

Bielsko-Biała dn. 09.03.2023r.

DZP.271.8.2023- 23

dotyczy: przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi przygotowania i dostarczenia całodziennego wyżywienia dla pacjentów Beskidzkiego Centrum Onkologii – Szpitala Miejskiego im. Jana Pawła II w Bielsku – Białej (znak sprawy: DZP.271.8.2023)

Zamawiający informuje, że wpłynęły niżej wymienione zapytania do SWZ, na które Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. Wnosimy o zmniejszenie o 50% wysokości kary umownych opisanych w projekcie umowy-załączniku nr 1 do SWZ, paragraf 9 ust. 3 punkty a) – h).
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.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odmawia dokonania zamiany zgodnie z żądaniem Wykonawcy, a przedstawiona argumentację uważa za błędną i nieuzasadnioną.

Z orzecznictwa KIO wynika, że naruszeniem zasad wynikających z pzp jest ustanawianie kar rażąco wygórowanych, tymczasem kary wskazane w projekcie umowy nie są wygórowane, a już na pewno nie rażąco wygórowane.

Ponadto Zamawiający wskazuje, że wbrew twierdzeniom wykonawcy kara umowna ma również charakter prewencyjny. W nauce prawa nie budzi żadnych wątpliwości, że kara umowna pełni wiele funkcji, w tym funkcję dyscyplinującą (wobec strony zagrożonej sankcją kary, która ma zmobilizować ją do należytego wykonania umowy), gwarancyjno-zabezpieczającą, odszkodowawczą, sankcyjną oraz symplifikacyjną.

2. Czy Zamawiający planuje w trakcie trwania kontraktu remontów, które skutkowałyby zmniejszeniem liczby żywionych pacjentów o 10% i więcej? Czy w przypadku zmniejszenia liczby żywionych Zamawiający wyraża zgodę na negocjację ceny?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, że ceny ostateczna wartość wynagrodzenia wykonawcy zostanie ustalona z uwzględnieniem faktycznej ilości wydanych posiłków dla pacjentów Zamawiającego, a liczba pacjentów, dla których Zamawiane będą posiłki, nie ma żadnego wpływu na ceny jednostkowe.

W konsekwencji Zamawiający nie dopuszcza możliwości negocjacji stawek wskazanych w formularzu asortymentowo-cenowym ani na etapie prowadzenia postępowania (postępowanie nie jest prowadzone w trybie art. 275 pkt 2 pzp), ani na etapie realizacji umowy.

W tym miejscu Zamawiający wskazuje Wykonawcy, że zmiany umowy, w tym w zakresie wynagrodzenia Wykonawcy, mogą być dokonywane tylko w granicach dopuszczalnych w pzp, ustawa nie dopuszcza żadnych przypadków "negocjacji cen".

3. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający naliczy karę w przypadku usunięcia nieprawidłowości przed wydaniem posiłków do pacjenta?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, że możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wykazania szkody i jej wysokości (to właśnie odróżnia karę umowną od odszkodowania), ale związana jest ze z samym stwierdzeniem przez Zamawiającego niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy.

W orzecznictwie i w nauce prawa przyjmuje się, że nawet wykazanie braku szkody nie może zwolnić dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej, nie ma uzasadnienia zamiarkowanie kary umownej do wysokości odpowiadającej wysokości szkody i nie jest przy tym możliwe zamiarkowanie kary umownej do zera, nawet jeżeli wierzyciel nie poniósł w ogóle szkody.

W konsekwencji Zamawiający ma możliwość naliczenia kary umownej nawet w przypadku usunięcia nieprawidłowości, o ile uprzednio stwierdził niewłaściwe wykonanie umowy.

4. 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.



Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie.

