

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku

44-200 Rybnik, ul. Energetyków 46

www.szpital.rybnik.pl e-mail: sekretariat@szpital.rybnik.pl

Regon 272780323 NIP 642-25-85-351 KRS 0000067701



ISO 9001

ISO 27001

Rybnik, dnia 25.11.2024 r.

LAS-145-PN/47-2024.AR

Wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu

dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Dostawy środków kontrastowych**, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 30.10.2024 r. pod numerem: Dz.U. 2024/S: 212- 659978

INFORMACJA NR 1 (WYJAŚNIENIE I MODYFIKACJA TREŚCI SWZ)

W związku z otrzymanymi pytaniami odnośnie ww. postępowania, działając na podstawie art. 135 ust 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający przekazuje niniejszym treść otrzymanych zapytań oraz udzielonych odpowiedzi:

Pytanie 1 :

Do §1 ust. 6 lit. c) wzoru umowy. Prosimy o dopisanie 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 1:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 2:

Do §2 ust. 5 wzoru umowy. Czy Zamawiający odstąpi od wymogu dołączania do dostawy dokumentu magazynowego? Jednocześnie zapewniamy, że dołączana do każdorazowej dostawy faktura VAT spełniać będzie wymogi dla dokumentu przekazania produktu leczniczego, a tym samym zawierała będzie między innymi takie informacje jak nazwy wszystkich przekazywanych pozycji, numer serii czy data ważności dostarczonego przedmiotu umowy

Odpowiedź 2:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Telefony:

Centrala: 32 42-91-000

Główny Księgowy: 32 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 42-91-288

Sekretariat: 32 42-91-254

Dział Organizacyjny: 32 42-926-11

Fax: 32 42-28-272

BNP Paribas Bank Polska SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

Pytanie 3:

Do §4 ust. 2 wzoru umowy: Zwracamy się z prośbą o wykreślenie zapisów o fakturach zbiorczych wystawianych raz w miesiącu 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 zapisy §4 ust. 2 postanowień umowy dotknięte są nieważnością.

Odpowiedź 3:

Zamawiający modyfikuje dotychczasowe brzmienie §4 ust. 2 projektowanych postanowień umowy dla pakietu nr 1 oraz 2 na brzmienie:

„Fakturę Wykonawca wystawia raz w miesiącu na podstawie zamówień i protokołów wystawionych przez Zamawiającego w okresie, którego dotyczy faktura.” Ponadto zamawiający wyjaśnia, iż Wbrew twierdzeniom Wykonawcy zapisy § 4 ust. 2-4 wzoru umowy są zgodne z obowiązującymi przepisami, zarówno ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. 2023 r. poz. 1790 z późn. zm.) - zwana ustawa o terminach zapłaty, jak i ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. 2024, poz. 361 z późn. zm.) - zwaną ustawą o vat. Zamawiający wyjaśnia, że logiczną interpretacją art. 8a ustawy o terminach zapłaty jest przyjęcie, że strony transakcji handlowej nie mogą umówić się na termin doręczenia faktury, który naruszałby przepisy ustawy o podatku od towarów i usług dotyczące terminów wystawienia faktury. Wskazany przez Zamawiającego w § 4 ust. 2 - 4 wzoru umowy zapis o objęciu wszystkich dostaw częściowych wykonywanych w danym miesiącu jedną fakturą zbiorczą jest zgodny z treścią przepisów ustawy o vat, a w szczególności art. 106 i ust. 1 tej ustawy i ani nie narusza, ani nie określa terminu doręczenia faktury w sposób przekraczający maksymalny ustawowy termin na jej wystawienie. Faktycznie zgodnie z przepisem art. 8a ustawy o terminach zapłaty, strony transakcji handlowej nie mogą ustalać daty doręczenia faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, tym niemniej przepis ten należy zestawić z art. 106i ustawy vat, zgodnie z którym ustawodawca narzucił podatnikom terminy ustawowe wystawiania faktur. Przepis art. 106i ustawy vat wprowadza zasadę, że fakturę wystawia się nie później niż 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę, z zastrzeżeniem ust. 2-8. Tym samym, wskazanie przez zamawiającego, że płatność

Telefony:

Centrala: 32 42-91-000

Główny Księgowy: 32 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 42-91-288

