

**Uczestnicy postępowania
wszyscy**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poniżej progów unijnych w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Wykonywanie stałych prac porządkowych w pomieszczeniach biurowych Starostwa Powiatowego w Gryfinie”.

Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 oraz art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) przekazujemy poniżej odpowiedzi na pytania, które wpłynęły do Zamawiającego w dniu 27.02.2024 r. w związku z przedmiotowym postępowaniem i wprowadza poniższe zmiany SWZ:

PYTANIE 1

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W par. 8 wzoru umowy, który przewiduje nakładanie kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający.

Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający.

Wykonawca wnosi o dodanie do par. 8 wzoru umowy postanowienia o treści: *„łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, o których mowa w §8 wzoru umowy nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto umowy.*

Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej”

ODPOWIEDŹ 1

Zamawiający zmienia SWZ w następujący sposób:

w § 8 wzoru umowy dodaje się ust. 12 w brzmieniu:

„12. Łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, o których mowa w §8 wzoru umowy nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto umowy.”

PYTANIE 2

Prosimy o potwierdzenie, że za pomiary elektryczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkowania Wykonawcy w toku realizacji usługi odpowiada Zamawiający.

ODPOWIEDŹ 2

Tak. Zamawiający potwierdza, że za pomiary elektryczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkowania Wykonawcy w toku realizacji usługi odpowiada Zamawiający.

PYTANIE 3

Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia pod warunkiem wskazania minimalnej wartości świadczenia stron. Zamawiający w par. 1 ust. 4 wzoru umowy możliwość ograniczenia zakresu zamówienia nie podając minimalnej wartości świadczenia stron, czym narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych tj. w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Działanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której będzie on miał możliwość dowolnego interpretowania i stosowania mechanizmu obniżenia (wpływającego na zmianę wynagrodzenia będącego istotną w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy pzp zmianą postanowień zawartej umowy), co narusza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 3531 kodeksu cywilnego. W konsekwencji powyższego Zamawiający pozbawia Wykonawców możliwości dokonania rzetelnej oceny ryzyka zmiany wysokości wynagrodzenia na skutek stosowania obniżenia, która powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich Wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez Wszystkich Wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym obliczenia ich ceny, która stanowi istotne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Czynności Zamawiającego są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa są w konsekwencji nieważne z mocy art. 58 I kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 454 ustawy PZP istotna zmiana umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie może jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi; jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy; zatem wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu.

ODPOWIEDŹ 3

Zamawiający zmienia SWZ w następujący sposób:

w § 1 ust. 4 wzoru umowy dodaje się zdanie w brzmieniu:

„Zmniejszenie może wynosić max. 10% powierzchni wraz z wynikającym z tego zakresem wykonywania czynności”

PYTANIE 4

Prosimy o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ? Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanej faktury elektronicznej.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz z przepisami ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania w/w dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. I jest rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>) ze względu na:

- 1) zmniejszenie liczby zatorów płatniczych;
- 2) zmniejszenie liczby błędnych i fałszywych faktur w obiegu;
- 3) ujednoczony model obsługi e-faktur w ramach zamówień publicznych;
- 4) zmniejszenie kosztów operacyjnych oraz zminimalizowanie przeszkód w handlu;
- 5) redukcję kosztów fakturowania i przetwarzania danych oraz obsługi zamówień publicznych;
- 6) kompleksową e-obslugę dostaw publicznych;

- 7) zwiększenie szans udziału polskich firm w transgranicznym rynku zamówień publicznych i obrocie gospodarczym UE;
- 8) łatwiejsze archiwizowanie dokumentów;
- 9) wzrost cyfryzacji sektora publicznego w Polsce;
- 10) rozwój systemu płatności bezgotówkowych;
- 11) wzrost popytu na produkty i usługi informatyczne.

ODPOWIEDŹ 4

Nie. Zamawiający nie zmienia SWZ w tym zakresie.

PYTANIE 5

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalne ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

ODPOWIEDŹ 5

Nie. Zamawiający nie zmienia SWZ w tym zakresie.

PYTANIE 6

Prosimy o wprowadzenie do dokumentów postępowania wymogu złożenia przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu – na podstawie art. 126 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - prawo zamówień publicznych - podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 i 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415) , tj.

(i) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami podatków i opłat, a w przypadku zalegania z opłatami podatków lub opłat i złożenia wraz z zaświadczeniem dokumentów potwierdzających, że wykonawca dokonał płatności lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności, oraz

ii zaświadczenia albo innego dokumentu jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, a w przypadku zalegania z opłatami składek – złożenia wraz z zaświadczeniem lub innym dokumentem potwierdzających, że wykonawca dokonał płatności należnych składek lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności,

Żądanie od wykonawców ww. dokumentów, tj. dokumentów potwierdzających w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości należyte wywiązywanie się przez dany podmiot ze zobowiązań publicznoprawnych wobec administracji skarbowej oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w sposób istotny ograniczy ryzyko dokonania wyboru wykonawcy, który wywiązuje się z ww. zobowiązań publicznoprawnych w sposób nienależyty, a co za tym idzie – nie powinien być wykonawcą wybranym do realizacji zamówienia publicznego.

ODPOWIEDŹ 6

Nie. Zamawiający nie zmienia SWZ w tym zakresie.