Kraków, dnia 16.02.2023 r.

DFP.271.196.2022.AB

**Do Wykonawców**

# Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów leczniczych oraz innych produktów.

Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przedstawiam odpowiedzi na pytania wykonawców oraz zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikuję specyfikację warunków zamówienia:

**Pytanie 1**

Zwracamy się z prośbą o określenie w jaki sposób postąpić w przypadku zaprzestania lub braku produkcji danego preparatu. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ostatniej ceny i informacji pod pakietem?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy.

**Pytanie 2**

Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę wielkości opakowań? Proszę podać sposób przeliczenia   
– do 2 miejsc po przecinku czy do pełnego opakowania w górę ?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy. Sposób wypełnienia kolumn arkusza cenowego został opisany w pkt. 10.10 SWZ.

**Pytanie 3**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – tabletki na tabletki powlekane lub kapsułki lub drażetki i odwrotnie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy.

**Pytanie 4**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postaci proponowanych preparatów – fiolki na ampułki lub ampułko-strzykawki i odwrotnie?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy.

**Pytanie 5**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę wielkości opakowań płynów, syropów, maści, kremów itp. celem zaproponowania oferty korzystniejszej cenowo (przeliczenie ilości opakowań miałoby miejsce   
w oparciu o mg, ml itp.)

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy.

**Pytanie 6**

Prosimy o podanie, w jaki sposób prawidłowo przeliczyć ilość opakowań handlowych w przypadku występowania na rynku opakowań posiadających inną ilość sztuk (tabletek, ampułek, kilogramów itp.), niż umieszczone w SIWZ; a także w przypadku, gdy wycena innych opakowań leków spełniających właściwości terapeutyczne jest korzystniejsza pod względem ekonomicznym (czy podać pełne ilości opakowań zaokrąglone w górę, czy ilość opakowań przeliczyć do dwóch miejsc po przecinku)?

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał, którego produktu opisana w pytaniu sytuacja dotyczy. Sposób wypełnienia kolumn arkusza cenowego został opisany w pkt. 10.10 SWZ.

**Pytanie 7**

Czy Zamawiający dopuści wycenę produktów dostępnych na jednorazowe zezwolenie MZ? W sytuacji jeśli aktualnie tylko takie produkty są dostępne na rynku.

**Odpowiedź:**

Pytanie jest nieprecyzyjne. Wykonawca nie wskazał części i pozycji, których dotyczy pytanie.

**Pytanie 8**

W nawiązaniu do ww. Postępowania prosimy o udzielenie jednoznacznych, precyzyjnych, rzetelnych, wyjaśnień i odpowiedzi na zadane pytania. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 4 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 505/20) Zamawiający nie może pozostawiać pytań Wykonawcy bez merytorycznej odpowiedzi,   
tj. udzielać odpowiedzi: „Zgodnie z SIWZ (SWZ)”, ponieważ SWZ nie rozwiewa wątpliwości Wykonawcy i może prowadzić do złożenia nieważnej oferty. Zamawiający w każdym przypadku oświadczając "Zgodnie z SWZ", nie udzieli odpowiedzi na pytania, nie wyjaśni treści SWZ, a jedynie odsyła do niejednoznacznych zapisów SWZ. Obowiązkiem wykonawcy jest współdziałanie   
z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ (SWZ) (wyrok SN z 5 czerwca 2014 r. sygn. akt CSK 626/13), analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych   
i precyzyjnych wyjaśnień.”

**Odpowiedź:**

W przypadku gdy pytania od Wykonawcy nie świadczą o wątpliwościach dotyczących znaczenia istniejących zapisów SWZ, ale są próbą ich zakwestionowania, zmierzającą do zmiany opisu przedmiotu zamówienia, to Zamawiający w tym kontekście udzielając odpowiedzi, w której podtrzymuje zapisy SWZ, wskazuje na konieczność zaoferowania produktu zgodnego z SWZ. Tak udzielona odpowiedź zamawiającego stanowi odmowę na dokonanie zmian o jakie wykonawca wnioskuje w pytaniu.   
W przypadku tak udzielonej odpowiedzi zapisy SWZ nie ulegają zmianie i wykonawca zobowiązany jest zaoferować produkt zgodny z zapisami SWZ.

