

### **Wyjaśnienia do SWZ i modyfikacja SWZ**

**dotyczy:** postępowania nr DSS/01/2021 o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Świadczenie usług w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków dla mieszkańców Domu Spokojnej Starości w Cieszynie w 2022 roku. Działając w oparciu o art. 284 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021r. Poz. 1129 z późn zm.), zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

1. Na podstawie art. 436 ust. 3 zamawiający wyznaczył maksymalną wartość kar umownych na poziomie aż 60% wnosimy o włączenie obligatoryjnego zapisu do projektu umowy; „Łączna maksymalna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości, umowy brutto”

**Odpowiedź:** Zamawiający dokonuje modyfikacji projektu umowy poprzez wprowadzenie w § 7 ust. 7 o brzmieniu: „Łączna maksymalna wartość kar umownych o którym mowa w § 7 i § 10 nie może przekroczyć 20% wartości, umowy brutto”.

2. Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie w § 10 umowy ( zał. nr 3 do ogłoszenia) zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy z 1 miesięcznym okresem wypowiedzenia. Proponujemy wprowadzenie następującego zapisu: „Każda ze stron może wypowiedzieć umowę z ważnych powodów z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia.”

Należy zauważyć, że w przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 1 - 2 lat 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. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie dokonuje zmiany projektu umowy.

3. Wnosimy o zmianę o 50% wysokości kary umownych o których mowa w umowie. 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 obciążone 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 nie dokonuje zmiany projektu umowy.

4. W związku z opublikowaniem w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, dnia 31 marca 2020 r. pod poz. 568 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (dalej: "Ustawa"), Prosimy o wprowadzenie do projektu umowy zapisów zgodnie z propozycją poniżej:

Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

1. zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
  2. zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
  3. zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy – o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy
7. nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, porodu, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie dokonuje zmiany projektu umowy. Możliwość dokonania zmian umowy wynikających z COVID-19 jest możliwa na podstawie przywołanej w pytaniu ustawy i zdaniem zamawiającego nie jest konieczne wprowadzanie proponowanych zapisów do projektu umowy. Ponadto należy pamiętać, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a

pracodawca - do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Nie jest dopuszczalne zastępowanie nawiązywania stosunku na podstawie umowy o pracę innymi formami zatrudnienia w przypadku gdy spełnione są ustawowe przesłanki w których właściwą formą jest zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

5. Wnosimy o zmianę SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert jakośc- z 20 min na 40 minut. Takie sformułowanie kryterium nie powoduje utraty jakości dostarczanych posiłków.

Proponujemy zapis:

C) jakośc [K 3 ]: 20 pkt ocena tego kryterium dokonana zostanie w następujący sposób:

<b>Posiadanie czynnej, funkcjonującej kuchni, zatrudniającej nie mniej niż cztery osoby, w odległości umożliwiającej awaryjne dowiezienie posiłków w czasie nie dłuższym niż 40 minut.</b>	<b>Ilość punktów</b>
NIE	0 pkt
TAK - wskazać w ofercie adres i ilość pracowników	20 pkt

Zaznaczamy, iż obecne systemy dostaw posiłków umożliwiają transportowanie posiłków z utrzymaniem temperatury przez dłuższy czas, przyjmuje się spadek temperatury 1 stopień na 1 godzinę. Zatem zwiększenie czasu dostawy w ocenianym kryterium jest zasadne i umożliwi Zamawiającemu osiągnięcie większą konkurencji w postępowaniu, a nie zmniejszy jakości dostarczanych posiłków. Prosimy o wyrażenie zgody na powyższą zmianę.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie dokonuje modyfikacji kryterium

6. Zważywszy na realne ruchy chorych, różne ilości zamawianych posiłków zgodnie z treścią art. 433 pkt. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.) umowa nie może zawierać tzw. klauzul abuzywnych które są podstawą tworzenia umów w świetle nowej ustawy Pzp. Zamawiający w realizacji ogranicza zakres zamówienia, natomiast nie reguluje tego zapisami umowy właśnie poprzez nie wykazanie przez Zamawiającego minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Wnośmy zatem o ustanowienie przez Zamawiającego minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. W myśl ustawodawcy wykonawca powinna mieć znać ryzyko podejmowanej realizacji.

**Odpowiedź:** Zamawiający określił minimalną wielkość świadczenia. Zamawiający w § 5 ust 1 projektu umowy zobowiązuje się zapłacić za wykonanie przedmiotu zamówienia cenę określoną w ofercie Wykonawcy, w łącznej kwocie wynikającej z ilości przygotowanych posiłków. Zamawiający zastrzega iż, zapłaci wykonawcy za faktycznie dostarczoną ilość posiłków. Jednakże zamawiający zapewnia, iż zapłaci za co najmniej 40 osobodni.

Z poważaniem