Sekretariat: 32 42-91-254

Dział Organizacyjny: 32 42-926-11

Fax: 32 42-28-272

BNP Paribas Bank Polska SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

faktury nastąpi w terminie 60 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury po zakończeniu miesiąca rozliczeniowego, nie jest sprzeczne z prawem, gdyż podatnik może wystawić fakturę zbiorczą, i nie określa terminu niezgodnego z art. 106i ust. 1 ustawy vat. Taki projektowany zapis umowy nie zmierza do obejścia prawa, bo wierzyciel ma zgodnie z tym postanowieniem prawo wystawić fakturę przed 15 dniem miesiąca następującego po miesiącu w którym dostarczono towary. W wzorze umowy Zamawiający określił, że faktura ma być wystawiona po zakończeniu miesiąca rozliczeniowego, jednak nie określił w tym przypadku konkretnego terminu wystawienia tej faktury. Tym samym projektowane postanowienie umowne nie stanowi naruszenia art. 8 a ustawy o terminach zapłaty, gdyż nie zawiera dokładnego określenia terminu doręczenia faktury, a nadto nie określa wskazania najwcześniejszego momentu wystawienia faktury w sposób niezgodny z art. 106i ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług.

Pytanie 4 :

Do §5 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek opóźnienia w realizacji zamówienia była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 200,00 zł - i wynosiła 0,5% od wartości niedostarczonego w terminie asortymentu, za każdy dzień opóźnienia? Wskazujemy, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 200,00 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 4:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 5 :

Do §7 ust. 1 wzoru umowy: Prosimy o skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (20%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, jakie Zamawiający zamierza zrealizować, co oznacza, że każdy z produktów określonych w formularzu asortymentowo-cenowym może zostać zamówiony przez Zamawiającego w ilości maksymalnie o 20% większej niż pierwotnie zakładano. Zastrzeżenie prawa opcji w aktualnym brzmieniu w praktyce oznaczać może, że niektóre z wycenianych pozycji asortymentowych mogą nie ulec zwiększeniu wcale, zaś inne pozycje asortymentowe mogą zostać zwiększone o niczym nieograniczoną ilość, uwarukowaną jedynie granicą wynoszącą „20% wartości umowy”, co może stanowić naruszenie art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP.

W wyroku z dnia 17.11.2023 roku (sygn. akt: KIO 3212/23) KIO potwierdziła, że norma wynikająca z art. 441 ust. 1 PZP, która określa zasady korzystania z prawa opcji, nakazująca opisywać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych oraz jednoznacznych postanowień, a także spełniać wszystkie zawarte w nim przesłanki, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Izba zauważyła, że żadne inne przepisy PZP nie ograniczają, ani nie wyłączają zastosowania tej normy w przypadkach wystąpienia okoliczności mających wpływ na rodzaj i ilość towarów stanowiących zapotrzebowanie podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. W związku z tym, wszelkie okoliczności, które powodują, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, ile dokładnie

Telefony:

Centrala: 32 42-91-000

Główny Księgowy: 32 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 42-91-288

Sekretariat: 32 42-91-254

Dział Organizacyjny: 32 42-926-11

Fax: 32 42-28-272

BNP Paribas Bank Polska SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

poszczególnych produktów będzie potrzebował, nie mogą powodować, że opis przedmiotu zamówienia będzie niezgodny z bezwzględnie obowiązującą normą z art. 99 ust. 1 PZP. KIO doszła do wniosku, że sformułowanie „zakres zamówienia” należy rozumieć jako „pojedyncze świadczenie”, nie zaś jako „ogólne świadczenie”, obejmujące wszystkie produkty, które wykonawca zobowiązany jest sprzedać Zamawiającemu w danej części zamówienia. Izba uznała także, że w przypadku zamówienia udzielanego w częściach, każda z części zamówienia stanowi odrębne zamówienie. KIO stwierdziła, że treść art. 441 ust. 1 PZP, która zobowiązuje do określenia maksymalnej wartości opcji, należy odnieść do każdej pojedynczej pozycji asortymentowej, przez co należy rozumieć wskazanie maksymalnej ilości w ramach prawa opcji osobno dla każdego zamawianego produktu.

Odpowiedź 5:

Odpowiedź 5: Zamawiający informuje, że zgodnie z § 10 ust. 2 lit e) dopuszcza się zmianę umowy w przypadku niewykorzystania minimalnego poziomu realizacji umowy wskazanego w § 1 pkt. 4 oraz wartości prawa opcji wskazanego w § 7 pkt.1 projektowanych postanowień umowy. Wobec powyższego zapisy umowy nie prowadzą do nieograniczonego zwiększenia poszczególnych pozycji asortymentowych lecz przeciwnie - ograniczają ten poziom w ramach prawa opcji do górnej granicy 20%.

