



“Uzdrowisko Busko-Zdrój” Spółka Akcyjna

28-100 Busko-Zdrój
ul. Gen. F. Rzewuskiego 1

Busko-Zdrój, dnia 26.10.2017 r.

PZ/915/2017

wg rozdzielnika

dot. przetargu nieograniczonego na dostawę leków w ramach programu lekowego

ZAPYTANIA CZ. I

Zapytanie 1:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: 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 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych, brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisu z §6 ust.7 umowy. Czy z związku z tym, Zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie?

Odpowiedź:

Zapis ust. 7 §6 projektu umowy jest odzwierciedleniem zapisu SIWZ, który wskazuje, iż wskazane przez Zamawiającego ilości są ilościami szacunkowymi. Oznacza to nic innego jak przybliżone określenie wolumenu. Natomiast samo stwierdzenie „szacunkowy” oznacza taki, który nie jest określony dokładnie i daje tylko ogólne wyobrażenie na jakiś temat. Podane ilości wynikają z kalkulacji Zamawiającego co do ilości przewidywanych zabiegów. Na tym etapie postępowania Zamawiający nie ma możliwości jednoznacznego określenia wielkości zapotrzebowania, gdyż uzależniona jest ona od faktycznych potrzeb pacjentów. Określenie ilości jako szacunkowych jest powszechnie stosowaną i niekwestionowaną praktyką niepowodującą konieczności zmiany umowy czy zawarcia nowej.

Zapytanie 2:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: Do treści §7 ust.1 projektu umowy. Skoro Zamawiający przewiduje dostawy sukcesywne, zgodne z bieżącym zapotrzebowaniem i terminem dostaw do 24 godzin, czyli nie przewiduje konieczności dłuższego przechowywania zamówionych produktów w magazynie apteki szpitalnej, to dlaczego wyznacza warunek 12-miesięcznego okresu ważności zamówionych towarów? Wskazujemy przy tym, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym produkty lecznicze do ostatniego dnia terminu ważności są pełnowartościowe i dopuszczone do obrotu. W związku z powyższym prosimy o skrócenie wymaganego terminu ważności przynajmniej do 6 m-cy od daty dostawy i/lub dopisanie do §7 ust.1 projektu umowy następującej treści: "..., dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być

NIP: 655-000-02-38, REGON: 000288165

Nr konta: 43 1060 0076 0000 3200 0126 5878

Sąd Rejonowy X Wydział Gospodarczy KRS 0000055824

Kapitał zakładowy 21 000 000 zł



“Uzdrowisko Busko-Zdrój” Spółka Akcyjna

28-100 Busko-Zdrój

ul. Gen. F. Rzewuskiego 1

dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.”

Odpowiedź:

Zamawiający dodaje do treści §7 ust. 1 projektu umowy następujący zapis: „Dostawy produktów z krótszym terminem ważności mogą być dopuszczone w wyjątkowych sytuacjach i każdorazowo zgodę na nie musi wyrazić upoważniony przedstawiciel Zamawiającego.”

Zapytanie 3:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: Wnosimy o rezygnację z zapisów §7 ust.2 i 3 projektu umowy nakładających na wykonawcę obowiązek utylizacji lub pokrycia kosztów utylizacji przeterminowanych leków.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Zapytanie 4:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów w §8 ust.2 projektu umowy dotyczącego sposobu płatności, poprzez wykreślenie zapisu o fakturach zbiorczych wystawianych za jeden tydzień i zastąpienie ich zapisami umożliwiającymi wystawianie i dostarczanie faktur za każdą zrealizowaną dostawę towaru, z uwagi na uchylenie z dniem 1 stycznia 2014r. 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. 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 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



“Uzdrowisko Busko-Zdrój” Spółka Akcyjna

28-100 Busko-Zdrój
ul. Gen. F. Rzewuskiego 1

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 §8 ust.2 projektu umowy dotknięty jest nieważnością.

W załączeniu Opinia prawna.

Odpowiedź:

