II cześć pytań dotycząca postepowania na : Świadczenie usługi cateringowej w zakresie przygotowania, gotowania i dostarczenia całodziennego wyżywienia dla mieszkańców Domu Pomocy Społecznej w Łubiu w 2022 roku.

1. 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/ ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych…. (t.j. Dz.U.
z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy
o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi
a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod
w powstrzymywaniu rozprzestrzenianiu się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

Ad. 1 Zamawiający nie korzysta z w/w platformy. Zamawiający dopuszcza przesyłanie faktur droga mailową po wypełnieniu odpowiednich oświadczeń.

1. Prosimy o udostępnienie informacji nt. średniomiesięcznych ilości posiłków wydanych w okresie październik 2020-październik 2021, z podziałem na poszczególne miesiące.

Ad. 2 Jednostka nie prowadzi powyższej ewidencji.

1. Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001r. (Dz. U. nr 112, poz. 1198) prosimy o podanie informacji kto obecnie realizuje usługę żywienia i za jaką stawkę osobodnia z rozbiciem na poszczególne posiłki.

Ad. 3 Obecnie nie korzystamy z usług cateringowych.

1. Prosimy o określenie średniomiesięcznych ilości posiłków dostarczanych
w opakowaniach jednorazowych dla pacjentów w okresie październik 2020 – październik 2021.

Ad. 4 Obecnie nie korzystamy z usług cateringowych.

1. Prosimy o informację, czy na terenie obiektów zamawiającego znajdują się kuchenki oddziałowe. Czy Wykonawca odpowiadać będzie za stan kuchenek oddziałowych, a jeśli tak to w jakim zakresie.

Ad. 5 Zamawiający nie posiada kuchenek oddziałowych.

1. Prosimy o określenie kto będzie odpowiedzialny za wywóz odpadów pokonsumpcyjnych – zamawiający czy Wykonawca.

Ad. 6 Zgodnie z rozdziałem VII pkt. 15-17.

1. Prosimy o informacje , czy odbiór brudnych pojemników, termosów i naczyń gn po wydanym obiedzie i kolacji  może odbywać się w kolejnym dniu po dostawą . Czy zamawiający udostępnia miejsce składowania pojemników i termosów po dostarczonych posiłkach.

Ad. 7 Tak. Zamawiający udostępnia pomieszczenie w celu dostarczania posiłków oraz składowania termosów. Pomieszczenie udostępnione przez Zamawiającego nie jest na wyłączność Wykonawcy.

1. Prosimy o informacje, czy zamawiający dopuszcza , by odbiór resztek po posiłkach odbywał się po dostawie kolejnego posiłku tj. – odbiór resztek po śniadaniu – w godzinach dostarczenia obiadu, oraz odbiór resztek po obiedzie wraz z odbiorem resztek kolacyjnych.

Ad. 8 Tak.

1. Prosimy o wskazanie dokładnej lokalizacji – miejsc do których Wykonawca jest zobligowany dostarczać zapakowane w termosach posiłki .

Ad. 9 Miejsce dostarczania posiłków znajduje się w budynku Domu na parterze.

1. Prosimy o informację, czy Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia wózków bemarowych do dystrybucji posiłków dla podopiecznych zamawiającego. Jeśli tak to jakich i w jakich ilościach.

Ad. 10 Nie.

1. Prosimy o potwierdzenie, że personel Wykonawcy nie będzie odpowiedzialny za dystrybucję posiłków do łóżek podopiecznych zamawiającego.

Ad. 11 Personel Wykonawcy nie będzie odpowiedzialny za dystrybucję posiłków mieszkańcom.

1. Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1  ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.),  które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 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 z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i  kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważność czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Ad. 12 Zmawiający nie modyfikuje kar umownych.

1. Prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu zabezpieczającego odnośnie sytuacji w której ze względu na czynniki zewnętrzne Zamawiający nie będzie realizować zamówienia na szacowanym dziennym poziomie. Wnioskujemy, aby we wzorze umowy Zamawiający wprowadził stawkę jednostkową kroczącą w zależności od ilości zamawianych posiłków, dla przykładu:

**Stawka jednostkowa dla posiłków (śniadanie+obiad+kolacja) zamawianych w zakresie od powyżej 60 żywionych : x zł**

**Stawka jednostkowa dla posiłków (śniadanie+obiad+kolacja)zamawianych w zakresie od 30 do 60: y zł**

**Stawka jednostkowa dla posiłków zamawianych w zakresie poniżej 30: z zł**

W obecnej sytuacji pandemii koronawirusa proponowana wyżej forma rozliczania jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu także na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków publicznych, a tym samym wpisuje się w podstawowe cele związane z dyscypliną finansów publicznych. W przypadku braku możliwości rozliczania się według wartości kroczących, obecna trudna do przewidzenia sytuacja sprawi, że Wykonawcy aby uwzględnić ewentualne spadki zamawianych posiłków przy konieczności ponoszenia kosztów stałych mogą oferować wykonanie usługi drożej niż to wynika z faktycznych kosztów realizacji pełnego zakresu przedmiotu zamówienia.

Ad. 13 Zmawiający nie umieści w/w zapisu.

1. Prosimy o wyjaśnienie czy w przypadku wystąpienia zmian  organizacyjnych w strukturze zamawiającego, tj. z  uwagi na fakt, iż w obecnej sytuacji rozwoju pandemii COVID-19 nie są znane możliwe zmiany w organizacji struktury zamawiającego, Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie do regulacji zapisów umowy następującej treści:

*W przypadku hospitalizacji podopiecznych objętych opieką z potwierdzonym COVID-19 koszt zastawy i opakowań jednorazowych ponosi Zamawiający.*

Prosimy o zastosowanie ww. zapisu do pozostałych dokumentów postępowania.

