



Egzemplarz nr 1  
Malbork, dnia 19 maja 2020 r.

## Wszyscy uczestnicy postępowania

**Nr sprawy: 22. BLT.SZP.2612.39.2020**

*Dotyczy: postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego*

*Nazwa zadania: Usługa kompleksowego utrzymania czystości terenów zewnętrznych oraz pomieszczeń w obiektach administrowanych przez 22. Bazę Lotnictwa Taktycznego w Malborku*

## WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SIWZ

*Szanowni Państwo,*

1. Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo zamówień publicznych” (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zw. dalej Ustawą, w odpowiedzi na zadane pytania informuje:

### **Pytania z dnia 06.05.2020 r.**

1. Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez dookreślenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust 5 ustawy prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w zapisach umowy zobowiązał się do przeprowadzenia waloryzacji w razie zaistnienia przesłanek z art. 142 ustawy PZP wedle starego brzmienia tego artykułu, które nie uwzględnia zmiany przepisów ustawy prawo zamówień publicznych od 1 stycznia 2019 r., zgodnie z którą w przepisie art. 142 ust. 5 dodano nowy pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, który otrzymał następujące brzmienie:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

Mając powyższe na względzie - na podstawie przepisu art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) wnioskujemy o wprowadzenie w treści umowy w zakresie regulacji art. 142 ust. 5 nowej przesłanki wynikającej z pkt. 4.

W uzasadnieniu wskazujemy, że w dniu 4 października 2018 r. Sejm uchwalił ustawę z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych. Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 poz. 1579 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 12 Zmiany w umowie, w której wprowadza nowe podstawy do zmiany umowy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

2. Zamawiający we wzorcu umowy określa sposób regulowania płatności za wykonaną usługę na podstawie wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT. Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: nieustrukturyzowanych 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:

Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: nieustrukturyzowanych 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.). Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: .....

Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest .....

**Wyjaśnienie:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 i uzupełnia treść § 5 ust. 10 – Warunki płatności - o dodatkowy zapis według treści proponowanej. Treść zmiany według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

3. 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 potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych w kalkuluje w cenę oferty,

co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

**Wyjaśnienie:** Zamawiający po przeanalizowaniu składanych przez wykonawców wniosków w sprawie obniżenia wysokości kar umownych postanowił przychylić się do wniosków i obniżyć wymiar kar. Wobec powyższego Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 7 Kary umowne. Treść zmiany według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

4. Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.

**Wyjaśnienie:** Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie terminu płatności za faktury.

5. Proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca, ma uwzględnić w cenie ofertowej wszystkie koszty wykonania zamówienia, jeżeli nie jest znana i na dzień składania ofert nadal nie będzie znana wysokość oraz mechanizm ozusowania umów cywilnoprawnych, który ma obowiązywać od 2021 r; a SIWZ, w tym w szczególności umowa, nie zawiera klauzuli waloryzacyjnej, dotyczącej ww. zagadnienia.

Jednocześnie wskazuje, że zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami, od początku 2019 r. trwają prace, których celem jest pełne oskładkowanie umów cywilnoprawnych tj. umów zlecenia i umów o dzieło. Koncepcja ta została ujęta w Wieloletnim Planie Finansowym na lata 2019 – 2020 pod hasłem "ograniczenie unikania płacenia składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe", gdzie wskazano, że celem na rok 2020 jest "poszerzenie bazy przychodów z umów śmieciowych, od których płacone są składki na ubezpieczenia społeczne". Osiągnięcie ww. celu ma być zrealizowane poprzez wprowadzenie mechanizmu opłacania składek od całości umowy, a nie tylko do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Aktualnie, od umów o dzieło opłaca się jedynie podatek dochodowy, a nie składki na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczenie zdrowotne jest w tym wypadku dobrowolne. W przypadku umowy zlecenia dopuszczalnych jest kilka rozwiązań. Tytułem przykładu wskazuję, że obecnie, w przypadku osoby zatrudnionej na kilku umowach zlecenia, składki są płatne tylko do osiągnięcia kwoty minimalnego wynagrodzenia z umów. Powyżej tej kwoty, ubezpieczenie społeczne nie jest już obligatoryjne, lecz dobrowolne. Jeśli wartość pierwszej umowy zlecenia jest mniejsza od minimalnego wynagrodzenia, to drugą umowę zlecenia należy również objąć składkami. Po zmianie prawa, każda w umów zlecenia, niezależnie od jej wartości, zostawanie objęta obowiązkiem odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne. Mechanizm, sposób wyliczenia i wysokość ww. składek nie jest jednak dotychczas znany.