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, iż przytoczoną przez Wykonawcę opinię prawną zakwestionowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 02.11.2016 KIO 2020/16. W ocenie Izby „określenie daty doręczenia faktury lub rachunku samo w sobie nie jest zabronione. Ustawodawca krajowy nie wskazał w UoTZ, jaki termin doręczenia faktury lub rachunku jest niedopuszczalny, natomiast z ustawy o podatku od towarów i usług wynika, że takim niedopuszczalnym terminem jest termin po 15 dniu miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru.” Zapis, iż Wykonawca będzie wystawiał fakturę nie częściej niż 1 raz na tydzień nie stanowi naruszenia art. 8 UoTZ, gdyż nie zawiera dokładnego określenia terminu doręczenia faktury, a nadto nie określa wskazania najwcześniejszego momentu wystawienia faktury w sposób niezgodny z art. 106i ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. A zatem możliwe jest sporządzenie jednej faktury (zbiorczej) dokumentującej wszystkie dostawy dokonane na rzecz jednego nabywcy w minionym tygodniu. Izba wskazuje ponadto: „nie znajduje zatem potwierdzenia teza, że z chwilą uchylecia § 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), brak jest podstawy prawnej do wystawienia faktury zbiorczej. W ocenie Izby taką podstawą prawną jest art. 19 a ust. 3 i 4 ustawy o VAT, co jest zgodne z art. 223 dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (DZ. U. UE. L. 2006.347.1 ze zm.)” Przyjęcie, że stronom transakcji handlowej nie wolno w jakikolwiek sposób określać terminu doręczenia faktury prowadziłoby do zakazu określania terminów doręczenia faktur także w sposób korzystny dla wierzyciela i zgodny z oczekiwaniami Wykonawcy tzn., że faktura będzie doręczana w dniu dostawy. Takie uzgodnienie byłoby bowiem przy interpretacji przyjętej przez Wykonawcę również niedopuszczalne.

Niezależnie od powyższego Zamawiający zmienia brzmienie §8 ust. 2 projektu umowy na następujący: ”Za dostarczony asortyment Wykonawca będzie wystawiał fakturę za każdą zrealizowaną dostawę towaru.”

Zapytanie 5:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów umowy w §11 ust.1 pkt 2) poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy z



“Uzdrowisko Busko-Zdrój” Spółka Akcyjna

28-100 Busko-Zdrój

ul. Gen. F. Rzewuskiego 1

winy wykonawcy w wysokości 10% wartości brutto NIEZREALIZOWANEJ części przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Zapytanie 6:

Zapytanie dotyczy projektu umowy: Czy w przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika preparatu 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 (dotyczy zapisów §12 ust.2,3 projektu umowy)?

Odpowiedź:

W treści § 12 Zamawiający dodaje ust. 4 w brzmieniu: „W przypadku wstrzymania produkcji lub wycofania z obrotu przedmiotu umowy i braku możliwości dostarczenia zamiennika preparatu w cenie przetargowej dopuszczona jest sprzedaż produktu w cenie zbliżonej do rynkowej lecz nie wyższej.”

Zapytanie 7:

Czy w stosunku do Zamawiającego na chwilę obecną aktualizują się przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością” w rozumieniu art. 6 ustawy z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) oraz art. 10 ustawy z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.)? Czy według wiedzy Zamawiającego w/w przesłanki staną się aktualne w okresie od chwili obecnej do zakończenia umowy zawartej na skutek niniejszego postępowania?

Odpowiedź:

Według wiedzy Zamawiającego przesłanki „niewypłacalności” oraz „zagrożenia niewypłacalnością”, w rozumieniu ustaw powołanych przez Wykonawcę, nie dotyczą Zamawiającego w chwili obecnej ani w okresie do zakończenia umowy zawartej na wyniku przedmiotowego postępowania.

Zapytanie 8:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustanowienie ze swojej strony zabezpieczeń cywilnoprawnych prawidłowego wykonania umowy przetargowej, w jednej z następujących postaci:

- cesji na zabezpieczenie w Narodowym Funduszu Zdrowia;
- weksla in blanco wraz z deklaracją;

NIP: 655-000-02-38, REGON: 000288165

Nr konta: 43 1060 0076 0000 3200 0126 5878

Sąd Rejonowy X Wydział Gospodarczy KRS 0000055824

Kapitał zakładowy: 21 000 000 zł



“Uzdrowisko Busko-Zdrój” Spółka Akcyjna

28-100 Busko-Zdrój

ul. Gen. F. Rzewuskiego 1

- poręczenia podmiotu trzeciego, np. wspólnika lub organu założycielskiego;
- zabezpieczenia rzeczowego np. zastawu rejestrowego

lub w jakiegokolwiek innej formie stanowiącej zabezpieczenie wierzytelności Wykonawcy skuteczne w przypadku ewentualnego otwarcia w stosunku do Zamawiającego postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego? Celem wyjaśnienia powyższego zapytania zwracamy uwagę na ogromne ryzyko Wykonawcy związane z potencjalnym ogłoszeniem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego wobec Zamawiającego, polegające m. in. na niemożności odzyskania (w całości lub w części) należności objętych masą sanacyjną. W razie odmownej odpowiedzi, prosimy o jej uzasadnienie i wskazanie, czy w toku trwania umowy przetargowej Zamawiający zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.).

Odpowiedź:

W toku trwania umowy przetargowej Zamawiający nie zamierza korzystać z narzędzi przewidzianych w ustawie z dn. 1.01.2016r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978 z późn. zm.) i ustawie z dn. 28.02.2003r. – Prawo upadłościowe (Dz.U.60.535 z późn. zm.). Zamawiający nie wyraża zgody na ustanowienie zabezpieczeń wskazanych przez Wykonawcę.

PREZES ZARZĄDU
Wojciech Legawiec