

BZP.38.382-13.12.1.19

Jastrzębie - Zdrój, 19.03.2019 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **Dostawy leków, koncentratów do hemodializy oraz środków kontrastujących - powtórzenie BZP.38.382-13.19.**

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ ORAZ
ZMIANA TREŚCI SIWZ Z DNIA 19.03.2019 r.**

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1 i 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), Zamawiający wyjaśnia co następuje oraz wprowadza do SIWZ następujące zmiany:

Pytanie 1

Dot. pakietu nr 1 poz. 1. Czy Zamawiający dopuści w w/w pozycji produkt konfekcjonowany po 6 fiolek w ilości 21 opakowań? Na rynku brak jest obecnie preparatu konfekcjonowanego po 1 sztuce.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy PZP wyjaśnia, że w przedmiotowym postępowaniu w pkt 3.7 b) SIWZ Zamawiający dopuszcza składanie ofert na preparaty w innych opakowaniach jednostkowych, obowiązuje wtedy przeliczenie ilości preparatu do wartości sumarycznej podanej przez Zamawiającego (dopuszcza się zaokrąglenie w górę);

Pytanie 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podanie ceny jednostkowej netto za ml do czterech miejsc po przecinku? Pozostałe wartości zostaną wyliczone zgodnie z SIWZ do dwóch miejsc.

Odpowiedź:

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 Ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

w punkcie nr 12.6 SIWZ zmienia zapis z:

Cena ma być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

UWAGA! Wszystkie kwoty wskazane w formularzu ofertowym należy podać w zaokrągleniu do pełnych groszy (do dwóch miejsc po przecinku) zgodnie z zasadą określona w art. 106e ust. 11 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. 2011, Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) - "końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki od 0,5 grosza zaokrągla się do 1 grosza".

który otrzymuje brzmienie:

Cena ma być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku*.

UWAGA! Wszystkie kwoty wskazane w formularzu ofertowym należy podać w zaokrągleniu do pełnych groszy (do dwóch miejsc po przecinku) zgodnie z zasadą określona w art. 106e ust. 11 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. 2011, Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) - "końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki od 0,5 grosza zaokrągla się do 1 grosza".

*dla pakietu 2, 3, 4, 5, Zamawiający dopuszcza podanie ceny jednostkowej netto za ml do czterech miejsc po przecinku.

Pytanie 3

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §3 ust.1 wzoru umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych za dany miesiąc kalendarzowy i zastąpienie ich fakturami wystawianymi za każdą zrealizowaną dostawę towaru, z uwagi na uchylenie z dniem 1 stycznia 2014 r. przepisów dopuszczających możliwość wystawiania faktur zbiorczych, a także z uwagi nieważność zapisu w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa tj. obowiązującego od dnia 1 stycznia 2016 r. art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm., dalej: UoTZ), zakazującego zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminów wystawiania i doręczania faktur?

Możliwość wystawiania faktur zbiorczych wynikała z nieobowiązującego już §9 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2012 r. poz. 1428), które to rozporządzenie zostało uchylone z dniem 1 stycznia 2014 r. W aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 3 grudnia 2013 r. w sprawie wystawiania faktur (Dz.U. z 2013 r. poz. 1485 ze zm.), brak jest zapisów dotyczących faktur zbiorczych. Obecnie nie ma więc żadnej podstawy prawnej, z której wynikałaby możliwość posługiwania się konstrukcją faktur zbiorczych.

Niezależnie od powyższego, zgodnie z art. 8a UoTZ „strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi”. Konsekwencją powyższego uregulowania jest brak możliwości zawierania w umowach stron zapisów dotyczących terminu doręczenia (a więc i wystawiania) faktury lub rachunku. Stąd zapis §3 ust.1 wzoru umowy dotknięty jest nieważnością.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 4

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisu §3 ust.9 jako niezgodnego z normami współzycia społecznego i będącego nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługującego na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego w zakresie prawidłowych i terminowych dostaw przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zastrzegać kar umownych za realizację uprawnień podmiotowych wykonawcy jak również nie związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Za takim rozumieniem przepisów przemawiają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 5

Do treści §4 ust.6 i §6 ust.9 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 zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o dopisanie do §4 ust.6 i §6 ust.9 wzoru umowy następującej 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 działając na podstawie art. 38 ust. 4 Ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w następujący sposób:

treści §4 ust.6 i §6 ust.9 wzoru umowy zmienia zapis z:

§4 ust.6

Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć przedmiot umowy z odpowiednim terminem ważności, nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy do Zamawiającego.

§6 ust.9

Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć towar z odpowiednim terminem ważności, nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy do Zamawiającego.

który otrzymuje brzmienie:

§4 ust.6

Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć przedmiot umowy z odpowiednim terminem ważności, nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy do Zamawiającego. Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę pisemnie lub mailowo na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.

§6 ust.9

Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć towar z odpowiednim terminem ważności, nie krótszym niż 12 miesięcy od daty dostawy do Zamawiającego. Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę pisemnie lub mailowo na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.

Pytanie 6

Do treści §4 ust.7 i §5 ust.5 wzoru umowy prosimy o dodanie słów zgodnych z przesłanką wynikającą z treści art. 552 k.c.: "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu."

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 7

Do §4 ust.8 wzoru umowy. Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisu niezgodnego z art. 552 kodeksu cywilnego, pozbawiającego Wykonawcę prawa do wstrzymania dostaw w przypadku opóźnień płatności za dostarczone towary.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 8

Do §8 ust.1 lit.b) wzoru umowy. Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez określenie "złej jakości", przy założeniu, że przedmiotem zamówienia są leki dopuszczone do obrotu na terenie RP (co już jednoznacznie wskazuje na ich dobrą jakość), magazynowane i przewożone z zachowaniem wszystkich niezbędnych norm. W związku z tym, prosimy o odstąpienie od niniejszego zapisu,

ponieważ w przypadku wadliwie dostarczonego towaru, czy towaru w ilości niezgodnej z zamówieniem zastosowanie ma procedura reklamacyjna tj. niezwłoczna wymiana towaru.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 9

Do §8 ust.1 lit.b) wzoru umowy. Prosimy o obniżenie wymiaru kary do wysokości 2% wartości brutto niewykonanej lub nienależycie wykonanej części zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 10

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień umowy w §8 ust.1 lit.c) wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była proporcjonalna do wartości części zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 100 zł - i wynosiła np. 0,1% wartości tej części, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kary umownej możliwej do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 100 zł) nie zostaje uzależniona ani od realnej wartości niezrealizowanej terminowo pozycji zamówienia, czy od poniesionej przez Zamawiającego szkody, ani też od żadnych innych obiektywnych czynników. W konsekwencji, taki sposób naliczania budzi zastrzeżenia Wykonawcy z uwagi na fakt, iż może być on dotknięty sankcją nieważności na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego - ze względu na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego. Reasumując, ww. sankcje wynikające z proponowanej treści umowy nie spełniają zasadniczego celu, dla którego są wprowadzane i uwzględniają jedynie represyjną funkcję kary umownej. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę wspomnianego zapisu, aby był on zgodny z reżimem prawa cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 11

Czy dopuszczają Państwo w pakiecie 11 opakowanie 6 litrowe?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Załącznikiem do niniejszego pisma jest:

- SIWZ po zmianach z dnia 19.03.2019 r.

- wzór umowy po zmianach z dnia 19.03.2019 r, który stanowi załącznik nr 4 do SIWZ.

Pozostała treść załączników do SIWZ nie ulega zmianie, a powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Z poważaniem