Reasumując - przy aktualnej treści SIWZ - wykonawca nie ma możliwości ujęcia w cenie ofertowej wszystkich kosztów realizacji zamówienia z uwagi brak wytycznych, co do planowanych zmian prawa w zakresie zasad wyliczenia składek na ubezpieczenia społeczne od umów cywilnoprawnych. Koszty te - mimo jasnej rządowej deklaracji, co do planowanych i procedowanych zmian - nie mogą być kalkulowane lub nawet szacowane przez przedsiębiorców, gdyż brak jest podstawowych wskaźników lub mechanizmów, umożliwiających ich wyliczenie. Tym samym, pomimo wiedzy przedsiębiorców

o planowanych zmianach – nie ma ani prawnej, ani ekonomicznej możliwości uwzględnienia w cenie ofertowej ww. ryzyka na racjonalnym poziomie. Z uwagi na to, uprzejmie proszę o dodanie do projektu umowy postanowień aktualizacyjnych,

zabezpieczających zarówno Zamawiającego, jak i wykonawcę przez skutkami wspomnianych zmian. Pozostawienie SIWZ i projektu umowy w dotychczasowej treści, naraża Zamawiającego na uzyskanie ofert nierealnych i nieodpowiadających swą wartością warunkom rynkowym. Zakupiona przez Zamawiającego usługa może wówczas okazać się świadczeniem o nieodpowiedniej jakości, a złożone oferty - ofertami z rażąco niskimi cenami lub odwrotnie – z ofertami o zawyżonych cenach. Wprowadzenie klauzul aktualizacyjnych przywróci uzasadnioną równowagę stron umowy oraz usunie ryzyko porzucenia kontraktu przez wykonawcę z powodu straty kontraktowej. Wskazać należy, że wielkość ozusowania stanowi istotną pozycję w kosztach zatrudnienia, a zatem obowiązek dodatkowego finansowania ww. składek w miejscach, które dotychczas były wolne od

tego obciążania, będzie skutkował nierentownością kontraktu. Tym samym zawarte kontrakty ulegną tzw. „dewaluacji”, a świadczenia stron staną się nieadekwatne i nieopłacalne dla wykonawcy. W takich okolicznościach, brak klauzul waloryzacyjnych, ustanowiony wyłącznie w celu ochrony własnych interesów ekonomicznych Zamawiającego, należy postrzegać jako nadużycie prawa.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że niemal identyczne okoliczności były przyczyną dodania do ustawy Prawo zamówień publicznych art. 142 ust. 5. W uzasadnieniu przywołanej zmiany, wskazywano wówczas: przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np.

podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach.

Zauważyć należy, że ani ustawa Prawo zamówień publicznych, ani przepisy dotyczące wydatkowania środków publicznych lub dyscypliny finansów publicznych, ani też inne przepisy prawa, nie zawierają zakazu formułowania w treści SIWZ klauzul waloryzacyjnych, dopuszczających aktualizację wynagrodzenia w przypadku umów nieprzekraczających 12 miesięcy lub zaistnienia innych okoliczności niż wskazane w art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2014 r. (sygn. akt: II CSK 773/13) zastosowanie klauzul adaptacyjnych należy uznać za dopuszczalne pod warunkiem, że informacja o tym będzie zawarta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o przetargu oraz zastosowanie mechanizmu z art. 3581 § 2 k.c. nie ma na celu jakiegokolwiek modyfikacji warunków uzgodnionej umowy, lecz prowadzi ex lege do realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy w razie zajścia, po zawarciu umowy, przewidzianych okoliczności mających wpływ na zmianę wartości świadczeń stron, a tym samym zaburzających ich równowagę ekonomiczną ustaloną w chwili zawarcia umowy. Zatem skutkiem zastosowania tego mechanizmu jest przywrócenie pierwotnej równowagi ekonomicznej świadczeń stron i tym samym zapobieżenie pokrzywdzeniu jednej ze stron stosunku umownego, która ze względu na określone okoliczności, które zaszły po zawarciu umowy, których zaistnienia z całą pewnością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy, musiałyby otrzymać względnie spełnić świadczenie odpowiednio o mniejszej albo większej wartości ekonomicznej. Nie koliduje to z celami ustawy Prawo zamówień publicznych, do których nie należy ochrona podmiotów publicznych podlegającym tej ustawie realizowana kosztem ich kontrahentów. Ponieważ klauzula waloryzacyjna nie prowadzi do zmiany, lecz jedynie realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy, z powodu przewidzianych pierwotnie przyczyn i według ustalonych wówczas zasad, to z tych względów nie można jej uznać za naruszającą art. 144 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki tej zmiany.

