

Ząbki, dnia 17.04.2023 r.

ZAMAWIAJĄCY
Mazowiecki Szpital Wojewódzki Drewnica Sp. z o.o.
ul. Rychlińskiego 1, 05-091 Ząbki

dotyczy: „Świadczenie usługi żywienia realizowanej na potrzeby Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego Drewnica Sp. z o.o.”
Znak sprawy: DZP.26.7.2023

Wyjaśnienie treści SWZ

1. 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, porodu, urlopu na żądanie, objęcie kwarantanną) 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 czy objętych kwarantanną. 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: Zgodnie z SWZ.

2. Prosimy o podanie średnich stanów żywności zrealizowanych z rozbiem na poszczególne miesiące od kwietnia 2022 do kwietnia 2023 r.

Odpowiedź:

04.22	05.22	06.22	07.22	08.22	09.22	10.22	11.22	12.22	01.23	02.23	03.23
8195	8322	8164	8811	8753	8454	8603	8538	8712	9248	8454	9245

3. Czy zamawiający przewiduje przekazanie wykonawcy sprzętu niezbędnego do wykonania usługi? Prosimy o szczegółowe podanie jaki dokładnie sprzęt będzie udostępniony.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

4. Prosimy zamawiającego o informację jaka jest obecna cena poszczególnych posiłków i tzw. wsad do kotła?

Odpowiedź: Ceny poszczególnych posiłków w aktualnie obowiązującej umowie:

Śniadanie: 5,96 zł brutto

Obiad: 7,45 zł brutto

Kolacja: 3,43 zł brutto

5. Zwracamy się o dokonanie zmiany projektowanych postanowień umownych w zakresie klauzul waloryzacyjnych, tj. § 4a ust. 1 pkt 1) – 6), np. w poniższy sposób:

§ 4a Klauzula waloryzacyjna

W przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, dopuszczalna jest zmiana wynagrodzenia brutto oraz netto, na zasadach określonych w poniższych punktach:

- 1.) Zmiana wynagrodzenia (cen jednostkowych) określonego w umowie może nastąpić, jeżeli poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy obliczany względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie (obowiązujących w miesiącu, w którym upłynął termin składnia ofert) rozumiany jako obniżenie lub podwyższenie, przekroczył **3%**.*
- 2.) Poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, o którym mowa w pkt. 1) powyżej, jest określany:*
 - a) w przypadku dokonywania pierwszej zmiany wynagrodzenia: w oparciu o **skumulowaną (liczoną narastająco)** wartość miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (w relacji miesiąc do miesiąca poprzedzającego) ogłaszanych przez Prezesa GUS na stronie internetowej, w miesiącach następujących po miesiącu, w którym upłynął termin składnia ofert;*
 - b) w przypadku dokonywania drugiej i kolejnych zmian wynagrodzenia: w oparciu o w oparciu o **skumulowaną (liczoną narastająco)** wartość miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (w relacji miesiąc do miesiąca poprzedzającego) ogłaszanych przez Prezesa GUS na stronie internetowej, w miesiącach następujących po ostatnim miesiącu uwzględnionym przy obliczaniu poprzedniej zmiany wynagrodzenia.*
- 3.) W przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów zgodnie z pkt 1 i 2, ceny jednostkowe za dostawy niewykonane do dnia wskazanego w pkt. 4 (oraz w konsekwencji wartość całkowitego wynagrodzenia) może ulec zmianie (odpowiednio: obniżeniu lub podwyższeniu) o kwotę wynikającą z tak obliczonego poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów.*
- 4.) Zmiana cen jednostkowych i wynagrodzenia na podstawie niniejszego ustępu będzie się odnosiła wyłącznie do cen jednostkowych usług realizowanych od dnia, od którego zmianie uległ bądź ulegnie koszt realizacji przedmiotu umowy, nie wcześniej jednak niż od pierwszego dnia miesiąca, w której Strona złożyła wniosek o dokonanie zmiany wynagrodzenia.*
- 5.) Zmiana cen jednostkowych i wynagrodzenia określonego w umowie jest dopuszczalna **po upływie każdego 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy.***
- 6.) Każdorazowa zmiana wynagrodzenia (podwyższenie lub obniżenie) nie może przekroczyć **(sumarycznie)** 15% wynagrodzenia obowiązującego przed zmianą.*

