

Numer referencyjny postępowania:  
**ZP.272.16.2024**

Pruszków, dnia 30 września 2024 roku

**Wszyscy Wykonawcy ubiegający się  
o udzielenie zamówienia publicznego**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), w trybie podstawowym bez negocjacji, na zadanie pod nazwą: „**Zakup i dostawa leków**”.

**Odpowiedź na pytania w sprawie SWZ nr 1**

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320), – zwanej dalej „Ustawą Pzp.”, Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia – zwanej dalej „SWZ”. Zamawiający niniejszym udziela odpowiedzi na zadane pytanie:

**Treść pytania nr 1:**

*Do §1 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o modyfikację treści §1 ust. 2 , 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 §1 ust. 2 jest na tyle ogólna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty.*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 2:**

*Do §2 ust. 2 wzoru umowy: Prosimy o rezygnację z dodatkowego obowiązku dla Wykonawcy w postaci konieczności przekazywania informacji o poziomie wykorzystania wartości umowy, gdyż monitorowanie stanu realizacji zakupów powinno leżeć po stronie Zamawiającego. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania umowy w zgodzie z bieżącymi potrzebami poprzez ścisłą realizację składanych zamówień, zatem Zamawiający na każdym etapie wykonywania zamówienia jest w posiadaniu aktualnej wiedzy na temat postępów jego realizacji.*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający wyraża zgodę.**

**Treść pytania nr 3:**

*Do §3 ust. 7 wzoru umowy: Wnosimy o obniżenie do 3% minimalnego progu uprawniającego do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia. Wskazujemy przy tym, że proponowany przez Zamawiającego próg 5% spowodować może konieczność ponoszenia rażących strat po stronie wykonawcy zamówienia i sprzedaż poniżej kosztów zakupu (maksymalne marże, w których zawierają się koszty i zysk wykonawcy najczęściej nie przekraczają 3%), a co za tym idzie konieczność odstąpienia od umowy.*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 4:**

*Do §3 ust. 9 wzoru umowy: Adekwatnie do art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023, poz. 1605 ze zm.) prosimy o zmianę terminu uprawniającego do dokonania pierwszej i każdej kolejnej zmiany wynagrodzenia z 12 na 6 miesięcy.*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 5:**

*Do §3 ust. 10 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 §3 ust. 1 wzoru umowy?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 6:**

*Do §3 ust 6-10 wzoru umowy: Prosimy o zmianę brzmienia tego zapisu w taki sposób, aby w przypadku, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o postanowienia §3 ust. 6-10 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 Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 7:**

*Do §4 ust. 1, 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu na realizację dostawy w trybie na cito do 10 godzin od chwili złożenia zamówienia?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 8:**

*Do §5 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §5 ust. 1 wzoru umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych miesięcznie i zastąpienie go zapisem umożliwiającymi każdorazowo wystawianie i dostarczanie faktur za każdą zrealizowaną dostawę towaru, z uwagi na uchylene 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. art. 8a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.), 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 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych „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 §5 ust. 1 wzoru umowy dotknięty jest nieważnością. Jednocześnie, prosimy o odstąpienie od wymogu dostarczania dokumentu WZ/protokołu odbioru. Zapewniamy, że dołączana do każdej dostawy faktura VAT spełniać będzie wymogi dla dokumentu przekazania produktu leczniczego, a tym samym zawierała będzie między innymi takie informacje jak numer serii czy data ważności dostarczonego przedmiotu umowy.

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 9:**

*Do §8 ust. 3, 10 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwych produktów przy dostawach standardowych do 72 godzin, a przy dostawach na cito do 24 godzin?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający wyrazi zgodę na wydłużenie terminu wymiany wadliwych produktów przy dostawach standardowych do 72 godzin, pozostałe warunki bez zmian.**

**Zmianie ulega § 8 ust. 3 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:**

**„3. W przypadku stwierdzenia niezgodności jakościowych (również ukrytych) dostawy z Umową bądź zamówieniem jednostkowym, Wykonawca zobowiązany jest do wymiany wadliwych produktów na wolne od wad, na własny koszt i ryzyko - w terminie 72 godzin od dnia zgłoszenia reklamacji (uznanie reklamacji).”**

**Treść pytania nr 10:**

*Do §9 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy: Prosimy o dodanie następujących słów: „(...)”, przy czym, przedłużenie terminu obowiązywania umowy może nastąpić jedynie po wcześniejszym wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający informuje, że zmiana umowy zawsze wymaga zgody obu Stron.**

**Treść pytania nr 11:**

*Do §11 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej zastrzeżonej w §11 ust. 1 pkt 1 do wysokości 0,1% wartości brutto NIEDOSTARCZONEGO w terminie przedmiotu umowy za każdą godzinę opóźnienia?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 12:**

*Do §11 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §11 ust. 1 pkt 2 w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek przekroczenia obowiązującego terminu wymiany wadliwego przedmiotu umowy na wolny od wad, była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 150,00 zł - i wynosiła 0,1% od wartości tej pozycji (części), za każdą godzinę opóźnienia? Wskazujemy przy tym, że wysokość ww. kar umownych możliwych do naliczenia przez Zamawiającego (zawsze minimum 150,00 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. 353<sup>1</sup> 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 Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 13:**

*Do §11 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §11 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek zwłoki w uzupełnieniu różnicy w ilości wynikającej z zamówienia jednostkowego i faktycznie zrealizowanej dostawy, była wyłącznie proporcjonalna do wartości pozycji (części) zamówienia zrealizowanej z opóźnieniem - bez minimalnej, sztywnej kary, tj. 50,00 zł - i wynosiła 0,1% od wartości tej pozycji (części), za każdą godzinę opóźnienia?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 14:**

*Do §11 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy: Prosimy o wykreślenie z projektu umowy zapisu §11 ust. 1 pkt 4 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 Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Treść pytania nr 15:**

*Do §11 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę postanowień §11 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy w taki sposób, aby kara umowna za odstąpienie od umowy wynosiła 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części umowy?*

**Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie wyraża zgody.**

Termin oraz miejsce składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

Niniejszy dokument stanowi integralną część SWZ i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego Zamówienia.