

Numer postępowania: **ZP-271-64/24**

Kraków, dnia 05.11.2024 r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ (2)

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **"Dostawa leków"**.

Zamawiający, **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Krakowie**, działając na podstawie art. 135 ust. 2, 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1

Do (§1 ust. 11 pkt 8) lit d) 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 umowie? Wyjaśniamy, że możliwość taka została przewidziana w art. 48 ust. 1 zdanie wspólne in fine ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2022 r. poz. 2185).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 2

Do §1 ust. 11 pkt 8 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §1 ust. 11 pkt 8 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.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 3

Do §2 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie granicznych wartości dla poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, np. poprzez podanie, że zmiany ilości produktów określonych w formularzu 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 §2 ust. 3 jest na tyle ogólna inieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty. W wyroku z dnia 17 listopada 2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Urtica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. E. Biernackiego w Mielcu na dostawy produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych, dotyczące analogicznych zapisów umownych, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 99 ust. 1, art. 433 pkt 4, art. 441 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605). KIO w wyżej przywołanym wyroku stwierdziła, że Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany wskazać minimalną ilość każdego zamawianego produktu, zgodnie z treścią wynikającą z art. 433 pkt 4 PZP, a także uznała, że Zamawiający ma bezwzględny obowiązek w sposób precyzyjny, zrozumiały oraz jednoznaczny wskazać w zakresie każdego zamawianego produktu, jego ilość, do której może zwiększyć zakres zamówienia w ramach korzystania z prawa opcji, co z kolei wynika z treści art. 441 ust. 1 PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 4

Do §9 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej za opóźnienie w realizacji reklamacji do wysokości 0,5% wartości brutto reklamowanej dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 5

Do §9 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy do wysokości 0,5% wartości brutto opóźnionej dostawy za każdy dzień zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 6

Do §9 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za nieprzekazanie Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w §9 ust. 3 wzoru umowy, do wysokości 10% wartości towaru, którego dotyczą dokumenty?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 7

Do §9 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wysokości kary umownej z tytułu niewykonania umowy, w taki sposób, aby wynosiła ona 10% wartości brutto pozostałej do wykonania części umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 8

Do §10 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie §10 ust. 3, gdyż zapisy te w sposób rażąco naruszają równowagę stron, dając Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania zasad realizacji zamówienia, poprzez każdorazowe odgórne ustalanie cen jednostkowych, które obowiązywać będą w trakcie wykonywania umowy, a także umożliwiając 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 2023 poz. 1605 z późn. zm.). Niniejsza argumentacja znajduje 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 stanowią klauzulę abuzywną w świetle art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Udzielone wyjaśnienia SWZ są obowiązujące.

Jednocześnie zawiadamiamy, iż wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania mają Państwo prawo wnieść odwołanie w terminach i formie określonej w Dziale IX ustawy Prawo zamówień publicznych.