W art. 439 PZP ustawodawca przewidział przesłanki waloryzacji umownej, która daje stronom umowy możliwość urealnienia ustalonej w umowie wysokości wynagrodzenia na różne sposoby. Zawierając umowę z klauzulą waloryzacyjną, strony dopuszczają modyfikację wynagrodzenia w sposób wynikający z takiej klauzuli waloryzacyjnej. Wprowadzenie do PZP obowiązku uwzględniania klauzul waloryzacyjnych w

umowach w sprawach zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, ma na celu przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy zachwianej przez określone zdarzenia, które mogą mieć miejsce w trakcie jej realizacji. Choć zachwianie równowagi ekonomicznej między stronami umowy może mieć różne podłoże, to w 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.

Intencją ustawodawcy było zatem nałożenie na zamawiających obowiązku wprowadzania do długoterminowych umów (dłuższych niż 6 miesięcy) mechanizmów umownych, które uwzględniałyby wpływ czynników zewnętrznych (zmiana cen materiałów lub kosztów), na rentowność realizowanego zamówienia. 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. Zmiana wysokości wynagrodzenia możliwa jest, jak stanowi przepis, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, po zaistnieniu określonych umową zdarzeń, każdej ze stron będzie przysługiwało roszczenie (żądanie) o zmianę wynagrodzenia. Powstanie takiego roszczenia uwarunkowane jest zaistnieniem szeregu przesłanek, do określenia których ustawodawca zobowiązał zamawiającego przy konstruowaniu postanowień umowy.

W rozdziale IV SWZ Zamawiający wskazał, że *Termin realizacji przedmiotu zamówienia od dnia 11.05.2023 r. przez okres 12 miesięcy*. Jednocześnie w § 4a pkt. 5 Umowy Zamawiający wskazał, że „Zmiana cen jednostkowych i wynagrodzenia określonego w umowie jest dopuszczalna nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym, przy czym pierwsza zmiana jest dopuszczalna nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.” Oznacza to w praktyce, że zakładając terminowe rozpoczęcie świadczenia usługi tj. z dniem 11.05.2023 r. pierwsza waloryzacja będzie możliwa w listopadzie 2023 roku (waloryzacja w roku kalendarzowym 2023), a druga w okresie od stycznia do maja 2024 roku (waloryzacja w roku kalendarzowym 2024).

Zgodnie z § 4a pkt 1 zmiana wynagrodzenia może nastąpić „jeżeli poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy obliczany względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie (obowiązujących w miesiącu, w którym upłynął termin składania ofert) rozumiany jako obniżenie lub podwyższenie, przekroczył 5%”. O ile pierwsza waloryzacja ma jeszcze szanse zaistnienia, to wystąpienie przesłanek do ubiegania się o waloryzację w roku 2024 jest praktycznie niemożliwe, a to z uwagi na poniższe.

duo

Zgodnie z projekcją - przygotowaną przy założeniu niezmiennych stóp procentowych NBP oraz uwzględniającą dane dostępne do 28 lutego 2023 r. - roczna dynamika cen znajdzie się z 50-procentowym prawdopodobieństwem w przedziale 10,2-13,5 % w 2023 r. oraz 3,9-7,5 % w 2024 r. Oznacza to, że przesłanki określone w § 12 ust 1 pkt 1 „Istotnych postanowień umowy”, uprawniające Wykonawcę do ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia (zmiana cen o 5%) nie mają szans zaistnienia w okresie pierwszych 5 miesięcy roku 2024, co oznacza, że Wykonawca będzie faktycznie mógł się ubiegać o zmianę wynagrodzenia tylko raz w ciągu obowiązywania umowy.

