

Katowickie Centrum Onkologii

UL. RACIBORSKA 26 40 - 074 KATOWICE



http://: www.kco.katowice.pl e-mail: szpital@kco.katowice.pl

tel. 32/ 2511-761 fax. 32/2514-533

Katowice, dnia 22.03.2018 r.

KCO/AT/ZL/ZP/10R/372/2018

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostarczanie leków onkologicznych 35 Pakietów
oznaczenie sprawy: KCO/PN/08/2018

Zamawiający – Katowickie Centrum Onkologii – informuje, iż wpłynęły zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj.:

Zapytanie 1

„Dotyczy pakietu nr 1

Czy ze względu na aspekt farmakoekonomiczny Zamawiający wymaga zaoferowania kwasu zoledronowego w postaci wygodnego w przygotowaniu, dającego możliwość skrócenia czasu przygotowania roztworu do infuzji 4 mg/100 ml?”

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, ale nie wymaga.

Zapytanie 2

„Dotyczy § 14 ust. 1 pkt. b i e wzoru umowy – kary umowne

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 14 ust. 1 pkt. b i c wzoru umowy o treści:

- „b) w razie niewykonania umowy, przez niewykonanie umowy rozumie się: brak realizacji całości zamówienia powyżej 20 dni od daty złożenia zamówienia, odmowa płatności faktury VAT z tytułu interwencyjnego zakupu Szpitala zgodnie z § 9 ust. 3, oświadczenie Wykonawcy że nie spełni świadczenia, tj. nie zrealizuje złożonego zamówienia na lek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych,
- c) w razie nienależytego wykonania umowy tj. wystąpienie sytuacji opisanych w §12 ust. 3, odmowa dokonania płatności z tytułu kar umownych zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.”

na następujący:

- „b) w razie niewykonania umowy, przez niewykonanie umowy rozumie się: brak realizacji całości zamówienia powyżej 20 dni od daty złożenia zamówienia, odmowa płatności faktury VAT z tytułu interwencyjnego zakupu Szpitala zgodnie z § 9 ust. 3, oświadczenie Wykonawcy że nie spełni świadczenia, tj. nie zrealizuje złożonego zamówienia na lek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych,
- c) w razie nienależytego wykonania umowy tj. wystąpienie sytuacji opisanych w §12 ust. 3, odmowa dokonania płatności z tytułu kar umownych zapłaci karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.”

Zgodnie z art. 483 § 1 kodeksu cywilnego (kc) „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”.

Powyższe oznacza, że nie można karać za zamówienie zrealizowane należycie. Natomiast z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy zostanie nałożona kara umowna od całości wynagrodzenia umownego, podczas gdy

nienależyte wykonanie będzie dotyczyło tylko części wolumenu. W niniejszej umowie mamy bowiem do czynienia z dostawami częściowymi (partiami), a nie z dostawą jednorazową. Może zdarzyć się tak, że opóźnienie bądź niewykonanie dotyczy będzie tylko niewielkiej części umowy. Nie można tej sytuacji traktować na równi z sytuacją, w której opóźnienie bądź niewykonanie będzie dotyczyło całej umowy.

Zwracamy uwagę, że na mocy art. 484 § 2 k.c. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”. Najczęściej spory sądowe o zamiarkowanie kar umownych dotyczą właśnie sytuacji, gdy kara jest nieadekwatna do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Pozostawienie więc treści § 14 ust. 1 pkt. b i c wzoru umowy w brzmieniu dotychczasowym, może doprowadzić do tego, że Wykonawca, niesłusznie ukarany karą umowną od całości wynagrodzenia, będzie skutecznie dochodził zamiarkowania kary umownej przed sądem.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Jak stwierdził SN „O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.” (Wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Przykładowo, jeśli niewykonanie zamówienia będzie dotyczyło 5% wartości umowy, to kara umowna wyniesie mimo to 5% wartości umowy. Podobnie w nowszym orzecznictwie: „Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części” (Wyrok SN z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 44).

