

Znak sprawy: GK.271.17.7.2023

Lidzbark Warmiński, 17.08.2023 roku

### **Wg rozdzielnika**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług żywienia na potrzeby: Szkoły Podstawowej nr 1 z Oddziałem Przedszkolnym, Szkoły Podstawowej nr 3 oraz Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Lidzbarku Warmińskim”, Znak sprawy: GK.271.17.2023.

Działając zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 oraz 286 ust.1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), w imieniu Gminy Miejskiej Lidzbark Warmiński, zwanej dalej: „Zamawiającym”, zawiadamiam, że jeden z Wykonawców w dniu 11.08.2023 roku zwrócił się do Zamawiającego z pismem o udzielenie wyjaśnień. Poniżej przedstawiam treść zapytań zawartych w piśmie wraz z udzielonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami:

#### **Pytanie 1**

Czy w przypadku zmniejszenia liczby żywionych Zamawiający o 5% wyraża zgodę na negocjację ceny?

#### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 1.**

Zamawiający nie wyraża zgody na negocjacje. Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.

#### **Pytanie 2**

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

#### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 2.**

Zgodnie z zapisami OPZ (załącznik nr 1 do SWZ) oraz § 9 projektowanych postanowień Umowy (załącznik nr 11 do SWZ).

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 26 lipca 2016r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz.U. z 01 sierpnia 2016 r. poz. 1154) Wykonawca zobowiązany jest do stosowania tylko takich środków spożywczych, które spełniają wymagania ustalone w ww. Rozporządzeniu.

#### **Pytanie 3**

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

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 3**

Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zgodnie z treścią ust. 11 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – załącznik nr 1 do SWZ.

### **Pytanie 4**

Czy Zamawiający dopuszcza minimalne temperatury posiłków zgodnie z systemem HACCP.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 4**

Zgodnie z treścią ust. 11 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – załącznik nr 1 do SWZ.

### **Pytanie 5**

Czy Zamawiający przewiduje konieczność poniesienia przez Wykonawcę innych dodatkowych kosztów, które nie zostały zdefiniowane w SWZ? Jeśli tak, to w jakiej wysokości i z jakiego tytułu?

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 5**

Zamawiający w SWZ w Rozdziale XIV szczegółowo określił jakie koszty Wykonawca winien ująć w cenie ofertowej brutto w celu prawidłowego i kompletnego wykonania przedmiotu zamówienia.

### **Pytanie 6**

Wnosimy o zmianę o 50% wysokości kary umownej o której mowa w §10 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.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 6**

Zamawiający podtrzymuje zapisy dotyczące kary umownej, zawarte w projektowanych postanowieniach Umowy (załącznik nr 11 do SWZ).

### **Pytanie 7**

W związku z faktem, iż na etapie składania ofert nie jest znane minimalne wynagrodzenie za pracę i minimalna stawka godzinowa jaka będzie obowiązywała od 01.01.2024 r.

Oraz

W związku z faktem, iż celem Zamawiającego jest prowadzenia postępowania w takim sposób aby każdy Wykonawca składający ofertę w postępowaniu, kierował się identycznymi zasadami,

Prosimy Zamawiającego o informację, czy Wykonawca ma uwzględnić w cenie oferty kwotę minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dniu składania ofert, jeżeli tak wnosimy jednocześnie o potwierdzenie, że Zamawiający zwaloryzuje Wykonawcy wynagrodzenie w ten sposób, że podniesie Wykonawcy wynagrodzenie z tytułu różnicy kosztów zatrudnienia między stawką minimalnego wynagrodzenia obowiązującą w dniu składania ofert a stawką minimalnego wynagrodzenia obowiązującego od dnia 01.01.2024 roku.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 7**

Warunki waloryzacji wynagrodzenia zostały opisane w §3 projektowanych postanowień Umowy (załącznik nr 11 do SWZ).

### **Pytanie 8**

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

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 8**

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi: 701 525,37 złotych netto. Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zostanie podana przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert.

### **Pytanie 9**

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, kwarantanna, urlopu na żądanie). 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.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 9**

Zamawiający informuje, że w przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest usługa, wymóg zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy wynika z art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Ustawodawca nie przewidział odstępstw od wyżej określonego wymogu. Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.

### **Pytanie 10**

Zgodnie art. 436 ust. 3 Zamawiający ustanowił maksymalną wysokość kar umownych na poziomie aż 30% wartości umowy, wnosimy o włączenie zapisu do projektu umowy; „Łączna maksymalna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości, umowy brutto”. Obecny zapis powoduje, iż Wykonawcy zostaje naliczona wyższa kara umowna za nieprawidłową realizację niż w przypadku nie zrealizowania jej. Prosimy o zmniejszenie maksymalnej wysokości kar umownych

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 10**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w projektowanych postanowieniach Umowy, stanowiących załącznik nr 11 do SWZ, dotyczący kar umownych.

### **Pytanie 11**

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 dwa razy w roku kalendarzowym 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%.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 11**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w projektowanych postanowieniach Umowy (załącznik nr 11 do SWZ) dotyczące zdarzeń wpływających na konieczność zmiany wynagrodzenia. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanych przez Wykonawcę zmian.

### **Pytanie 12**

Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie w do wzoru umowy zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy z 1-miesięcznym wypowiedzeniem. Proponujemy wprowadzenie następującego zapis: „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.

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 12**

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektowanych postanowień Umowy. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych przez Wykonawcę zapisów dotyczących rozwiązania umowy.

### **Pytanie 13**

Zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.”

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający

ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie do wzoru umowy zapisu:

Zamawiający zastrzega możliwość wykorzystania Umowy do 80% przedmiotu Umowy – sztuk posiłków

### **Wyjaśnienie na Pytanie nr 13**

Zamawiający zmienia zapisy SWZ wprowadzając do projektowanych postanowień Umowy zapisy dotyczące minimalnej wielkości świadczenia .

## **ZMIANA SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

W związku z powyższymi wyjaśnieniami, działając zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zawiadamia o następujących zmianach treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej: „SWZ”:

w Projektowanych postanowienia umowy, stanowiących załącznik nr 11 do SWZ:

- w § 2 zmienia się treść zapisów ust. 3, który po zmianie otrzymuje następujące brzmienie:  
3. Wynagrodzenie określone w § 2 ust. 1 jest wynagrodzeniem orientacyjnym, jego faktyczna wysokość uzależniona jest od faktycznie wydanych posiłków, z zastrzeżeniem ust. 4.
- w § 2 dodaje się ust.4 o następującej treści:

Zamawiający zastrzega możliwość wykorzystania Umowy do 60% przedmiotu Umowy – sztuk posiłków, o których mowa w § 1 ust. 3 niniejszej Umowy.

Dokonane zmiany zapisów SWZ są obowiązujące i należy traktować je jako jedyne obowiązujące. Inne zapisy SWZ nie ulegają zmianie.

Do wiadomości:

- 1) Wykonawca;
- 2) Wszyscy Wykonawcy - Strona internetowa prowadzonego postępowania;
- 3) a/a

Z up. BURMISTRZA

Tomasz Nykiel  
Z-ca Burmistrza