



ISO 9001

ISO 27001

LAS-130/1-PN/65-2023.AN

Rybnik, dnia 24.10.2023 r.

**Do Wykonawców uczestniczących
w postępowaniu o udzielenie zamówienia**

WYJAŚNIENIE - MODYFIKACJA 1

W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM NA:

dostawy produktów farmaceutycznych
(zamówienie nr **LAS-135-PN/65-2023.AN**)
ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z dnia 06.10.2023 r., nr 2023/S 193-602705

- Pytanie 1:** „Do §1 ust. 4 pkt 4.1 - 4.3 projektowanych postanowień 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 rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?”
- Pytanie 2:** „Do §1 ust. 5 lit c) projektowanych postanowień umowy prosimy o dodanie słów: "Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.".
- Pytanie 3:** „Do §2 projektowanych postanowień umowy: Prosimy o modyfikację treści §2, a tym samym formularza cenowego (zał. nr 2), poprzez skonkretyzowanie, że podana graniczna wielkość opcji (20%) odnosi się do poszczególnych pozycji asortymentowych, a do ogólnej wartości umowy. W konsekwencji prosimy o oznaczenie przy każdej z pozycji asortymentowej (najlepiej w osobnej kolumnie) maksymalnej wielkości prawa opcji.
Aktualna treść §2 wzoru umowy jest na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że na jej podstawie wykonawcy nie są w stanie określić faktycznej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie jego poszczególnych pozycji asortymentowych, a tym samym nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji cen na potrzeby składanej oferty. Zastrzeżenie bowiem prawa opcji jako „20% maksymalnej wartości umowy brutto” w praktyce oznaczać może, że jedne z wycenianych pozycji mogą nie ulec zwiększeniu wcale, natomiast inne o niemożliwą do przewidzenia ilość uwarukowaną jedynie granicą wynoszącą „20% maksymalnej wartości umowy brutto”.
Wyjaśniamy, że zgodnie z regulacją art. 441 ust. 1 oraz ust. 2 PZP, aby skutecznie zastrzec prawo opcji, Zamawiający bezwzględnie zobowiązany jest opisać je w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, a tym samym spełnić łącznie trzy wskazane przez ustawodawcę przesłanki: określić rodzaj i maksymalną wielkość opcji oraz określić okoliczności skorzystania z niej, a przy tym nie może za pomocą opcji doprowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. Spośród wyżej wymienionych warunków, Zamawiający szczególnie zaniedbał obowiązek ustalenia górnej granicy wprowadzonego prawa opcji, pozostawiając w tym zakresie sobie (i tylko sobie) daleko

Telefony:

Kancelaria: 32 429-12-90

Główny Księgowy: 32 429-12-99

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 429-12-88

Sekretariat: 32 429-12-54

Dział Organizacyjny: 32 429-26-19

Fax: 32 422-82-72

BNP Paribas Bank Polska S.A. 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

idącą dowolność. Biorąc więc pod uwagę dosadne brzmienie ust. 2 (art. 441 PZP), nawet jeśli Zamawiający, w trakcie realizacji umowy przetargowej, podejmie próbę skorzystania z tak dalece niedookreślonego i nieprawidłowo skonstruowanego prawa opcji, to taka czynność, jako dokonana z naruszeniem art. 441 ust. 1 podlegała będzie unieważnieniu, a Wykonawca nie będzie miał żadnego obowiązku zrealizowania jej.”

- Pytanie 4:** „Do §5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy 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. 1 wzoru umowy dotknięty jest nieważnością.”
- Pytanie 5:** „Do §6 ust. 1 projektowanych postanowień umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów §6 ust. 1 projektowanych postanowień umowy poprzez wprowadzenie kary umownej za ewentualne opóźnienie dostawy lub realizacji reklamacji lub odmowę zrealizowania dostawy w wysokości 1% wartości brutto niedostarczonego przedmiotu zamówienia dziennie.”
- Pytanie 6:** „Do §6 ust. 2 projektowanych postanowień umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie kary za podzielenie dostawy do wysokości 50,00 zł za każdy przypadek takiego uchybienia?”
- Pytanie 7:** „Do §8 ust. 2 projektowanych postanowień umowy: Prosimy zmianę brzmienia §8 ust. 2 projektowanych postanowień umowy poprzez wykreślenie słów: „...nie wymaga aneksu do umowy, a jedynie korekty dokumentu rozliczeniowego w rozumieniu prawa 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 równowagi ekonomicznej umowy w szczególności skutkując rażąco stratą po stronie Wykonawcy.”
- Pytanie 8:** „Do §10 ust. 4 projektowanych postanowień umowy: Prosimy o wykreślenie zapisów §10 ust. projektowanych postanowień umowy 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 ostatnie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 2397/13 i KIO 487/14.”

Odpowiedź 1-8: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych zmian do projektowanych postanowień umowy.

Pytanie 9: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 16: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 10: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 17: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 11: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 18: W związku z czasowym zawieszeniem produkcji do odwołania przez producenta, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 12: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 19: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 13: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 21: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 14: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 22: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 15: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 23: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 16: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 25: W związku z czasowym zawieszeniem produkcji do odwołania przez producenta, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 17: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 26: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Pytanie 18: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 27: W związku z zakończoną produkcją produktu, czy Zamawiający dopuści wycenę po ostatniej cenie lub wykreślenie pozycji ?”

Odpowiedzi 9-18: Zamawiający wykreśla w/w pozycje z formularza cenowego. Zmodyfikowany formularz cenowym stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma. Sporządzając ofertę należy posłużyć się zmodyfikowaną wersją formularza cenowego.

Pytanie 19: „Pytanie do pakietu nr 3 poz. 32: W związku z zakończoną dystrybucją na rynek polski, czy Zamawiający dopuści wycenę produktu 150mg/ml 1fiol.a 1ml?”

Odpowiedź 19: Zamawiający dopuszcza zaoferowanie asortymentu o parametrach opisanych w powyższym pytaniu. W przypadku zaoferowania asortymentu dopuszczonego niniejszym wyjaśnieniem - modyfikacją należy w formularzu cenowym w kolumnie: „Opis przedmiotu zamówienia” nanieść stosownie skorygowane zapisy tak, by nie było wątpliwości, co zaoferowano w danej pozycji.

Pozostałe warunki zamówienia nie ulegają zmianie, aktualny pozostaje termin składania ofert wyznaczony **do dnia 03.11.2023 r. do godziny 10.00** oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.

Załączniki:

1 . Formularz cenowy w zakresie pakietu nr 3 – wersja zmodyfikowana.