

Oddział w Ostrowie Wielkopolskim

260000/271/11/2018-ZAP

WYJAŚNIENIA TREŚCI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Ostrowie Wielkopolskim, 63-400 Ostrów Wielkopolski, ul. Wysocka 1b - zwany dalej zamawiającym, prowadzący, z zastosowaniem przepisów działu III rozdziału 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2017r. poz. 1579 z późniejszymi zmianami), postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonanie usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia w obiektach Oddziału ZUS w Ostrowie Wielkopolskim, udziela następujących wyjaśnień dotyczących treści Warunków zamówienia na usługi społeczne (dalej: „WZNUS”):

Pyt. 01. „W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty przez pryzmat zawarcia w niej kosztów uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie nie zostało pomniejszane przez wykonawców, w celu obejścia obowiązujących przepisów, o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?

Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydatkujących środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.”

Odp. Kwestie poruszone w treści pytania, uregulowane zostały w § 14 ust. 4 i 6 WZNUS, przy czym zamawiający informuje, że nie jest obligatoryjnie zobowiązany do badania ceny każdej z podlegających ocenie ofert, we wskazanym przez pytającego zakresie, co znajduje odzwierciedlenie w powołanych już zapisach, aczkolwiek ma do tego prawo. W trakcie realizacji umowy, zastosowanie będą miały postanowienia zawarte w § 7 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z treścią powołanych powyżej zapisów.

Pyt. 02. „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 nieważnością 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. W zakresie określonym treścią pytania, treść WZNUS nie ulega zmianie.

Pyt. 03. „Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)?

Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

1. Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).
2. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:
3. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
4. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na stosowanie faktur elektronicznych (nie akceptuje stosowania faktur elektronicznych). W zakresie określonym treścią pytania, treść WZNUS nie ulega zmianie.

Pyt. 04. „W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu uwzględnił możliwość zmiany wynagrodzenia umownego wyłącznie w oparciu o przesłanki, określone w art. 142 ust. 5 ustawy PZP (co nie rekompensuje zwiększonych kosztów zatrudnienia osób o wyższych kwalifikacjach lub zarabiających powyżej minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej), wnosimy o uzupełnienie zawartej w SIWZ i/lub wzorze umowy tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” o dodatkowe postanowienie, przewidujące możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów wykonania usługi innych, niż koszty wynikające ze zmiany przepisów prawa.

Powyższy wniosek motywujemy faktem, że wprowadzenie przez ustawodawcę minimalnej stawki godzinowej spowodowało wzrost oczekiwań płacowych pracowników/zleceniobiorców w segmencie usług, będących przedmiotem zamówienia oraz pracowników/zleceniobiorców o wyższych, niż podstawowe, kwalifikacjach. Ustawodawca, wprowadzając przepisy o minimalnej stawce godzinowej (i związaną z tym modyfikację klauzuli waloryzacyjnej opartej o art. 142 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, dalej PZP) nie przewidział, że wykwalifikowani pracownicy/zleceniobiorcy, przestaną być

zainteresowani wykonywaniem pracy za minimalnym wynagrodzeniem/minimalną stawką godzinową. Oczekują oni bowiem adekwatnego wynagrodzenia do wykonywanych przez nich czynności lub posiadanych ponadstandardowych kwalifikacji.

Niezależnie od powyższego, aktualna sytuacja na rynku pracy, uwarunkowana w szczególności uruchomieniem rządowych programów dofinansowania (np. 500+), powoduje zmniejszenie liczby pracowników, chętnych do podjęcia pracy. Niskie bezrobocie stwarza ponadto pracownikom możliwość znalezienia innego, korzystniejszego pod względem finansowym zatrudnienia w stopniu dotychczas niewystępującym. Na lokalnym rynku pracy, gdzie występuje niedobór pracowników o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach, sytuacja taka powoduje uzyskanie przez tych pracowników uprzywilejowanej pozycji w negocjacjach w sprawie wynagrodzenia z przedsiębiorcami świadczącymi usługi.

Biorąc pod uwagę wspomniane okoliczności, wprowadzenie wskazanej na wstępie klauzuli, pozwoli wykonawcy na zapewnienie pracownikom o wyższych kwalifikacjach, wymaganego przez nich wynagrodzenia, większego, niż wynagrodzenie minimalne - także w przypadku dalszej zmiany sytuacji rynkowej. W konsekwencji pozwoli to zamawiającemu nabyć usługę o wyższej jakości.