Wobec powyższego, działając również w interesie Zamawiającego, którym to interesem jest uzyskanie prawidłowo skalkulowanych i adekwatnych do wartości świadczenia ofert oraz zabezpieczenie płynnej realizacji usług, uprzejmie proszę o dodanie w treści umowy klauzuli adaptacyjnej, umożliwiającej zmianę wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany prawa w zakresie ozusowania umów cywilnoprawnych tj.: Strony postanawiają, że w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, Strony dokonają zmiany wynagrodzenia umownego w formie pisemnego aneksu. W przypadku zmiany, o której mowa powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość dodatkowego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.

Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa powyżej.

**Wyjaśnienie:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 12 Zmiany w umowie, w której wprowadza nowe podstawy do zmiany umowy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

6. Dotyczy części 1 i 2: Prosimy o szczegółowe informacje dotyczące zatrudnienia ogrodników, wymaganych przez Zamawiającego na spełnienie warunków udziału w postępowaniu na obiektach znajdujących się w zakresie części 1 i 2:

a) W jakim wymiarze czasu mają być zatrudnieni: pełny etat/część etatu?

b) W jakiej formie: czy na podstawie umowy o pracę czy na podstawie umowy zlecenia?

**Wyjaśnienie:** Z uwagi na okresowość pracy ogrodnika Zamawiający dopuszcza możliwość jego zatrudnienia w innych formach niż umowa o pracę. Zamawiający nie wskazuje wymiaru etatu gdyż to jest zależne od czasookresu jaki Wykonawca przewiduje dla pracy ogrodnika (kryterium oceny ofert).

7. Dotyczy części 1 i 2: Na potwierdzenie spełniania warunków w zakresie osób Zamawiający wymaga: Część 1 - co najmniej 1 osoba – ogrodnik – o stażu pracy w zawodzie ogrodnik nie krótszym niż 5 lat

Część 2 - co najmniej 1 osoba – ogrodnik – o stażu pracy w zawodzie ogrodnik nie krótszym niż 5 lat.

Prosimy o informację w jaki sposób Zamawiający będzie weryfikował staż pracy powyżej wymienionych osób? Czy Wykonawca dobrze rozumie, iż wystarczy oświadczenie złożone przez osobę umocowaną w tym zakresie?

**Wyjaśnienie:** Tak, każdy Wykonawca składa ogólne oświadczenie w dokumencie JEDZ, a Wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą złoży wykaz osób w którym szczegółowo oświadczy gdzie i w jakim czasie wskazany ogrodnik nabył doświadczenie.

8. Dotyczy części 1 i 2: Na potwierdzenie spełniania warunków w zakresie osób Zamawiający wymaga: Część 1 - co najmniej 1 osoba – ogrodnik – o stażu pracy w zawodzie ogrodnik nie krótszym niż 5 lat

Część 2 - co najmniej 1 osoba – ogrodnik – o stażu pracy w zawodzie ogrodnik nie krótszym niż 5 lat;

Natomiast w poza cenowym kryterium oceny ofert Zamawiający zawarł zapis:

**KRYTERIUM – JAKOŚĆ USŁUG UTRZYMANIA TERENÓW ZIELONYCH – WYKWALIFIKOWANY OGRODNIK DO NADZORU /C/**

Kryterium „jakość usług utrzymania terenów zielonych – wykwalifikowany ogrodnik do nadzoru” rozumiana jako dostępność wykwalifikowanego ogrodnika do nadzoru i wykonywania prac przy utrzymaniu terenów zielonych na terenie Zamawiającego w okresie od 01 marca do 31 października – („dostępność” oznacza fizyczne przebywanie na terenach Zamawiającego, celem nadzorowania jakości prac wykonywanych przez pracowników Wykonawcy, a bardziej fachowych, wykonywanych przez ogrodnika) będzie rozpatrywany na

podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ pod wartością całkowitą brutto).