5. Czy Zamawiający odstąpi od kary za spóźnienie, jeżeli będzie ono spowodowane przyczynami niezależnymi od Wykonawcy, których nie mógł on przewidzieć i nie miał na nie wpływu?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, że kary umowne przewidziano na wypadek zwłoki w realizacji umowy, a zatem nie każdego możliwego opóźnienia, ale zawinionego przez Wykonawcę.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że Wykonawca bezwzględnie zobowiązany jest do terminowej realizacji umowy, Zamawiający będzie oceniał każdy taki przypadek indywidualnie, a na Wykonawcy ciążyć będzie obowiązek udowodnienia, że nie ponosi winy za niedotrzymanie terminu. Za sytuacje niezawinione co do zasady uznawane będą tylko takie sytuacje, na które Wykonawca faktycznie nie miał żadnego realnego wpływu i były od niego całkowicie niezależne.

6. Kiedy Zamawiający przewiduje rozpoczęcie usługi?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przewiduje rozpoczęcie realizacji umowy po zakończeniu przedmiotowego postępowania.

7. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., przedłożone przez ministra rodziny i polityki społecznej.

W 2023 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wzrośnie w dwóch etapach. Od 1 stycznia najniższa pensja będzie wynosiła 3490 zł, a od 1 lipca – 3600 zł. Oznacza to, że przeciętna wysokość minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. wyniesie 3545 zł. W przyszłym roku wzrośnie także minimalna stawka godzinowa dla określonych umów cywilnoprawnych – od 1 stycznia będzie wynosić 22,80 zł, a od 1 lipca – 23,50 zł.

Czy w związku z powyższym Wykonawca ma uwzględniać w kalkulacji minimalne wynagrodzenie za pracę, obowiązujące Od 1 stycznia 2023 roku tj. 3490 zł oraz wynagrodzenie obowiązujące od 1 lipca – 3600 zł dla umów o pracę oraz minimalną stawkę godzinową od 1 stycznia równą 22,80 zł, a od 1 lipca – 23,50 zł. ?

Czy jednak Wykonawca ma kalkulować ofertę uwzględniając minimalne wynagrodzenie na dzień składania ofert a Zamawiający zwaloryzuje wynagrodzenie wykonawcy począwszy od stycznia 2023r?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, że prawidłowa kalkulacja wynagrodzenia wskazanego w ofercie jest obowiązkiem Wykonawcy, a rolą Zamawiającego nie jest przekazywanie mu konkretnych



wytucznych (które przecież ostatecznie determinowałyby wysokość wynagrodzenia oferowanego przez wykonawcę, co stanowiłoby rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowania).

Ponadto Zamawiający wskazuje, że w SWZ wskazano jednoznacznie, że:

1. "Wykonawca w przedstawionej ofercie winien zaoferować cenę kompletną, jednoznaczną i ostateczną;
 2. w cenę dostawy należy wkalkulować kompleksową realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z zakresem określonym w rozdziale IV SWZ oraz załączniku nr 5 i 6 do SWZ;
 3. Wykonawca winien ponadto uwzględnić w cenie oferty wszystkie przewidywane koszty realizacji zamówienia, także niewymienione powyżej, które mają wpływ na cenę oferty."
8. 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%.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odmawia dokonania zmiany umowy zgodnie z żądaniem.

Zamawiający wskazuje, że już kilkakrotnie odniósł się do zapytań dotyczących postanowienia umowy w przedmiocie waloryzacji wynagrodzenia i nie planuje dokonywać żadnych dalszych modyfikacji.

9. 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?

Odpowiedź Zamawiającego:

W ocenie Zamawiającego pytanie Wykonawcy jest niezrozumiałe.

SWZ opisuje przedmiot zamówienia i nie definiuje kosztów, jakie musi ponieść Wykonawca. Ponadto to Wykonawca powinien wiedzieć, jakie koszty będzie musiał ponieść w związku z realizacją zamówienia i koszty te powinien uwzględnić przy szacowaniu wynagrodzenia za realizację umowy.