Istnieje również wiele wyroków Sądów Apelacyjnych i Sądów Okręgowych potwierdzających konieczność miarkowania kary w przypadku jej nieadekwatności do stopnia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 3

„Wadium

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dołączenie do oferty oryginału wadium (wniesionego w postaci gwarancji bankowej) w przezroczystej koszulce nie związanej trwale z ofertą, co umożliwi jego późniejsze wyjęcie i odesłanie Wykonawcy, a załączenie na stałe do oferty potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii wadium?

Powyższe rozwiązanie zapewni dostarczenie wadium na czas (z ofertą) oraz ograniczy koszty i czas przygotowania dodatkowej wysyłki.”

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza.

Zapytanie 4

„Czy Zamawiający w par. 11.3 zamiast ‘brutto’ wpisze ‘netto’? niezmiennosc cen brutto w razie podwyższenia stawki VAT grozi Wykonawcy rażąca stratą.”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 5

„Czy Zamawiający zmieni wartość kar umownych określonych w par. 14.1.a) z 2% do wartości max 0,2%? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 6

„Czy Zamawiający zmieni wartość kar umownych określonych w par. 14.1.b) z 5% wartości umowy do 5% wartości zamówienia, którego zdarzenie dotyczy? Obecna kara umowna jest rażąco wygórowana.”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 7

„do treści §6 ust. 1 projektu umowy:

Czy Zamawiający dopuści składanie zamówień na formularzach Wykonawcy dla asortymentu zawartego w pakiecie Nr 25 i 27?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 8

„do treści §6 ust. 1a) projektu umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na realizację zamówień w formule „cito” maksymalnie do „48 godzin” licząc od dnia przesłania zamówienia dla asortymentu zawartego w pakiecie Nr 14, 25 i 27?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 9

„do treści §8 projektu umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie do § 8 umowy dodatkowego zapisu ust. 3 o treści: „Przed odstąpieniem od umowy Zamawiający pisemnie wezwie Wykonawcę do należytego wykonywania umowy.”?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 10

„do treści §14 ust. 1 projektu umowy:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmniejszenie wysokości kar umownych o połowę i pozwoli na wprowadzenie modyfikacji do zapisów treści projektu umowy poprzez nadanie §14 ust. 1 nowego brzmienia:

„1. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne:

- a) za opóźnienie w terminie realizacji dostawy Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 1% wartości niezrealizowanego zamówienia za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia licząc od dnia następnego po dniu, w którym dostawa miała nastąpić do momentu otrzymania leku/produktu leczniczego i dokumentacji przez Aptekę Szpitalną,
- b) w razie niewykonania umowy, przez niewykonanie umowy rozumie się: brak realizacji całości zamówienia powyżej 20 dni od daty złożenia zamówienia, odmowa płatności faktury VAT z tytułu interwencyjnego zakupu Szpitala zgodnie z § 9 ust. 3, oświadczenie Wykonawcy, że nie spełni świadczenia, tj. nie zrealizuje złożonego zamówienia na lek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 2,5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych;
- c) w razie nienależytego wykonania umowy tj. wystąpienie sytuacji opisanych w §12 ust. 3, odmowa dokonania płatności z tytułu kar umownych zapłaci karę umowną w wysokości 2,5% wartości umowy, a Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy i prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych.”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 11

„do formalności, jakie powinny zostać dopełnione w celu zawarcia umowy:

Czy w sytuacji, gdy siedziba firmy/osoba uprawniona do podpisania umowy w imieniu Wykonawcy znajduje się w poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Zamawiający wyrazi zgodę na przesłanie umowy do podpisu na adres Wykonawcy?”

Odpowiedź:

Zamawiający przesyła umowy do podpisu na adres Wykonawcy.

Zapytanie 12

„Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu w § 14 ustęp 1 punkt c umowy i ustanowi karę umowną w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy? W przypadku zrealizowania zgodnie z umową znacznej części przedmiotu umowy, naliczanie kar od całości jest wyraźnie zawyżone?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 13

„Dotyczy projektu umowy. W oparciu o obowiązujące przepisy prawne, wracamy się z prośbą o dodanie w zapisach umowy informacji, iż w przypadku konieczności zwrotu zakupionego towaru, Zamawiający udostępni

kopię rejestru warunków przechowywania produktu w aptece (rejestr temperatur), od dnia dostawy do dnia zwrotu towaru.

