

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Dotyczy: postępowania pn. „**Dostawa leków w podziale na zadania**”- **sprawa nr 37/PN/2022/MM.**

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) zwanej dalej Ustawą, informuje, iż wpłynęły pytania od Wykonawców, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień i dokonuje zmian zapisów SWZ:

Pytanie nr 1 - W celu zapewnienia równego traktowania Stron i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 5 ust. 8 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

Pytanie nr 2 - Czy Zamawiający uzupełni projekt umowy o zapis, że na podstawie art. 106n ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług udziela Wykonawcy zgody na wystawianie i przesyłanie faktur, duplikatów faktur oraz ich korekt, a także not obciążeniowych i not korygujących w formacie pliku elektronicznego PDF na wskazany przez siebie adres poczty e-mail, ze wskazanych w umowie adresów poczty e-mail Wykonawcy?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ

Pytanie nr 3 - Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 8 ust. 1:

1. Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych, w zakresie zadania, w przypadku:

1) braku dotrzymania terminu w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości **0,5%** wartości brutto niezrealizowanej **części** dostawy za każdą rozpoczętą godzinę niedotrzymania terminu, **jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej części dostawy**

2) odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 10% **niezrealizowanej części** wynagrodzenia dla danego zadania,

3) odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% **niezrealizowanej części** wynagrodzenia dla danego zadania w zakresie którego następuje odstąpienie.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

Pytanie nr 4 - Do §1 ust. 3 wzoru umowy. Prosimy o usunięcie treści §1 ust. 3, gdyż Wykonawca nie zawsze ma możliwość zagwarantowania ciągłości dostaw, np. w sytuacji wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

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

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

3. Do §7 ust. 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §7 ust. 1 zdania ostatniego Umowy o treści: „... oraz obciąży Wykonawcę poniesionymi kosztami” na zdanie następujące: „Różnicą w cenie zakupu interwencyjnego partii asortymentu, którego dotyczy zwłoka, Kupujący obciąży Sprzedawcę” Wykonawca wyjaśnia, że wyżej wskazane postanowienie pozostaje niezgodne z przepisami prawa, z utrwaloną doktryną i judykaturą. Zamawiający zastrzega sobie bowiem prawo do obciążenia Sprzedawcy pełnymi kosztami zakupu interwencyjnego, co w konsekwencji prowadzi do wypaczenia jego ustawowego uprawnienia. Przepis art. 479 k.c. uprawnia wierzyciela, w razie zwłoki dłużnika do nabycia na jego rzecz rzeczy tego samego gatunku, jednak z zastrzeżeniem, że „wierzyciel może żądać zwrotu kosztów nabycia zastępczego od dłużnika, a zarazem nie jest uprawniony do zapłaty dłużnikowi swojego świadczenia, prowadziłyby do niesłusznego wzbogacenia tego wierzyciela.” (Kodeks cywilny, Komentarz, J.M. Kondek, red. K. Osajda, 2021 r.). Powyższe konsekwentnie potwierdza judykatura- Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt: I ACa 322/16 wskazał, że: „Jeżeli nabycie rzeczy wynika z umowy wzajemnej, to po zrealizowaniu go przez wierzyciela, obowiązek dłużnika dotyczy kosztów nabycia, pomniejszonych o cenę, do której uregulowania zobowiązany byłby wierzyciel. Sąd Apelacyjny w Krakowie w kolejnym wyroku podsumował, że „Roszczenie o zapłatę kosztów, o jakich mowa w art. 479 KC, ma charakter odszkodowawczy. Odliczenie zaś od kosztów zakupu zastępczego ceny uzgodnionej między stronami stanowi uwzględnienie zasady compensatio lucri cum damno, gdyż stanowi uwzględnienie tego, co wierzyciel zaoszczędził nie świadcząc stronie pozwanej.” (wyrok z dnia 19 lutego 2020 r., sygn. akt: I AGa 29/19). Mając na uwadze powyższe, w celu wyeliminowania ryzyka nieważności (z uwagi na wprowadzenie do umowy niezgodnego z przepisami prawa postanowienia), Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww. zapisu jak powyżej.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

4. Do §8 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na obniżenie wymiaru kary umownej za opóźnienie w realizacji zamówienia do wysokości 0,1% wartości brutto niezrealizowanej dostawy za każdą godzinę zwłoki? Zwracamy uwagę na niewspółmierność kar przewidzianych w umowie. Kupującemu za opóźnienie świadczenia pieniężnego może zostać naliczona kara w wysokości nie większej niż 14% w skali roku, liczona od kwoty, której dotyczy opóźnienie. Natomiast dla Sprzedającego przewidziana jest kara w wysokości 8 760% w skali roku (1% x 24 x 365 dni) za opóźnienie świadczenia.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

5. Do §8 ust. 1 pkt 2) i 3) wzoru umowy: Prosimy o zmianę sposobu obliczania kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy w taki sposób, aby wynosiła ona 10% wartości NIEZREALIZOWANEJ części umowy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

6. Do §8 ust. 3 wzoru umowy: Prosimy o dodanie słów: „, pod warunkiem, że potrącana kara umowna będzie miała charakter bezsporny oraz wymagalny, a możliwość dokonania potrącenia wynikała będzie z aktualnych oraz powszechnie obowiązujących norm prawnych.”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

7. Do §8 ust. 7 wzoru umowy: Prosimy o zmianę treści §8 ust. 7 wzoru umowy w taki sposób, aby kary z tytułu opóźnienia naliczane były do momentu skorzystania z prawa do dokonania zamówienia zastępczego, zamiast do momentu poinformowania o tym fakcie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w SWZ.

8. Do §10 ust. 2 pkt 6) wzoru umowy. Prosimy o informację, czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy oraz braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to groziło rażącą stratą dla Wykonawcy), Zamawiający wyrazi zgodę na sprzedaż w cenie zbliżonej do rynkowej lub na wyłączenie tego produktu z umowy bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę?

Odpowiedź: Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

Zamawiający informuje, że zmiany stają się integralną częścią SWZ i tym samym stają się wiążące od dnia ich ogłoszenia.

Sporządził: Małgorzata Marcinkowska