



Katowice, dnia 20.12.2024r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dyrektor

dr n. med.
Włodzimierz Dziubdziała

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

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **DOSTAWA LEKÓW 42 Nr sprawy: ZP-24-132UN**

W związku z pytaniami Wykonawcy, które cytuję poniżej a dot. treści specyfikacji warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1, dot. projektu umowy

Punkt 1.7 w rozdziale II SWZ i § 1 ust. 5 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu realizacji dostaw z 3 do 6 dni roboczych?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody. Zgodnie z pkt 1.7 w rozdziale II SWZ i § 1 ust. 5 projektu umowy termin realizacji dostawy wynosi 2 dni robocze.

Pytanie 2 pakiet nr 31

Czy wykonawca oferujący wyroby medyczne dla pakietu nr 31 może wpisać w ostatniej kolumnie zamiast kodu EAN – numer katalogowy wyrobu (zgodnie z punktami II.1.11 i II.4.1.d) SWZ)?

Odp.: Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2024 poz. 1320 ze zm.) Zamawiający koryguje treść ostatniej kolumny załącznika nr 31 (Pakiet nr 31) w następujący sposób:

Było: wielkość oferowanego opakowania, kod EAN

Jest: wielkość oferowanego opakowania, Nr katalogowy/REF

Skorygowany Załącznik nr 31 w załączeniu

Pytanie 3 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 1 ust. 5 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zdania: „Wartość zamówienia nie będzie niższa niż 5700 zł netto”?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 4 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 1 ust. 5 projektu umowy

Wnosimy o określenie przewidywanej/szacunkowej/orientacyjnej częstotliwości i wielkości dostaw wyrobów w poszczególnych kwartałach okresu obowiązywania umowy. Informacje te nie będą wiążące dla Zamawiającego, ale pozwolą na prawidłowe zaplanowanie i zorganizowanie produkcji i dostaw.

Informacje powyższe są niezbędne w celu prawidłowego przygotowania oferty. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, opis przedmiotu zamówienia powinien uwzględniać wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Niniejsze zamówienie polega na powtarzających się okresowo dostawach w ciągu 24 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejne 6 miesięcy. W takich przypadkach do prawidłowego zaplanowania realizacji zamówienia potrzebna jest informacja o przynajmniej przybliżonych ilościach wyrobów, jakie wykonawca ma przygotować na poszczególne okresy obowiązywania umowy.

Odp.: Zamawiający nie jest w stanie określić ilości i częstotliwości zamawiania asortymentu. Zamawiający będzie zamawiał przedmiot zamówienia zgodnie z potrzebami.

Pytanie 5 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 5 projektu umowy



Czy Zamawiający wyrazi zgodę, by termin rękojmi za wady fizyczne wyrobów był równy terminowi ważności dostarczonych wyrobów (min. 12 miesięcy), nie dłuższy jednak niż 24 miesiące?

Po upływie terminu ważności wyroby nie mogą być wykorzystywane. Nie ma zatem podstaw, by wykonawca ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady, które nie zostały zgłoszone przed upływem terminu ważności wyrobu.

Odp.: Zgodnie z § 2 ust. 4

Pytanie 6 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 10 lit. a) projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, by termin na wymianę wadliwych wyrobów był liczony od dnia uznania reklamacji przez wykonawcę lub bezskutecznego upływu terminu na rozpatrzenie reklamacji?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 7 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 10 lit. a) projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na poniższe terminy rozpatrzenia reklamacji: reklamacje, których rozpatrzenie wymaga udziału producenta wyrobu – 30 dni roboczych, pozostałe reklamacje – 7 dni roboczych?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 8 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 10 lit. a) projektu umowy

W przypadku negatywnej odpowiedzi na poprzednie pytanie, czy Zamawiający zapłaci cenę zarówno za reklamowane, jak i wymienione wyroby, jeżeli z uwagi na krótki termin rozpatrzenia reklamacji wykonawca nie zdoła zbadać reklamacji pod względem merytorycznym i wymieni reklamowany towar celem dotrzymania terminów umownych, a następnie producent wyrobu uzna reklamację za nieuzasadnioną?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 9 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 10 lit. a) projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, by załatwienie reklamacji mogło polegać alternatywnie na wymianie wadliwych wyrobów albo korekcie faktury VAT i zwrocie ceny zapłaconej przez Zamawiającego za wadliwe wyroby (zwłaszcza w przypadku reklamacji dotyczących pojedynczych wyrobów, a nie całej dostawy)?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 10, dot. projektu umowy

§ 2 ust. 14 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, by wskazany tam termin był liczony w dniach roboczych?

