

Stęszew, dnia 26 czerwca 2020 r.

Wg rozdzielnika

**Dotyczy:** przetargu nieograniczonego na dowożenie uczniów niepełnosprawnych z terenu gminy Stęszew do placówek szkolno-wychowawczych wraz z zapewnieniem wykwalifikowanej opieki w roku szkolnym 2020/2021

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI DO SIWZ**

### **Pytanie 1:**

„ Zamawiający nie uregulował w SIWZ kwestii bardzo prawdopodobnej i koniecznej tj. ponownego w okresie planowanego zamówienia wystąpienia „siły wyższej” (przyczyny zewnętrznej niezależnej od Zamawiającego i Wykonawcy) w postaci zaistnienia okoliczności, gdy ze względu na zagrożenie epidemiologiczne uprawniony organ (np. sanepid, MEN, kuratorium itp.) podejmie decyzję o zawieszenie zajęć szkolnych a w konsekwencji Wykonawca w danym miesiącu nie będzie mógł świadczyć usługi.

Uzasadnienie:

Przedmiotem zamówienia jest dowożenie uczniów niepełnosprawnych z terenu gminy Stęszew do placówek szkolno-wychowawczych wraz z zapewnieniem wykwalifikowanej opieki w roku szkolnym 2020/2021.

Zamawiający jest świadomy, iż na realizację umowy będzie miała wpływ sytuacja epidemiologiczna panująca aktualnie i zapowiadany jej wzmożony „nawrót” na jesieni tego roku. Jednocześnie nakłada na Wykonawców obowiązki w zakresie m.in. dysponowania określoną kadrą, wyposażeniem, opłaceniem ubezpieczenia itp. przez cały okres wykonywania umowy, co oznacza, iż Wykonawca musi – niezależnie od obiektywnej niemożliwości wykonania zamówienia – ponosić stałe koszty również w przypadku niezależnych od Wykonawcy i Zamawiającego okoliczności. Wykonawca podnosi, iż co prawda Zamawiający stosownie do art. 36 ust.1 pkt 16 PZP jest uprawniony do kształtowania istotnych postanowień przyszłej umowy o zamówienie publiczne, ale jednocześnie musi postępować w tym zakresie w granicach wyznaczonych przepisami prawa cywilnego. Swoboda umów, określona w art.3531 k.c. znajduje zastosowanie w zamówieniach publicznych na zasadzie odesłań określonych w art. 14 ust. 1 oraz art.139 ust.1 PZP. Jak wskazuje się w orzecznictwie swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, nie stanowi dowolności kształtowania postanowień umowy. Zamawiający jest przede wszystkim zobowiązany do zachowania wynikającej z art. 353 (1) k.c. reguły, aby treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Równocześnie należy wskazać, że uprawnienie Zamawiającego do ukształtowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunków umowy doznaje ograniczenia wynikającego z ustalonego w art. 5 k.c. zakazu nadużywania prawa podmiotowego. Zasady w tym zakresie wynikają ponadto z przepisów prawa zamówień publicznych tj. art. 7 ust.1 PZP, w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności. Zgodnie z wskazanymi zasadami Zamawiający zobligowany jest do stosowania w postępowaniu takich środków,

które są adekwatne do realizacji danego celu i proporcjonalnie do jego istoty, co powinno przekładać się na jak najmniej dotkliwe dla Wykonawcy postanowienia.

Zdaniem Wykonawcy, brak uregulowania kwestii bardzo prawdopodobnego przestoju z jednoczesnym nałożeniem obowiązku stałego ponoszenia kosztów narusza w/w reguły.

Potwierdzeniem w/w stanowiska jest fakt, iż dominująca jest w aktualnej sytuacji epidemiologicznej zasada regulacji tych kwestii, o czym świadczą – przykładowe jedynie – zapisy analogicznych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w skali całego kraju:

- 1) Gmina Goleniów: Ogłoszenie nr 5385-N-2020 z dnia 2020-05-12 r. Dowóz dzieci niepełnosprawnych z Gminy Goleniów do Ośrodka Rehabilitacyjno – Edukacyjno – Wychowawczego Profi – Med. Sp. Z o.o.  
Wzór umowy:  
*§ 28.1. Strony przyjmują możliwość zmian postanowień zawartej umowy w przypadku wystąpienia przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Gminy oraz Przewoźnika, w szczególności przyczyn związanych ze zmianami unormowań prawnych mających istotny wpływ na realizację przedmiotu umowy.*
  1. *W przypadku wystąpienia przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Gminy oraz Przewoźnika, w szczególności skutkujących zawieszeniem zajęć dydaktycznych w OREW Goleniów na okres powyżej 10 dni nauki szkolnej w danym miesiącu, strony przyjmują możliwość ustalenia w drodze porozumienia zasad utrzymania stanu gotowości Przewoźnika do świadczenia usługi po wznowieniu zajęć dydaktycznych w OREW w Goleniowie.*
  2. *Opłata za gotowość o której mowa w ust. 2 obliczona zostanie na podstawie wartości kosztów jakie ponosi Przewoźnik i stanowić będzie iloczyn dziennej wartości kosztów jakie ponosi on na utrzymanie stanu gotowości do świadczenia usługi i liczby dni niewykonywania usługi, o której mowa w paragrafie 1 umowy.*
  3. *Dzienna wartość kosztów, o których mowa w ust.3 Przewoźnik obliczy na podstawie co najmniej:*
    1. *Kosztu utrzymania pojazdu i innego sprzętu niezbędnego do świadczenia usługi,*
    2. *Kosztu utrzymania w gotowości do pracy osób, o których mowa w paragrafie 14 ust. 1 umowy,*
    3. *Innych składowych związanych tylko i wyłącznie z niniejszą umową z uwzględnieniem ewentualnych kwot otrzymanych w ramach regulacji ustawowych mających na celu łagodzenie skutków ekonomicznych zawieszenia transportu osób na terytorium Rzeczypospolitej Polskie.*  
  1. *Na potwierdzenie ponoszonych przez Przewoźnika kosztów, o których mowa w ust.4, Przewoźnik przedstawi Gminie stosowne dokumenty lub oświadczenia.*
  2. *Za datę płatności przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego płatnika.*
  3. *Zasady określone w ustępie 2 nie mają zastosowania w ostatnim miesiącu obowiązywania umowy.*

