonawca zgodnie z zapisami SWZ nie ma problemu z kalkulacją ceny.
- 4) Do §8 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §8 ust. 2, gdyż zapisy te w sposób rażąco 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 2022 poz. 1710 ze 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 zmianę.**



- 5) Do §8 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §8 poprzez dodanie zapisu zakładającego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany:
- 1) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
 - 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
 - 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie o pracowniczych planach kapitałowych

- wraz z określeniem procedury dokonania ww. zmiany, albowiem postanowienie to stanowi obligatoryjny element umowy zawieranej na okres przekraczający 12 miesięcy według art. 436 ust. 4 lit. b ustawy – Prawo zamówień publicznych?

Wskazać należy, że w treści wzoru umowy brak jest postanowienia przewidującego waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadkach wymienionych w art. 436 ust. 4 lit. b) PZP. Mając zaś na względzie, że postanowienie to stanowić powinno – zgodnie z zamysłem ustawodawcy – obowiązkowy element umów przetargowych, brak jego zamieszczenia w treści umowy uznać należy za naruszenie przepisów ustawy.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Proponowane zapisy dotyczą umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy – art.436 ust.4 pzp.

Powyższe odpowiedzi są wiążące i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty w ramach niniejszego postępowania.