Odp.: Zamawiający wyraża zgodę na 3 dni robocze.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2024 poz. 1320 ze zm.) Zamawiający koryguje treść § 2 ust. 14 projektu umowy w następujący sposób:

Było: 3 dni

Jest: 3 dni roboczych

Pytanie 11, dot. projektu umowy

§ 3 ust. 5 projektu umowy

Czy Zamawiający odstąpi od wymogu zamieszczania na fakturze kodu EAN dla wyrobów medycznych objętych pakietem nr 31? Zamiast kodu EAN zamieszczamy na fakturze numer katalogowy



Odp.: Zgodnie z art. 137 ust .1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2024 poz. 1320 ze zm.) Zamawiający koryguje treść § 3 ust. 5 projektu umowy w następujący sposób:

Było: Wykonawca zobowiązany jest do umieszczenia na fakturze kodu EAN dostarczanego zamówienia oraz numer umowy.

Jest: Wykonawca zobowiązany jest do umieszczenia na fakturze kodu EAN/NR KATALOGOWEGO/REF dostarczanego zamówienia oraz numer umowy.

Pytanie 12 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 3 ust. 7 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wystawienie faktury elektronicznej w formacie PDF i przesłanie jej pocztą elektroniczną – do momentu wejścia w życie przepisów wykluczających wystawianie faktur elektronicznych w tej formie (KSeF)?

Odp.: Zgodnie z treścią § 3 ust. 7

Pytanie 13 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 4 ust. 1 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie stawki kary umownej za niewykonanie dostawy, zwłokę w realizacji zamówienia lub brak wymiany wadliwych wyrobów z 2% do 1%?

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 14 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 4 ust. 1 projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę tego postanowienia w ten sposób, że łączna wartość kary za niewykonanie dostawy, zwłokę w realizacji zamówienia lub brak wymiany wadliwych wyrobów nie może być większa niż 20% wartości netto nie dostarczonego przedmiotu umowy, a łączna wartość kary za niedostarczenie lub zwłokę w uzupełnieniu dokumentów określonych w § 2 ust. 12 i 13 nie może być większa niż 10% wartości netto przedmiotu umowy?

Zwracamy uwagę, że w rekomendacjach Prokuraturii Generalnej w zakresie formułowania postanowień umów dotyczących kar umownych z września 2023 r., wskazane jest, by w przypadku tzw. kar narastających (np. zwłoki dłużnika) określić w umowie końcowy termin naliczania lub limit wysokości tych kar w celu uniknięcia sporu z wykonawcą co do zasadności miarkowania kary umownej (punkt V.1, nb. 52). Brak limitu wysokości czy końcowego terminu naliczania takiej kary może bowiem prowadzić do naliczenia kary umownej nieadekwatnej do zabezpieczonego interesu Zamawiającego (punkt IV.3, nb. 47). Wprowadzenie limitu umożliwia też wykonawcom precyzyjne oszacowanie ryzyk kontraktowych i może mieć wpływ na ceny oferowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia (punkt IV.1, nb. 45).

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 15 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 8 ust. 2 pkt 2) projektu umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, by w przypadku zmiany stawki podatku VAT zmiana cen brutto następowała automatycznie (bez konieczności zawarcia aneksu) z chwilą wejścia w życie stosownych przepisów, przy założeniu że ceny netto pozostaną bez zmian?

Odp.: Zgodnie z art. 137 ust .1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2024 poz. 1320 ze zm.) Zamawiający koryguje treść § 8 ust. 8 projektu umowy w następujący sposób:

Było: „Zmiana Umowy skutkuje zmianą wynagrodzenia jedynie w zakresie płatności realizowanych po dacie wejścia w życie przepisów stanowiących zmianę, o której mowa w pkt. 2 pdpkt 1) lub po dacie zawarcia aneksu do Umowy w przypadku zmian, o których mowa w pkt. 2 pdpkt 2)-5)”

Jest: „Zmiana Umowy skutkuje zmianą wynagrodzenia jedynie w zakresie płatności realizowanych po dacie wejścia w życie przepisów stanowiących zmianę, o której mowa



w pkt. 2 pdpkt 2) lub po dacie zawarcia aneksu do Umowy w przypadku zmian, o których mowa w pkt. 2 pdpkt 1 oraz pdpkt. 3 do pdpkt. 5"

Aneks tak ale zgodnie z korektą zmiany VAT będzie od dnia zmiany przepisów.

