

SW-EP.26.29.2021.MM.3

Warszawa, dnia 18 listopada 2021 r.

ODPOWIEDZI
na zapytania do SWZ

Dotyczy: postępowania na „Usługę cateringową polegającą na przygotowaniu i dostarczeniu posiłków do kuchенок oddziałowych Oddziałów Szpitala Wolskiego wg określonych przez Zamawiającego diet oraz przygotowanie i dostarczenie obiadów do kuchni oddziałowej dla 15 pacjentów Oddziału dziennego psychiatryczno - rehabilitacyjnego dla dzieci i młodzieży (pawilon 6 - część "B") w projekcie: Środowiskowe Centrum Zdrowia Psychicznego dla dzieci i młodzieży Warszawa – Wola” Szpitala Wolskiego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego Umowa nr POWR.04.01.00-00-DM03/20 wg określonych przez Zamawiającego diet” – sprawa nr EP/44/2021.

Szanowni Państwo,

uprzejmie informujemy, iż w postępowaniu na „Usługę cateringową polegającą na przygotowaniu i dostarczeniu posiłków do kuchенок oddziałowych Oddziałów Szpitala Wolskiego wg określonych przez Zamawiającego diet oraz przygotowanie i dostarczenie obiadów do kuchni oddziałowej dla 15 pacjentów Oddziału dziennego psychiatryczno - rehabilitacyjnego dla dzieci i młodzieży (pawilon 6 - część "B") w projekcie: Środowiskowe Centrum Zdrowia Psychicznego dla dzieci i młodzieży Warszawa – Wola” Szpitala Wolskiego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego Umowa nr POWR.04.01.00-00-DM03/20 wg określonych przez Zamawiającego diet” – sprawa nr EP/37/2021, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm.) wpłynęły do Zamawiającego zapytania dotyczące zapisów specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający, działając na podstawie art. 286 ust. 1 w związku z art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odpowiada na zadane pytania.

Pytanie 1 - Zamawiający wskazał w rozdziale XX pkt 1 SWZ, jako kryterium oceny ofert cenę o wadze 100%. W myśl art. 246 ust. 2 Pzp zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 Pzp (w tym Zamawiający), oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej



60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Wobec powyższego nie był uprawniony – w świetle art. 246 ust. 2 Pzp – do zaniechania określenia pozacenowego kryterium oceny ofert.

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 p.z.p. oraz związku tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, **jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia.** Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 p.z.p.).

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał rodzaje diet, ale nie określił wymagań dla poszczególnych diet.

Zamawiający nie wskazał jakie produkty są przeciwwskazane podczas sporządzania posiłków np. czy zabrania używania: puree ziemniaczanego, jajek w proszku, galarety wieprzowej, koncentratów białkowych, miodu sztucznego, produktów seropodobnych, glutaminianu sodu i innych niedozwolonych wzmacniaczy smaku, potraw garmażeryjnych.

Zamawiający nie określił również szczegółowych wymagań odnośnie planowania jadłospisów, a także nie wskazał oczekiwań dotyczących jakości stosowanych produktów w tym:

- zawartości % tłuszczu w mleku i nabiale,
- czy dopuszcza takie produkty takie jak: pasztety, podroby, a jeśli tak to jaka może być częstotliwość ich podawania.
- jakości zup (np. różnorodność, zawartość w proporcji min 35% warzyw, dodatkiem : ryż, kasza, grysik, makaron, itp., sposobu przygotowania zup np. na bazie wywarów warzywnych lub mięsnych)
- klasy jakościowej owoców i warzyw itp.

Powołując się na art. 240 ust 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert i ich opis powinny umożliwiać Zamawiającemu weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Za pomocą kryteriów oceny ofert zamawiający komunikuje wykonawcom swoje preferencje. Kryteria jakościowe powinny w szczególności być kryteriami odnoszącymi się m.in. do aspektów społecznych, środowiskowych, innowacyjnych (art. 242 ust 2). Zgodnie z art. 241 ust 3 kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Obecnie opisane przez Zamawiającego kryterium oceny ofert (cena 100%) narusza ustawę PZP. W

związku z powyższym wnosimy o zmianę kryterium oceny ofert na zgodne z nową ustawą PZP np. licencje gotowego posiłku.

