

EZ.230.31.2020

Rabka Zdrój, dnia 17.09.2020 r.

Odpowiedzi na pytania dotyczące projektu umowy do sprawy ZP.13.PN.2020 (dostawy leków.) :

1. Czy Zamawiający z par. 1.5 dopisze, że procedura ta nie dotyczy stawki VAT? zasady zmiany ceny wskutek zmiany VAT są wyczerpująco określone w par. 1.4, znajduje się tam w szczególności zapis, że zmiany w zakresie stawki VAT zmieniają cenę brutto przy niezmiennym cenie netto. Nie ma zatem uzasadnienia konieczności uzyskiwania zgody drugiej strony na przedmiotowe zmiany, gdyż są one automatyczne i trudno wskazać, na co druga strona – przy tak skonstruowanym zapisie par 1.4 – miałyby się zgadzać.

Odp. zgoda na następujący zapis ;

par.1.5. Zmiana cen zgodnie z ust.4 może nastąpić na pisemny wniosek którejkolwiek ze stron, po przedstawieniu stosownych dowodów zmiany tych cen, i uzyskaniu pisemnej akceptacji drugiej strony .Akceptacja o której mowa w zdaniu poprzednim nie dotyczy korekty ceny w razie zmiany stawki podatku Vat i ma wówczas zastosowanie pkt. c w ust.4 niniejszego paragrafu

2. Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 9.1.a z 3% do wartości max. 0,2%? Obecna kara jest rażąco wygórowana.

3.Czy Zamawiający zmniejszy wartość kary umownej określonej w par. 9.1.b z 5% do wartości max. 0,2%? Obecna kara jest rażąco wygórowana

Odp. Do pkt 2 i 3.kary za opóźnienie nie są rażąco wygórowane Istota kary sprowadza się do tego , że ma działać mobilizująco na dostawcę leków. Nie można zapominać, że terminowość dostaw leków ma pierwszorzędne znaczenie - leki ratujące zdrowie i życie.

4. Dotyczy wzoru umowy § 9 ust. 1

Kary określone w § 9 ust. 1 należy uznać za rażąco wygórowane w rozumieniu art. 484 par. 2 k.c., zwłaszcza, że zostały zastrzeżone na wypadek opóźnienia wykonawcy. Opóźnienie w prawie cywilnym rozumiane jest jako każde opóźnienie, niezależne od winy strony, która opóźniła się ze świadczeniem. Wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za niezawinione przez niego okoliczności, takie jak występujące w związku z COVID-19 problemy z łańcuchem dostaw. Nadmieniamy także, że w znakomitej większości umów w sprawie zamówienia publicznego standardową stawką stosowaną przez Zamawiających są kary umowne w wysokości 0,2% lub 0,5 % wartości brutto danej dostawy. Z tego względu wnosimy o zmianę § 9 ust. 1 na następujące brzmienie: „§ 9 ust. 1 lit. a, b Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach: a) za każdy dzień zwłoki w dostawie towaru, w wysokości 0,5% wartości niezrealizowanej dostawy w przypadku zwłoki Wykonawcy, b) nie zrealizowanej dostawy, w wysokości 2% wartości zamówionego a nie dostarczonego towaru.”

5. Dotyczy wzoru umowy § 9 .

W związku z obecnie panującą sytuacją epidemiczną i związane z tym problemy w zakresie dostępności asortymentu będącego przedmiotem postępowania prosimy o dokonanie zmian w § 9 poprzez dodanie zapisu:

„Przed ewentualnym nałożeniem kary Zamawiający ma obowiązek każdorazowo wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia czy opóźnienia są następstwem COVID-19 i jeśli tak, to Zamawiający nie obciąża Wykonawcy karą (zgodnie z § 15r ust. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.374 ze zm.).”

