

**Do Zainteresowanych**

Wrocław, 13 wrzesień 2019r.

WZP.271.3.48.2019

ZP/PN/ 55/2019/WOU/2252

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Usługę sprzątania pomieszczeń, posesji, terenów zieleni i parkingów oraz obsługa spotkań i narad wraz z bieżącym serwisem porządkowym w obiektach Urzędu Miejskiego Wrocławia kompleks budynków w Sukiennicach i ul. Hubska 8-16.

Działając w trybie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r., poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający odpowiada na pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”).

Pytanie nr 3

„Prosimy o określenie wartości netto i brutto faktury z miesiąca maj, czerwiec, lipiec za usługi sprzątania wystawionej przez obecnego Wykonawcę usługi utrzymania czystości zgodnie z przedmiotem zamówienia dla części II.”

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający informuje, iż wartość brutto i netto za usługi sprzątania w zakresie Zadania nr 2 wynosiła:

1. Maj: 19 827,75 zł netto, 22 924,24 zł brutto
2. Czerwiec: 17 999,81 zł netto, 20 806,23 zł brutto
3. Lipiec: 21 655,66 zł netto, 25 042,21 zł brutto

Pytanie nr 4

„Prosimy o określenie średniomiesięcznego zużycia materiałów i środków dla zadania nr 2 tj.:

- a. Mydła
- b. Papieru toaletowego
- c. Ręczników zz
- d. Worków na odpady w podziale na pojemności”

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający informuje, iż szacunkowe miesięczne zużycie materiałów i środków dla Zadania nr 2 zostało określone w Załączniku nr 5 do projektu umowy dla tego Zadania.

Pytanie nr 5

„Czy w zakres utrzymania czystości terenów zewn. wchodzi min. koszenie trawy, nasadzenia, odśnieżanie itp.? Prosimy o określenie dokładnego zakresu utrzymania czystości terenów zewnętrznych wchodzących w zakres zadania nr 2.”

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający informuje, iż zakres czynności dotyczący usługi sprzątnięcia terenów zieleni dla Zadania nr 2 został określony w Załączniku nr 1 do projektu umowy dla tego Zadania.

Pytanie nr 6

„Zamawiający określił ilość osób wymaganych dla poszczególnych części. Prosimy o potwierdzenie iż Zamawiający nie reguluje czasu pracy w/w osób.”

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający informuje, iż nie reguluje czasu pracy osób przewidzianych do realizacji usługi. Zamawiający wymaga aby usługi były wykonywane zgodnie z zakresem i przedziałami czasowymi wskazanymi w Załączniku nr 1 do projektu umowy dla Zadania.

Pytanie nr 7

„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 na pytanie nr 7

Zamawiający wymaga aby faktury były wystawiane tylko i wyłącznie przez Wykonawcę, z którym zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Pytanie nr 8

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 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

uchybień 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 na pytanie nr 8

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w zakresie kar umownych.

Pytanie nr 9

„Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątanía 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 na pytanie nr 9

Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia pracowników, o których mowa w § 2 ust. 14 projektu umowy, na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa urlopowo-chorobowe.

Pytanie nr 10

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

- 4. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o której 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 której 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 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.*
- 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 propo-

zycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.”

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający zawarł postanowienia o zmianach odpowiadające treści art. 142 ust. 5 ustawy Pzp zarówno w treści SIWZ (str. 6,7) oraz w § 15 projektu umowy dla danego Zadania i nie wyraża zgody na zaproponowane przez Wykonawcę zmiany.

Jednocześnie Zamawiający, w celu ujednolicenia zapisów SIWZ (Dział XIV, punkt 9 strona 21) z zapisami projektów umów (§ 15, ust. 3), dokonuje zmiany treści SIWZ we wskazanym punkcie.

I tak skreśla się zapis:

„9. Podane przez Wykonawcę ceny jednostkowe netto, tj. stawka roboczogodziny za usługi, stawka za 1m² powierzchni nie ulegną zmianie w trakcie trwania umowy z zastrzeżeniem § 15 ust.3 pkt. 2) i pkt. 3) projektów umów.”

I wprowadza nowy:

„9. Podane przez Wykonawcę ceny jednostkowe netto, tj. stawka roboczogodziny za usługi, stawka za 1m² powierzchni nie ulegną zmianie w trakcie trwania umowy z zastrzeżeniem § 15 ust.3 pkt. 2), pkt. 3) i pkt.4) projektów umów.”