Z kolei w przypadku braku wprowadzenia postulowanej klauzuli, wykonawcy rzetelnie kalkulujący swoją cenę ofertową, uwzględnią w tej cenie szacowany koszt braku możliwości waloryzacji w odniesieniu do wynagrodzeń/stawek wyższych, niż minimalne, a to z kolei skutkować będzie podwyższeniem cen ofertowych w stosunku do cen, które wykonawca mógłby zaoferować w przypadku możliwości dokonania odpowiedniej waloryzacji w terminie późniejszym. Nie jest także wykluczone, że część wykonawców w ogóle będzie rezygnować ze złożenia oferty, nie mogąc zaakceptować ryzyka wykonania zamówienia ze stratami. W efekcie spowoduje to ograniczenie faktycznego kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej, spośród mniejszej niż potencjalnie możliwa, liczby ofert.

Zważywszy na powołane argumenty, wnosimy o dopuszczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego również w sytuacji innych, niż wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy PZP, zmian legislacyjnych, wpływających bezpośrednio na koszty wykonania usługi. Przedmiotowe zmiany mogłyby być wprowadzane na zasadach analogicznych do zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę/ minimalnej stawki godzinowej - z zastosowaniem wskaźnika równego wskaźnikowi wzrostu płacy minimalnej (przy czym wykonawca, we wniosku waloryzacyjnym opierałby się o rzeczywiste wynagrodzenie, wypłacane pracownikom, a więc przewyższające płacę/stawkę minimalną)."

Odp. W zakresie określonym treścią pytania, treść WZNUS nie ulega zmianie.

Pyt. 05. „Czy w związku z brakiem ogłoszenia wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. Wykonawca winien w cenie swej oferty skalkulować koszty pracy na 2018 r. w znanej na dzień składania ofert wysokości, tj. min. 2100 zł na umowę o pracę oraz min. 13,70 zł za 1 roboczogodzinę pracy na umowę - zlecenie, i po zawarciu umowy, na wniosek Wykonawcy, Zamawiający 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. Wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2019r. - określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019r. (Dz. U. z 2018r. poz. 1794).

Pyt. 06. „Proszę o informację, czy wskazany przez zamawiającego wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę oznacza, że każda roboczogodzina pracy osób wykonujących czynności ochronne (za wyjątkiem grup interwencyjnych) musi być wypracowana w ramach umowy

o pracę i Zamawiający nie dopuszcza w tym zakresie zawarcia z takimi osobami umów cywilnoprawnych.”

Odp. Kwestia poruszona w treści pytania, uregulowana została w § 5 ust. 1 pkt. 5 oraz § 7 ust. 1 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z ich treścią.

Pyt. 07. „Jeśli Zamawiający dopuści możliwość zatrudnienia powyżej pełnego etatu pracowników pracujących na podstawie umowy cywilnoprawnej czy przewiduje waloryzację minimalnej stawki godzinowej na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 2 PZP ?”

Odp. Kwestia poruszona w treści pytania, uregulowana została w § 5 ust. 1 pkt. 5 oraz § 7 ust. 1 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z ich treścią.

Pyt. 08. „Czy zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.), a jeśli tak, to na jakich stanowiskach/posterunkach?”

Odp. Kwestia poruszona w treści pytania, uregulowana została w § 5 ust. 1 pkt. 3 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z jego treścią.

Pyt. 09. „W dokumentacji postępowania Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zatrudnił osoby wykonujące czynności w trakcie realizacji zamówienia na umowę o pracę.

Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy PZP proszę o precyzyjne wskazanie:

a) jakich konkretnie czynności w ramach realizowanego kontraktu dotyczy obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę,

b) w jaki sposób Wykonawca ma obowiązek udokumentować spełnienie wymagań w zakresie zatrudnienia osób na umowę o pracę (zanonimizowane umowy o pracę, zaświadczenia ZUS, inne dokumenty),

c) jakie uprawnienia będą przysługiwać Zamawiającemu w zakresie kontroli spełnienia przez Wykonawcę określonych wymagań, dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę,

d) jakie sankcje zostaną zastosowane wobec Wykonawcy, który nie spełni postawionych warunków w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę (za każdorazowy stwierdzony przypadek niespełnienia tych warunków)

Odp. Kwestie poruszone w treści pytania, uregulowane zostały w § 7 oraz § 10 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z ich treścią.

Pyt. 10. Czy każda godzina wypracowana musi być na umowę o pracę, czy też wystarczającym będzie, że pracownik ma pełen etat u Wykonawcy nie zależnie od miejsca pracy w tym częściowo u Zamawiającego.

Odp. Kwestia poruszona w treści pytania, uregulowana została w § 5 ust. 1 pkt. 5 oraz § 7 ust. 1 załącznika nr 07 do WZNUS. Zamawiający prosi o ponowne zapoznanie się z ich treścią.

Ponieważ udzielone wyjaśnienia nie wymagają dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, zarówno termin składania, jak również termin otwarcia ofert - nie ulegają (odpowiednio) przedłużeniu oraz przesunięciu.