



Grudziądz, dnia 13.09.2024 r.

ZP- 2277/24

### Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy leków i wyrobów medycznych (znak sprawy: Z/72/PN/24).

Informuję, działając w oparciu o treść art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.), że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawy leków i wyrobów medycznych” (znak sprawy Z/72/PN/24) wpłynęły zapytania do postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia o następującej treści:

*Pytania do ogólnych warunków umowy na dostawę leków (do zadań 1-18):*

#### **Zapytanie nr 1:**

*Do §2 ust. 13 ogólnych warunków umowy: Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem "opisu procedur warunków transportu leków stosowanych u Wykonawcy, zabezpieczających wymaganą przez producenta obniżoną temperaturę transportu". Jakie informacje będą niezbędne dla Zamawiającego?*

#### **Odpowiedź**

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający wyjaśnia, że pod pojęciem "opisu procedur warunków transportu leków stosowanych u Wykonawcy, zabezpieczających wymaganą przez producenta obniżoną temperaturę transportu" rozumie wydruk (raport) z rejestratora temperatur.

#### **Zapytanie nr 2:**

*Do §4 ust. 5 ogólnych warunków umowy: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę §4 ust. 5 ogólnych warunków umowy (SWZ) 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 możliwość 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. 4 ogólnych warunków umowy (SWZ) dotknięty jest nieważnością.

### **Odpowiedź**

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji we wnioskowanym zakresie i pozostaje przy zapisach określonych w treści SWZ.

### **Zapytanie nr 3:**

Do §4 ust. 7 ogólnych warunków umowy: Czy Zamawiający odstąpi od wymogu wystawiania dokumentu WZ? Jednocześnie zapewniamy, że dołączana do każdorazowej dostawy faktura VAT spełniać będzie wymogi dla dokumentu przekazania produktu leczniczego, a tym samym zawierała będzie między innymi takie informacje jak numer serii czy data ważności dostarczonego przedmiotu umowy.

### **Odpowiedź**

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji we wnioskowanym zakresie i pozostaje przy zapisach określonych w treści SWZ.

### **Zapytanie nr 4:**

Do §4 ust. 13 wzoru umowy: Prosimy o rezygnację z postanowienia zamieszczonego w §4 ust. 13 wzoru umowy, zgodnie z którym: „W przypadku ewentualnych opóźnień w płatnościach wynagrodzenia Wykonawcy przysługują odsetki w wysokości równej sumie 3,5 punktów procentowych i stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego.”.

Wykonawca wskazuje, że ww. postanowienie wzoru umowy jest obarczone bezpośrednio sankcją nieważności, co literalnie wynika z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, zgodnie z którym "Postanowienia umowy





wyluczające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 4 i 4a, art. 10, art. 11 i art. 12, lub mające na celu obejście tych przepisów, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy." Przepis ten jasno stanowi, że strony umowy nie są upoważnione do ważnego w świetle prawa wyłączenia uprawnienia wierzyciela przewidzianego w art. 8 ust. 1 (w zw. z art. 4 pkt 3) lit. a) ustawy, wskazującemu, że „W transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty” jednocześnie regulując w art. 4 pkt 3) lit. a), że odsetki te równe są sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych. Powyższe nadaje przepisowi charakter *iuris cogentis* (bezwzględnie obowiązujący). Nieważność postanowień sprzecznych z ww. ustawą wielokrotnie potwierdzały również sądy powszechne, m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 26.04.2016 r. (sygn. II C 561/15), Sądu Okręgowego w Radomiu z 16.06.2016 r. (sygn. I C 435/16), Sądu Okręgowego w Łodzi z 20.10.2017 r. (sygn. III Ca 984/17).

W doktrynie także powszechnie podnosi się, że „Za niedopuszczalne należy uznać postanowienia umowne abstrakcyjnie wyluczające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, tzn. przyjęte przez strony jeszcze przed powstaniem określonego uprawnienia lub obowiązku” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, red. Osajda 2021, wyd. 4/B. Ostrzechowski/K. Riedl). Ponadto, wprost uznaje się, że: „Celem normy wyrażonej w art. 13 TransHandlZapU jest zapobieżenie sytuacji, w której jedna ze stron (dłużnik) transakcji handlowej wykorzystując przewagę negocjacyjną, wymusza na drugiej stronie (wierzycielu) odpowiednie postanowienia umowne, które uszczuplają bądź nawet wyluczają uprawnienia wierzyciela bądź obowiązki dłużnika przewidziane w art. 5, 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, 10, 11 i 12 TransHandlZapU” (Komentarz do Art. 13 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych red. Osajda 2017, wyd. 1/Cudny) Podkreślić należy natomiast, za wyrokiem KIO z 12.06.2015 r. (KIO 1127/15, LEX nr 1805929), że: „SIWZ jest oświadczeniem zamawiającego o charakterze cywilnoprawnym, zatem postanowienie SIWZ sprzeczne z przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie może być prawnie skuteczne, gdyż jest dotknięte sankcją nieważności". W konsekwencji, postanowienie takie, finalnie, zostanie uznane za nieważne w ewentualnym postępowaniu sądowym, stosownie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Stąd, Wykonawca wzywa Zamawiającego do nadania wzorowi umowy treści zgodnej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa już na etapie postępowania przetargowego.





### ***Odpowiedź***

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji we wnioskowanym zakresie i pozostaje przy zapisach określonych w treści SWZ.

### **Zapytanie nr 5:**

*Do §5 ust. 3 pkt 4) ogólnych warunków umowy: Prosimy o obniżenie wymiaru kary umownej za niezrealizowanie lub odmowę dostawy "cito" do wysokości 2% wartości niezrealizowanej dostawy.*

### ***Odpowiedź***

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że nie przewiduje modyfikacji we wnioskowanym zakresie i pozostaje przy zapisach określonych w treści SWZ.

### **Zapytanie nr 6:**

*Do §6 ust. 3 pkt 6) ogólnych warunków 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 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?*

### ***Odpowiedź***

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że wymaga złożenia oferty zgodnie z zapisami SWZ i nie przewiduje modyfikacji w tym zakresie.

### **Zapytanie nr 7:**

*Do §7 wzoru umowy: Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o §7 wzoru umowy, zarówno Wykonawca jaki i Zamawiający nabędą uprawnienie do rozwiązania w tej części umowy, za porozumieniem stron, z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, bez obowiązku ponoszenia z tego tytułu kar umownych.*

### ***Odpowiedź***

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający informuje, że wymaga złożenia oferty zgodnie z zapisami SWZ i nie przewiduje modyfikacji w tym zakresie.