Zamawiający dopuszcza tylko następujące dane w kryterium dostępność wykwalifikowanego ogrodnika do nadzoru jakie Wykonawca może zaoferować w Formularzu ofertowym:

W SKALI 1 MIESIĄCA - 4 TYGODNIE PO 5 DNI ROBOCZYCH = 20 DNI ROBOCZYCH

- maksymalna dostępność 20 dni roboczych po co najmniej 4 godziny – 80 godzin
- pośrednia dostępność 15 dni roboczych po co najmniej 4 godziny – 60 godzin
- minimalna dostępność 8 dni roboczych po co najmniej 4 godziny – 32 godziny

Prosimy o doprecyzowanie jak Wykonawca ma rozumieć powyższe kryterium w kontekście spełniania warunków udziału w postępowaniu. Czy Wykonawca dobrze rozumie, iż jeśli wykaże na spełnienie warunków udziału w postępowaniu po 1 ogrodniku na zadanie nr 1 i 2 to automatycznie dostanie maksymalną ilość punktów w kryterium JAKOŚĆ USŁUG UTRZYMANIA TERENÓW ZIELONYCH – WYKWALIFIKOWANY OGRODNIK DO NADZORU czy aby dostać maksymalną ilość punktów w kryterium JAKOŚĆ USŁUG UTRZYMANIA TERENÓW ZIELONYCH – WYKWALIFIKOWANY OGRODNIK DO NADZORU należy wykazać dodatkowo po

jeszcze 1 ogrodniku - koordynatorze na każde zadanie? Innymi słowy czy aby spełnić warunek udziału w postępowaniu w zakresie osób i uzyskać max ilość pkt w powyższym kryterium należy zatrudnić w każdym zadaniu po jednym czy po dwóch pracowników na stanowisku ogrodnika?

**Wyjaśnienie:** Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu wskazał konieczność posiadania ogrodnika o stażu pracy min. 5lat (nie jest wskazana forma jego zatrudnienia).

Natomiast w kryteriach oceny ofert rozpatrywany jest element czasookresu pracy wskazanego w warunkach udziału ogrodnika. Inaczej mówiąc Wykonawca ma obowiązek posiadać ogrodnika o stażu nie krótszym niż 5 lat i minimalnym czasie pracy u Zamawiającego, wskazanym w OPZ na poziomie 32 h miesięcznie. Jeśli Wykonawca w kryteriach oceny ofert – jakość usługi utrzymania terenów zielonych – chce uzyskać max. ilość punktów ogrodnik musi być dostępny na terenie Zamawiającego min. 80 h miesięcznie.

Zamawiający sugeruje, że aby uzyskać maksymalną ilość punktów w ramach kryterium oceny ofert, składając ofertę na oba zadania, należy dysponować dwojgiem pracowników. Zakres pracy oraz wskazane miejsca ich wykonywania przy obsadzie jednoosobowej mogą doprowadzić do jej nierzetelnego wykonywania, tym bardziej, że bardziej fachowe prace mają być wykonywane przez wskazanego ogrodnika.

#### **Pytania z dnia 08.05.2020 r.**

1. 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. Zważywszy 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”.

**Wyjaśnienie:** Zamawiający po przeanalizowaniu składanych przez wykonawców wniosków w sprawie obniżenia wysokości kar umownych postanowił przychylić się do wniosków i obniżyć wymiar kar. Wobec powyższego Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 7 Kary umowne. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

2. Czy wraz z przejściem usługi wykonawca przejmie pracowników w trybie art. 23' KP? Jeżeli tak, to prosimy o odpowiedź na następujące pytania.

1. Na podstawie jakiego rodzaju umowy o pracę są zatrudnieni przejmowani pracownicy? Ile osób i do kiedy ma zawarte umowy o pracę na czas określony / na zastępstwo?

2. Ile osób przebywa na długich zwolnieniach lekarskich (powyżej 30 dni) i do kiedy?

3. Czy wśród osób przewidzianych do przejścia są osoby przebywające na urloпах macierzyńskich, wychowawczych, bezpłatnych, świadczeniach rehabilitacyjnych? Jeśli tak to ile osób i do kiedy?

