



Słupsk, dnia 21.06.2022 r.

**dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Usługa przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów hospitalizowanych w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Janusza Korczaka w Słupsku Sp. z o.o.”- nr postępowania 46/PN/2022**

Na podstawie **art. 135 ust. 6** ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „Ustawa”) Zamawiający udostępnia treść zapytań dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęło następujące zapytanie:

**Pytanie nr 81:**

Zamawiający wprowadził radykalną zmianę warunków umowy, gdzie w pierwotnym wzorze umowy wskazywał zapis w zakresie waloryzacji umowy „Strony ustalają, że wynagrodzenie za przedmiot umowy podlega raz do roku (w pierwszym kwartale każdego rozpoczętego roku realizacji umowy) waloryzacji według wskaźnika wzrostu cen, publikowanego przez GUS w Biuletynie Statystycznym. Waloryzacja będzie naliczana od pierwszego dnia miesiąca następującego po ogłoszeniu wskaźnika wzrostu cen publikowanego przez GUS na mocy podpisanego przez obie strony aneksu do umowy. Naliczenie waloryzacji następuje wskaźnikiem za rok poprzedni”

dokonał zmiany na "14Zamawiający, dla oddania wzrostów lub spadków kosztów związanych z realizacją zamówienia, przewiduje waloryzację wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wynagrodzenie w zakresie cen energii elektrycznej, energii cieplnej, wody zimnej i ścieków oraz CWU będzie podlegało waloryzacji w oparciu o aktualizacje cen przekazywane przez dostawców mediów oraz ceny wynikające z ewentualnie nowo zawieranych przez Zamawiającego umów i aneksów z dostawcami mediów.

Wynagrodzenie w pozostałym zakresie będzie podlegało waloryzacji raz na kwartał w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

15) Wniosek o zmianę umowy w zakresie płatności wynikających z faktur wystawionych po zmianie ceny materiałów lub kosztów, w tym mediów, związanych z realizacją umowy składać można nie wcześniej niż po upływie 1 pełnego kwartału od dnia zawarcia umowy (początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia).

16) Łączna wartość korekt wynikająca z waloryzacji, o której mowa w pkt 14 powyżej, w skali roku nie przekroczy (+/-) 5 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy. Przez łączną wartość korekt należy rozumieć wartość wzrostu lub spadku wynagrodzenia Wykonawcy wynikającą z waloryzacji. Postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu (+/-) 5 % wynagrodzenia brutto.

17) Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ppkt 14-16, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy.

18) W przypadku gdyby wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, przestał być dostępny, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego"

Tak zmiana zapisów umowy powoduje bardzo nie korzystne aspekty realizacji zamówienia oraz obarcza Wykonawcę pełnym ryzykiem realizacyjnym. Projektowane postanowienie umowy nie uwzględnia obecnego trendu – rosnących cen (w maju 2021 r. dynamika cen wyniosła 13,9% w stosunku do maja 2022 r. - dane Prezesa GUS). Jeszcze dobitniej wygląda zmienność cen skupu podstawowych produktów rolnych, które wzrosły w kwietniu 2022 r. zarówno w stosunku do miesiąca poprzedniego (o 8,7%), jak i w porównaniu z analogicznym okresem ubiegłego roku (o 45,1%).

Zastrzeżenie maksymalnej zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, w wysokości 5% wysokości wynagrodzenia brutto, jest nieuzasadnione gospodarczo oraz świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy.

Wykonawca nie ma wpływu na wahania cen na rynku a organicznie w tak dużym stopniu umowy z odroczonym terminem realizacji obciąża wykonawcę ryzykiem błędnego skalkulowania wysokości zakupu surowcowego. W przypadku postępowania przetargowego na usługi mówimy tutaj o codziennym koszcie ponoszonym przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego restrykcyjne zakresy i ograniczenia stosowania art. 439 ust. 2 ustawy Pzp są kolejny elementem współdziałania w realizacji zamówienia i naruszają art. 431 ustawy Pzp . Ponadto zgodnie z art. 433 ust. 3 wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, za które ponosi Zamawiający np. przesunięcie terminu rozpoczęcia usługi. Ustawodawca dał jasny sygnał, że niedopuszczalne jest obarczanie wykonawców wszystkimi ryzykami realizacji danego zamówienia i zostali wyraźnie zobowiązani do przestrzegania zasady proporcjonalności. W ramach prac legislacyjnych wyraźnie wskazano, że wprowadzone ograniczenia nie mają na celu „uniemożliwienia zamawiającym ukształtowania treści umowy w sposób uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców”.

Ponadto zaznaczamy, iż zapis postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu (+/-) 5 % wynagrodzenia brutto jest nie proryjny, gdyż Wykonawca nie może jednoznacznie stwierdzić czy dotyczy waloryzacji w zakresie art. 439 czy również art 436 ustawy Pzp.

Zatem wnosimy o zmianę zapisów §7 ust. 3 pkt. 16 umowy na:

“Łączna wartość korekt wynikająca z waloryzacji, o której mowa w pkt 14 powyżej, w skali roku nie przekroczy (+/-) 25 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy. Przez łączną wartość korekt należy rozumieć wartość wzrostu lub spadku wynagrodzenia Wykonawcy wynikającą z waloryzacji. Postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu (+/-) 50 % wynagrodzenia brutto”

Uprzejmie prosimy o ustosunkowanie się do odpowiedzi w zakresie modyfikacji wzoru umowy.

#### **Odp. Zamawiającego:**

Zamawiający podtrzymuje treść SWZ. Zapis w §7 ust. 3 pkt 16 Wzoru umowy o treści „Postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu (+/-) 5 % wynagrodzenia brutto” dotyczy maksymalnej wartości zmian wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia (art. 439 ust. 2 pkt 4 Ustawy pzp) i należy go rozumieć w ten sposób, że zmian wynagrodzenia nie stosuje się od chwili osiągnięcia w skali roku (+/-) 5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §4 ust. 1 umowy (tj. (+/-) 15% w skali 3 lat, na które zostanie zawarta umowa).

**Powyższa informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 21.06.2022 r.**