SPZZOZ.ZP/29/2016 Przasnysz, 14.11.2016 r

**Do wszystkich,**

**Którzy pobrali SIWZ**

Dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi polegającej na kompleksowym żywieniu pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu w Przasnyszu oraz na prowadzeniu stołówki wraz z dzierżawą pomieszczeń kuchni i pomieszczeń stołówki.

W odpowiedzi na zapytania, które wpłynęły do Zamawiającego udzielamy odpowiedzi:

**Pyt. 1**

**W dniu 17 sierpnia 2016 r. wszedł w życie art. 7 ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 poz 1265). Zgodnie z tym przepisem, podmioty zatrudniające osoby w oparciu o umowy zlecenie od 17 sierpnia   
2016 r.  mają  obowiązek ustalania od 1 stycznia 2017 r. minimalnej płacy za 1 roboczogodzinę pracy na poziomie 13 zł.  Mając powyższe na uwadze proszę o odpowiedź, czy Zamawiający zobowiązuje się do odpowiedniej zmiany wynagrodzenia umownego o wartość dodatkowych kosztów poniesionych przez Wykonawcę w związku z wprowadzeniem minimalnej stawki godzinowej, do czego zobowiązuje art. 7-11 w/w Ustawy?**

*Odp. Oferta powinna być sporządzona w oparciu o przepisy, które będą obowiązywać w okresie realizacji Umowy, tym samym należy wycenić przedmiot zamówienia uwzględniając cytowane w pytaniu przepisy.*

**Pyt. 2**

**Odnosząc się do sposobu obliczenia ceny ofertowej, określonego w SIWZ, proszę o potwierdzenie, że w związku z wejściem w życie od dnia 1 września 2016 r. przepisów nakładających na Wykonawcę obowiązek kalkulowania ceny z uwzględnianiem w kosztach pracy na 2017 r. co najmniej „minimalnej stawki godzinowej” w wysokości 13 zł, Zamawiający będzie badał ceny złożonych w postępowaniu ofert, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a więc przez pryzmat znowelizowanego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej pzp), tj. weryfikując, czy Wykonawca uwzględnił w kosztach pracy na rok 2017 dla umów zlecenia ustaloną minimalną stawkę godzinową w wysokości 13 zł.**

**Zaznaczamy przy tym, że choć tzw. minimalna stawka godzinowa ma obowiązywać od dnia 1 stycznia 2017 r; to jednak przepis ją wprowadzający wszedł w życie 17 sierpnia 2016 r. (na mocy art. 7 ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. poz. 1265, dalej u.m.w.p.), zaś znowelizowany art. 90 ust. 1 pzp wszedł w życie 1 września 2016 r. (w myśl art. 4 u.m.w.p.), a zatem koszty osobowe, związane z wykonaniem zamówienia, są w dniu składania ofert nie tylko możliwe do przewidzenia, ale wręcz konieczne do oszacowania, tak, aby Wykonawca prawidłowo wypełnił dyspozycję art. 90 ust. 1 pzp.**

*Odp. Odpowiedź na powyższe pytanie zawarta jest w odpowiedzi na pyt. 1. Ryzykiem Wykonawcy jest nieprawidłowa wycena przedmiotu zamówienia ponieważ realizacja odbywać się będzie zgodnie z przepisami również w zakresie płac.*

**Pyt. 3**

**Czy w związku z ogłoszeniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę na 2017 r. (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. - Dz. U. z 2016 r. poz. 1456) oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej (Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2017 r. – M.P. nr 934) Wykonawca winien w cenie swej oferty skalkulować koszty pracy na 2017 r. w znanej na dzień składania ofert wysokości, tj. min. 2000 zł na umowę o pracę oraz min. 13 zł za 1 roboczogodzinę pracy na umowę - zlecenie, czy też Zamawiający nie stawia takiego wymagania i po zawarciu umowy, na wniosek Wykonawcy, dokona odpowiedniej waloryzacji wynagrodzenia umownego o wartość dodatkowych kosztów poniesionych przez Wykonawcę  w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wprowadzeniem minimalnej stawki godzinowej?**

*Odp. Zgodnie z odpowiedzią na pytania 1 i 2.*

**Pyt. 4**

**Proponowany projekt umowy nie zawiera klauzuli umożliwiającej rozwiązanie przez każdą ze stron umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia, bez obciążenia kara pieniężną strony rozwiązującej umowę. Samo odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego  nie jest wystarczającym uregulowaniem możliwości rozwiązania umowy. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zamieszczenie wprost w umowie postanowienia stanowiącego, że „każda ze stron może rozwiązać umowę z zachowaniem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji z tego tytułu.”.**

*Odp. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko.*

**Pyt. 5**

**Zamawiający w zapisach umowy zobowiązał się do przeprowadzenia waloryzacji w razie zaistnienia przesłanek z art. 142 ustawy Pzp wedle starego brzmienia tego artykułu, które nie uwzględnia zmiany przepisów ustawy prawo zamówień publicznych od 1 września 2016 r. zgodnie z którą przepis art. 142 ust. 5 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych otrzymał następujące brzmienie: wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”.**

*Odp. Zamawiający zmienia zapis § 18 ust. 3 pkt 4) który otrzymuje brzmienie:*

*„4) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”*

**Pyt. 5.**

**§12 ust. 4 oraz §16 ust. 1 projektu umowy**

**Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach**

**W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 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 Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.**

*Odp. Po analizie zapytania Zamawiający dokonuje korekty w zapisach umowy jak niżej:*

*§ 12 ust. 4*

*4. Niezależnie od skorzystania z uprawnienia przewidzianego w ust. 3, Zamawiający może żądać w przypadku uchybienia obowiązkom, o którym mowa w ust. 2 zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości wynagrodzenia miesięcznego brutto Wykonawcy otrzymanego za miesiąc poprzedni.*

*§ 16*

*1. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych:*

1. *w przypadku niedostarczania posiłku pacjentom Zamawiającego 100% wysokości ceny posiłków dostarczonych przez innego wykonawcę,*
2. *w przypadku powtarzającego się nienależytego wykonania umowy, polegającego na:*

*- dostarczaniu posiłków niezgodnych z jadłospisem,*

*- dostarczaniu posiłków nie odpowiadających wymaganej temperaturze,*

*- dostarczaniu posiłków z opóźnieniem przekraczającym 30 minut*

*w wysokości 1% wynagrodzenia miesięcznego brutto przysługującego Wykonawcy za poprzedni miesiąc za każde uchybienie po wcześniejszym powiadomieniu Wykonawcy.*

*Na powyższe okoliczności zostaną sporządzone protokoły z których wynikać będzie częstotliwość i rodzaj uchybień.*

1. *w przypadku nie wykonania zaleceń pokontrolnych w zakreślonym terminie lub w terminie uzgodnionym przez strony- w wysokości 0,5% wynagrodzenia miesięcznego brutto przysługującego wykonawcy za miesiąc poprzedzający miesiąc w którym stwierdzone zostało uchybienie, za każdy dzień opóźnienia,*
2. *w przypadku odstąpienia od wykonania umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie- w wysokości 10% łącznej wartości przedmiotu umowy brutto, o której mowa w § 7 ust. 1.*

Z poważaniem