

Żary, dnia 7 marca 2018 r.

W Y K O N A W C Y

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej kwot wskazanych w art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2017. 1579 tj.) w trybie przetargu nieograniczonego na : „Usługę sprzątania i konserwacji pomieszczeń w budynku Sądu Rejonowego w Żarach”

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SIWZ :

Pytanie nr 1 z dnia 2 marca 2018r.

W związku z wprowadzeniem zapisów umożliwiających zmiany umowy zgodnie z dyspozycją art. 142 ust. 5 ustawy pzp wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy, w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy zapisów precyzyjnie określających zasady waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 pkt. 1) -3) ustawy pzp, tj. od kiedy obowiązuje aneks, w jakim terminie należy się zwrócić o zmianę wynagrodzenia i w jakim terminie Zamawiający zobowiązuje się do odpowiedzi na wniosek.

Krajowa Izba Odwoławcza z wyroku z dnia 16 marca 2015r. o sygn. KIO 413/15 wskazuje, iż:

„zamawiający został zobligowany do określenia w umowie zasad wprowadzenia odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy”. Dodatkowo KIO podkreśla, iż: „przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady”, a także, że: „intencją ustawodawcy było zobligowanie zamawiających do takiego uregulowania w umowach kwestii waloryzacji, aby w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających uruchomienie mechanizmu waloryzacji strony nie toczyły sporów co do przebiegu tej procedury”.

W związku z tym, iż siwz oraz umowa, nie zawierają postanowień wymaganych przepisem art. 142 ust.5 pzp, a termin realizacji zamówienia przekracza 12 miesięcy, proponujemy dokonanie zmiany SIWZ, poprzez dodanie do projektu umowy poniższych zapisów:

1. *Strony zobowiązują się, iż każdorazowo dokonają (w formie pisemnego aneksu) zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy na mocy Umowy, w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, tj. 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 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*
 - 3) *Zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.*
2. *Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, wchodzić będzie każdorazowo w życie z dniem wejścia w życie zmian przepisów, o których mowa w ust.1 pkt.1 1) -3).*

3. *W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 pkt 1) powyżej, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy (tj. bez podatku od towarów i usług) nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona z uwzględnieniem stawki podatku od towarów i usług, wynikającej ze zmienionych przepisów.*
4. *W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 pkt 2) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone w zakresie:*
 - 1) *Wartości o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania umowy ponoszone przez Wykonawcę, a wynikające z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat.*
 - 2) *Dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującej odpowiednio przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi, biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania do wysokości minimalnej stawki godzinowej;*
 - 3) *Dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującego pracownikom biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania o wysokość dodatku do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej.*
5. *W przypadku zmiany o której mowa w ust. 1 pkt. 3) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikającą ze wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę, lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego 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, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.*
6. *W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3), przed zawarciem aneksu, o którym mowa powyżej, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu pisemne oświadczenie o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3). Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, powinien być zawarty przez Stronę w terminie 30 dni od daty złożenia Zamawiającemu powyższego oświadczenia przez Wykonawcę, przed wejściem w życie zmian, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3).*

Odpowiedź na pytanie nr 1 z dnia 2 marca 2018 r.

Zgodnie z zapisami art. 142 ust. 5 PZP, umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, 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.

Wzór umowy w omawianym postępowaniu, przewiduje, że ww. przypadkowych może nastąpić zmiana umowy zawartej z wykonawcą (§ 10 pkt 4). Ponadto, § 10 pkt 5 wzoru umowy określa

zasady na jakich będą wprowadzane zmiany. Zatem uwagi wykonawcy są bezpodstawne – zamawiający określił zasady wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia, stosownie do art. 142 ust. 5 PZP.

Pytanie nr 2 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o wprowadzenie do par.10 Umowy, zapisu: „Aneks będzie obowiązywał od dnia jego zawarcia ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmian przepisów będących podstawą prawną do zmiany wysokości wynagrodzenia albo od dnia zawnioskowanego przez Stronę, jeżeli będzie to termin późniejszy”. Powyższy zapis jest zgodny z dotychczasowym orzecznictwem KIO.

Odpowiedź na pytanie nr 2 z dnia 2 marca 2018r.

Treść § 10 pkt 5 wzoru umowy stanowi że: „zmiana wynagrodzenia wykonawcy dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany”. Zatem, zamawiający określił we wzorze umowy termin, od którego będą obowiązywać zmiany umowy w zakresie waloryzacji wynagrodzenia.

Pytanie nr 3 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o zawarcie w par.12 umowy, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem, tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia”. Zaznaczam, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, dlatego powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone.