**Pytanie 9**

Prosimy o jednoznaczne potwierdzenie czy Zamawiający wymaga czy dopuszcza możliwości przesyłania do Zamawiającego ustrukturyzowanych faktur elektronicznych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania. W przypadku wymogu przesyłania faktur poprzez PEF prosimy   
o dopuszczenie innych formatów plików do importu faktur, tj. np. DATAFARM, KSBLOZ, OSOZ-EDI, WF-MAG. Pakiet Odpowiedź negatywna lub „zgodnie z SIWZ” uniemożliwi złożenie prawidłowej oferty.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga zgodnie z art. 4 ust 7 wzoru umowy.

**Pytanie 10**

Dostępne na rynku polskim produkty o statusie dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce. Jest to związane z technologię ich produkcji i brakiem konserwantów. Prosimy Zamawiającego o uwzględnienie specyfiki tych produktów i dopuszczenie w pakiecie 29 dostawy diet z okres przydatności nie krótszy niż połowa ich terminu ważności licząc od dnia dostawy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza w części 29 produkt z minimalnym terminem ważności 8 miesięcy.

Pkt. 3.11 SWZ otrzymał następujące brzmienie:

„Zamawiający wymaga, aby minimalny termin ważności zaoferowanego asortymentu wynosił:

- dotyczy części 28-29 - co najmniej 8 miesięcy od dnia jego dostawy,

- dotyczy części 1- 27, 30 - co najmniej 12 miesięcy od dnia jego dostawy.”

Wzór umowy ulega zmianie w zakresie § 3 ust 5 i 6 otrzymując następujące brzmienie:

,,5. Wykonawca oświadcza, iż dostarczone produkty posiadają okres ważności nie krótszy niż 121/82 miesięcy od dnia jego dostawy.

6. W przypadku dostarczenia produktu z terminem ważności krótszym niż 123/84 miesięcy Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu na 3 miesiące przed upływem jego terminu ważności.”

1 Dotyczy cz. 1-27, 30.

2 Dotyczy cz. 28, 29.

3 Dotyczy cz. 1-27, 30.

4 Dotyczy cz. 28, 29.

**Pytanie 11**

Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 12**

W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 3 ust. 10 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zamianę słów z ,,… od dnia otrzymania zawiadomienia” na ,,… od dnia uznania reklamacji”

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 13**

Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 8 ust. 2, 4:

2. Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kar umownych zgodnie   
z poniższymi zasadami:

1) za nieterminową dostawę, w wysokości 0,5% wartości brutto niezrealizowanej dostawy (jednak nie mniej niż 15 zł) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki ponad termin określony w § 3 ust. 3, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej dostawy. 2) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty przez Wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w związku ze zmianą wynagrodzenia Wykonawcy na zasadach określonych w § 4a ust. 1 – 10 Umowy, w wysokości 50,00 zł. za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% nieuregulowanego w zapłacie części wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcy

4. W przypadku odstąpienia od Umowy lub rozwiązania Umowy przez Szpital Uniwersytecki z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości niezrealizowanej części umowy (w zakresie części której dotyczy naruszenie). Kara, o której mowa w zdaniu poprzednim dotyczy odstąpienia w trybie przepisów kodeksu cywilnego, a także odstąpienia przewidzianego w Umowie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 14**

Dotyczy § 3 ust. 5 wzoru umowy w zakresie Części 28: W związku z tym, iż dostępne na rynku polskim produkty do żywienia dojelitowego mają średnio 12-miesięczny okres przydatności od momentu wyprodukowania w fabryce, prosimy Państwa o uwzględnienie specyfiki produktów dojelitowych pod kątem terminu ważności oraz modyfikację zapisu - akceptując dostawy produktów do żywienia dojelitowego z terminem ważności nie krótszym niż połowa terminu ważności dla danego produktu?

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza w części 28 produkt z minimalnym terminem ważności 8 miesięcy.

Zapisy specyfikacji oraz wzoru umowy ulegają modyfikacji jak w odpowiedzi na pytanie 10.