4. Prosimy o podanie terminów ważności badań lekarskich (dat do kiedy) poszczególnych pracowników przewidzianych do przejścia.

5. Prosimy o jednoznaczne wskazanie czy w stosunku do przejmowanych pracowników zastosowanie ma Regulamin Wynagradzania czy Układ Zbiorowy pracy.

6. Prosimy o przesłanie kopii wszystkich aktualnych Regulaminów, Układu Pracy, postanowień (w tym Regulaminu Pracy, Wynagradzania, Układu Zbiorowego pracy, Regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, Regulaminu Funduszu mającego zastosowanie w stosunku do osób niepełnosprawnych) mających zastosowanie w stosunku do przejmowanych pracowników. Jedyne dogłębna analiza tych dokumentów pozwoli na prawidłowe skalkulowanie kosztów wynagrodzeń pracowników podlegających przejściu.

7. W jakich systemach czasu pracy zatrudnieni są poszczególni pracownicy?

8. Prosimy o wskazanie ilu pracowników z przewidzianych do przekazania kolejnemu wykonawcy jest byłymi pracownikami Zamawiającego.

9. Czy Zamawiający zobowiązuje się do przejścia pracowników w przypadku rozwiązania lub zakończenia kontraktu?

10. Czy przejmowanym pracownikom przysługuje uprawnienie do dodatkowego wynagrodzenia rocznego wynikającego z ustawy z dnia 12.12.1997r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. nr 160, poz. 1080 z późn. zm.)?

11. Czy z tytułu ewentualnych zaległości wynikających z ustawy z dnia 12.12.1997r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. nr 160, poz. 1080 z późn. zm.) Zamawiający bądź obecny wykonawca wypłacił wszystkie wymagane kwoty?

12. Czy przejmowanym pracownikom przysługuje uprawnienie do podwyżki wynagrodzenia na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?

13. W jakiej wysokości przysługują poszczególnym pracownikom podwyżki na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?

14. Czy pracownikom wypłacone zostały wszystkie wymagane kwoty z tytułu podwyżek na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?

15. Czy pracownikom wypowiedziano warunki umów o pracę w części dotyczącej wynagrodzenia? Jeśli tak, to które składniki wynagrodzeń zostały zmienione?

16. Czy w stosunku do Zamawiającego toczą się postępowania sądowe wszczęte przez pracowników przewidzianych do przejścia? Jeśli tak, prosimy o podanie wykazu spraw ze

wskazaniem wartości przedmiotu sporu, roszczenia pracowników i etapu, na którym znajduje się sprawa.

17. Czy istnieje jakiegokolwiek porozumienie, umowa, pakiet socjalny zawarty ze związkami zawodowymi, w którym pracodawca zobowiązał się do jakiegokolwiek gwarancji w zakresie zatrudnienia pracowników lub wysokości ich wynagrodzeń, także w przypadku przejścia tychże pracowników przez następnego pracodawcę? Czy pracownicy są objęci jakimikolwiek gwarancjami uniemożliwiającymi nowemu pracodawcy modyfikację treści ich stosunków pracy?

18. Czy na dzień przejścia będą jakiegokolwiek nieuregulowane zobowiązania w stosunku do przekazywanych pracowników? Jeśli tak, z jakiego tytułu i w jakiej kwocie?

19. Ilu pracowników nabędzie uprawnień do odpraw emerytalnych w trakcie trwania kontraktu? Prosimy o podanie ilości osób w rozbiciu na poszczególne lata oraz wysokości przysługujących odpraw.

20. Ilu pracowników nabędzie uprawnień do nagród jubileuszowych w trakcie trwania kontraktu? Prosimy o podanie ilości osób w rozbiciu na poszczególne lata oraz wysokości przysługujących nagród.

21. Ile osób ze wskazanych do przejścia jest członkami związków zawodowych (jakich)? Jakie funkcje te osoby pełnią w związkach?

22. Prosimy o przedstawienie wykazu wykorzystania urlopów za rok 2017 r. na poszczególnego pracownika z uwzględnieniem dodatkowych urlopów przysługujących pracownikom w związku z orzeczeniem o niepełnosprawności

23. Prosimy o podanie wysokości wynagrodzeń zasadniczych brutto poszczególnych pracowników przewidzianych do przejścia, kosztów ZUS pracodawcy, premii, dodatków do wynagrodzeń.