Licencja gotowego posiłku jest potwierdzeniem jakości całodziennego zestawu żywieniowego. W ramach danej diety szpitalnej (w próbce z całego zestawu żywieniowego) stwierdza się zgodność badanych parametrów z wartościami deklarowanymi w przygotowanym jadłospisie.

Wartości odżywcze i energetyczne badane są zgodnie z określonymi normami, metodami oraz rozporządzeniami m.in. wartość energetyczna zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 roku, węglowodany zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 roku, białka zgodnie z PB-116 wyd. III z dn. 11.08.2020, tłuszcze zgodnie z normą PN-A-82100:1985.

Na podstawie badanych parametrów akredytowane laboratorium stwierdza, czy dana firma przeszła pomyślnie proces weryfikacji jakości posiłków, czyli czy badany zestaw żywieniowy potwierdza, że został przygotowany zgodnie z deklarowaną recepturą i wartościami odżywczymi i energetycznymi.

Zadanie 1:

Zmiana z:

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Cena – waga 100%;

Zmiana na:

Cena – waga 60%

Posiadanie licencji gotowego posiłku -40%

Ocena jakości dotyczyć będzie posiadania przez Wykonawcę:

zaświadczenia wydanego od roku 2019 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe o uzyskaniu licencji gotowego posiłku, potwierdzającego jakość gotowego wyrobu przygotowanego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt

5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt

mniej niż 5 zaświadczeń - 0 pkt

Ocena na podstawie dołączonych do oferty zaświadczeń wydanych przez akredytowane laboratorium żywnościowe.

Zadanie 2:

Zmiana z:

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Cena – waga 100%;

Zmiana na:

Cena – waga 60%

Posiadanie licencji gotowego posiłku -40%

Ocena jakości dotyczyć będzie posiadania przez Wykonawcę:

zaświadczenia wydanego od roku 2019 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe o uzyskaniu licencji gotowego posiłku, potwierdzającego jakość gotowego wyrobu przygotowanego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

2 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt

1 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt

0 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 0 pkt

Ocena na podstawie dołączonych do oferty zaświadczeń wydanych przez akredytowane laboratorium żywnościowe.

Odpowiedź: Zgodnie z art. 246 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zastosowane kryterium „cena 100 %” jest kryterium obiektywnym i nie zaburzającym zasad uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu. Dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający wyodrębnił istotne elementy przedmiotu zamówienia, określenie wymagań jakościowych nie musi dotyczyć każdego, nawet najmniejszego składnika żywieniowego, będącego elementem posiłku. Ważne jest, aby określono pewne ramy jakościowe, w których poruszać mają się wykonawcy. Takie ramy, określają dokumenty załączone do specyfikacji warunków zamówienia, gdzie Zamawiający określił wymagania dla kilku diet.

Zamawiający określił także obowiązek wdrożenia i stosowania zasad systemu HACCP.

Równocześnie zgodnie z §1 ust. 1 i 2 wzoru umowy dostarczone posiłki powinny uwzględniać aktualne zalecenia Instytutu Żywności i Żywienia, w szczególności co do struktury rzeczowej, kaloryczności, jakości, urozmaicenia, spełniać obowiązujące w tym zakresie wszelkie normy żywieniowe, w tym ze szczególnym uwzględnieniem norm żywieniowych dla pacjentów szpitali.

Wykonawca będzie przedkładał Zamawiającemu do jego akceptacji jadłospis na każde kolejne 10 dni, ze wskazaniem precyzyjnych nazw potraw i środków spożywczych, w tym informacji dot. obróbki technologicznej, informacji o rodzajach produktów spożywczych, z których posiłki będą przygotowywane, ich gramatury i kaloryczności oraz informacji o alergenach.

