

Wrocław, dnia 5 września 2024 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ

Nr sprawy: ŻYWN/413/2024

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na przygotowanie, dowóz i dystrybucję posiłków w latach 2024-2025..

W odpowiedzi na wnioski Wykonawców dotyczące wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający, działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1: Zwracamy się z prośbą o wskazanie minimalnej gwarantowanej wielkości zamówienia.

Pytanie 2: Zamawiający nie uwzględnił w zapisach umowy waloryzacji wynagrodzenia umowy o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych zgodnie z art. 439 PZP. Zgodnie z zapisami art. 439 pzp wnosimy o umieszczenie w umowie poniższego zapisu:

1. *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*
2. *W umowie określa się:*
 - i. *poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;*
 - ii. *sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:*
 - A. *z użyciem odestania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub*
 - B. *przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;*
 - iii. *sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy;*
 - iv. *maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.*
3. *Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.*

Pytanie 3: Wykonawca stwierdza, że Zamawiający w projekcie umowy zaniechał określenia na gruncie przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1605 ze zm.) zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018r. o pracowniczych planach kapitałowych

Wykonawca wskazuje, iż ww. działania Zamawiającego stają w sprzeczności z celem przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Uzasadnieniem przywołanego przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

Zamawiający winien wskazać również reguły, według których będzie wprowadzana zmiana wysokości wynagrodzenia w przypadku nowelizacji ww. przepisów prawa.

Mając powyższe na uwadze Wykonawca wskazuje, że zawarte w treści swz postanowienia nie realizują dyspozycji przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto w zakresie dotyczącym zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia, gdyż nie zostało opisane:

- 1) termin, od którego będzie obowiązywało zwaloryzowane wynagrodzenie;
- 2) o jaką wartość lub wielkość waloryzacja będzie dokonywana;
- 3) jaki będzie mechanizm waloryzowania wynagrodzenia wykonawcy przewidziany w zawartej umowie.

Z daleko idącej ostrożności Wykonawca zaznacza, że „mechanizmem waloryzacji” wynagrodzenia wykonawcy nie są, w świetle art. 436 pkt 4 b) ustawy Prawo zamówień publicznych negocjacje. Zgodnie z przywołanym przepisem art. 436 pkt 4 b), wykonawca w chwili składania oferty powinien mieć pewność, że kalkulacja jego ceny wykonana została z uwzględnieniem wszystkich ryzyk rynkowych. Negocjacje takiej pewności nie gwarantują, gdyż dopiero po ich zakończeniu, a więc w czasie realizacji umowy, wykonawca uzyska wiedzę o ostatecznej wysokości kosztów, które zobowiązany będzie ponieść w związku z realizacją zamówienia.

WNIOSEK:

Wykonawca wnosi o dodanie w treści „projekt umowy” następujących postanowień lub równoważnych:

1. *Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. art. 436 pkt 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych. tj. zmiany:
 - 1) stawki podatku od towarów i usług,
 - 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
 - 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*
2. *Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w ust. 1.*
3. *W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.*
4. *W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.*
5. *W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.*
6. *W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. d) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany.*
7. *Za wyjątkiem sytuacji, o której mowa w ust. 1 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 1 litera b), c) i d).*
8. *Zmiany treści umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.*

Odpowiedzi na pytania:

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający wskazał wielkości zamówienia podstawowego w formularzu kalkulacyjnym w postaci ilości porcji. Wartość zamówienia podstawowego wynosi 2 111 111 zł.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

W przypadku przedmiotowego zamówienia nie mają zastosowania przepisy art. 439 ustawy Pzp, ponieważ wysokość 'wsadu do kotła" regulowana jest Decyzją Ministra Obrony Narodowej, której wysokość jest zmieniana (waloryzowana) 1-2 razy w roku. Wykonawca składając ofertę oferuje narzut do podanych stawek wsadu do kotła. Szczegółowe zapisy zawarto w par. 4 pkt 3 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

W przypadku przedmiotowego zamówienia nie mają zastosowania przepisy art. 436 ustawy Pzp ponieważ wysokość 'wsadu do kotła" regulowana jest Decyzją Ministra Obrony Narodowej, której wysokość jest zmieniana (waloryzowana) 1-2 razy w roku. Wykonawca składając ofertę oferuje narzut do podanych stawek wsadu do kotła. Szczegółowe zapisy zawarto w par. 4 pkt 3 umowy.

Z poważaniem

**KOMENDANT 2. WOG
z upoważnienia
Kierownik SZP 2. WOG**



Marta SZCZUREK