

Legionowo, dn. 17.05.2022r.

**DOP-ZP-5/2022**

**Wykonawcy  
uczestniczący w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm) pn. **Przygotowanie posiłków dla Niepublicznego Przedszkola „Wesołe Sówki” w Legionowie**

KZB Legionowo Sp. z o.o. działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), uprzejmie informuje, iż w dniu 17.05.2022r., do Zamawiającego wpłynęły pytania o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Poniżej przedstawiamy treść pytań wraz z wyjaśnieniem udzielonymi przez Zamawiającego.

**Pyt.1.**

Prosimy o informacje, kto odpowiada za zmywanie naczyń po zakończonym posiłku w lokalizacji przy Al. Dywizji Zmechanizowanej 16?

**Odpowiedź:**

**Za zmywanie naczyń po zakończonym posiłku w lokalizacji przy Al. Dywizji Zmechanizowanej 16 odpowiada Wykonawca.**

**Pyt.2.**

Prosimy o informacje, czy prawidłowo odczytujemy zapisy SWZ w odniesieniu do zakresu usługi w lokalizacji przy Al. Dywizji Zmechanizowanej 16:

**WYKONAWCA**

- a) przygotowanie i dowóz gotowych posiłków do lokalizacji przy Al. Dywizji Zmechanizowanej 16
- b) wydanie termosów służbom Zamawiającego w pomieszczeniach zaplecza kuchennego
- g) odbiór brudnych termosów po posiłku od pracowników Zamawiającego w pomieszczeniach zaplecza kuchennego

**ZAMAWIAJACY**

- a) odbiór termosów z posiłkami od pracownika wykonawcy w pomieszczeniach zaplecza kuchennego
- b) transport posiłków do sal dzieci
- c) porcjowanie na talerze i wydawanie posiłków dzieciom
- d) zebranie brudnych naczyń po posiłku
- f) zmywanie naczyń po posiłku
- g) wydanie brudnych termosów po posiłku pracownikowi wykonawcy w pomieszczeniach zaplecza kuchennego

**Odpowiedź:**

**WYKONAWCA:**

- a) przygotowanie i dowóz gotowych posiłków do lokalizacji przy Al. Dywizji Zmechanizowanej 16
- b) przekazanie termosów pracownikowi wykonawcy, który wyklada jedzenie do genów a picie rozlewa do dzbanków i ustawia na 3 wózkach dla poszczególnych grup. Kadra przedszkola przejmuje wózki na swoją salę i porcuje posiłki dla każdego dziecka.
- c) odbiór przez wykonawcę od zamawiającego brudnych naczyń i umycie ich oraz odbiór termosów przez wykonawcę od swojego pracownika

**ZAMAWIAJĄCY/ WYKONAWCA :**

- a) termosy z posiłkami odbiera pracownik wykonawcy, przekłada jedzenie do genów i na wózki dla każdej grupy
- b) wózki z posiłkami przewozi do sal kadra przedszkola
- c) kadra przedszkola porcuje na talerze i podaje posiłki dzieciom
- d) brudne naczynia po posiłku zbiera kadra przedszkola i razem ze zlewkami przewozi wózkami na zaplecze kuchenne do pracownika wykonawcy
- e) naczynia po posiłku zmywa pracownik wykonawcy
- f) brudnymi termosami po posiłku zajmuje się wykonawca. Pracownicy przedszkola nie mają do nich dostępu.

**Pyt.3.**

Prosimy o informacje nt. aktualnej ceny brutto żywienia jednego dziecka przedszkolnego.

**Odpowiedź:**

Cena brutto całodziennego posiłku dla jednego dziecka wynosi 17,50 zł

**Pyt.4.**

Zamawiający przekazał w SWZ informację nt. szacunkowej ilości 125 całodziennych posiłków. Jednocześnie poinformował o możliwości wahań dziennych ilości w zakresie +/- 30%. Są to bardzo znaczące wahania, mające potencjalnie duży wpływ na wynik finansowy wykonawcy.

Prosimy o informację, jaka była faktyczna frekwencja dzieci - wyrażona w procentach - w okresie ostatnich 12 miesięcy.

**Odpowiedź:**

W ciągu ostatnich 12 miesięcy frekwencja była niższa niż 30% .

Był to okres szczególny ze względu na pandemię i ciągłe nieobecności dzieci.

W miesiącach wysokich zachorowań nieobecności były w granicach 40%.

W poprzednich latach frekwencja była wysoka.

**Pyt.5.**

Prosimy o dodatkowe informacje dot. podatku od nieruchomości:

**A./** Prosimy o informację, ile wynosi koszt podatku od nieruchomości w roku 2022 w przeliczeniu na jeden metr kwadratowy.

