

Oddział w Zielonej Górze

ZNAK SPRAWY: 510000/271/02/2018-ZAP**Do wszystkich Wykonawców**

Dotyczy: usługi sprzątania i utrzymania czystości wewnątrz budynków i na terenach zewnętrznych oraz pielęgnację terenów zielonych wokół budynków Oddziału ZUS w Zielonej Górze i podległych jednostek organizacyjnych.

Odpowiedzi Zamawiającego na pytania Wykonawcy

Pytanie 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 29.01.2004 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:

Zamawiający nie przewiduje wypłaty wynagrodzenia innemu podmiotowi niż Wykonawca (w rozumieniu art. 2 pkt 11) ustawy Pzp), z którym Zamawiający zawiera umowę lub ewentualnie Podwykonawca. Zasady rozliczeń zostały opisane w §8 wzoru umowy.

Pytanie 2: Zwracamy się z prośbą o modyfikację § 13 wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą 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 współżycia 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:

Zamawiający nie dokona zmiany zapisów dotyczących kar umownych. Mając na uwadze obowiązujące przepisy, linię orzeczniczą, pogląd doktryny oraz fakt, że wydatkowane są pieniądze publiczne nieuzasadnionym jest twierdzenie, iż kary są rażąco wysokie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wysokość kar umownych wskazana w umowie nie jest wygórowana. Dodatkowo wskazujemy na zapis § 13 ust 2 Umowy.

Pytanie 3: Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątnia 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykonywanie czynności, o których mowa w §9 ust. 1 wzoru umowy przez osoby zatrudnione na podstawie umowy zlecenia.

Zgodnie z § 3 ust. 17 pkt 2) wzoru umowy Wykonawca ma obowiązek zapewnienia stabilnej obsady personalnej i zminimalizowanie ewentualnych rotacji kadrowych w przypadku nieobecności pracownika (spowodowanej np. chorobą, urlopem). Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia na czas zastępstwa personelu przeszkolonego w zakresie realizacji usługi z aktualnego obowiązującego wykazu osób.

Zamawiający wymaga przez cały czas realizacji umowy, zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu Kodeksu pracy) nie mniej niż 32 osoby wykonujące czynności związane z utrzymaniem czystości wewnątrz budynków i na terenach zewnętrznych oraz pielęgnację terenów zielonych objętych zamówieniem. W przeliczeniu na pełne etaty, tj. praca przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, Zamawiający wymaga zapewnienia 21 etatów do realizacji przedmiotu umowy. Łączna liczba wymiaru etatów musi odpowiadać czasowi niezbędnemu na wykonanie przez pracowników wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia. Jest to wskazane w § 9 ust. 1 wzoru umowy.

Zatem Wykonawca winien wszystkie ww. okoliczności związane z realizacją przedmiotu zamówienia uwzględnić w organizacji pracy zakładu pracy.

Pytanie 4: 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. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazał sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W rozdz. 4 SIWZ

pod treścią warunku udziału w postępowaniu (pkt 4.1.1.4 dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej) Zamawiający wskazał: „ W przypadku złożenia oferty przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – podmiotowy warunek musi spełniać minimum jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.”

Pytanie 5: W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych oraz postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:

1. „Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:
 - 1) stawki podatku od towarów i usług,
 - 2) 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,.
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.
2. Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 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.
3. 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

dotychczasowych 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 ubezpieczeniom 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.

4. 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.
5. 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.
6. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-e” 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.
7. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż 30 dni 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.
8. 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

zakończeniu 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.

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

Uzasadnienie:

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 Pzp nie można uznać za wystarczające. 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:

Zamawiający w §15 ust. 3 wzoru umowy uwzględnił zapisy art. 142 ust. 5 ustawy Pzp oraz postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w wiążącej obie strony umowie. Zapisy §15 pozostają bez zmian.

Pytanie 6: Dotyczy § 13 projektu umowy:

Wnosimy o umieszczenie zapisu o braku możliwości kumulacji kar za jedno przewinienie.

Wnosimy o umieszczenie w treści umowy zapisów dotyczących możliwości odwołania się Wykonawcy od nałożonych kar.

Wnosimy o umieszczenie zapisu, iż kara może zostać nałożona na Wykonawcę w przypadku niedochowania dodatkowego odpowiedniego terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na naprawę uchybienia.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru Umowy i nie wyraża zgody na wprowadzenie powyższych zmian.

Pytanie 7: Dotyczy § 16 projektu umowy- Wnosimy o wprowadzenie zapisu umożliwiającego rozwiązanie umowy z uwzględnieniem okresu wypowiedzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie w §16 wzoru umowy zmian umożliwiających rozwiązanie umowy z uwzględnieniem okresu wypowiedzenia.

Pytanie 8 : Dotyczy § 9 ust. 5 projektu umowy:

Czy Zamawiający jest wytwórcą odpadów medycznych wymagających utylizacji przez specjalistyczne firmy?

Czy pracownicy Zamawiającego są przeszkoleni w zakresie zasad segregacji odpadów?

Odpowiedź:

Zamawiający nie jest wytwórcą odpadów medycznych wymagających utylizacji przez specjalistyczne firmy .

Pracownicy Zamawiającego są przeszkoleni w zakresie zasad segregacji odpadów.

Inspektor
mgr Anna Szlachetka

DYREKTOR ODDZIAŁU
w Zielonej Górze
Roman Śniedziwski