- Wytyczne UE z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz.Urz. UE 2013/C 68/01) Rozdział 5 pkt 6.3 (produkty lecznicze, które opuściły pomieszczenia dystrybutora mogą powrócić do zapasów przeznaczonych do sprzedaży, tylko pod warunkiem potwierdzenia wszystkich wymienionych w Wytycznych okoliczności. Między innymi: klient wykazał że transport produktów leczniczych, ich przechowywanie i postępowanie z nimi odbywało się zgodnie ze specjalnymi wymogami dotyczącymi ich przechowywania).

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz. U. z dnia 12 listopada 2002 r.) § 2. Produkty lecznicze i wyroby medyczne muszą być przechowywane w aptece w sposób gwarantujący zachowanie ustalonych dla produktu leczniczego lub wyrobu medycznego wymagań jakościowych i bezpieczeństwa przechowywania."

Odpowiedź:

Nie dokonujemy zmian, ale informujemy, że w przypadku zwrotu zakupionego towaru z apteki rejestr zostanie udostępniony.

Zapytanie 14

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych przedmiotu umowy, ale nie określił ich warunków, m.in. nie wskazał w jakich okolicznościach zmiana mogłaby mieć miejsce, nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie poszczególnych pozycji itp. Zgodnie z art. 144 ust.2, w związku z art. 144 ust. 1-1b, 1d, 1e Ustawy PZP, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisów z §7 umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?”

Odpowiedź:

Zamawiający jako rzetelny uczestnik obrotu oszacował z należytą starannością wielkość na podstawie dotychczasowego zużycia, gdzie ilości faktycznie zestawione są związane z udzielanymi świadczeniami zdrowotnymi.

Zapytanie 15

„Do §7 projektu umowy. Jaka jest minimalna gwarantowana wielkość zamawianych dostaw, którą Zamawiający obowiązany jest podać na podstawie art. 29 ust 1 Ustawy PZP, zgodnie z wytycznymi KIO?”

Odpowiedź:

Zamawiający jako rzetelny uczestnik obrotu oszacował z należytą starannością wielkość na podstawie dotychczasowego zużycia, gdzie ilości faktycznie zestawione są związane z udzielanymi świadczeniami zdrowotnymi.

Zapytanie 16

„Czy w przypadku wystąpienia incydentu medycznego, wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika leku w cenie przetargowej (bo np. będzie to raziło rażąco startą 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 (dotyczy zapisu §9 ust.2 projektu umowy)?”

Odpowiedź:

W takim przypadku umowa w zakresie danego pakietu zostanie rozwiązana na podstawie aneksu.

Zapytanie 17

„Do treści §9 ust.3 projektu umowy prosimy o dodanie sentencji zgodnej z przesłanką wynikającą z art. 552 k.c. "... z wyłączeniem powołania się przez Wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają Sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru Kupującemu.””

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ. Zamawiający nie ma uprawnień do modyfikacji kodeksu cywilnego.

Zapytanie 18

„Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu §12 ust.1 projektu umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych dostarczanych 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. zmieniającego 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

2014r. 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 zapis §12 ust.1 ogólnych warunków umowy dotknięty jest nieważnością.”

Odpowiedź:

Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie domaga się wystawienia faktur zbiorczych, wbrew stwierdzeniu Wykonawcy. Zamawiający wymaga wystawienia faktury/faktur za zrealizowane dostawy za dany miesiąc kalendarzowy, nie wnikając w techniczny sposób realizacji tego wymogu.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Zapytanie 19

„Do §14 ust.1 ppkt a) projektu umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 1% wartości nie dostarczonego w terminie zamówienia dziennie?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

Zapytanie 20

„Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu dotyczącego kar umownych opisanych w §14 ust.1 ppkt b) i c) projektu umowy poprzez wprowadzenie zapisu o karze w wysokości 2% niezrealizowanej części przedmiotu umowy?”

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ.

WZRODZENIA DYREKTORA
Zarządztwa
Witold Nowak