



Poznań, dnia 24 października 2018 r.

540000/271/13/2018-ZAP

Strona internetowa

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi ochrony fizycznej osób i mienia w II Oddziale ZUS w Poznaniu i podległych mu terenowych jednostek organizacyjnych – 2 części

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Poznaniu informuje, że do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi ochrony fizycznej osób i mienia w II Oddziale ZUS w Poznaniu i podległych mu terenowych jednostek organizacyjnych – 2 części” wpłynęły w dniach 17.10.2018 r. i 23.10.2018 r. pytania do treści Warunków Zamówienia na Usługi Społeczne /WZUS/.

Poniżej przedstawiamy treść pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie 1

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.

Odpowiedź:

Kwestie badania rażąco niskiej ceny poruszoną w treści pytania, uregulowano w pkt 1.2.15. i 1.2.11.4. WZUS, przy czym Zamawiający informuje, że nie jest obligatoryjnie zobowiązany do badania domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny każdej oferty podlegającej ocenie. Natomiast wymagania dotyczące zatrudnienia osób wykonujących wskazane czynności w zakresie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, opis sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań oraz sankcje z tytułu

d

niepełniania tych wymagań określił w pkt 2.6 WZUS. W trakcie realizacji umowy zastosowanie w tym zakresie mają zapisy § 4 i § 11 pkt 1 ppkt 1.14 wzoru umowy.

Pytanie 2

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 obciążone 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”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia wysokości kar umownych. Kary nie mogą być uznane za rażąco wysokie, biorąc pod uwagę zakres przedmiotu zamówienia, jego wartość i wagę ewentualnych uchybień Wykonawcy. Zapis WZUS w tym zakresie pozostaje bez zmian.

Pytanie 3

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

Odpowiedź:

Zamawiający w rozdziale 9 pkt 9.4.4. *Wzór umowy oraz zmiana umowy* WZUS zawarł klauzulę umożliwiającą dokonanie zmiany postanowień umowy w przypadku wprowadzenia obowiązku wystawiania i przyjmowania faktur elektronicznych w obrocie gospodarczym. Zapis WZUS w tym zakresie pozostaje bez zmian.

Pytanie 4

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?

Odpowiedź:

Wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. określono w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1794).

Pytanie 5

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.

Odpowiedź:

Kwestie poruszone w pytaniu zostały szczegółowo opisane w pkt. 2.6. ppkt 2.6.1. – 2.6.13. WZUS i § 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 i 6a WZUS.

4

Pytanie 6

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?

Odpowiedź:

Wymagania w zakresie pracowników kierowanych do ochrony fizycznej osób i mienia zamawiający określił w pkt.14 ppkt 1) lit. a) – f) OPZ stanowiącym załącznik nr 1 do WZUS.

Pytanie 7

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)

Odpowiedź:

Kwestie poruszone w pytaniu zostały szczegółowo opisane w pkt. 2.6. ppkt 2.6.1. – 2.6.13. WZUS i § 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 i 6a WZUS.

Pytanie 8

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

Odpowiedź:

Kwestie poruszone w pytaniu zostały szczegółowo opisane w pkt. 2.6. ppkt 2.6.1. – 2.6.13. WZUS i § 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 i 6a WZUS.

9

Pytanie 9

Proszę o informację, czy wskazany zamawiającego wymaga 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.

Odpowiedź:

Kwestie poruszone w pytaniu zostały szczegółowo opisane w pkt. 2.6. ppkt 2.6.1. – 2.6.13. WZUS i § 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 i 6a WZUS.

Pytanie 10

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).

Odpowiedź:

Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia określone we WZUS.

Pytanie 11

Czy Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca składający ofertą na obie części do spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej posłużył się tymi samymi usługami na część 1 i część 2 a usługi te spełniałyby warunek?

Odpowiedź:

Tak, przy spełnieniu warunków określonych w pkt. 4.1.1.4 i 4.1.2. WZUS.

Pytanie 12

Czy Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca składający ofertą na obie części w kryterium doświadczenie posłużył się tymi samymi usługami na część 1 i część 2, gdy spełniają wymagania postawione dla części 1?

Odpowiedź:

Tak, przy spełnieniu warunków określonych w pkt. 7.1.2.2. WZUS.

Zamawiający i Wykonawcy są związani treścią wyjaśnień od momentu ich publikacji.

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji SIWZ i nie przedłuża terminu składania ofert.

4

Jednocześnie Zamawiający przypomina o prawidłowym wniesieniu wadium. W związku z tym, że w prowadzonym postępowaniu nie mają zastosowania przepisy dotyczące wnoszenia wadium określone w ustawie Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zaleca dokładnie zapoznać się z zapisami WZUS dotyczącymi wnoszenia wadium w przedmiotowym postępowaniu. Szczególną uwagę należy zwrócić na przesłanki zatrzymania wadium (pkt 5.5. WZUS), które powinny zostać zamieszczone w dokumencie wadialnym w przypadku wnoszenia wadium w formie niepieniężnej.

Wniesienie wadium w formie niepieniężnej niezgodnie z zapisami określonymi w Rozdziale 5 WZUS skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie pkt 1.2.11.9 WZUS.

Zapis pkt 5.5. z WZUS:

5.5. ZATRZYMANIE WADIUM

5.5.1. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca, którego oferta została wybrana:

5.5.1.1. odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

5.5.1.2. nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

5.5.1.3. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

5.5.2. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu, oświadczenia, o którym mowa w pkt. 4.4.1. WZUS, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w 1.2.14.3. WZUS, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę, jako najkorzystniejszej.

Z-CA DYREKTORA


Anna Pankiewicz-Gałzka