Mało tego, w § 4a pkt 3 Umowy Zamawiający definiuje możliwy poziom zmiany wynagrodzenia w następujący sposób: „W przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów zgodnie z pkt 1 i 2, ceny jednostkowe za dostawy niewykonane do dnia wskazanego w pkt. 4 (oraz w konsekwencji wartość całkowitego wynagrodzenia) może ulec zmianie (odpowiednio: obniżeniu lub podwyższeniu) o kwotę wynikającą z tak obliczonego poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów pomniejszonego o 5 punktów procentowych.” Tak więc z jednej strony Zamawiający wprowadza ograniczenie uprawniające Wykonawcę do ubiegania się o zmianę wynagrodzenia w postaci progu minimalnej zmiany wysokości cen na poziomie 5% i jednocześnie chce pomniejszyć tak ustaloną zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy o dokładnie 5 punktów procentowych. W praktyce oznacza to, że pomimo zaistnienia przesłanek do ubiegania się przez Wykonawcę do zmiany wynagrodzenia, zmiana ta nie będzie miała faktycznego miejsca.

Należy również podkreślić, że nierówność ekonomiczna pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą może się dodatkowo pogłębić z uwagi na niezawarcie przez Zamawiającego w umowie klauzul waloryzacyjnych wynikających z art. 436 pkt 4 lit. b PZP w zakresie zmiany wynagrodzenia spowodowanego zmianą wynagrodzenia minimalnego za pracę. W okresie przewidywanego terminu realizacji zamówienia będą miały miejsce dwie waloryzacje wynagrodzenia minimalnego i o ile kwota zmiany wynagrodzenia minimalnego od lipca 2023 roku jest znana i może zostać uwzględniona w kalkulacji, to zmiana wynagrodzenia minimalnego za pracę od stycznia 2024 roku nie jest znana i trudna do oszacowania.

Ponadto, w § 4a pkt 6) Zamawiający wskazuje, że „Każdorazowa zmiana wynagrodzenia (podwyższenie lub obniżenie) nie może przekroczyć (sumarycznie) 15% wynagrodzenia obowiązującego przed zmianą.” Zapis ten jest niezrozumiały i nielogiczny. Pojęcia „każdorazowa” i „sumaryczna” zmiana wynagrodzenia wzajemnie się wykluczają. Dlatego też nie potrafimy odczytać intencji Zamawiającego czy miał na myśli górną granicę wszystkich (łączych) zmian wynagrodzenia w odniesieniu do wartości początkowej umowy czy też miał na myśli maksymalny możliwy poziom „każdorazowej” zmiany wynagrodzenia w odniesieniu do aktualnej (przed daną waloryzacją) ceny, na co z kolei nie wskazuje użycie pojęcia „sumarycznie”.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

6. Zwracamy się z wnioskiem o zastrzeżenie w projektowanych postanowieniach umowy, że każdorazowe naliczenie oraz ewentualne potrącenie kary umownej poprzedzone zostanie postępowaniem wyjaśniającym, w ramach którego Wykonawca będzie miał możliwość zaprezentowania własnego stanowiska w zakresie zasadności nałożenia kary umownej. Natomiast w razie braku porozumienia w zakresie zasadności nałożenia kary umownej, Zamawiającemu nie będzie przysługiwało uprawnienie do potrącenia kary umownej, z uwagi na brak spełnienia przesłanek z art. 498 Kodeksu cywilnego, tj. brak wymagalności wierzytelności Zamawiającego.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

7. Zwracamy się z wnioskiem o ustalenie w Umowie łącznej maksymalnej wysokości kary umownej na poziomie 10% wartości netto niezrealizowanego zamówienia.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione nienależycie świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego nienależycie zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego nienależycie zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłoby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić, już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia

kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony.

Przykładem takiej rażącej dysproporcji jest naliczanie kary także od wartości zrealizowanej już części umowy, w zakresie której Zamawiający nie poniósł żadnej szkody.

Nieuwzględnienie powyższych okoliczności przy definiowaniu kar umownych może prowadzić w następstwie zastosowania wadliwych zapisów umowy do bezpodstawnego wzbogacenia się strony żądającej ich zapłaty. Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).
(https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0012/41313/Lista-klauzul-naruszajacych-rownowage-kontraktowa-w-sposob-nadmierny.pdf)

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ.

8. Czy Zamawiający planuje zamykanie oddziałów, co skutkowałoby zmniejszeniem stanów żywionych?

Odpowiedź: Zamawiający nie planuje.