Pytanie 6 :

Do §10 ust. 2 lit. c) wzoru umowy. Prosimy o ograniczenie terminu na jaki możliwe będzie ewentualne przedłużenie terminu obowiązywania umowy do 6 miesięcy. Wyjaśniamy, że zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości przedłożenia czasu trwania umowy do 48 miesięcy jest nieproporcjonalnie duże w stosunku do terminu podstawowego. W wyroku z dnia 20.09.2021 r. nr KIO 2450/21 (Legalis nr 2839179) Izba krytycznie odnosi się do tego rodzaju modyfikacji:

„W przedmiotowym postępowaniu w świetle postanowień projektu umowy dotyczących opcji, wykonawca w stosunku do przeważającego zakresu przedmiotu zamówienia nie zna ostatecznego czasu trwania usługi ani poszczególnych okresów jej trwania, ani okoliczności, od których zależy, czy zamawiający skorzysta z opcji. Przy czym podkreślić należy, że o ile niepewność wykonawców co do skorzystania przez zamawiających z prawa opcji jest naturalną cechą tej instytucji, o tyle w niniejszym stanie faktycznym, niepewność ta dotyczy przedmiotu zamówienia w zdecydowanie przeważającej jego części (44 miesiące opcji wobec 3 miesięcy zamówienia podstawowego) i w dodatku bez dookreślenia dalszych zasad, na jakich będzie realizowana opcja.”

Powyższe naruszenie art. 99 ust. 1 PrZamPubl wiąże się też z naruszeniem art. 16 PrZamPubl, w kontekście braku zachowania przez zamawiającego zasady przejrzystości, a ponadto wiąże się z naruszeniem art. 353¹ KC, gdyż projekt umowy w zakresie dotyczącym opcji sprzeciwia się ustawie, a także zasadom współżycia społecznego. Za nieuprawnione należy bowiem uznać takie ukształtowanie stosunku, które nie pozwala wykonawcy poznać wiedzy co do przeważającego zakresu umowy, a w konsekwencji co do ryzyka związanego z realizacją tej umowy. Również w wyroku o sygn. akt KIO 1807/12 Izba wyraziła pogląd, zgodnie z którym „mimo braku wyraźnego ograniczenia, nie było celem ustawodawcy stworzenie podstawy prawnej do zaistnienia sytuacji, w ramach której zamówienie podstawowe będzie miało charakter mniejszościowy wobec zamówienia objętego prawem opcji”. W ww. wyroku Izba wskazała zatem, że nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jako jego przeważającą część.

Odpowiedź 6:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 7 :

Do §10 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy zmianę brzmienia §10 ust. 4 wzoru umowy poprzez wykreślenie słów: „...nie wymaga aneksu do umowy, a jedynie korekty dokumentu rozliczeniowego w rozumieniu prawa

Telefony:

Centrala: 32 42-91-000

Główny Księgowy: 32 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 42-91-288

Sekretariat: 32 42-91-254

Dział Organizacyjny: 32 42-926-11

Fax: 32 42-28-272

BNP Paribas Bank Polska SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

podatkowego.” oraz dodanie w to miejsce zdania: „...może zostać dokonana wyłącznie w drodze porozumienia stron, po uprzedniej pisemnej zgodzie Wykonawcy oraz o ile nie będzie naruszała

Odpowiedź 7:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Pytanie 8 :

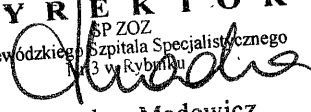
Do §11 ust. 4 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie zapisów §11 ust. 4 jako niezgodnych z normami współżycia społecznego i będących nadużyciem prawa ze strony Zamawiającego, a co za tym idzie nie zasługujących na ochronę prawną. Wyjaśniamy, że rolą kar w zamówieniach publicznych jest ochrona interesów Zamawiającego 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 8:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

Egz:

- 1) platforma zakupowa
- 2) a/a

D Y R E K T O R
SP ZOZ
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego
ul. 3 w Rybniku

dr Jarosław Madowicz

Telefony:

Centrala: 32 42-91-000

Główny Księgowy: 32 42-91-299

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 42-91-288

Sekretariat: 32 42-91-254

Dział Organizacyjny: 32 42-926-11

Fax: 32 42-28-272

BNP Paribas Bank Polska SA 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001
