

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Dotyczy: postępowania pn. „**Świadczenie kompleksowych usług codziennego całodobowego żywienia pacjentów** – sprawa nr 26/PN/2023/BK

Zamawiający, Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie, informuje, iż wpłynęły pytania od Wykonawców, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1

Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie we wzorzec umowy zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy z 1-miesięcznym wypowiedzeniem. Proponujemy wprowadzenie następującego zapisu: „Każda ze stron może wypowiedzieć umowę z ważnych powodów z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia. "Należy zauważyć, że w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 2

Prosimy o podanie liczby żywionych za ostatni rok w podziale na miesiące.

mc/rok	liczba żywionych
cze.22	
lip.22	
sie.22	
wrz.22	
paź.22	
lis.22	
gru.22	
sty.23	
lut.23	
mar.23	
kwi.23	
maj.23	

Odpowiedź: Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia wątpliwości dotyczących SWZ. Te informacje można pozyskać w trybie dostępu do informacji publicznej.

Pytanie nr 3

We wzorze umowy określono maksymalną łączną wartość kar aż na 30% wynagrodzenia brutto wykonawcy. Jest to wartość wielokrotnie przewyższająca marżę wykonawcy z tytułu wykonanej usługi. Kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażąco naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować może bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Proponujemy określenie łącznej wartości kar na 10% wynagrodzenia brutto wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający odstąpi od nałożenia kary w przypadku usunięcia uchybień przed wydaniem posiłków pacjentom?

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ

Pytanie nr 5

Prosimy o uwzględnienie odchyłu od wymaganej temperatury $\pm 5^{\circ}$

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający planuje w trakcie trwania kontraktu remonty, które skutkowałyby zmniejszeniem liczby żywionych pacjentów o 10% i więcej?

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje remontu.

Pytanie nr 7

Wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych o której mowa w § 7 ust. 3 projektu umowy. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny.

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ

Pytanie nr 8

Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie pojęcia zła jakość i warunków przyznawania kar. Czy wykonawca dobrze rozumie, że kwestionowanie złej jakości będzie potwierdzane w obecności pracownika wykonawcy i przy dostarczeniu posiłków ?

Odpowiedź: Warunki przyznawania kar zostały szczegółowo opisane w Załączniku nr 5 do SWZ § 7. Pojęcie zła jakość rozumiane jest przez Zamawiającego jako wszelkiego rodzaju naruszenie zapisów Opisu Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca dobrze rozumie, że kwestionowanie złej jakości będzie potwierdzane w obecności pracownika wykonawcy i przy dostarczeniu posiłków.

Pytanie nr 9

Czy w przypadku zmniejszenia liczby żywionych Zamawiający wyraża zgodę na negocjację ceny?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 10

Zgodnie z art. 439 Pzp ustawodawca zdecydował się na uwzględnienie zdarzeń wpływających na konieczność zmiany wynagrodzenia. Za takie zdarzenia uznano zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz osiągnięcie przez te zmiany określonego poziomu. Uwzględniając powyższe, regulacja art. 439 Pzp zmierza do zachowania równowagi kontraktowej między zamawiającym a wykonawcą, zobowiązując do rozłożenia między stronami ryzyk gospodarczych, będących następstwem zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i zachodzących w toku jego realizacji.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy zapisów umożliwiających zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy wynikającą ze znaczącego wzrostu cen mediów, które bezsprzecznie stanowią istotny element kosztotwórczy w przypadku świadczenia usługi żywienia. W obecnej sytuacji ekonomiczno-politycznej, w której ceny mediów podlegają dużej dynamice zmian i Wykonawca w momencie składania oferty nie jest w stanie przewidzieć na jakim poziomie będą kształtowały się ceny za media nawet na przestrzeni kolejnych kilku miesięcy.

W celu umożliwienia skorzystanie z możliwości, o których mowa w art. 439 ustawy Pzp proponujemy wprowadzenie następujących zapisów do projektu umowy:

W przypadku wystąpienia zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia wynikających ze zmiany opłat za media tj. wodę, energię elektryczną i gaz wynagrodzenie Wykonawcy określone we wzorze umowy podlega zmianie w ten sposób, że w sytuacji, gdy różnica w kosztach opłat za media wyniesie co najmniej 10% , Wykonawca będzie uprawniony do złożenia wniosku waloryzacyjnego, a Zamawiający zwaloryzuje wynagrodzenie Wykonawcy o udowodnione wzrosty kosztów.

Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartości wykazanej zmiany w przeliczeniu na cenę netto osobodnia.

Warunkiem wprowadzenia powyższych zmian będzie wykazanie przez Wykonawcę stosownymi dokumentami powyżej zmiany.

Wynagrodzenie z tego tytułu może ulec zmianie nie więcej niż o 30%.

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ

Pytanie nr 11

Powołując się na jawność finansów publicznych prosimy o podanie wartości szacunkowej zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający na tym etapie postępowania, w szczególności przed upływem terminu składania ofert nie może ujawniać informacji i szacunkowej wartości zamówienia. Ustawodawca zobowiązuje do udostępnienia takich informacji zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp najpóźniej przed terminem otwarcia ofert. Potwierdzeniem tego jest informacja w pkt 3 protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie

ustawodawca zobowiązuje do wskazania wartości dając jednocześnie możliwość wpisania tej wartości po terminie składania ofert.

Pytanie nr 12

Zamawiający w SWZ rozdział VIII określił:

1. Na podstawie art. 112 ustawy Pzp, zamawiający określa warunek/warunki udziału w postępowaniu dotyczący/-e:

2) *Uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:*

Zamawiający wymaga aby Wykonawca wykazał się posiadaniem:

- *Aktualnego wpisu do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.*
- *Decyzji właściwego dla siedziby Wykonawcy Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego zatwierdzająca zakład, w którym przygotowywane będą posiłki, na prowadzoną działalność związaną z produkcją i obrotem żywnością w zakresie przygotowania posiłków od surowca do gotowej potrawy.*
- *Aktualna pozytywna opinia/decyzja właściwego dla siedziby Wykonawcy Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego dotycząca dopuszczenia do przewozu posiłków tych środków transportu, które zostaną użyte do wykonania zamówienia.*

W.w warunki udziału w postępowaniu w istocie są warunkami dotyczącymi zdolności technicznej lub zawodowej odnoszonymi się do tego czy Wykonawca ma zdolność techniczną do wykonania usług objętych zamówieniem a nie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Zamawiający klasyfikując nieprawidłowo warunki udziału w postępowaniu naruszył przepisy odnoszące się do poszczególnych rodzajów warunków udziału jak art. 116 Pzp, 118 Pzp, co prowadzi ponadto do nierównego traktowania Wykonawców, gdyż Wykonawca nie może m.in. skorzystać z udostępnienia zasobów określonych w art. 118 Pzp.

W związku z powyższym wnosimy o określenie warunków udziału określonych rozdziale 14 ust 2 pkt 2) SWZ jako warunków odnoszących się do zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy

Odpowiedź: Zamawiający utrzymuje zapisy SWZ

Zamawiający informuje, że udzielone odpowiedzi są integralną częścią SWZ dla przedmiotowego postępowania i są wiążące dla wszystkich Wykonawców od dnia przekazania.