Szczecin, 26 stycznia 2023 r.

**Sygnatura: ZP/220/06/23**

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę żywieniową obejmującą produkcję całodziennego wyżywienia wraz z dystrybucją posiłków do łóżka chorego w SPSK-2 oraz usługę żywieniową obejmującą produkcję posiłków profilaktycznych dla pracowników SPSK-2.*

**I. WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ**

Na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.2019 t.j. z dnia 2019.10.24), zamawiający udziela następującego wyjaśnienia:

**Pytanie nr 1**

Prosimy o potwierdzenie, że za pomiary eklektyczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkowania Wykonawcy w toku realizacji przedmiotowej usługi odpowiada Zamawiający?

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający potwierdza.**

**Pytanie nr 2**

Proszę o potwierdzenie, że waloryzacja wynagrodzenia nastąpi na dzień wejścia w życie zmian z art.142.

**Odpowiedź: Warunki waloryzacji są opisane w projekcie umowy. Poziom minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. znany jest powszechnie i ogólnie.**

**Pytanie nr 3**

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę **ustrukturyzowanych faktur korygujących** oraz **innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych**, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/ ?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.**

**Pytanie nr 4**

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający gwarantuje zmianę wysokości wynagrodzenia w przypadku wystąpienia zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia wynikających ze zmiany opłat za media.

**Odpowiedź: Tak zgodnie z projektem umowy.**

**Pytanie nr 5**

Z uwagi na bieżącą sytuację gospodarczą wnosimy o zmianę zapisów waloryzacyjnych i wprowadzenie corocznej waloryzacji o zmianę wskaźnika cen towarów i usług GUS. Zastosowane zapisy waloryzacyjne odnoszące się do obecnej wysokości inflacji praktycznie uniemożliwiają waloryzację w przypadku wzrostu cen produktów spożywczych w kolejnych latach.

**Odpowiedź: Warunki waloryzacji opisane są w projekcie umowy.**

**Pytanie nr 6**

Czy zamawiający zaakceptuje przygotowywanie posiłków profilaktycznych zgodnie z aktualnym rozporządzeniem tj. podawanie jednego ciepłego posiłku?

**Odpowiedź: Tak. Zamawiający oczekuje np. zupy z wkładką spełniającej wymogi rozporządzenia w zakresie wartość odżywczej i kalorycznej.**

**Pytanie nr 7**

Z uwagi na bieżącą niestabilną sytuację gospodarczą prosimy o wprowadzenie do projektu umowy możliwości wypowiedzenia z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowana zmianę. W sprawach nie uregulowanych umową stosuje się przepisy ustawy z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks Cywilny oraz ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych.**

**Pytanie nr 8**

Czy Zamawiający będzie wymagał stosowania do przygotowania kanapek dla pacjentów dializowanych wszystkich wymienionych rodzajów sałat ? , czy są one wymienione tylko jako przykład i możliwość do zastosowania przez Wykonawcę.

**Odpowiedź: Są wymienione jako przykład.**

**Pytanie nr 9**

Czy Zamawiający wyraża zgodę aby Wykonawca podawał do posiłku śniadaniowego naprzemiennie , różnorodne napoje takie jak: kawa mleczna , herbata, mleko , kakao z jednoczesnym zachowaniem wymogu podawania dwóch porcji produktów mlecznych każdego dnia , zgodnie z podziałem produktów spożywczych na 12 grup i zastosowaniem produktów zamiennych w obrębie danej grupy ?

**Odpowiedź: Tak. Zamawiający wyraża zgodę na podawanie do śniadania napojów naprzemiennie wymienionych w SWZ. Zamawiający zastrzega również, że w przypadku jednostkowej odmowy przez pacjenta spożycia napoju mlecznego będzie możliwość podania herbaty.**

**Pytanie nr 10**

Prosimy o odstąpienie od wymogu podawania w recepturach oraz w jadłospisach dziennych zawartości błonnika.

Zgodnie z obowiązującymi krajowymi i unijnymi aktami prawnymi , producenci żywności nie mają obowiązku umieszczania tych danych na etykietach swoich produktów.

[Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32011R1169).

Prosimy o zmianę zapisów w tym zakresie .

**Odpowiedź: Zamawiający odstępuje od wymogu podawania zawartości błonnika.**

**Pytanie nr 11**

Wnioskujemy o dokonanie korekty dotyczącej wymaganej zawartości błonnika dla diety podstawowej dziecięcej , zgodnie z „ Normy żywienia dla populacji Polski (2020) rozdział IV , punkt 1 . Zamawiający wymaga zawartości błonnika 14-25g /dobę , w przytoczonych normach rekomendowana ilość to 10-21 g/dobę .

**Odpowiedź: Zamawiający dodaje korektę: wymagana zawartość błonnika wynosi max 21 g na dobę.**

**Pytanie nr 12**

Wnioskujemy o dokonanie korekty w diecie łatwostrawnej i wszystkich pozostałych dietach będących modyfikacja diety łatwostrawnej , w diecie z kontrolowaną zawartością kwasów tłuszczowych , cukrzycowej , bogato resztkowej, ubogokalorycznej, w zakresie zawartości błonnika , zgodnie z rekomendacjami zawartymi w najnowszej literaturze „ DIETETYKA \_Żywienie Zdrowego i chorego Człowieka , PZWL rok 2022, H. Ciborowska , A. Ciborowski .