Jest to kolejne pytanie, za pomocą którego Wykonawca usiłuje wymóc na Zamawiającym podanie konkretnej kwoty składającej się na wartość wynagrodzenia Wykonawcy i Zamawiający nie widzi możliwości udzielenia odpowiedzi na nie bez naruszenia przepisów pzp.

10. Zgodnie art. 436 ust. 3 Zamawiający ustanowił maksymalną wysokość kar umownych na poziomie aż 20% 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.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odmawia dokonania zmiany umowy zgodnie z żądaniem odwołuje się do odpowiedzi udzielonej na pytanie 1 i 2.

Ponadto Zamawiający wskazuje, że Wykonawcy jako profesjonalistom powinno być wiadome, że na gruncie prawa zamówień publicznych dopuszczalna wartość łącznej wysokości kar umownych to 30%, a zatem zapisy umowy są znacznie łagodniejsze.

11. Prosimy o podanie wartości zamówienia jaka przeznaczył Zamawiający na realizację przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odmawia udzielenia odpowiedzi na "pytanie" Wykonawcy i wskazuje, że jest ono niedopuszczalne i rażąco sprzeczne z pzp.



Wykonawcy już udzielono odpowiedzi, w której wyjaśniono, że informację o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zgodnie z treścią art. 222 ust. 4 pzp się zamieszcza na stronie internetowej w okresie pomiędzy upływem terminu składania ofert a momentem otwarcia ofert.

Wykonawcy wiadomym jest, że termin do składania ofert jeszcze nie upłynął, a zatem żądanie Wykonawcy jest niezrozumiałe i całkowicie nieuzasadnione.

Udostępnienie takiej informacji przed upływem terminu składania ofert stanowiłoby rażące naruszenie przepisów ustawy pzp, ponieważ pozwoliłoby Wykonawcy na ustalenie, na jakim poziomie ma oszacować wartość wynagrodzenia i wprost wpłynęłoby na wynik postępowania.

12. Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do wzoru umowy zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy z 3 miesięcznym wypowiedzeniem. Proponujemy wprowadzenie następującego zapis: „Każda ze stron może wypowiedzieć umowę z ważnych powodów z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia.” Należy zauważyć, że w przypadku umów długoterminowych 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 Zamawiającego:

Zamawiający odmawia dokonania zmiany umowy zgodnie z żądaniem. Zamawiający w umowie jednoznacznie określił sposoby i zasady wcześniejszego zakończenia umowy.

13. Czy w przypadku zmniejszenia liczby żywionych Zamawiający wyraża zgodę na negocjację ceny?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający odwołuje się do odpowiedzi udzielonej na pytanie numer 2.

14. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w celu potwierdzenia że dostarczane posiłki będą przygotowywane w zakładzie spełniającym wymagania higieniczno-sanitarne dla zakładów produkujących lub wprowadzających do obrotu środki spożywcze, Wykonawcy dołączają do oferty oświadczenie w tym zakresie oraz decyzję właściwego Inspektora Sanitarnego dopuszczającą kuchnię do produkcji dań od surowca do gotowej potrawy wraz z wywozem posiłków na zewnątrz w formie cateringu.

Odpowiedź Zamawiającego:



W celu potwierdzenia że dostarczane posiłki będą przygotowywane w zakładzie spełniającym wymagania higieniczno-sanitarne dla zakładów produkujących lub wprowadzających do obrotu środki spożywcze, Wykonawcy dołączają do oferty oświadczenie o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.1. Decyzję sanepidu o której mowa w rozdziale VIII pkt 1 ppkt 2a) oraz w rozdziale IX pkt 2 ppkt 2.1. Wykonawca którego oferta została najwyższej oceniona składa na etapie wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych

15. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: a) odległość kuchni od budynków Zamawiającego, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym oraz załącza do oferty decyzję właściwego Inspektora Sanitarnego dopuszczającą kuchnię do produkcji dań od surowca do gotowej potrawy wraz z wywozem posiłków na zewnątrz w formie cateringu. Brak załączenia decyzji skutkuje otrzymaniem 0 pkt w ww. kryterium

Odpowiedź Zamawiającego:

W celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: a) odległość kuchni od budynków Zamawiającego, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym. Zamawiający nie wymaga załączenia do oferty w/w decyzji.

16. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: a) monitoring pracy na kuchni prowadzony przez 7 dni w tygodniu przez wykwalifikowanego dietetyka, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym oraz załącza do oferty dokumenty potwierdzające zadeklarowane w formularzu ofertowym: Doświadczenie zawodowe dietetyków, taki jak kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej; oraz załącza do oferty dokumenty potwierdzające zadeklarowane w formularzu ofertowym wykształcenie dietetyka – dyplom ukończenia szkoły. Brak załączenia ww. dokumentów do oferty skutkuje otrzymaniem 0 pkt w ww. kryterium

Odpowiedź Zamawiającego:

W celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: a) monitoring pracy na kuchni prowadzony przez 7 dni w tygodniu przez wykwalifikowanego dietetyka, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym. Zamawiający nie wymaga złożenia w/w dokumentów.

17. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: d) legitymowanie się certyfikatami jakości i zarządzania i innymi certyfikatami, poza HACCP, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym oraz załącza do oferty certyfikaty podlegające ocenie. Brak załączenia certyfikatów do oferty skutkuje otrzymaniem 0 pkt w ww. kryterium

Odpowiedź Zamawiającego:

W celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert: d) legitymowanie się certyfikatami jakości i zarządzania i innymi certyfikatami, poza HACCP, Wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym oraz załącza do oferty certyfikaty.

18. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wdrożenie darmowego systemu zamawiania posiłków w formie online dostępnej na każdym oddziale Zamawiającego? Oferowany program jest intuicyjny i wymaga wyłącznie komputera z dostępem do Internetu. Wykonawca gwarantuje



przeprowadzenie pełnego szkolenia dla Koordynatorów ds. Żywnienia w szpitalu oraz osób pracujących na oddziałach. Wprowadzenie systemu zamawiania posiłków umożliwia skrócenie czasu prowiantowania posiłków, wpływ w realnym czasie korekt wprowadzanych przez Zamawiającego do systemu produkcyjnego, zamawianie dodatków zapisanych w umowie, proste rozliczenie miesięczne oraz generowanie wszystkich niezbędnych gotowych danych do faktur. Ponadto Dietetyk Zamawiającego ma ciągły nadzór nad prawidłowością zaprowiantowania oddziałów w dowolnym czasie, poprzez wejście na stronę systemu, a także dostęp do składu oraz wartości odżywczych planowanych jadłospisów.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie takiego rozwiązania.

19. Czy Wykonawca słusznie interpretuje, że do śniadania należy zaplanować dodatek warzywny lub dodatek owocowy ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Do śniadania należy zaplanować dodatek warzywny, oraz dodatek owocowy w odpowiedniej gramaturze.

20. Czy Zamawiający wyraża zgodę na planowanie jadłospisów 14-dniowych? Planowanie rytmem dwutygodniowym umożliwia większe urozmaicenie jadłospisu, a także jego bilansowanie pod względem wartości odżywczych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie.

21. Czy Zamawiający dopuszcza dla diet indywidualnych (np. wegetariańska i inne rzadkie) stosowanie półproduktów mrożonych lub chłodzonych typu pierogi, kopytka, kotlety sojowe i inne w celu urozmaicenia jadłospisu?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie.

22. Zgodnie z najnowszymi zaleceniami IŻŻ mięso należy ograniczać i zastępować je roślinnymi źródłami białka jakimi są między innymi suche nasiona roślin strączkowych. Czy Zamawiający dopuszcza jako źródła białka pasty ze strączków?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie – 1 raz na jadłospis 14-dniowy.