9. Czy Zamawiający planuje remonty? Jeśli tak prosimy o informację w jakim zakresie i które oddziały i części szpitala zostaną zamknięte.

Odpowiedź: Zamawiający nie planuje.

10. Prosimy o opublikowanie instrukcji, standardów i procedur obowiązujących u Zamawiającego w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia.

Odpowiedź: To nie jest pytanie o wyjaśnienie SWZ zgodnie z treścią art. 284 ust.1 ustawy pzp.

11. Prosimy o podanie kosztów netto odbioru odpadów komunalnych i pokonsumpcyjnych (w przypadku kuchni) z ostatnich 12 m-cy z podziałem na ceny jednostkowe netto, kod

odpadu, ilość i pojemność pojemników, częstotliwość wywozu, wartość netto i miesiące rozliczeniowe? Kto obecnie odbiera odpady komunalne i pokonsumpcyjne?

Odpowiedź: To nie jest pytanie o wyjaśnienie SWZ zgodnie z treścią art. 284 ust.1 ustawy pzp

12. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie klauzuli dopuszczającej rozwiązanie umowy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia? Przedstawiamy propozycję takiego zapisu:

„Umowa może być rozwiązana przez każdą ze stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Wypowiedzenie dla swej ważności wymaga formy pisemnej. Wykonawcy przysługuje prawo rozwiązania umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia bez żadnych konsekwencji i roszczeń ze strony Zamawiającego, w szczególności w przypadku: braku ekonomicznego uzasadnienia dalszego wykonywania przedmiotu umowy (nastąpi wzrost kosztów świadczonych usług, co powodować będzie straty Wykonawcy na tym kontrakcie), jeżeli jest to podyktowane istotnym interesem prawnym, ekonomicznym, gospodarczym lub finansowym Wykonawcy z innych ważnych przyczyn.”

Podkreślamy iż wprowadzenie klauzuli dopuszczającej rozwiązanie umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia jest korzystne dla obu Stron, zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy. W/w zapis dostosowuje zapisy umowy do bardzo zmiennej sytuacji gospodarczej. W przypadku zaistnienia sytuacji, za którą żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności a uniemożliwiających dalszą realizację przedmiotu zamówienia, każda ze Stron będzie uprawniona do rozwiązania umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia, który umożliwi drugiej stronie przygotowanie się do jej zakończenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

13. Zwracamy się z wnioskiem o dodanie postanowienia do Umowy, iż w razie nieterminowego opłacenia faktury przez Zamawiającego, Wykonawcy przysługiwać będzie roszczenie o zapłatę **odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach**

Dup

handlowych, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 08 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na dodanie postanowienia.

14. Czy Zamawiający dopuszcza temperatury posiłków zgodne z systemem HACCP.

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

15. Prosimy o podanie przykładowego jadłospisu stosowanego u Zamawiającego.

Odpowiedź: W załącznikach nr 2 i 3 do SWZ podane są szczegółowe informacje, które określają specyfikacje diety oraz normy gramowe.

16. Proszę o przedstawienie zakresu diety indywidualnej oraz informację jaka ilość diet indywidualnych jest zgłaszana Wykonawcy w skali miesiąca.

Odpowiedź: Dieta ta jest to dieta lecznicza uwzględniająca indywidualne potrzeby pacjenta, a która nie jest uwzględniona w dietach uwzględnionych jako „typowe” są to np. diety: bezmięsne, bezlaktozowe, bezglutenowe, przecierane, do sondy, wątrobowe itp. Ilość diet jest różna, średnio 15 dziennie czyli ok 450 miesięcznie.

17. Czy dietetyk z wyższym wykształceniem pracujący od 5 lat w przedsiębiorstwie świadczącym usługi dla podmiotów leczniczych spełnia wymaganie, o którym mowa w pkt 5.4.4)b) "Dietetyk musi dodatkowo spełniać wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcą" ?

Odpowiedź: Zgodnie z SWZ

Dyrektor
ds. Administracji i Eksploatacyjnych

Małgorzata Krzyżkowska

Prezes Zarządu

Roman Drużeczak