Odp. Do pkt 4 i 5.

kary za opóźnienie nie są rażąco wygórowane Istota kary sprowadza się do tego , że ma działać mobilizująco na dostawcę leków. Nie można zapominać, że terminowość dostaw leków ma pierwszorzędne znaczenie - leki ratujące zdrowie i życie. Brak zgody na dodanie zapisu w proponowanej wersji. To dostawca/wykonawca w razie nienależytego wykonania umowy np. opóźnienia w dostawie ma obowiązek wykazać , że nie dochował tego terminu nie ze swojej winy np. z powodu sytuacji epidemiologicznej. Wynika to wprost z art. 15 r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.374 ze zm.). – ustawodawca wskazał procedurę w tej sytuacji a Zamawiający nie będzie jej powielał w umowie.,

6. W celu zapewnienia równego traktowania stron umowy i umożliwienia Wykonawcy sprawdzenia zasadności reklamacji wnosimy o wprowadzenie w § 3 ust. 5 projektu umowy 5 dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji oraz zamianę słów: „...od chwili otrzymania ogłoszenia” na „...od dnia uznania reklamacji”.

Odp. Brak zgody na zamianę zapisu – istota sprawy sprowadza się do tego , że Wykonawca ma reagować w sposób natychmiastowy / szybki. Leki winny być pełnowartościowe a ewentualne wadliwe leki dostarczane natychmiast- co jest ważne z uwagi na zdrowie i życie pacjentów.

7. Czy w celu miarkowania kar umownych Zamawiający dokona modyfikacji postanowień projektu przyszłej umowy w zakresie zapisów § 9 ust. 1 pkt. a/: 1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach : a/ za każdy dzień opóźnienia w dostawie towaru, w wysokości 0,5% wartości niezrealizowanej dostawy w przypadku opóźnienia Wykonawcy, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto niezrealizowanej części dostawy.

Odp. Kary za opóźnienie nie są rażąco wygórowane Istota kary sprowadza się do tego , że ma działać mobilizująco na dostawcę leków. Nie można zapominać, że terminowość dostaw leków ma pierwszorzędne znaczenie - leki ratujące zdrowie i życie.

8. Pytania do wzoru umowy: Wnosimy o modyfikację § 1 ust. 4 pkt 4.1. lit. c) projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „W przypadku zmiany stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia, cena ulegnie zmianie z dniem wejścia w życie aktu prawnego określającego zmianę stawki VAT, z zastrzeżeniem, że zmianie ulegnie wówczas wyłącznie cena brutto, cena netto pozostanie bez zmian. Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi automatycznie i nie wymaga formy aneksu.”

UZASADNIENIE: Wysokość stawki podatku VAT na wyroby będące przedmiotem zamówienia jest czynnikiem cenotwórczym, niezależnym do swobodnego uznania i woli Stron. Zmiana stawki podatku VAT następuje bowiem w drodze zmiany właściwej ustawy, w dniu oznaczonym przez ustawodawcę, a Strony nie mogą się uchylać od jej skutków i zobowiązane są ponosić związane z nią koszty w terminach i na zasadach określonych przez ustawodawcę. W ocenie Wykonawcy, w kontekście powyższego, obciążanie Wykonawcy skutkami tejże zmiany lub skutkami ewentualnego opóźnienia w jej wprowadzaniu, tj. uzależnieniem zmiany ceny brutto w związku ze zmianą stawki podatku VAT od podpisania stosownego aneksu do umowy, stoi w sprzeczności z przepisami podatkowymi. W związku z powyższym wnosimy o zmianę, jak powyżej.

Odp. Dodano ust.5 w § 1 o treści (w odpowiedzi na zapytanie innego Wykonawcy) Zmiana cen zgodnie z ust.4 może nastąpić na pisemny wniosek którejkolwiek ze stron, po przedstawieniu stosownych dowodów zmiany tych cen, i uzyskaniu pisemnej akceptacji drugiej strony .Akceptacja o której mowa w zdaniu poprzednim nie dotyczy korekty ceny w razie zmiany stawki podatku Vat i ma

wówczas zastosowanie pkt. c w ust.4 niniejszego paragrafu.

