



Świdwin, 15.10.2024 r.

Dotyczy: postępowania w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 132 ustawy Pzp pn. „Usługa sprzątnia i utrzymania w czystości powierzchni zewnętrznych”, sygnatura sprawy ZP/38/2024.

ODPOWIEDZI NA WNIOSKI WYKONAWCÓW

Zamawiający, na podstawie art. 135 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej ustawą, informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły wnioski od Wykonawców z prośbą o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia, w zakresie wskazanym poniżej:

Wniosek nr 1:

Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

a) obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty będące spółkami kapitałowymi, działające w ramach konsorcjum, a następnie – już na etapie świadczenia usługi - faktury wystawiane są przez kilkanaście spółek cywilnych założonych przez konsorcjantów,

b) powyższe może budzić wątpliwości co do zgodności takiej praktyki z przepisami ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (a zwłaszcza z art. 113 ust. 1 i 9 dotyczącym zwolnień podmiotowych, art. 106a –106q dotyczącym zasad wystawiania faktur oraz art. 88 dotyczącym braku prawa do odliczenia VAT) co potwierdzają kontrole podatkowe prowadzone w firmach świadczących usługi outsourcingowe,

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający po udzieleniu zamówienia dopuszcza możliwość wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT), niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nie dopuszcza, by inny podmiot niż Wykonawca, którego pojęcie definiuje art. 7 pkt 30 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawiał na rzecz Zamawiającego faktury za wykonanie usługi.

Wniosek nr 2:

Zwracamy się z prośbą o modyfikację wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiając mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia

w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt KIO 283/14. Zamawiający próbuje wykorzystać swoją pozycję dominującą w przetargu i wbrew zasadom współzycia społecznego, wprowadzić do umowy rażąco wygórowaną karę umowną, która z uwagi na swą konstrukcję, może mieć zastosowanie zarówno w przypadku drobnego uchybienia, nieskutkującego powstaniem jakiegokolwiek szkody po stronie Zamawiającego, jak i w przypadku niewykonania zobowiązania w znacznej części. Kara umowna winna zostać opisana w sposób zróżnicowany, w zależności od rangi, skutków i okresu trwania uchybienia, jak i wpływu uchybień na funkcjonowanie Zamawiającego. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wniosek o jego zmianę. Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku do rangi, skutku i okresu trwania uchybienia i jego wpływu na funkcjonowanie zamawiającego ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

Odpowiedź nr 2:

W zakresie prośby o modyfikację wzoru umowy poprzez zmniejszenie rzekomo wygórowanych kar umownych stanowisko Zamawiającego opiera się o utrwalone orzecznictwo w tym przedmiocie. Między innymi Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I ACa 539/13, zwrócił uwagę, że „Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość uwzględnienia stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Wskazuje się przy tym, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, niepubl., czy z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12).” Jak wynika z treści wzorca umowy z sytuacją taką nie mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Odnośnie zarzutu braku szkody po stronie Zamawiającego, już z samej treści art. 484 § 1 KC wynika, że nawet brak szkody nie skutkuje wyłączeniem możliwości naliczenia kary umownej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2014 r., sygn. V CSK 402/13, zwrot "bez względu na wysokość poniesionej szkody" (art. 484 par. 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny) oznacza, że nie ma znaczenia sam fakt wystąpienia szkody. W przepisie zmodyfikowano ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej w razie powstania obowiązku zapłaty kary umownej. Zapłata powinna nastąpić bez względu na fakt wystąpienia i wysokość szkody.”

W świetle przytoczonych poglądów judykatury wniosek Państwa nie może zostać przez Zamawiającego uwzględniony.

Wniosek nr 3:

Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątanania na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa urlopowo-chorobowe.

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 wymaga chociażby dostarczenia badań lekarskich, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający pozostawia zapis dotyczący konieczności zatrudnienia pracowników świadczących usługę, na podstawie umowy o pracę, bez zmian.

Wniosek nr 4:

W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, Pzp oraz zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215) postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:

Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:

a. stawki podatku od towarów i usług,
b. 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,.

c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

d. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 436 pkt. 4, ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 436 pkt. 4, ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.

Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:

a) zmianę stawki podatku od towarów i usług,
b) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,

c) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,

d) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad podlegania

ubezpieceniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób,

e) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej, zwartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.

Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o jakiej mowa w ustępie 1 -3 niniejszego paragrafu dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany:

- a) wysokości podatku od towarów i usług,
- b) wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,
- c) wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,
- d) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,
- e) wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- f) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.

W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:

- a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,
- b) na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,
- c) na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksy do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne/ aneksy do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.

Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż miesiąc od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust.2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy.

Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osiągnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.

Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne.”

Uzasadnienie

W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK).

Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowaw ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 436 pkt. 4, Pzp nie można uznać za wystarczające.

Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów jest wzór umowy.

Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.

Odpowiedź nr 4:

Zapisy art. 436 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych mają zastosowanie w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Z uwagi na to, że umowa na wykonanie usługi sprzątnia powierzchni wewnętrznych zawarta zostanie z wybranym Wykonawcą na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy, nie ma podstaw do wprowadzanie do treści SWZ postanowień odpowiadającym treści art. 436 pkt 4 Pzp.

Wniosek nr 5:

W związku z brakiem w treści ogłoszenia o zamówieniu/SIWZ postanowień odnoszących się do sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, wnioskujemy o potwierdzenie, iż w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej może być spełniony łącznie przez Wykonawców występujących wspólnie”.

Uzasadnienie:

Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego, wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów stanowi określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełniania tych warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień SIWZ umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do precyzyjnego określenia jak określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy o których mowa w art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź nr 5:

Zapisy dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zawarte są w rozdziale 5 pkt 1.3 SWZ.

W odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający w treści SWZ zawarł zapis o treści:

W przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia, warunki udziału w postępowaniu zostaną uznane za spełnione, jeżeli:

- odnośnie warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, o którym mowa w rozdziale 5 pkt 1 ppkt 1.3 lit. a) SWZ - co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełni wymagany warunek samodzielnie,*
- odnośnie warunku dotyczącego posiadania wymaganych urzędzeń, o którym mowa w rozdziale 5 pkt 1 ppkt 1.3 lit. b) SWZ – warunek może zostać spełniony łącznie przez Wykonawców.*

Wniosek nr 6:

Prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający zwaloryzuje Wykonawcy wynagrodzenie w związku zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę od 01.07.2025 gdyż na dzień składania ofert nie jest jeszcze znana jej wysokość.

Odpowiedź nr 6:

W przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę od dnia 1 lipca 2025 r. Zamawiający zwaloryzuje wynagrodzenie Wykonawcy.

Wniosek nr 7:

Czy Zamawiający dopuszcza przeprowadzenie wizji lokalnej dla zad. 1?

Odpowiedź nr 7:

Zamawiający informuje, że nie widzi potrzeby przeprowadzenia wizji lokalnej przed złożeniem oferty, ponieważ w opisie przedmiotu zamówienia oraz wykazie powierzchni na rok 2025 ujęte są wszystkie ważne informacje dotyczące zamówienia.

Wniosek nr 8:

Czy Zamawiający przewiduje dla zad. 1 ograniczenia powierzchni ?

Odpowiedź nr 8:

Zamawiający informuje, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (Postanowienia końcowe pkt. 5) oraz Rozdziałem 3 pkt 7-10 SWZ, przewiduje możliwość ograniczenia powierzchni.

Wniosek nr 9:

Czy Zamawiający dopuszcza do utrzymania zimowych terenów utwardzonych stosowanie mieszanki piaskowo solnej?

Odpowiedź nr 9:

W opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach ogólnych (lit. c oraz uwaga) Zamawiający określił środki do odladzania.

Wniosek nr 10:

Czy Zamawiający posiada pojemniki na codziennie zebrane papiery, opakowania butelek i innych zanieczyszczeń, czy Wykonawca musi zabezpieczyć dodatkowy kontener na takie odpady i wliczyć w koszt m2?

Odpowiedź nr 10:

Zamawiający informuje, że Wykonawca zabezpiecza wywóz odpadów wraz z pojemnikami we własnym zakresie, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (Utrzymanie terenów zielonych - tiret 2).

Wniosek nr 11:

Czy Zamawiający udostępni pomieszczenie do przechowywania potrzebnych materiałów, sprzętu ?

Odpowiedź nr 11:

Zamawiający informuje, że odpowiedź na powyższe pytanie zawarta jest w opisie przedmiotu zamówienia (Postanowienia końcowe pkt 7).

**DOWÓDCA
21. BAZY LOTNICTWA TAKTYCZNEGO**

/-/ płk mgr inż. pil. Roman STEFANIAK