Taki podział uznać należy za logiczny i sensowny, w sposób prawidłowy oddający złożoność przedmiotu zamówienia i zwracający uwagę na najistotniejsze jego elementy. Określenie wymagań jakościowych głównych elementów przedmiotu zamówienia pokazać ma ramy, w których co do jakości przedmiotu zamówienia będą poruszali się wykonawcy realizujący umowę. W związku z powyższym Zamawiający nie dokonuje modyfikacji swz.

Pytanie 2 - Zgodnie art. 436 ust. 3 Zamawiający ustanowił maksymalną wysokość kar



umownych na poziomie aż 30% (załącznik nr 6 do SWZ §10 pkt. 8) wartości umowy, wnosimy o włączenie zapisu do projektu umowy; „Łączna maksymalna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości, umowy brutto”.

Ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 Pzp. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku. Ponadto, ustalając maksymalną wysokość kar umownych, zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, które przewiduje w umowie zamawiający, musi zostać już określona w projektowanych postanowieniach umowy, tak aby przystępujący do postępowania wykonawcy mogli ocenić zakres, skalę i podstawę do wyliczenia ryzyk.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ w powyższym zakresie.

W zakresie zarzutów dotyczących kar umownych Zamawiający stwierdza, że jest gospodarzem postępowania przetargowego i to na nim spoczywa takie ukształtowanie postanowień umowy, aby odpowiadały one potrzebom i wymaganiom zgodnym z celem zamówienia. W związku z tym to właśnie Zamawiający jest zobowiązany do takiego ustalenia warunków umownych, które należycie zabezpieczą jego interes, a tym samym interes publiczny.

W myśl art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie zaś z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika, nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 roku, sygn. III CKN 166/98). Podnieść trzeba, że powszechną praktyką i zwyczajem ochrony oraz zabezpieczenia zamawiającego przy umowie o udzieleniu zamówienia publicznego, w szczególności w obrocie gospodarczym, jest stosowanie kar umownych, w tym chociażby z tytułu odstąpienia czy też wypowiedzenia umowy na skutek okoliczności, za które odpowiada wyłącznie jedna ze stron. W ocenie



Zamawiającego kary umowne są zabezpieczeniem interesu publicznego przed nierzetelnymi wykonawcami. W zakresie działalności Zamawiającego leży wydatkowanie środków publicznych, a nie uzyskiwanie dochodów z kar umownych. Celem Zamawiającego nie jest wyszukiwanie podstaw obciążenia Wykonawcy karą umowną. Kary umowne nie będą naliczane w przypadku, gdy nie zaistnieją ku temu przesłanki. Kary umowne są stosowane przez Zamawiającego w ostateczności, kiedy wszystkie inne sposoby zmotywowania Wykonawcy do należytego i terminowego wykonania umowy zawiodą. Naliczenie kary umownej poprzedzone jest korespondencją wskazującą uchybienia i nakazującą jego usunięcie pod groźbą naliczenia kary. W wypadku naliczenia kary, która w ocenie Wykonawcy jest nieadekwatna do jego przewinienia, istnieje możliwość skierowania przez niego powództwa do sądu powszechnego o zmiarkowanie kary zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa cywilnego. Wprowadzenie do projektów (wzorców) umów przedmiotowych zapisów dotyczących kar umownych, które nie sposób uznać za wygórowane – w takiej wysokości funkcjonują one w obrocie 3 gospodarczym - nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, albowiem zapisy te nie są nie są sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i zasadami współżycia społecznego.

Pytanie nr 3 - proszę o informację jaka firma obecnie świadczy u Państwa usługę cateringową polegającą na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków w Szpitalu Wolski im. dr Anny Gostyńskiej.

Odpowiedź: **Konsorcjum firm: Naprzód Service** Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (91-204) przy ul. Traktorowej 126, **Naprzód Marketing** Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków.

ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. Organizacyjnych i Eksploatacyjnych

Taida Muchla-Jastrzębska

Sporządził: Małgorzata Marcinkowska