9. Wnosimy o modyfikację § 1 ust. 5 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści in fine: „z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”

Odp. Brak zgody - modyfikacja zapisu ust. 5 w sposób podany powyżej jest wystarczająca.

10 . Wnosimy o modyfikację § 1 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 6 o treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny w przypadku zmiany cen producenta lub w przypadku zmiany w czasie trwania umowy kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego o co najmniej 5%. W takim przypadku zmiana umowy nastąpi w formie aneksu.”

UZASADNIENIE: Zmiana zaproponowana przez Wykonawcę jest odpowiedzią na czynniki niezależne od Wykonawcy, a mające realny wpływ na cenę wyrobów dostarczanych w ramach umowy przetargowej. Należy podkreślić, że Wykonawca nie powinien być w całości i samodzielnie obciążany ryzykiem zmiany stosunków gospodarczych, a tym samym zobowiązany do realizowania umowy po rażąco niskich cenach.

Odp. Brak zgody na taką modyfikację

11. Wnosimy o modyfikację § 5 projektu umowy poprzez dodanie do niego ust. 7 o treści: „Zamawiający zobowiązuje się do zamawiania każdorazowo nie więcej towaru aniżeli iloraz jego ilości wynikającej z umowy i sumy miesięcy na jaki została ona zawarta.”

UZASADNIENIE: Pandemia COVID-19 - w zrozumiałym sposób - doprowadziła do nadzwyczajnego, skokowego wzrostu popytu na wyroby medyczne służące jej zwalczaniu, w krótkim czasie prowadząc do wyczerpania – nie tylko posiadanych przez producentów zapasów tychże, lecz również zmniejszenia podaży materiałów niezbędnych do ich dalszej produkcji. Zjawiskom tym towarzyszyły równocześnie, wprowadzane przez kolejne państwa - ograniczenia w przemieszczaniu się i pracy oraz obostrzenia eksportowe dotykające szerokiego asortymentu wyrobów, komponentów lub materiałów do ich wytwarzania - mające bezpośrednie i niebagatelne przełożenie na zdolności produkcyjne dotychczasowych dostawców wyrobów medycznych, a także trudności w realizacji usług transportowych. W rezultacie, tj. z powodu niedających się przewidzieć, zapobiec, ani przezwyciężyć przyczyn - dostępność wyrobów medycznych na światowych rynkach uległa radykalnemu ograniczeniu. Co istotne - z powodu dynamicznego charakteru pandemii, a także jej możliwych nawrotów, nie jest w tym momencie oszacowanie – na jak długo. W kontekście powyższego wprowadzenie do umowy wyżej wskazanego ograniczenia jest niezbędne dla zagwarantowania wszystkim jednostkom odpowiedzialnym za ochronę zdrowia na terytorium RP - odpowiedniego dostępu do niezbędnych wyrobów medycznych."

Odp. Brak zgody- ilość zamawianego towaru będzie uzależniona od aktualnych potrzeb Zamawiającego , które są kluczowe w tej sprawie .Zamawiający nie może pozwolić sobie na braki towaru.

12 . Wnosimy o modyfikację wysokości kar umownych przewidzianych § 9 ust. 1 projektu umowy odpowiednio: a) Do wysokości 0,5% wartości zamówionego a niedostarczonego towaru za każdy dzień roboczy zwłoki a/b) Do wysokości 1% wartości niezrealizowanej części umowy w lit. b/ i c/

UZASADNIENIE: Podkreślamy, że obecne postanowienia projektu umowy dotyczące kar umownych kształtują kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie, co może prowadzić do naruszenia art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025, ze zm., dalej jako: „Kodeks cywilny”) oraz art. 484 § 2 i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 oraz art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2018 poz. 1986, ze zm., dalej jako: „ustawa PZP”) poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec Wykonawcy, polegające na nałożeniu w SIWZ rażąco wygórowanych

kar umownych na Wykonawcę.