**B./** Czy podatek od nieruchomości będzie naliczany od wszystkich powierzchni przekazanych do dyspozycji wykonawcy?

Odpowiedź:

AD. A. Zgodnie z UCHWAŁĄ NR XXXV/517/2021 RADY MIASTA LEGIONOWO z dnia 30 listopada 2021 r. w sprawie podatków i opłat lokalnych koszt podatku od nieruchomości w roku 2022 od 1 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej budynków lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz od budynków mieszkalnych lub ich części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej – w wysokości 23,90 zł

AD. B. Podatek od nieruchomości będzie naliczany od **pomieszczeń w Niepublicznym Przedszkolu „Wesołe Sówki”**; ul. Jagiellońska 40, Legionowo ( łącznie 70 m<sup>2</sup> ).

#### **Pyt.6.**

W treści SWZ zdefiniowano zasady opłat za media, określając je jako procentowy współczynnik faktur za poszczególne media dla całego budynku.

Jednocześnie podano w OPZ – Załącznik 1 do SWZ, Rozdział VIII, ust.4, pkt.2) „koszty jakie poniósł dotychczasowy wykonawca za media w roku 2021. W związku z tym prosimy o dodatkowe informacje:

**A./** czy to są koszty za 12 miesięcy?

**B./** czy w roku 2022 miały miejsce podwyżki kosztów z tytułu opłat za którekolwiek z mediów? Jeżeli to o ile (procentowo)?

Odpowiedź:

AD. A. Tak podane koszty są za 12 miesięcy.

AD. B. Tak wzrosła cena energii elektrycznej oraz gazu.

Koszty za okres 3 miesięcy dla obiektu przy ul. Jagiellońskiej 40

- za energię elektryczną zużytą – 3.186,35 zł brutto,
- za gaz zużyty – 1.100,65 zł brutto (okres zimowy)

#### **Pyt.7.**

Prosimy o informację czy wartość wsadu do kotła w kwocie 8,50 PLN jest wartością netto, czy brutto?

Odpowiedź:

Wartość wsadu do kotła w kwocie 8,50 PLN jest wartością netto.

#### **Pyt.8.**

W propozycji Umowy, Par. 14 Zamawiający zdefiniował zasady naliczania kar umownych, przy czym poziom tych kar wydaje się nieproporcjonalnie wysoki.

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. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 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. 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 winno 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”.

Mając na uwadze powyższe proponujemy dokonanie następujących zmian w zapisach Umowy :

**A./** Par 14, ust.1, pkt. 1) – proponujemy karę wysokości 0,50%

**B./** Par 14, ust.1, pkt. 2) – proponujemy karę wysokości 1,00%

**C./** Par 14, ust.1, pkt. 3) – proponujemy karę wysokości 0,50%

**D./** Par 14, ust.1, pkt. 4) – proponujemy karę wysokości 0,50%

**E./** Par 14, ust.1, pkt. 5) – proponujemy karę wysokości 3,00%

**F./** Par 14, ust.2 – proponujemy łączny maksymalny poziom kar w wysokości 15%

**Odpowiedź:**

W ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do przyjęcia, że zaproponowane w projekcie umowy wysokości kary umownej są rażąco wygórowane. Wykonawca w istocie nie wskazał dlaczego, w jego ocenie, te wysokości są rażąco wygórowane i w jaki sposób ustalił tę dysproporcję. Samo powoływanie się na orzecznictwo sądowe w innych sprawach nie przesądza jeszcze o tym, iż określone kary umowne są rażąco wygórowane.

Wskazać należy, że w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13, Krajowa Izba Odwoławcza przywołując wyrok z dnia 22 marca 2011 r., stwierdziła, że „Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.”.

Judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego. Kryterium miarkowania stanowi także stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACA 483/08). Do tego kryterium nawiązuje Sąd wskazując, że wyliczona kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż zachwiana została relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia umownego a wysokością kary umownej z uwzględnieniem okresu opóźnienia.

To mając na uwadze, w ocenie Zamawiającego stosunek pomiędzy wartością kar umownych określonych w projekcie umowy a wartością całego zobowiązania głównego (wynagrodzenia) nie stanowi rażącej dysproporcji. Ponadto kary umowne w istocie dla Zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla Zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 843/09). Nadto Izba zwraca tu uwagę, że ustanowienie przez Zamawiającego możliwości naliczania wysokich kar umownych nie ogranicza prawa Wykonawcy do zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie oceny czy naliczona kara umowna będzie rażąco wygórowana.

W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w zapisach umowy.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

**Prosimy o uwzględnienie powyższych informacji przy sporządzaniu oferty przetargowej.**

**PREZES ZARZĄDU**

*Irena Bogucka*