

BZP.38.382-8.12.1.19

Jastrzębie - Zdrój, 11.02..2019 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na **dostawy produktów farmaceutycznych, leków z programów lekowych oraz wyrobów medycznych (BZP.38.382-8.19)**

WYJAŚNIENIE TREŚCI Z DNIA 11.02.2019 R.

W związku ze złożonymi pytaniami odnośnie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 38 ust. 1, 2 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 nr 1 dot. Wzoru umowy

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 nr 2 dot. Wzoru umowy

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisu §3 ust.9 jako niezgodnego z normami współżycia 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 nr 3 dot. Wzoru umowy

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 podtrzymuje zapisy SIWZ](#)

Pytanie nr 4 dot. Wzoru umowy

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 nr 5 dot. Wzoru umowy

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 nr 6 dot. Wzoru umowy

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 nr 7 dot. Wzoru umowy

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 nr 8 dot. Wzoru umowy

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 nr 9 dot. pakietu nr 4

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę § 3 ust. 1 projektu umowy, poprzez wykreślenie zapisu o ewentualnych **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 2016r. art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013r. 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 2014r. 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 możliwości 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.4 projektu umowy dotknięty jest nieważnością.

Licząc na zrozumienie naszych wątpliwości oraz rychłe otrzymanie odpowiedzi pozostajemy z szacunkiem

Odpowiedź:

[Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ](#)

Pytanie nr 10 dot. pakietu nr 7

Dotyczy Pakietu 7. Czy Zamawiający wymaga, aby zgodnie z treścią Charakterystyki Produktu Leczniczego, preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w NaCl 0,9%: 3 godziny w temperaturze 15-25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, a w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godz w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylniej?

Odpowiedź:

[Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.](#)

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy PZP wyjaśnia, że dopuszcza, aby preparat Meropenem posiadał stabilność gotowego roztworu do infuzji rozpuszczonego w NaCl 0,9%: 3 godziny w temperaturze 15-25°C i 24 godziny w temperaturze 2-8°C, a w przypadku rozpuszczenia produktu w glukozie 5%: 1 godz w temp. 25°C i 8 godzin w temp. 2-8°C, co pozwoli na bezpieczne przeprowadzenie infuzji dożylniej.

Treść SIWZ nie ulega zmianie, a powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ. Miejsce, termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Z poważaniem