<http://bip.goleniow.pl/zamowienia/pokaz/929.dhtml>

- 2) Gmina Żukowo: Usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób nr ogłoszenia: 2020/S 117-284191

Wzór umowy:

*Par. 8 ust. 7 Zamawiający wprowadza możliwość wypłaty tzw. świadczenia postojowego w kwocie miesięcznej w roku szkolnym 2020/2021 i 2021/2022 – do maksymalnej wysokości 30.000,00 PLN netto ( w przypadku świadczenia usługi). Warunkiem „płatności postojowej” jest zaistnienie okoliczności, gdy ze względu na zagrożenie epidemiologiczne uprawniony organ (n. sanepid, MEN, kuratorium itp.) podejmie decyzję o zawieszenie zajęć szkolnych a w konsekwencji Wykonawca w danym miesiącu nie będzie mógł świadczyć usługi.*

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/357106>

Z uzasadnieniem zawartym powyżej wnosimy o zmianę SIWZ poprzez uregulowanie kwestii wypłaty „świadczenia postojowego” w sytuacji wystąpienia „siły wyższej” (przyczyny zewnętrznej niezależnej od Zamawiającego i Wykonawcy) w postaci zaistnienia okoliczności, gdy ze względu na zagrożenie epidemiologiczne uprawniony organ (np. sanepid, MEN, kuratorium itp.) podejmie decyzję o zawieszenie zajęć szkolnych a w konsekwencji Wykonawca w danym miesiącu nie będzie mógł świadczyć usługi.”

### **Odpowiedź 1:**

Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia dodatkowych rozwiązań na wypadek wystąpienia ograniczeń związanych z wystąpieniem COVID-19. Zgodnie z art. 15r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 373 z późn. zm.) strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić.

### **Pytanie 2:**

„ Zwracam się też z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ poprzez adekwatne wskazanie szacowanej ilości kilometrów w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

*Zgodnie z Rozdziałem II pkt 2.3.2 SIWZ (OPZ) Szacowana dzienna ilość kilometrów wynosi średnio 400 km., maksymalnie 500 km na trasie dom-szkoła-dom dla wszystkich pojazdów.*

Uzasadnienie

Zdaniem Wykonawcy, który aktualnie wykonuje przewozy na tej trasie, w/w opis przedmiotu zamówienia jest nieadekwatny do rzeczywistej ilości kilometrów, który wynosi około 350 km dziennie.

Z uwagi na fakt, iż tak ustalona maksymalna ilość kilometrów (według ISWZ, w szczególności formularza oferty) podstawę oceny ofert, a tym samym podstawę szacowania ceny przez Wykonawców, prowadzi w konsekwencji do wprowadzenia w błąd Wykonawców co do faktycznych kosztów i wykonania usługi i kalkulowanego zysku a tym samym uniemożliwia złożenia oferty adekwatnej do rzeczywistego przedmiotu zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia – co oczywiste – wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Określenie przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem i jednocześnie uprawnieniem zamawiającego. Musi go wykonać zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym również umożliwić wykonanie obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników (elementów) mających wpływ na jej wysokość.

Opis przedmiotu zamówienia musi więc – zgodnie z art.29 ust.1 Pzp – posiadać następujące cechy:

- 1) być wyraźny, dokładnie określony, mieć tylko jedno znaczenie (musi być rozumiany przez wszystkich zainteresowanych) i nie może budzić wątpliwości;
- 2) przedstawiać przedmiot zamówienia wszechstronnie, dogłębnie, szczegółowo i dokładnie; opis powinien zawierać możliwie wszystkie niezbędne informacje o podmiocie zamówienia;
- 3) musi być ścisły, precyzyjny, odznaczać się starannością i dbałością o szczegóły;
- 4) musi być łatwy do zrozumienia, oczywisty w założeniach i wyraźny.

Zawyżenie faktycznej ilości kilometrów przewozu nie spełnia powyższych warunków.

Z uwagi na powyższe wnosimy o zmianę SIWZ poprzez adekwatne określenie w OPZ szacowanej ilości kilometrów przewozu.”

## **Odpowiedź 2:**

Zamawiający w pkt 2.3.2. SIWZ wskazał, że planowana liczba kilometrów i kursów jest wartością szacowaną i może ulec zmianie w zależności od planu lekcji w szkołach, do których dowożeni będą uczniowie. Zamawiający nie jest organem prowadzącym dla szkół, do których uczęszczają uczniowie niepełnosprawni i nie ma wpływu na plan zajęć. Rozkład zajęć dla dzieci niepełnosprawnych powoduje zmienną liczbę kilometrów jakie wykonawca będzie pokonywać na trasie dom-szkoła-dom. W pkt 14.2. SIWZ, zamawiający wskazał, że cena nie będzie jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w opisie przedmiotu podał wszystkie założenia, którymi kierował się przy szacowaniu liczby kilometrów, zaznaczając, że możliwe jest wykonanie umowy w mniejszym zakresie. Wykonawca powinien wziąć te okoliczności pod uwagę przy kalkulacji ceny.

Otrzymują:

1. Wykonawcy
2. BIP
3. a/a

