

Mikołajki Pom. 2022-02-28

Odpowiedzi na zadane pytania w postępowaniu pn,: „ **Świadczenie usług opiekuńczych i wsparcia rodziny w miejscu zamieszkania dla uczestników projektu pn. „Centrum Integracji Usług Społecznych w Gminie Mikołajki Pomorskie” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020”**

**Znak sprawy: GOPS.1.2.2022**

Pytanie 1. Zamawiający w zapisach projektu umowy §12 ust. 1 zastrzegł sobie prawo do niewykorzystania całości zamówienia bez praw do roszczeń z tego tytułu przez wykonawcę.

Zamawiający nie określił minimalnego zakresu zamówienia jednocześnie zastrzegając dla siebie w ww. postanowieniach możliwość dowolnych ograniczeń wielkościowych.

Zgodnie z art. 433 ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Prosimy zatem o wprowadzenie do projektu umowy zastrzeżenia:

*Zmniejszenie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy może wynosić maksymalnie 10% wartości przedmiotu umowy o której mowa w §3 ust. 1 projektu umowy*

Odpowiedź: **Zamawiający nie przywiduje zmiany w zapisach umowy § 12 ust.1 .**

Pytanie 2. Prosimy o potwierdzenie, iż zgodnie za zapisami SWZ Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jedynie osób wykonujących czynności związane z nadzorem i organizacją usług opiekuńczych.

Odpowiedź: **Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jedynie osób wykonujących czynności związane z nadzorem i organizacją usług opiekuńczych.**

Pytanie 3. Zwracamy się z prośbą o obniżenie maksymalnej wielkości kar umownych przewidzianych w niniejszym postępowaniu z 50% na 10%.

Wskazujemy, że zgodnie z aktualną linią orzeczniczą sądów powszechnych wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadczącą o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c,( tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019r. sygn..akt VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Co więcej w orzecznictwie wskazuje się również, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie dostępującej od umowy wzajemnej, jeśli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy ( wyrok SN z dn. 14.06.2018r. sygn.. akt V CSK 534/17) , co prowadzi do wniosku, że limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy która w niniejszym postepowaniu wynosi 10%

Wnosimy o zmianę i sformułowanie postanowienia §10 ust. 8 projektu umowy w następujący sposób:

*Łączna wysokość́ kar umownych przewidzianych w umowie nie może przekraczać́ 10 % wynagrodzenia całkowitego brutto określonego w §3 ust. 1 umowy. Niezależnie od powyższego Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.*

Odpowiedź: **Zamawiający pozostawia bez zmian zapisy wielkości kar umownych.**

Pytanie 4. Zamawiający w zapisach kar umownych zawarł zapisy:

§10 ust. 3 *Wysokość kar umownych naliczanych Wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wynosi 10 %.*

§10 ust. 4 *Skierowanie bez akceptacji Zamawiającego do świadczenia usług opiekuńczych osoby innej niż wskazanej w ofercie Wykonawcy stanowi podstawę do naliczenia kary umownej w wysokości 10% za każdy przypadek z natychmiastowym wskazaniem i skierowaniem do realizacji zamówienia osoby posiadającej kwalifikacje i doświadczenie wymagane w Specyfikacji Warunków Zamówienia.*

Zwracamy uwagę, iż w powyższych zapisach nie jest wskazana podstawa wynagrodzenia od której Zamawiający będzie naliczał kary umowne. Prosimy o potwierdzenie, z uwagi na niewspółmiernie wysoki charakter kar do wskazanych przewinień oraz czasu trwania umowy, iż chodzi o wartości miesięczne brutto.

Odpowiedź: **Zgodnie z § 10 pkt 7. Kary, o których mowa w ust. 1-5 zostaną potrącone z wynagrodzenia Wykonawcy z chwilą zapłaty faktury, lub Wykonawca zostanie nią obciążony dokumentem rozliczeniowym. W takim przypadku Wykonawca zobowiązuje się do uregulowania kwoty na zasadach i w sposób określony w dokumencie.**

5. Zamawiający w zapisach kar umownych §10 ust. 2 i §11 zawarł możliwość odstąpienia lub rozwiązania umowy kolejno w różnych punktach: ,,naruszeń postanowień przyszłej umowy, nieprzestrzegania warunków przyszłej umowy, stwierdzenia naruszeń postanowień przyszłej umowy lub SWZ” . Z uwagi na nieograniczony i całkowicie dowolny katalog uchybień we wskazanych punktach prosimy o jakiekolwiek ujednolicenie zapisów i potwierdzenie, iż chodzi o rażące uchybienia postanowień umowy, a wypowiedzenie będzie poprzedzone pismem wzywającym wykonawcę do zmiany sposobu realizacji usługi wraz z wyznaczeniem terminu na realizację wytycznych Zamawiającego.

Odpowiedź: **Zamawiający nie zmienia zapisu w w/w paragrafach.**

6. W związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych które nakładają na Zamawiającego obowiązek odbierania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych za pośrednictwem platformy elektronicznego fakturowania tj.:

- od 18 kwietnia 2019 r. – zamówień publicznych o wartości równej lub powyżej 30 000 euro;

- od 1 sierpnia 2019 r. – zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 30 000 euro.

Prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca będzie mógł wysyłać do Zamawiającego ustrukturyzowane faktury elektronicznie za pomocą Platformy Elektronicznego Fakturowania (PEF) prowadzonej przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii

Odpowiedź: **Zamawiający akceptuje faktury elektroniczne przesyłane za pośrednictwem platformy elektronicznego fakturowania.**

7. Zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o wprowadzenie do umowy możliwości wypowiedzenia umowy za 2 miesięcznym terminem wypowiedzenia.

W momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach.

Odpowiedź: **Zamawiający pozostawia zapisy możliwości wypowiedzenia umowy tak jak w ogłoszeniu.**

8. Prosimy o dodanie do zapisów §12 dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o art. 436 ust. 4b oraz art. 439 ust. 1, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia obu stronom będzie przysługiwać będzie prawo do rozwiązania umowy za 2 miesięcznym okresem wypowiedzenia.

Odpowiedź: **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w § 12.**

9. Prosimy o potwierdzenie, iż zapis §12 ust. 5 projektu umowy który wprowadza klauzulę możliwości zmiany wynagrodzenia dopiero w przypadku wzrostu kosztów o min. 20% pierwotnie przyjętej ceny dotyczy wyłącznie zmiany wynagrodzenia w związku z art. 439 ust. 1, tj.:

*Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

Tym samym nie dotyczy zapisów §12 ust. 4 a-d. i wzrostu wynagrodzenia na postawie art. 436 ust. 4b

W przeciwnym przypadku wykonawca podnosi, że ww. klauzula nie odpowiada wymogom art. 436 pzp, jest sprzeczna z celem tego przepisu a nadto stanowi przejaw uchylania się Zamawiającego od obowiązków określonym w tymże przepisie. Wykonawca podkreśla, że przywołany przepis zobowiązuje także Zamawiającego do rzeczywistej i racjonalnej partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Wykonawca podnosi, że przymiotu racjonalności, proporcjonalności, przejrzystości, efektywności oraz rzeczywistej woli partycypacji w zmienionych kosztach realizacji zamówienia nie można przypisać zachowaniu polegającemu na formułowaniu wskaźników wzrost kosztu o 20%. Wykonawca podkreśla, że na skutek ww. klauzuli Zamawiający zabezpieczył się przed rzeczywistym finansowaniem zmiany kosztów realizacji kontraktu co jest całkowicie sprzeczne z celem przepisem art. 436 pzp. Formułowanie postanowień umownych, których celem jest uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia ciężarów ww. wzrostu stanowi nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych i w konsekwencji świadczy o dokonywaniu czynności prawnych sprzecznych z prawem lub mających na celu obejście prawa a więc czynności prawnych bezwzględnie nieważnych na podstawie art. 58 k.c.. Wykonawca podnosi więc, że w postępowaniu na skutek ww. wady nie została sformułowana klauzula, o której mowa w art. 436 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź: **Zamawiający podtrzymuje zapisy w § 12 ust.5.**

Pytanie 10. Prosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych ( m.in. zwolnienia lekarskie, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczenia badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź: **Zamawiający nie wyraża zgody.**

Pytanie 11. Prosimy o podanie informacji od kiedy rozpocznie się faktyczna realizacja usług.

Odpowiedź: **Po podpisaniu umowy z wykonawcą. Przywiduje się rozpoczęcie świadczenia usług od 20 marca 2022r.**

Pytanie12. Prosimy o informację kiedy zostanie przekazana Zamawiającemu lista podopiecznych, u których będzie sprawowana usługa. Pragniemy zauważyć, że lista taka powinna zostać przekazana Wykonawcy najpóźniej 5 dni roboczych przed faktycznym rozpoczęciem realizacji usługi. Lista ta powinna zawierać dane kontaktowe do podopiecznych, zawierające miejsce sprawowania usługi jak i telefon do osoby kontaktowej.

Odpowiedź: **Lista podopiecznych 1 dzień po podpisaniu umowy.**

Pytanie 13. W celu prawidłowego wycenienia wartości zamówienia prosimy o podanie nazw miejscowości w jakich sprawowana będzie usługa.

Odpowiedź: **Teren Gminy Mikołajki Pomorskie**

Pytanie 14. Prosimy o wskazanie ilości godzin opieki jaka będzie wykonywana w soboty, niedziele i święta.

Odpowiedź: **Zamawiający zakłada że będą to dni robocze.**

Pytanie 15. Prosimy o przedstawienie procedury rozpoczęcia realizacji usługi.

Odpowiedź: **Pracownik Socjalny wprowadza opiekunkę w środowisko.**

Pytanie 16. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający przewiduje przeprowadzenie pierwszych wspólnych wizyt u podopiecznych przy udziale przedstawiciela Wykonawcy oraz Zamawiającego.

Odpowiedź: **Tak**

Pytanie 17. Prosimy o potwierdzenie, że w związku z procedurą wdrożenia kontraktu, pełna realizacja zleconych godzin nastąpi nie później niż 5 dni roboczych od dnia rozpoczęcia świadczenia usług.

Odpowiedź: **Tak**

Pytanie18. Prosimy o potwierdzenie, że wymóg zatrudnienia pracowników na umowę o pracę , będzie wymagany dopiero po 14 dniach od dnia rozpoczęcia realizacji usługi. Nie jest możliwe, aby Wykonawca nie znając godzin realizacji usług oraz ilości godzin w danym dniu mógł zatrudnić pracownika na umowę o pracę, nie znając jej wymiaru godzinowego (wymiar etatu). Pragniemy zauważyć także, że aby zatrudnić pracownika na umowę o prace niezbędny jest czas na wykonanie badań wstępnych. Znamiennym zatem pozostaje fakt, że nie dopuszczenie do wyżej wymienionej propozycji skutkuje sytuacją, w której tylko i wyłącznie wykonawcy posiadający obecnie zatrudnionych pracowników na terenie wykonywania usługi będą w stanie sprostać wymogom specyfikacji, co nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Odpowiedź: **Zamawiający nie wyraża zgody.**

Zatwierdzam,

Wójt Gminy Mikołajki Pomorskie

Maria Pałkowska-Rybicka