23. Wykonawca prosi o doprecyzowanie jakie diety powinny być zaplanowane w jadłospisie okresowym przekazywanym do Zamawiającego?

Odpowiedź Zamawiającego:

Dieta podstawowa; łatwostrawna; łatwostrawna z ograniczeniem tłuszczu; łatwostrawna z ograniczeniem substancji pobudzających wydzielanie soku żołądkowego; z ograniczeniem łatwo przyswajalnych węglowodanów i nasyconych kwasów tłuszczowych;

24. Czy Wykonawca słusznie interpretuje, że uwagi i poprawki wnoszone przez Zamawiającego do jadłospisu dekadowego będą dotyczyły sytuacji, w których jadłospis nie będzie zgodny z SIWZ oraz zaleceniami IŻŻ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zastrzega sobie prawo do wnoszenia uwag i poprawek nie tylko w sytuacji w/w.

25. Wykonawca zwraca się z prośbą o podanie dopuszczalnych odchyień (w %) od wymaganej wartości energetycznej i odżywczej w jadłospisach okresowych np. dwutygodniowych. Zwyczajowo stosowane jest odchylenie +/- 10%.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza +/- 5%.

26. Wykonawca wnosi o wykreślenie z listy diet, diety: łatwostrawnej o zmienionej konsystencji, - do żywienia przez zglębnik lub przetokę, łatwostrawnej o zmienionej konsystencji – papkowatej. Z uwagi na fakt, że zgodnie z *Zarządzeniem nr 167/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszy Zdrowia z dnia 29 listopada 2019 w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie oraz Standardów żywienia pozajelitowego i żywienia dojelitowego*, pacjenci wymagający powyższych diet są objęci leczeniem żywieniowym, które jest świadczeniem zdrowotnym, mającym wyraźne uzasadnienie w stanie zdrowia pacjenta i nakierowane jest na poprawę zdrowia pacjenta. Takie żywienie powinno odbywać się pod nadzorem lekarza, przy użyciu żywności specjalnego przeznaczenia medycznego lub żywności o specjalnym składzie przeznaczoną do dietetycznego odżywiania pacjentów tzw. diet przemysłowych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku.

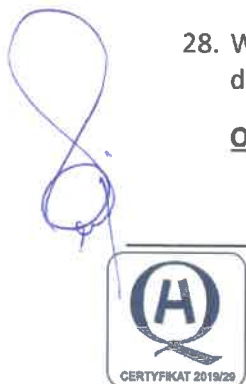
27. Wykonawca prosi o zmniejszenie ilości dodatku węglowodanowego do zup mlecznych do 20-25g produktu suchego (przed ugotowaniem). Wymagane przez Zamawiającego 30g produktu suchego, jest stanowczo za duże i będzie wiązało się ze skargami, że zupa jest za gęsta.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku.

28. Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie jaką gramaturę powinien mieć cukier w saszetach do każdego posiłku.

Odpowiedź Zamawiającego:



5 g do każdego posiłku.

UWAGA OGÓLNA

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że z nielicznymi wyjątkami większość z zadanych przez Wykonawcę pytań albo w ogóle nie było pytaniem, albo nie miało na celu wyjaśnienia zapisów SWZ i jej załączników, ale zmierzało wyłącznie do negocjowania postanowień umowy w sposób zwiększający pozycję Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego lub było niezgodne z zasadami prowadzenia postępowań z zakresu prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia. Wskazujemy, że celem przepisu przewidującego możliwość złożenia wniosku o wyjaśnienia treści SWZ jest uszczegółowienie, doprecyzowanie opisu zawartego w SWZ w stosownym zakresie. Udzielenie wyjaśnień nie może zatem prowadzić do udzielania innych informacji, dodawania przez zamawiającego nowych wymagań wobec wykonawców na ich żądanie czy też do negocjowania treści umowy.