Odpowiedź na pytanie nr 3 z dnia 2 marca 2018r.

Zamawiający nie ma obowiązku zastrzec dla wykonawcy prawa rozwiązania za wypowiedzeniem umowy o świadczenie usług.

Pytanie nr 4 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o wyrażenie zgody na złożenie oświadczenia dot. gr. kapitałowej, jako skutecznego w formie faksu lub w formie e-maila w terminie wskazanym w art. 24 ust. 5 pkt. 11- tj. 3 dni.

Oświadczenie złożone w formie faksu lub e-maila zostanie również wysłane w formie pisemnej- pocztą polecony. Prośba wykonawcy wynika z faktu, iż koszty złożenia oferty wzrosły, w ramach nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy- Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (zwanych dalej „Ustawą”). Złożenie oświadczenia w terminie 3 dni w formie faksu czy też e-maila, pozwoli Zamawiającemu na dokonanie oceny, czy zachodzą wobec Wykonawcy przesłanki określone w art. 21 ust. 1 pkt. 23 Ustawy i czy podlega on wykluczeniu. Ponadto ustawodawca nie wskazał w treści art. 24 ust.5 pkt. 11, iż powyższe oświadczenie musi zostać złożone w formie pisemnej w terminie 3 dni, stąd wniosek o wyrażenie zgody na przesłanie oświadczenia we wskazanym powyżej terminie faksem lub e-mailem jest pełni uzasadniony i zasługuje na uwzględnienie.

Odpowiedź na pytanie nr 4 z dnia 2 marca 2018r.

Formę oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej, o którym mowa w art. 24 ust. 11 PZP, reguluje rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z § 14 ust. 1 ww. rozporządzenia, oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu dotyczące wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a ustawy oraz dotyczące podwykonawców, składane są w oryginale. Oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej, wymienione jest w § 5 pkt 10 ww. rozporządzenia. Zatem wymóg przedstawiania oświadczenia w oryginale odnosi się również do oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej. Przez oświadczenie złożone w oryginale należy rozumieć oświadczenie w formie pisemnej, to jest opatrzone własnoręcznym podpisem osoby reprezentującej wykonawcę. Oświadczenie w formie faksu lub maila nie spełnia wymogów określonych w ww. przepisach.

Pytanie nr 5 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o wprowadzenie do par.9 Umowy, zapisu: „Zamawiający jest obowiązany do wyznaczenia pisemnie dodatkowego terminu do zaprzestania naruszeń określonych powyżej. Dopiero po jego bezskutecznym upływie na prawo obciążenia Wykonawcy karą umowną”.

Odpowiedź na pytanie nr 5 z dnia 2 marca 2018r.

Zamawiający nie ma obowiązku uzależniać uprawnienia do obciążania wykonawcy karą umowną, od wcześniejszego wezwania wykonawcy do zaprzestania nienależytego wykonania umowy.

Pytanie nr 6 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o modyfikację par. 9 Umowy, w zakresie: „(...) zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie(...)”

Odpowiedź na pytanie nr 6 z dnia 2 marca 2018r.

Istota kar umownych polega na określeniu zryczałtowanego odszkodowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez jedną ze stron. O ile w umowie nie zastrzeżono inaczej, nałożenie kary umownej możliwe jest tylko gdy jedna ze stron w sposób zawiniony nie wykonuje swoich obowiązków kontraktowych. Nie jest więc konieczne wyraźne zastrzeżenie, że kara umowna dotyczy przypadków zawinionego działania lub zaniechania wykonawcy.

Pytanie nr 7 z dnia 2 marca 2018r.

Czy Zamawiający przekaze nieodpłatnie dostęp do mediów o których mowa w par.2 Umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 7 z dnia 2 marca 2018r.

Odpowiedź na pytanie o udostępnienie wykonawcy mediów nie odnosi się do kwestii formalno-prawnych.

Pytanie nr 8 z dnia 2 marca 2018r.

Wnoszę o obniżenie kar umownych w par. 9 ust.2,3,5 i w par. 14 ust.3 o 50%. Zaproponowane sankcje przez Zamawiającego są zbyt wygórowane i winny zostać obniżone. Te drastycznie wysokie kary umowne w naszej ocenie wywołują niczym nieuzasadnione korzyści dla Zamawiającego. Ponadto zastrzeżenie kar umownych w takiej wysokości (jak zawarto w umowie) są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 par. 2 i art. 3531 k.c., a tym samym, z mocy prawa powinny zostać uznane za nieważne. Zapisy umów nie powinny faworyzować jednej ze stron. W tym przypadku mamy do czynienia ze zbyt wygórowanymi karami umownymi, wobec powyższego żądanie zmiany zapisów w powyższym zakresie jest w pełni uzasadnione. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 roku (KIO/UZP 767/09) przedstawia pogląd, zgodnie z którym mimo, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone.