**Pytanie 15**

Dotyczy § 4 ust. 11 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50%. Obecny zapis jest dla Wykonawcy wyjątkowo ryzykowny i narusza zasadę równego traktowania stron umowy. Wykonawca zamierzający złożyć ofertę na dany pakiet/pozycję/część, podczas wyceny bierze pod uwagę przede wszystkim dwa czynniki, tj. ilość danego asortymentu oraz długość trwania kontraktu. Musi skalkulować, czy będzie   
w stanie zapewnić Szpitalowi wymaganą ilość produktu, co ma z kolei powiązanie z całym systemem logistyki oraz produkcji. Wykonawca jest zobligowany do wyceny całości, a zapis o prawie Szpitala   
do wykorzystania tylko 25%, powoduje podniesienie ceny oferty, w celu minimalizacji ryzyka nierentowności kontraktu. Zatem zmiana § 4 ust. 11 umowy, tak aby ilość przedmiotu umowy była realizowana minimum na poziomie 50% jest też korzystna dla Zamawiającego, ponieważ uzyska on niższą cenę oferty.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 16**

Poniższe pytania dotyczą opisu przedmiotu zamówienia w Części 24 poz. 1 w przedmiotowym postępowaniu: Czy z uwagi na umieszczenie w Części 24 poz. 1 opisu suplementu diety, będącego wyrobem konkretnego wytwórcy, Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, krople, zawierającego żywe kultury bakterii probiotycznych szczepu Lactobacillus rhamnosus GG ATCC53103   
w stężeniu 1 mld CFU/ 1 kroplę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający w części 24 poz. 1 specyfikował produkt zawierający inny szczep bakterii. Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 17**

Poniższe pytania dotyczą opisu przedmiotu zamówienia w Części 22 poz. 1-3 w przedmiotowym postępowaniu: Czy w Części 22 poz. 1-3 Zamawiający dopuści zaoferowanie produktu LactoDr, zawierającego 6 mld CFU bakterii Lactobacillus rhamnosus GG ATCC53103 w stężeniu 6 mld CFU/ kaps? Skład oferowanego produktu został potwierdzony w niezależnym badaniu wykonanym   
w Narodowym Instytucie Leków. Produkt konfekcjonowany w opakowaniach x 30 kapsułek (prosimy   
o możliwość przeliczenia na odpowiednią liczbę opakowań i zaokrąglenia uzyskanego wyniku w górę).

**Odpowiedź:**

Zamawiający w części 22 poz. 1-3 specyfikował produkty mające status leku, zawierające inny szczep bakterii. Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 18**

Do §3 ust. 5 wzoru umowy: Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że dostarczony przedmiot umowy do ostatniego dnia terminu ważności jest pełnowartościowy i dopuszczony do obrotu. W związku z tym, prosimy   
o dopisanie do §3 ust. 5 wzoru umowy treści: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.".

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy. Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 19**

Do §3 ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu brzmienia: "W przypadku dostarczenia towaru z terminem ważności krótszym niż 12 miesięcy, Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo jego zwrotu w terminie 7 dni od dnia dostawy.".

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 20**

Do §3 ust. 7 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na rezygnację z realizacji dostawy w trybie zwykłym również w soboty?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 21**

Do §4 ust. 4 wzoru umowy: W związku z tym, że czynność prawna dokonana przez strony nie może skutkować wyłączeniem ze stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a takim jest art. 552 Kodeksu Cywilnego, uprawniający Sprzedawcę do wstrzymania dostaw w przypadku, gdy Kupujący dopuszcza się zwłoki z dokonaniem zapłaty za dostarczoną część zamówienia, prosimy o usunięcie   
z umowy odpowiednich postanowień §4 ust. 4.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 22**