Pytanie 16 pakiet nr 31, dot. projektu umowy

§ 9 wzoru umowy

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie możliwości zmiany umowy, stosownie do przepisu art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, w formie aneksu do umowy, poprzez:

- zmianę specyfikacji wyrobu, w szczególności w przypadku wprowadzania do obrotu wyrobu zmodyfikowanego, również wówczas gdy modyfikacja nie polega na ulepszeniu wyrobu, wraz z ewentualnie towarzyszącą jej zmianą numeru katalogowego lub nazwy wyrobu, jeżeli zmienione wyroby będą nadal spełniać wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia,
- zmianę producenta wyrobów (w ramach grupy kapitałowej, do której należy producent wyrobu zaoferowanego przez Wykonawcę), wraz z ewentualnie towarzyszącą jej zmianą numeru katalogowego lub nazwy wyrobu, jeżeli zmienione wyroby będą nadal spełniać wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia,
- wydłużenie terminu dostawy danej partii wyrobów w przypadku okresowych braków wyrobów, np. wskutek zaburzenia łańcucha dostaw, trudności w transporcie wyrobów do Europy, okresowych ograniczeń w dostępności wyrobów spowodowanych przerwami w produkcji czy opóźnieniami w zwolnieniu serii,
- skrócenie terminu ważności wyrobów, w przypadku skrócenia tego terminu przez producenta i braku na rynku wyrobów o wymaganym terminie ważności,

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w projekcie umowy.

Pytanie 17 dot. projektu umowy

Do §1 ust. 4 wzoru umowy. Prosimy o dopisanie wyrażenia, że ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy mogło nastąpić jedynie za zgodą wykonawcy wyrażoną w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 18 dot. projektu umowy

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 19 dot. projektu umowy

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 20 dot. projektu umowy

Do §5 ust. 3 wzoru umowy: Wskazujemy, że zapisy §5 ust. 3 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 2024 poz. 1320). Ponadto, wykonawca zamówienia publicznego nie jest stroną umowy Zamawiającego z NFZ, nie ma wpływu na decyzje dotyczące finansowania procedur medycznych przez NFZ i nie może być obciążony 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 określił jasno i precyzyjnie zamawianą ilość i taką Wykonawca powinien wycenić. Przytoczony wyrok dotyczy innej sytuacji.

Pytanie 21 dot. projektu umowy

Do §8 ust. 2 lit. a) wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §8 ust. 2 lit. a) wzoru umowy poprzez modyfikację postanowienia ustanawiającego, że poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, o których mowa w pkt 1, uprawniający do żądania zmiany wynagrodzenia Strony ustalają na poziomie 25% oraz zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość ww. poziomu zmiany cen wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego.

Zapis §8 ust. 2 lit. a), ustanawiający poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia na 25%, w żadnym stopniu nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie niweluje ryzyka związanego ze zmianą kosztów wykonania zamówienia publicznego, co przy aktualnym poziomie inflacji nieuchronnie prowadzi do uznania, że narusza on istotę waloryzacji, zasady uczciwej konkurencji oraz postulat równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego. Przy obecnym kształcie ww. postanowienia Wykonawca musi zatem z góry założyć, że w przypadku wzrostu kosztów realizacji umowy np. o 24% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych na dostawy leków) jego wynagrodzenie nie zostanie zwiększone. Tak znaczne ograniczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia w umowie jest przejawem nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji w postępowaniu, w związku z czym kwestionowane postanowienie winno zostać zmienione w zaproponowany sposób. **Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Ustawodawca, nakładając na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umowy odpowiedniej klauzuli waloryzacyjnej, pozostawił zamawiającemu swobodę w doprecyzowaniu jej elementów z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia – KIO 1735/23.**

Pytanie 22 dot. projektu umowy

Do §8 ust. 2 lit. c), e) oraz f) wzoru umowy: Zamawiający podaje trzy rodzaje wartości granicznych dla maksymalnej zmiany umowy na podstawie zmiany cen materiałów lub kosztów realizacji zamówienia: 10%, 25% oraz 30%. Prosimy o jednoznaczne określenie który z nich będzie miał zastosowanie?

Odp.: Każda z tych wartości dotyczy innej sytuacji.

Pytanie 23 dot. projektu umowy

Do §8 ust. 2 lit. a-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 wzoru umowy, 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.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 24 dot. projektu umowy

Do §9 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §9 ust. 2, ponieważ 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



**SAMODZIELNY PUBLICZNY
SZPITAL KLINICZNY
IM. ANDRZEJA MIEŁĘCKIEGO
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego
w Katowicach**

pominięciem zasady wyrażonej w art. 433 pkt 4) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2024 poz. 1320). 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. Zamawiający zawarł w umowie wszystkie postanowienia określone w art.436 ustawy pzp nie naruszając równowagi stron.

W załączeniu projekt umowy z wprowadzoną korektą.