**Odpowiedź: Zamawiający dokonuje korekty zgodnie z najnowszą literaturą w tym zakresie dla diet: łatwostrawnej do 25 g/dobę, o kontrolowanej zawartości kwasów tłuszczowych wynosi powyżej 35 g/dobę, o kontrolowanej ilości przyswajanych węglowodanów wynosi minimum 25 g/dobę, bogatoresztkowej – powyżej 40 g/dobę, ubogoenergetycznej – wynosi minimum 25 g/dobę.**

**Pytanie nr 13**

Prosimy o odstąpienie od wymogu wskazywania zawartości cholesterolu i kwasów tłuszczowych jednonienasyconych i wielonienasyconych w diecie o kontrolowanej zawartości kwasów tłuszczowych

Zgodnie z obowiązującymi krajowymi i unijnymi aktami prawnymi , producenci żywności nie mają obowiązku podawania zawartości błonnika pokarmowego danych na etykietach swoich produktów.

[Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32011R1169).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga wskazywania takich danych.**

**Pytanie nr 14**

Czy zamawiający wyraża Zgodę aby do posiłku obiadowego podawać różnorodne (codziennie dwa inne smaki) napary owocowe , ziołowe, ziołowo-owocowe , takie jak np. mięta , malina, dzika róża ?

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.**

**Pytanie nr 15**

Czy Zamawiający będzie wymagał stosowania owoców kalibrowanych podawanych w całości , zgodnie z wymaganiem jakie określił w SIWZ , a mianowicie akceptowalne odchylenie od wagi deklarowanej w jadłospisie +/- 10%. Tylko zakup owoców kalibrowanych (tym samym w wyższej cenie) umożliwia spełnienie tego warunku

**Odpowiedź: Nie będzie wymagał stosowania owoców kalibrowanych.**

**Pytanie nr 16**

Czy Zamawiający wyraża zgodę aby porcja zupy do posiłku obiadowego , dla jednego pacjenta wynosiła - 300 ml , przy jednoczesnym spełnieniu wszystkich pozostałych wymagań dotyczących posiłku obiadowego , oraz jadłospisu dziennego , które określił Zamawiający w SIWZ

**Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.**

**Pytanie nr 17**

Zamawiający zawarł zapis wskazujący iż ilość posiłków, może ulec zmniejszeniu, *jednak nie więcej niż o 60%.*

Taki zapis narusza przepis art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (…) 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W ocenie Wykonawcy Zamawiający w sposób całkowicie jednostronny i abuzywny ogranicza wartość gwarantowanej usługi do 40% wartości przedmiotu zamówienia. Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w ceny ofert wkalkulowywać ryzyka wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Pragniemy podkreślić, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.). W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Wnosimy zatem o wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, gwarantując realizację 70% wartości zamówienia.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający określił minimalną ilość posiłków na poziomie 60% - wymóg określenia ilości posiłków (min. i max.) wynika z ustawy PZP. Zamawiający nie może podnieść tego progu ze względu na brak pewności czy jakieś nieprzewidziane zdarzenie np. epidemia nie spowoduje, że poziom obłożenia łóżek będzie niższy niż 60%. Zamawiający informuje, że dotychczasowy poziom realizacji takiej usługi wynosi średniomiesięcznie ponad 80%.**

**Pytanie nr 18**

Zamawiający wskazał, że: Łączna wysokość kar umownych przysługujących Zamawiającemu na podstawie Umowy nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia.

Określenie górnej granicy kar, które mogą być nałożone na wykonawcę na poziomie 30% wartości wynagrodzenia brutto powoduje, że pomimo zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca może nie otrzymać zapłaty za 1/3 wykonanego zamówienia czyli ponad 4 milionów złotych, gdyż wynagrodzenie to zostanie skonsumowane przez kary umowne. Z kolei Zamawiający nie dość, że osiągnie cel, w jakim prowadzi postępowanie, czyli otrzyma usługę opisaną w SWZ, to jeszcze niejako uzyska zwrot 1/3 inwestycji, poczynionej na wykonanie tejże usługi. Takie ukształtowanie postanowień wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ideą kar umownych oraz podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych.

 Wskazujemy również, że zgodnie z aktualną linią orzeczniczą sądów powszechnych, wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadczącą o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2  k.c

 Wskazujemy również, że postanowienie umowy jest niesymetryczne względem uprawnień wykonawcy. Wykonawcy w ogóle nie przysługuje uprawnienie do nakładania jakichkolwiek kar umownych na Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nadużywa przysługującego mu prawa do kształtowania postanowień umownych. Wykonawca jest bowiem w dużo gorszej sytuacji i przysługują mu mniejsze prawa niż Zamawiającemu w takiej samej sytuacji faktycznej. Zastrzeżenie dokonane przez zamawiającego na swoją korzyść potwierdza bowiem wyżej przedstawione tezy, że kary umowne sformułowane we wzorze umowy, zostały zdefiniowane niezgodnie z celem, określonym w prawie cywilnym i nie służą także realizacji zasad Prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności nie zostały ustalone proporcjonalnie względem przedmiotu zamówienia.

 W przypadku wkalkulowania ryzyka biznesowego w postaci konieczności zapłacenia kar na poziomie 30% zamówienia Wykonawca musiałaby doliczyć do oferty dodatkowe kilka milionów złotych.

 Wnosimy zatem o zmianę postanowienia umownego na: *Łączna wartość kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekraczać 20% wynagrodzenia należnego Wykonawcy.*

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowana zmianę.**

**Wykonawcy powinni uwzględnić powyższe wyjaśnienia podczas przygotowywania i składania ofert.**

***Z poważaniem***

Opracowała: Eliza Koladyńska - Nowacka

T. 91-466-1086

E: e.koladynska@spsk2-szczecin.pl