



Grudziądz, dnia 15.11.2024 r.

ZP- 2815/24

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: dostawy leków stosowanych w programach terapeutycznych oraz leków stosowanych w chemioterapii nowotworów (znak sprawy: Z/85/PN/24).

Informuję, działając w oparciu o treść art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.), że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawy leków stosowanych w programach terapeutycznych oraz leków stosowanych w chemioterapii nowotworów (znak sprawy: Z/85/PN/24)**, wpłynęły zapytania do postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia o następującej treści:

Zapytanie nr 1.

W odniesieniu do wzoru umowy (§ 4 ust. 5 umowy) na Pakiet nr 9 uprzejmie proszę o przesłanie wzoru faktury lub podanie wytycznych odnośnie informacji jakie powinny znajdować się na prawidłowej zbiorczej miesięcznej fakturze.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że określił w Załączniku nr 4 do SWZ w § 4 ust.5 wytyczne odnośnie informacji, które powinna zawierać prawidłowa faktura: **”Rozliczenie następować będzie miesięcznie za sukcesywne dostawy w oparciu o fakturę za miesięczny okres rozliczeniowy..... określającą ilość dostarczonego towaru oraz ceny jednostkowe zgodne z cenami wskazanymi w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy”.**

Zapytanie nr 2.

Do Projektowanych Postanowień Umowy - Umowa &4 ust.5, umowa na pakiety nr:7,8 Zwracamy się do Zamawiającego z uprzejmą prośbą w odniesieniu do leków z pakietów nr: 7 i 8, o wykreślenie z zapisów przyszłej umowy przetargowej zapisu nakładającego na Wykonawcę obowiązku wystawiania zbiorczej faktury VAT raz na koniec danego miesiąca i prosimy o modyfikację powyższej umowy poprzez zamieszczenie zapisu dopuszczającego wystawianie faktur cząstkowych po realizacji każdego zamówienia cząstkowego/dostawy leków z pakietu nr 7 i 8.

Uzasadnienie:

Wykonawca nie posiada technicznych możliwości do wystawiania faktur zbiorczych.





Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że w § 4 ust. 5 umowy nie napisał o fakturach zbiorczych. Faktura zbiorcza -była kiedyś dokumentem uregulowanym w przepisach ustawy o VAT i rozporządzeń. Obecnie branża nie przewiduje tej kategorii dokumentu dlatego Zamawiający jej nie oczekuje. Pytacie Państwo o stan faktyczny, którego nie ma w projektowanych postanowieniach umowy. Zamawiający z racji na małą ilość faktur tj. jedna lub dwie wyraża zgodę by do każdego zamówienia była wystawiona odrębna faktura. Na uwagę zasługuje też fakt, że indywidualne Państwa możliwości techniczne w zakresie wystawiania faktur nie mogą być podstawą do przyjmowania rozwiązań wobec wszystkich potencjalnych oferentów tego postępowania. Jeżeli zaś firma jest jedynym dostawcą leku, nie może wykorzystywać swojej monopolistycznej pozycji na rynku do takiego kształtowania relacji i umów z kontrahentami, który jest tylko dla nie wygodny i preferuje jej narzędzia techniczne np. oprogramowanie do wszystkich faktur. Zgodnie z obowiązującymi przepisami zasady wystawiania faktur wynikają z artykułu od 106a do 106s ustawy o VAT i każdy podmiot bez względu na swój status musi je stosować.

W związku z powyższym Zamawiający **dokonał modyfikacji Załącznika nr 4 do SWZ we wnioskowanym zakresie jak poniżej [zmiana w § 4 ust. 5]**.

Zapytanie nr 3.

do Projektowanych Postanowień Umowy - Umowa & 2 ust.2, pkt 1), umowa na pakiety nr: 7,8

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę poniższego zapisu:

z:

natychmiastowych (tj. w czasie nie przekraczającym 12 godzin od wysłania do Wykonawcy zamówienia) dostaw towarów, co do których istnieje zapotrzebowanie w trybie „na cito”

na:

W przypadku zamówień w trybie CITO Wykonawca w ramach niniejszej umowy zobowiązuje się do realizacji zamówień do 12 godzin w dni robocze (od poniedziałku do piątku), licząc od daty i godziny zamówienia, oraz 24 godzin w dni wolne od pracy, licząc od daty i godziny zamówienia.

UZASADNIENIE:

Powyższa prośba związana jest z koniecznością specjalnego uruchomienia magazynu, który w dni ustawowo wolne od pracy jest zamknięty. Proces ten ma swoje ograniczenia w postaci zasobów ludzkich uprawnionych do w/w działania.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że **dokonał modyfikacji Załącznika nr 4 do SWZ we wnioskowanym zakresie jak poniżej [zmiana w § 2 ust. 2 pkt.3]**.





Zapytanie nr 4.

Do §2 ust. 13 ogólnych warunków umowy: Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem "opisu procedur warunków transportu leków stosowanych u Wykonawcy, zabezpieczających wymaganą przez producenta obniżoną temperaturę transportu". Jakie informacje będą niezbędne dla Zamawiającego?

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że „opis procedur warunków transportu leków stosowanych u Wykonawcy, zabezpieczających wymaganą przez producenta obniżoną temperaturę transportu” to wymaganie potwierdzenia transportu w odpowiedniej temperaturze np. wykaz temperatur z rejestratora temperaturowego, loger temperaturowego.