Do §4 ust. 11 wzoru umowy: Wnosimy o zmianę zapisu §4 ust. 11 wzoru umowy poprzez zwiększenie minimalnego zakresu zrealizowania umowy do wartości 75%, gdyż próg realizacji minimum 25%, wypacza ekonomiczny sens zawarcia umowy oraz jest niezgodny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r.   
- Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) ponieważ może doprowadzić   
do istotnej zmiany umowy i jej charakteru, co stoi w sprzeczności z zapisami art. 454 ust.1, ust.2 pkt 1) i 3) oraz art.455 ust.1 pkt 1) ww. ustawy. Prosimy o modyfikację treści §4 ust. 11, 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 §4 ust. 11 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. Dodatkowo, prosimy o usunięcie   
z treści §4 ust. 11 słów: „…Zmiana w powyższym zakresie nie stanowi zmiany warunków Umowy wymagającej formy pisemnej w postaci aneksu.” oraz stosowanie do zmian dokonywanych na podstawie §4 ust. 11 reguły wskazanej przez Zamawiającego w §10 ust. 1 („Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zgody obu stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności”). Nadmieniamy,   
że niedopuszczalna jest próba całkowitego obejścia przez Zamawiającego wszelkich ustawowych zasad dotyczących zmiany treści udzielonego zamówienia publicznego. Nie dość, że Zamawiający zastrzega sobie możliwość dokonywania dowolnych modyfikacji zakresu udzielonego zamówienia, bez poszanowania zasad wynikających z art. 433 pkt 4 oraz 441 ust. 1 i ust. 2 PZP, o których mowa powyżej, nie opisując w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny tych zmian, nie określając ich zakresu ani warunków ich wprowadzenia, to dodatkowo, zastrzega sobie uprawnienie do jednostronnego podejmowania decyzji w tym zakresie. Tym bardziej, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 455 ust. 1 PZP, aby w ogóle mówić o jakiejkolwiek możliwości dokonywania zmiany umowy niewymagającej przeprowadzenia nowego postępowania, bezwzględnie muszą zostać spełnione wszystkie przesłanki związane z konkretnym i rzetelnym opisem ich warunków – czego Zamawiający się nie podjął. Dodatkowo, Zamawiający nie tylko zastrzegł sobie możliwość dokonywania w umowie zmian, które   
z uwagi na popełnione uchybienia nie mają prawa się ostać, to jeszcze stara się uniknąć obowiązku zachowania dla tych zmian odpowiedniej formy, która zgodnie z art. 77 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.) w zw. z art. 8 ust. 1 PZP, powinna być identyczna z formą w jakiej zawierana była zmieniana umowa.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 23**

Do §4a ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o zmianę zapisu w ten sposób, aby pierwsza waloryzacja wynagrodzenia nastąpiła po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, zgodnie z art. 439 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody, wzór umowy nie ulega zmianie.

**Pytanie 24**

Do §4a ust. 2, ust. 6 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §4a ust. 2, ust. 6 wzoru umowy poprzez usunięcie postanowienia ustanawiającego, że Zamawiający i Wykonawca są uprawnieni do wprowadzenia zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, gdy zmiana wartości wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego w Komunikacie Prezesa GUS za rok kalendarzowy poprzedzający rok złożenia wniosku o waloryzację będzie większa niż 17% punktów procentowych poprzez zastąpienie go postanowieniem przewidującym, że wartość poziomu zmiany cen lub kosztów związanych z wykonywaniem dostaw objętych umową uprawniający strony do żądania zmiany wynagrodzenia wyniesie 5%, albowiem ww. postanowienie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron oraz postulat równomiernego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Uzasadniając powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, że zapis §4a ust. 2 wzoru umowy   
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 16% (co stanowi dużą wartość, zwłaszcza uwzględniając niskie marże w zamówieniach publicznych) 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody, wzór umowy nie ulega zmianie.

**Pytanie 25**

Do §4a ust. 10 wzoru umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podniesienie maksymalnego poziomu wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza do łącznie 50% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1 wzoru umowy? Wyjaśniamy, że możliwość taka została przewidziana w postanowieniach art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wzór umowy ulega zmianie, w §4a ust. 10 otrzymuje brzmienie:

,,10. Łączna wartość zmian wynagrodzenia dokonanych w oparciu o zapisy ust. 1-8 niniejszego paragrafu nie może przekroczyć 15% wartości wynagrodzenia wskazanego przez Wykonawcę w ofercie.”

**Pytanie 26**

Do §4a ust. 1-11 wzoru umowy. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku, gdy strony nie dojdą   
do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §4a ust. 1-11 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, wzór umowy nie ulega zmianie.

**Pytanie 27**

Do §7 ust. 1 w związku z §4 ust. 5 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z wzoru umowy treści §7 ust. 1. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazujemy, że 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 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 2021 poz. 1129 z późn. 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 28**

Do §7 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę   
na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że każda sytuacja będzie rozpatrywana indywidualnie.

**Pytanie 29**

Do §8 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej   
za nieterminową dostawę w ten sposób, aby wynosiła ona 1% wartości brutto niezrealizowanej dostawy   
za każdy dzień opóźnienia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 30**

Do §8 ust. 4 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na naliczanie kary umownej za odstąpienie   
od umowy w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 31**

Do §9 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów zgodnych z art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Dostawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.