Jak wynika z nauki prawa:

1. **„Wyjaśnienie specyfikacji polega na przekazaniu informacji opartych na danych w niej zawartych, zamawiający pomaga wykonawcy, zbierając niejako informacje z różnych elementów specyfikacji, zestawia je w sposób syntetyczny, bardziej zrozumiały i przejrzysty dla wykonawcy. Uzupelnienie specyfikacji to oparcie odpowiedzi na nowych danych, których w pierwotnym opracowaniu nie było.”** (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 135.)
2. **„W sytuacji, gdy wykonawca poweźmie wątpliwości co do treści specyfikacji, przysługuje mu uprawnienie do żądania od zamawiającego złożenia wyjaśnień, które pozwalają na ustalenie woli zamawiającego zawartej w danym postanowieniu specyfikacji. Zapytania mogą dotyczyć każdego elementu specyfikacji, w tym opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, postanowień umowy itd.”** (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 135.)

Celem instytucji wskazanej w art. 135 ust.1 pzp jest jedynie dokonywanie wyjaśnień SWZ, tymczasem pytania Wykonawcy sprowadzają się w istocie do niedopuszczalnego w rozumieniu art. 135 ust. 1 pzp negocjowania postanowień umowy lub przedstawiania nieuzasadnionych i nieuprawnionych żądań (jak negocjowanie formularza asortymentowo-cenowego lub wskazanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co pozwoliłoby Wykonawcy na ustalenie, w jakich granicach ma oszacować wynagrodzenie w ofercie).

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:



1. "Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która powinna powodować zmianę jego postanowień" (wyrok KIO z 28.3.2011 r., sygn. akt KIO 545/11).
2. Wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust 2 PrZamPubl" (wyrok KIO z 6.5.2011 r., KIO 836/11, Legalis).

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 września 2017 r. sygn. akt I ACa 245/17 wskazał, że "W przypadku umów zawieranych w reżimie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), ograniczeń doznaje zasada wolności kontraktowej, gdyż treść umowy nie podlega negocjaciom. Zamówienie przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Jedynym uprawnieniem osoby ubiegającej się o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jest zwrócenie się na podstawie art. 38 ww. ustawy do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Celem tej instytucji jest usunięcie wątpliwości, doprecyzowanie i uszczegółowienie oświadczenia woli zamawiającego. Przyjmuje się nawet, że udzielone wyjaśnienia stanowią rodzaj wykładni autentycznej zamawiającego."

Z nauki prawa wynika natomiast, że "z uwagi na różną praktykę w zakresie stosowania przepisów dotyczących wyjaśniania SIWZ należy zauważyć dwie rzeczy:

1. **przepis ten dotyczy tylko wyjaśniania siwz; nie powinien więc być podstawą do wyjaśniania innych dokumentów, np. treści ogłoszenia;**
2. **przepis pozwala na wyjaśnianie jedynie wątpliwości związanych z treścią siwz; nie powinno więc na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do specyfikacji, polemizować z treścią jej zapisów na innej drodze niż odwołanie czy też zadawać zamawiającemu pytania związane wprawdzie z postępowaniem, ale niebędące treścią siwz."**

(J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019, M. Sieradzka (red) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2018, P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016)."

Wprawdzie w określonym zakresie przytoczone powyżej orzecznictwo i poglądy nauki prawa zostały sformułowane na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, niemniej z uwagi na tożsamość instytucji wyjaśniania treści SWZ na gruncie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, mają zastosowanie również do aktualnych przepisów pzp.

Z-ca Dyrektora ds. Pielęgniarstwa
Beskidzkiego Centrum Onkologii – Szpitala Miejskiego
im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej

mgr Barbara Frymorgen



KRS 0000412996 NIP 9372662340 REGON 242865296 BDO 000043647
ING Bank Śląski O/Bielsko-Biała Nr konta 68105010701000000106298375
www.onkologia.bielsko.pl email: szpital@onkologia.bielsko.pl