Zapytanie nr 5.

Do §4 ust. 5 ogólnych warunków umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §4 ust. 5 ogólnych warunków umowy (SWZ) dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych miesięcznie i zastąpienie go zapisem umożliwiającymi wystawianie i dostarczanie faktur 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. 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 możliwości 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 §4 ust. 4 ogólnych warunków umowy (SWZ) dotknięty jest nieważnością.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

Zapytanie nr 6

Do §4 ust. 13 wzoru umowy: Prosimy o rezygnację z postanowienia zamieszczonego w §4 ust. 13 wzoru umowy, zgodnie z którym: „W przypadku ewentualnych opóźnień w płatnościach wynagrodzenia Wykonawcy przysługują odsetki w wysokości równej sumie 3,5 punktów procentowych i stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego.”.

Wykonawca wskazuje, że ww. postanowienie wzoru umowy jest obarczone bezpośrednio sankcją nieważności, co literalnie wynika z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, zgodnie z którym "Postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 4 i 4a, art. 10, art. 11 i art. 12, lub mające na celu obejście tych przepisów, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy." Przepis ten jasno stanowi, że strony umowy nie są upoważnione do ważnego w świetle prawa wyłączenia uprawnienia wierzyciela przewidzianego w art. 8 ust. 1 (w zw. z art. 4 pkt 3) lit. a) ustawy, wskazującemu, że „W transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty” jednocześnie regulując w art. 4 pkt 3) lit. a), że odsetki te równe są sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych. Powyższe nadaje przepisowi charakter iuris cogentis (bezwzględnie obowiązujący).

Nieważność postanowień sprzecznych z ww. ustawą wielokrotnie potwierdzały również sądy powszechne, m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 26.04.2016 r. (sygn. II C 561/15), Sądu Okręgowego w Radomiu z 16.06.2016 r. (sygn. I C 435/16), Sądu Okręgowego w Łodzi z 20.10.2017 r. (sygn. III Ca 984/17).

W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, red. Osajda 2021, wyd. 4/B. Ostrzechowski/K. Riedl). Ponadto, wprost uznaje się, że: „Celem normy wyrażonej w art. 13 TransHandlZapU jest





zapobieżenie sytuacji, w której jedna ze stron (dłużnik) transakcji handlowej wykorzystując przewagę negocjacyjną, wymusza na drugiej stronie (wierzycielu) odpowiednie postanowienia umowne, które uszczuplają bądź nawet wyłączają uprawnienia wierzyciela bądź obowiązki dłużnika przewidziane w art. 5, 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, 10, 11 i 12 TransHandlZapU” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych red. Osajda 2017, wyd. 1/Cudny)

Podkreślić należy natomiast, za wyrokiem KIO z 12.06.2015 r. (KIO 1127/15, LEX nr 1805929), że: „SIWZ jest oświadczeniem zamawiającego o charakterze cywilnoprawnym, zatem postanowienie SIWZ sprzeczne z przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie może być prawnie skuteczne, gdyż jest dotknięte sankcją nieważności”. W konsekwencji, postanowienie takie, finalnie, zostanie uznane za nieważne w ewentualnym postępowaniu sądowym, stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Stąd, Wykonawca wzywa Zamawiającego do nadania wzorowi umowy treści zgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa już na etapie postępowania przetargowego.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

Zapytanie nr 7.

Do §5 ust. 3 pkt 4) ogólnych warunków umowy: Prosimy o obniżenie wymiaru kary umownej za niezrealizowanie lub odmowę dostawy "cito" do wysokości 2% wartości niezrealizowanej dostawy.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

Zapytanie nr 8.

Do §6 ust. 3 pkt 6) ogólnych warunków umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika produktu w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażąco startą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź





W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie może udzielić odpowiedzi, ponieważ Wykonawca nie określił, którego zadania dotyczy pytanie w związku z powyższym nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

Zapytanie nr 9.

Do §7 ust.4 pkt 3) projektu umowy. Adekwatnie do brzmienia art. 439 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021, poz. 1129 z późn. zm.) prosimy również o zmianę terminu uprawniającego Wykonawcę do dokonania pierwszej i każdej kolejnej zmiany wynagrodzenia z 12 na 6 miesięcy.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

Zapytanie nr 10.

Do §7 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki 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

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji w zakresie zapytania Wykonawcy i pozostaje przy zapisach SWZ.

MODYFIKACJA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 137 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) Zamawiający informuje, że dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **„dostawy leków stosowanych w programach terapeutycznych oraz leków stosowanych w chemioterapii nowotworów” (znak sprawy: Z/85/PN/24), w następującym zakresie:**





– w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia – wykreśla się treść Załącznika nr 4 do SWZ zastępując nową treścią Załącznika nr 4 do SWZ jak w załączeniu [zmiana w § 2 ust. 2, pkt 3; § 4 ust. 5,);]

Powyższa modyfikacja SWZ stanowi jej integralną część. Pozostała treść postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) pozostaje bez zmian.

Wykonawca przy składaniu oferty powinien uwzględnić powyższą modyfikację poprzez:

- złożenie wypełnionego dokumentu po modyfikacji
- lub
- naniesienie poprawek w ramach powyższej modyfikacji poprzez skreślenie i wpisanie właściwej treści lub dopisanie zmodyfikowanego opisu.