24. Czy w związku z koniecznością przejścia pracowników na podst. Art. 23' KP nowy Wykonawca przez i po zakończeniu okresu gwarancyjnego będzie mógł zmienić warunki pracy oraz miejsce pracy pracownikowi?

25. Prosimy o wyszczególnienie osób, które obecnie znajdują się w wieku ochronnym /przedemerytalnym?

26. Prosimy o wyszczególnienie osób, które zatrudnione są z orzeczoną stopniem niepełnosprawności wraz z określeniem jego rodzaju?

27. Prosimy o podanie zapisów znajdujących się w umowach o pracę pracowników dedykowanych do przejścia, dotyczących dodatków do wynagrodzeń np. premia regulaminowa, dodatek stażowych, dodatek funkcyjny, dodatek negocjacyjny itp.?

**Wyjaśnienia:** Zamawiający informuje, że osoby wykonujące prace u Zamawiającego są pracownikami firmy, która obecnie świadczy usługi utrzymania porządków. W tym stanie rzeczy Zamawiający nie jest stroną do udzielenia odpowiedzi co do dalszych pytań.

2. Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

- 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,

- 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?

**Wyjaśnienia:** Zamawiający nie wyraża zgody na wystawianie faktury przez innego podatnika VAT niż ten z którym zostanie podpisana umowa.



4. W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm. dalej: Pzp), wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 Pzp oraz zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215) 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,

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, - 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 pkt 1-3 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. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, 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 biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób,

e) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej 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, zwartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których

mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, 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,
- f) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmienia 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-f” 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 miesiąc 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. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy.

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:

W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 Pzp nie można uznać za wystarczające. Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. 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.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 12 Zmiany w umowie, w której wprowadza nowe podstawy do zmiany umowy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

5. Zmawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątania 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.

**Wyjaśnienia:** Tak, Zamawiający wyraża zgodę na zatrudnianie zastępstw na umowę zlecenie.

6. Prosimy o potwierdzenie iż Wykonawca będzie mógł bezpłatnie korzystać z energii elektrycznej, wody oraz punktów gromadzenia śmieci do celów porządkowych. W przeciwnym wypadku prosimy o podanie wysokości miesięcznych opłat jakie będzie musiał ponosić Wykonawca.

**Wyjaśnienia:** Wykonawca będzie mógł korzystać bezpłatnie z mediów w celu wykonywania usługi utrzymania porządków. Również gromadzenie śmieci zmieszanych oraz segregowanych z pomieszczeń Zamawiającego bezpłatnie w pojemniki Zamawiającego zlokalizowane na kompleksach. Nieczystości powstałe na terenach zewnętrznych takie jak: skoszona trawa, opadłe liście i gałęzie, gałęzie drzew i krzewów po przycinkach pielęgnacyjno-formujących, błoto, piasek i inne zanieczyszczenia jak również śnieg i błoto pośniegowe z terenów zewnętrznych Wykonawca zobowiązany jest usuwać z terenu Zamawiającego na własny koszt w ramach usługi.

7. §3 ust. 2 d) wzoru umowy (zał. 4b SIWZ)

Czy pomieszczenia dla pracowników wykonujących usługi porządkowe są udostępniane bezpłatnie? Jeżeli nie proszę o podanie kosztu wynajmu pomieszczeń oraz udostępnienie umowy dzierżawy.

**Wyjaśnienia:** Tak w miarę możliwości Zamawiającego, pomieszczenia dla personelu sprząającego są udostępniane bezpłatnie.

