

Wołów, 02.02.2016 r.

2/PCM/2016/ZP/A

## WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

**Dotyczy:** przetargu nieograniczonego 2/PCM/2016/ZP/A zadania pn: „Świadczenie usług w zakresie całodobowego żywienia pacjentów Powiatowego Centrum Medycznego w Wołowie Sp. z o. o”.

W odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia informujemy:

1. Prosimy o zmianę godziny zgłaszania korekt do zleceń ilościowych z godziny 12.00 na godzinę 10.00.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu.**

2. Projekt umowy o świadczenie usług przygotowania i dostarczania posiłków – załącznik nr 8 do SIWZ prosimy o odpowiedź i wyjaśnienie:

- a) W nawiązaniu do treści § 4 ust. 3 wnioskujemy aby korekty dotyczące ilości zamawianych obiadów i kolacji były składane nie później niż do godziny 9.00 w dniu bieżącym. W przeciwnym przypadku Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności gdy zamówienie będzie niezgodne z korektą.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu.**

- b) W § 7 ust. 2 wnioskujemy o zmianę wyrażenia: „...w trybie natychmiastowym...” na: „...za dwutygodniowym okresem wypowiedzenia...”.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

- c) Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez: „utrata lub ograniczenie zdolności świadczenia usługi przez Wykonawcę”?

**Odp. Sformułowanie oznacza utratę lub też ograniczenie uprawnień koniecznych do wykonywania usługi będącej przedmiotem zamówienia.**

- d) W § 7 ust. 2 wnosimy aby dodać zapis, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność jedynie za zawinione przez siebie szkody, które powstały w czasie wykonywania obowiązków wynikających z przedmiotu niniejszej umowy.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

- e) W § 8 wnioskujemy o obniżenie wysokości kar umownych liczonych dla Wykonawcy. Kary określone w § 8 ust. 1 są nieadekwatne do przewinienia i za wysokie.

Podkreślamy, że kara umowna służy naprawieniu szkody w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wyłącznie niepieniężnego. O odszkodowawczym charakterze kary umownej świadczy jednoznacznie treść art. 483 § 1 k.c. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie prawa cywilnego „w zasadniczym modelu kary umownej przyjętym w Kodeksie cywilnym prymat należy przyznać funkcji kompensacyjnej. Przejawia się ona w tym, iż kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego” (P. Drapała, System Prawa Prywatnego, Tom 5, str. 957).

Kara umowna z założenia stanowi odpowiednik odszkodowania.

Kary umowne określone w § 8 ust. 1 są zbyt wygórowane w stosunku do wartości wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie umowy, dlatego proponujemy zmienić ich wysokość następująco:

- w pkt. a) i b) zmienić podstawę naliczenia do wartości netto posiłków dostarczonych ze zwłoką bądź z wadą w tym dniu,
- pkt. c) i pkt. d) wykreślić a w ich miejsce wpisać: W przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron wskutek okoliczności zawinionych przez drugą stronę, strona odstępująca może naliczyć drugiej stronie karę umowną w wysokości 5 % umownego wynagrodzenia miesięcznego netto.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

- f) W § 8 ust. 2 proponujemy aby Kary umowne będą płatne na podstawie noty obciążeniowej w ciągu 30 dni po bezspornym ich zatwierdzeniu przez obie Strony”.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

- g) W § 8 ust. 3 wpisać możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego również przez Wykonawcę.

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

- h) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dodanie zapisu dopuszczającego możliwość podwyższenia wynagrodzenia umownego Wykonawcy (cen posiłków) dodanie n/w zapisów w SIWZ?:

„Dopuszcza się zmianę zawartej umowy (podwyższenie wynagrodzenia umownego Wykonawcy ) w następujących przypadkach:

- wzrostu wynagrodzenia umownego Wykonawcy w przypadku znacznego zmniejszenia średniej miesięcznej (liczonej z dwóch ostatnich miesięcy) ilości zamawianych posiłków,
- podwyższenia wynagrodzenia umownego Wykonawcy w przypadku znacznego wzrostu kosztów wykonania usługi, wynikającego w szczególności ze wzrostu cen artykułów spożywczych oraz cen paliwa itp.)

**Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.**

2. W jaki sposób zamawiający przyzna punkty wykonawcy w kryterium oceny ofert w zakresie rzetelności realizacji dostaw realizowanych u zamawiającego, jeżeli oferentem jest konsorcjum, w którym Lider wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nigdy nie współpracował z zamawiającym, a jeden uczestnik konsorcjum współpracował i może zachodzić przesłanka wykazania przez zamawiającego nieprawidłowości w realizacji zamówień/dostaw, przy założeniu, że w obecnym postępowaniu ten konsorcjant udostępni Liderowi jedynie zaplecze technologiczne niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, co potwierdzi umowa zawarta między uczestnikami konsorcjum?

**Odp. Każdy z podmiotów występujących wspólnie do realizacji zamówienia zobowiązany jest do wykazania należytej realizacji usługi cateringu. Punkty przyznawane będą Oferentom występującym wspólnie łącznie.**

3. Wnosimy o zmianę treści siwz w zakresie kryterium oceny ofert, które przez Zamawiającego zostało nazwane rzetelność realizacji dostaw realizowanych u zamawiającego poprzez jej wykreślenie. Zauważamy, że informacja, iż oferent z którym zamawiający współpracował i wykazano udokumentowane nieprawidłowości w realizacji zamówień/dostaw otrzyma zero punktów godzi w podstawową zasadę zamówień publicznych jakim jest zasada określona w art. 7 ust 1 i ust 2 ustawy prawo zamówień publicznych, która stanowi: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*. Obecny zapis łamanie zasady równego traktowania wykonawców w chwili oceny ofert przez komisję przetargową zamawiającego, która przyzna zero punktów wykonawcy, któremu choćby jeden raz udowodniono jakąkolwiek nieprawidłowość w czasie realizacji umowy. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 28-10-2010 roku (sygn. akt XIX Ga468/410) stwierdził: *Istotne jest przy ocenie ofert nie doszło do naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych w tym art. 7 ust. 1. W wyroku czytamy dalej: Przepis ten zawiera generalną regułę postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, nakładającą na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ta druga zasada to ustawowy imperatyw traktowania wszystkich wykonawców uczestniczących w określonym postępowaniu na takich samych zasadach, w każdym stadium tego postępowania bez stosowania przywilejów, bądź szykan ze względu na ich cechy podmiotowe.*

Warto tutaj wspomnieć o uchwale Sądu Najwyższego z 20-10-2011 roku (sygn. akt III CZP 53/11), w której przypomniano, że art.7 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych wyraża naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych. W uchwale zapisano: *charakter ogólny tej zasady doznaje uszczegółowienia m.in. w przepisach nakładających na zamawiającego obowiązki, których realizacja zapewnia wykonawcom konkurowanie w warunkach równości*. Aktualne brzmienie siwz powoduje, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w Powiatowym Centrum Medycznym w Wołowie nie będą konkurować w warunkach równości, a ich oferty nie będą oceniane zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (np. wyrok ETS z 12-03-2015 roku, sygn. akt. C-53813) w stopniu zgodności tych ofert z wymogami zawartymi w dokumentacji przetargowej, ale w stopniu subiektywnego uznania przez komisję

przetargową, które z przeszłych czynności danego wykonawcy miały charakter nieprawidłowy.

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ.

Informuje jednocześnie, że postępowanie na usługi związane z cateringiem są usługami zaliczającymi do katalogu usług o charakterze niepriorytetowym (Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym Dz. U. Nr 12,poz.68.) W związku z czym w myśl art. 5 ust.1 ustawy Pzp do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej.

Reasumując należy stwierdzić, iż przedmiotem zamówienia jest usługa o charakterze niepriorytetowym, co oznacza że odpada obowiązek stosowania przepisów, z których wynika nakaz ustalenia kryteriów oceny ofert jedynie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami zamawiający informuje iż nie przedłuża terminu składania ofert. Ustalenia dotyczące miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Z poważaniem

PREZES  
ZARZĄDKI SPOŁKI  
*Ilona Zmariak*  
Ilona Zmariak

Otrzymują:

1. a/a.
2. Wszyscy uczestnicy postępowania