Odpowiedź na pytanie nr 8 z dnia 2 marca 2018r.

Zamawiający nie ma obowiązku uwzględniać wniosku wykonawcy o zmniejszenie wysokości kar umownych przewidzianych w projekcie umowy. Przy czym, do miarkowania wysokości kar umownych może dojść na etapie sporu sądowego o zapłatę kar umownych.

Pytanie nr 9 z dnia 2 marca 2018r.

Czy pracownicy podwykonawcy (np. alpinisci) muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę? Zaznaczamy, że większość podwykonawców nie zatrudnia na podstawie umowy o pracę. Wnoszę zatem o możliwość zatrudnienia alpinistów na podstawie umów cywilnoprawnych. Pragnę zwrócić uwagę, iż są to prace sezonowe, wykonywane często raz na 2-3 miesiące.

Odpowiedź na pytanie nr 9 z dnia 2 marca 2018r.

Zatrudnienie alpinistów może być realizowane w ramach stosunku pracy. Zatem, tę grupę osób również obejmuje obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę określony w SIWZ. Na objęcie obowiązkiem zatrudnienia nie ma wpływu fakt, że zadania wykonywane przez alpinistów mają charakter sezonowy. Wskazać należy, że obowiązek zatrudnienia odnosi się również do osób zatrudnionych przez podwykonawcę.

Pytanie nr 10 z dnia 2 marca 2018r.

Czy zamawiający dopuszcza podwykonawstwo na etapie realizacji umowy w sytuacji, gdy wykonawca na etapie składania oferty nie wskazał, iż będzie zlecał usługi podwykonawcom?

Odpowiedź na pytanie nr 10 z dnia 2 marca 2018r.

Uwzględniając treść art. 36a ust. 1, art. 36b ust. 1 i art. 36ba PZP, należy stanąć na stanowisku, że wykonawca jest uprawniony do powierzenia wykonania części przedmiotu zamówienia podwykonawcy w trakcie realizacji zamówienia, nawet jeżeli w chwili składania oferty nie przewidywał jeszcze zamiaru zaangażowania podwykonawców.

Pytanie nr 11 z dnia 2 marca 2018r.

Proszę o podanie wartości ostatniej faktury Wykonawcy, który realizował usługę.

Odpowiedź na pytanie nr 11 z dnia 2 marca 2018r.

Wykonawca może się domagać ujawnienia przedmiotowych informacji na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej

Pytanie nr 12 z dnia 2 marca 2018r.

Proszę o podanie informacji jaką kwotę Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie niniejszego zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 12 z dnia 2 marca 2018r.

Zgodnie z art. 86 ust. 3 PZP, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zatem, zamawiający nie ma obowiązku podawać wykonawcy informacji o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wcześniej niż bezpośrednio przed otwarciem ofert. Wykonawca może domagać się ujawnienia przedmiotowych informacji na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej (kwoty te powinny być uwzględnione w planie finansowym jednostki), przy czym w tym przypadku termin udostępnienia informacji określa ustawa o dostępie do informacji publicznej – 14 dni od dnia otrzymania wniosku.

Pytanie nr 13 z dnia 2 marca 2018r.

Zamawiający wymaga aby usługa była realizowana przez minimum 7 osób w godzinach od 15 do 21, czy to oznacza, iż te osoby powinny być zatrudnione na $\frac{3}{4}$ etatu? Czy nie jest to wymogiem koniecznym.

Odpowiedź na pytanie nr 13 z dnia 2 marca 2018r.

Zgodnie z SIWZ, zamawiający wymaga zatrudnienia co najmniej 7 pracowników, zatrudnionych minimum 6 godzin dziennie, którzy zapewnią nieprzerwaną realizację przedmiotu zamówienia, a w przypadku nieobecności swoich pracowników - do zapewnienia koniecznych zastępstw. Zamawiający nie narzuca wykonawcy wymiaru etatu, na którym mają być zatrudnieni pracownicy, którymi wykonawca będzie posługiwał się przy wykonywaniu zamówienia. Z zapisów SIWZ i projektu umowy wynika, że zamawiający wymaga, by każdego dnia usługi realizowało 7 pracowników wykonawcy.

DYREKTOR
SADU REJONOWEGO
Sabina Jędrzejko