Odp. Brak zgody -kary za opóźnienie nie są rażąco wygórowane Istota kary sprowadza się do tego , że ma działać mobilizująco na dostawcę leków. Nie można zapominać, że terminowość dostaw leków ma pierwszorzędne znaczenie - leki ratujące zdrowie i życie. Wzór tej umowy funkcjonuje od lat i Wykonawcy te kary akceptowali.

13. Wnosimy o modyfikację § 11 projektu umowy poprzez dodanie do jego treści in fine:
„z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.”

Odp. Zgoda – zapis § 11 po modyfikacji brzmi ;Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają dla jej ważności formy pisemnej z zastrzeżeniem wyjątków umową przewidzianych.

14. Pytanie dotyczące reglamentacji dostawy towaru:Wnosimy o dodanie do projektu umowy dodatkowego postanowienia o następującej treści: „Zamawiający zobowiązuje się do zamawiania kaźdomiesięcznie nie więcej towaru aniżeli iloraz jego ilości wynikającej z umowy i sumy miesięcy na jaki została ona zawarta.”

UZASADNIENIE: Pandemia COVID-19 - w zrozumiały sposób - doprowadziła do nadzwyczajnego, skokowego wzrostu popytu na wyroby medyczne służące jej zwalczaniu, w krótkim czasie prowadząc do wyczerpania – nie tylko posiadanych przez producentów zapasów tychże, lecz również zmniejszenia podaży materiałów niezbędnych do ich dalszej produkcji. Zjawiskom tym towarzyszyły równocześnie, wprowadzane przez kolejne państwa - ograniczenia w przemieszczaniu się i pracy oraz obostrzenia eksportowe dotyczące szerokiego asortymentu wyrobów, komponentów lub materiałów do ich wytwarzania - mające bezpośrednie i niebagatelne przełożenie na zdolności produkcyjne dotychczasowych dostawców wyrobów medycznych, a także trudności w realizacji usług transportowych. W rezultacie, tj. z powodu niedających się przewidzieć, zapobiec, ani przezwyciężyć przyczyn - dostępność wyrobów medycznych na światowych rynkach uległa radykalnemu ograniczeniu. Co istotne - z powodu dynamicznego charakteru pandemii, a także jej możliwych nawrotów, nie jest w tym momencie oszacowanie – na jak długo. W kontekście powyższego wprowadzenie do umowy wyżej wskazanego ograniczenia jest niezbędne dla zagwarantowania wszystkim jednostkom odpowiedzialnym za ochronę zdrowia na terytorium RP - odpowiedniego dostępu do niezbędnych wyrobów medycznych."

Odp. Brak zgody ma zmianę.

15. Pytanie dotyczące zmiany cen:„Wnosimy o dodanie do projektu umowy dodatkowego postanowienia o następującej treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany ceny w przypadku zmiany cen producenta lub w przypadku zmiany w czasie trwania umowy kursu dolara amerykańskiego w stosunku do złotego o co najmniej 5%. W takim przypadku zmiana umowy nastąpi w formie aneksu.”

UZASADNIENIE: Zmiana zaproponowana przez Wykonawcę jest odpowiedzią na czynniki niezależne od Wykonawcy, a mające realny wpływ na cenę wyrobów dostarczanych w ramach umowy. Należy podkreślić, że Wykonawca nie powinien być w całości i samodzielnie obciążony ryzykiem zmiany stosunków gospodarczych, a tym samym zobowiązany do realizowania umowy po rażąco niskich cenach”.

Odp. Brak zgody ma zmianę.

Wszystkie zmiany zostaną wprowadzone do umów.

Prezes Zarządu

dr n. med. Jadwiga Kawwa
w imieniu Zamawiającego