

Kraków, dn. 12.04.2023r.

wg rozdzielnika

NR POSTĘPOWANIA: DZP.271-10/23

Przetarg nieograniczony pn. „**Sukcesywna dostawa leków**”

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA\_2 ORAZ ZMIANA TREŚCI SWZ\_2

I. Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych udziela odpowiedzi na następujące pytania:

### **PYTANIA I**

1. Do §5 ust. 1 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez zapis o karze w wysokości 1% dziennie liczonej od wartości brutto nie dostarczonego w terminie zamówienia? Wskazujemy, że podana w §5 ust. 1 wysokość kary za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę jest niewspółmiernie wysoka do wysokości kary za niespełnienie świadczenia pieniężnego przez Zamawiającego. Kara za opóźnienie dostawy wynosić ma 1825% w skali roku (5% x 365 dni), natomiast kara za opóźnienie płatności przez Zamawiającego wynosić może maksymalnie 14,75% w skali roku.

Odpowiedź: **Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację §5 ust. 1 załącznika nr 4 do SWZ – projekt umowy, który otrzymuje brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za zwłokę w dostawie towaru w wysokości 3% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru za każdy dzień zwłoki w dostawie, z uwzględnieniem ust. 2.”**

2. Do §5 ust. 2 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za niedostarczenie towaru lub wymianę reklamacyjną powyżej 3 dni do wysokości 5% wartości brutto niedostarczonego towaru?

Odpowiedź: **Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację §5 ust. 2 załącznika nr 4 do SWZ – projekt umowy, który otrzymuje brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 8% wartości brutto niedostarczonego w terminie towaru, w przypadku nie dostarczenia przez Wykonawcę tego towaru, jeżeli zwłoka będzie trwała dłużej niż 3 dni od dnia uzgodnionego jako dzień dostawy, jak też w przypadku wymiany towaru na pełnowartościowy, o którym mowa w §7 ust. 3.”**

3. Do §5 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź: **Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.**

4. Do §11 ust. 3 pkt 1 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.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.**

5. Do §11 ust. 3 pkt 4 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 15% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust. 1 wzoru umowy?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację §11 ust. 3 pkt 4 załącznika nr 4 do SWZ – projekt umowy, który otrzymuje brzmienie: „maksymalna wartość wzrostu wynagrodzenia brutto, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania niniejszych postanowień, nie przekroczy 10% wynagrodzenia brutto Wykonawcy, ustalonego w dniu zawarcia Umowy.”**

6. Do §11 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §11 ust. 2 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jak 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.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.**

7. Do §11 ust. 2 lit. b) pkt 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie tego zapisu, gdyż wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ, a zatem, nie może być obarczany ryzykiem nieprzewidywalnej konieczności ograniczenia zakresu zamówienia w związku ze zmniejszeniem lub odstąpieniem od finansowania procedury medycznej przez NFZ.

**Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.**

8. Do §12 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §12. 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 umowy, 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. 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, stanowią nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i jako takie stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

**Odpowiedź: Zamawiający wykreślił §12 z załącznika nr 4 do SWZ – projektu umowy w udzielonych odpowiedziach w dniu 04.04.2023 r.**

## **PYTANIA II**

Dotyczy pakietu nr 3 oraz zapisów projektu umowy § 2 ust. 2

„Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot zamówienia w trybie „na ratunek życia” w ciągu 12 godzin od chwili zgłoszenia (w formie telefonicznej lub drogą mailową). Wykonawca każdorazowo uzgodni z Zamawiającym konkretną godzinę dostarczenia produktów.”

Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami u Wykonawcy, dostawy „na cito” odbywają się od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę na termin dostawy w trybie CITO w terminie 12 godzin od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy dla pakietu nr 3?

Prośbę swą motywujemy tym, iż produkty lecznicze w pakiecie nr 3 nie są lekami na ratunek życia.

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację §2 ust. 2 załącznika nr 4 do SWZ – projekt umowy, który otrzymuje brzmienie: „Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot zamówienia w trybie „na cito” w ciągu 12 godzin od chwili zgłoszenia od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.”**

II. Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zmienia treść SWZ w zakresie:

- 1) Załącznika nr 4 do SWZ (projekt umowy), który otrzymuje brzmienie jak w załączniku do niniejszego pisma.
- 2) Załącznika nr 2 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia), który otrzymuje brzmienie jak w załączniku do niniejszego pisma.

*Odpowiedzi do pytań oraz zmiana treści SWZ wprowadzone niniejszym pismem stanowią integralną część SWZ i są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.*

Otrzymują:

- ✓ strona internetowa prowadzonego postępowania
- ✓ a/a

Załączniki:

- ✓ Załącznik nr 4 do SWZ- po zmianie\_2
- ✓ Załącznik nr 2 do SWZ- po zmianie\_1



Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy  
im. św. Ludwika w Krakowie  
ul. Strzelecka 2, 31-503 Kraków  
Regon: 000298583  
NIP: 6751199459

tel. 12 619 86 00, fax. 12 619 86 10  
e-mail: [info@dziecieczpital.pl](mailto:info@dziecieczpital.pl) | [www.dziecieczpital.pl](http://www.dziecieczpital.pl)