Ad. 14 Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 3 SWZ talerze i sztućce zapewnia zamawiający.

1. Prosimy o dodanie do postanowień umownych regulacji, wprowadzającej waloryzację wartości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku, gdy stawki za media ulegną podwyższeniu w stosunku do cen z dnia składania oferty. Prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu dotyczącego waloryzacji wartości wynagrodzenia wykonawcy w odniesieniu do zmian stawek za media.

Pytający wskazuje, że aktualna sytuacja prawna i rynkowa dotycząca cen energii elektrycznej i pozostałych mediów jest niestabilna. Ostatnie wzrosty cen mediów istotnie wpływają na koszt wytworzenia usług objętych zamówieniem. Jednocześnie z daleko idącej ostrożności wskazujemy, że przeniesienie wzrostu ww. kosztu energii elektrycznej i pozostałych mediów w całości i wyłącznie na wykonawcę, w aktualnych warunkach świadczenia usługi objętej zamówieniem, będzie skutkować niemożliwością świadczenia (przez która rozumie się taka sytuację, w której spełnienie świadczenia jest wprawdzie możliwe z technicznego punktu widzenia, ale całkowicie nieuzasadnione z punktu widzenia racjonalności ekonomicznej, ze względu na konieczne koszty i starania – wyrok z dnia 28 września 2012 sygn. akt KIO 1988/12), którą jest jedna z podstaw do uznania nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pozostawienie SWZ w tym projektu umowy w aktualnym kształcie i treści naruszają zasady równowagi stron wprowadzając po stronie wykonawcy znaczące ryzyko poniesienia straty w trakcie wykonywania zamówienia i stanowią bezzasadną barierę w dostępie do zamówienia.

W związku z powyższym prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu następującej treści::

*„Zamawiający dopuszcza zmianę stawki wynagrodzenia w formie aneksu o koszt wzrostu cen energii elektrycznej lub innych mediów związany z realizacją usługi objętej zamówieniem”.*

Ad. 15 Zamawiający nie doda w/w zapisu.

1. Prosimy o dodanie do postanowień umownych regulacji, wprowadzającej waloryzację wartości wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianami w prawie dotyczącymi gospodarowania odpadami i trwającymi pracami w Samorządach nad nowymi stawkami za usługi komunalne, które na dzień składania oferty w postępowaniu przetargowym nie są znane Wykonawcy.

W związku z powyższym prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu następującej treści::

*„Zamawiający dopuszcza zmianę stawki wynagrodzenia w formie aneksu o wzrost cen utylizacji odpadów (komunalnych, resztek pokonsumpcyjnych) w okresie obowiązywania umowy”.*

Ad. 16 Zamawiający nie doda w/w zapisu.

1. Prosimy o potwierdzenie, że kary umowne będą nakładane tylko i wyłącznie za zawinione uchybienia, działania lub zaniechania Wykonawcy, a nie wynikające z sytuacji losowych ( np. awaria sprzętu, środka transportu etc.)

Ad. 17 Nakładanie kar zgodnie z umową stanowiącą załącznik nr. 5 SWZ

1. Proszę o informację, jak będą realizowane obowiązki stron w przypadku wystąpienia tzw. „siły wyższej”. Jednocześnie, w związku z zaistniałą sytuacją zagrożenia pandemią koronawirusa,  wnoszę o wprowadzenie do wzorca umowy postanowień dotyczących wystąpienia siły wyższej. Poniżej przykładowe zapisy, które zamawiający – wzorem innych zamawiających publicznych - mógłby wprowadzić do wzorca umowy:

*SIŁA WYŻSZA*

*1) Na czas działania Siły Wyższej obowiązki Strony, która nie jest w stanie wykonać danego obowiązku ze względu na działanie Siły Wyższej, ulegają zawieszeniu.*

*2) Strona Umowy, która opóźnia się ze swoim świadczeniem wynikającym z Umowy ze względu na działanie Siły Wyższej nie jest narażona na konsekwencję finansowe (w tym odsetki, kary albo inne konsekwencje finansowe) lub odstąpienie od Umowy przez drugą Stronę z powodu niedopełnienia obowiązków Umownych.*

*3) Dla potrzeb Umowy, "Siła Wyższa" oznacza zdarzenie, którego wystąpienie jest niezależne od Stron i któremu nie mogą one zapobiec przy zachowaniu należytej staranności, a w szczególności: wojny, stany nadzwyczajne, klęski żywiołowe, epidemie, ograniczenia związane z kwarantanną, embargo, rewolucje, zamieszki i strajki, które uniemożliwia wykonywanie Przedmiotu Umowy.*

 *4) Każda ze Stron jest obowiązana do niezwłocznego zawiadomienia drugiej ze Stron o zajściu przypadku Siły Wyższej. O ile druga ze Stron nie wskaże inaczej na piśmie, Strona, która dokonała zawiadomienia będzie kontynuowała wykonywanie swoich obowiązków wynikających z Umowy, w takim zakresie, w jakim jest to praktycznie uzasadnione, jak również musi podjąć wszystkie alternatywne działania zmierzające do wykonania Umowy, których podjęcia nie wstrzymuje zdarzenie Siły Wyższej.*

*5) W przypadku ustania Siły Wyższej, Strony niezwłocznie przystąpią do realizacji swych obowiązków wynikających z Umowy.*

Ad. 18 Zamawiający nie dokona zmian w umowie dotyczącej „siły wyższej”