#### **Pytania z dnia 11.05.2020 r.**

1. Dotyczy §3 ust. 2 lit. c) wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o zmianę zapisu w ww. punkcie wzoru umowy na zapis o treści „zapewnienia Wykonawcy nieodpłatnego korzystania z mediów niezbędnych do wykonywania usługi sprzątania”.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 3 Obowiązki stron. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

2. Dotyczy §4 ust. 7 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o wprowadzenie zapisu, że w przypadku zmniejszenia powierzchni następuje również zmniejszenie etatyzacji wymaganej przy realizacji usługi. Nie ma sensu utrzymywać zatrudnienia na takim samym poziomie jeżeli odejdzie istotna część sprzątanym powierzchni.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

3. Proszę o wprowadzenie górnej granicy dopuszczalnych ograniczeń przedmiotu zamówienia (np. nie więcej niż o 15%).

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

4. Dotyczy §5 ust. 3 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o bezwzględne usunięcie z ww. punktu stwierdzenia „bez uwag”. Nie może być wymogu by protokół był bez uwag. To w końcu te uwagi sprawiają, że mogą być np. naliczone kary umowne czy zmniejszone wynagrodzenie. Postanowienie to sugeruje, że w przypadku jakichkolwiek uwag Wykonawca nie będzie mógł wystawić faktury, a tym samym wynagrodzenie za cały miesiąc będzie nienależne.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 5 Warunki płatności. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

5. Dotyczy §5 ust. 8 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o bezwzględne usunięcie z ww. punktu stwierdzenia „bez uwag”. Nie może być wymogu by protokół był bez uwag. To w końcu te uwagi sprawiają, że mogą być np. naliczone kary umowne czy zmniejszone wynagrodzenie. Postanowienie to sugeruje, że w przypadku jakichkolwiek uwag Wykonawca nie będzie mógł wystawić faktury, a tym samym wynagrodzenie za cały miesiąc będzie nienależne.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 5 Warunki płatności. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

6. Dotyczy §5 ust. 5 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o zmianę treści punktu na:

„Dokumentem kontrolnym, sporządzanym każdorazowo po stwierdzeniu uwag co do jakości i terminu wykonania usługi, będzie notatka służbowa ukazująca nieprawidłowości przy wykonywaniu usługi sprzątnia, akceptowalna przez przedstawiciela Wykonawcy”.

Notatka służbowa to za mało. Jest jednostronna i daje Zamawiającemu nieuzasadnioną przewagę umowną.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 5 Warunki płatności. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

7. Dotyczy: § 7 ust. 1 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o zmianę zapisów ww. punktu. Nie powinno być notatki służbowej, a obustronnie podpisany dokument. Poza tym należy zwrócić uwagę, że postanowienie w tym kształcie daje Zamawiającemu prawo do podwójnego karania Wykonawcy, co jest zupełnie nieuzasadnione: Wykonawca za nienależyte wykonanie umowy musi po pierwsze obniżyć fakturę, a po drugie zapłacić karę. Taka multiplikacja kar jest niedopuszczalna.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 7 Kary umowne. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

8. Dotyczy: § 5 ust. 7 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o wprowadzenie terminu, np. 1 dzień na usunięcie uwag.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 5 Warunki płatności. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

9. Proszę o wprowadzenie limitu naliczania kar umownych (np. do 15% wartości umowy) oraz zakazu kumulowania kar umownych.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 7 Kary umowne. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

10. Dotyczy: § 7 ust. 5 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Proszę o wykreślenie ww. punktu. Wstrzymanie płatności w przypadku zastrzeżeń jest wykluczone. Cel mobilizujący do usunięcia nieprawidłowości realizują kary umowne.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 7 Kary umowne. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

11. Dotyczy: § 8 ust. 3 lit. b) wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

Takie rozliczenie powinno następować w każdym przypadku, nie tylko wówczas gdy Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, ale także wtedy, gdy taką odpowiedzialność ponosi. Co by się bowiem miało stać, jeżeli Wykonawca ponosiłby odpowiedzialność za rozwiązanie umowy, a takie postanowienie pozostałoby w mocy? Proszę o zmianę zapisów ww. punktu.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 8 Odstąpienie od umowy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

12. Dotyczy: § 12 ust. 7 wzoru umowy (załącznik 4b do SIWZ)

W przypadkach określonych w § 12 ust. 1 lit. d), e) oraz f) Zamawiający ma obowiązek podniesienia wynagrodzenia Wykonawcy. Kwestią badania i negocjacji jest jedynie kwota waloryzacji. Podobnie jest w przypadku waloryzacji z tytułu PPK. Postanowienia przeciwne są nieważne jako sprzeczne z treścią art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym proszę o wykreślenie ww. punktu

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 12 Zmiany w umowie. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

#### **Pytania z dnia 13.05.2020 r**

1. Z uwagi na postanowienia siwz dotyczące opisu przedmiotu zamówienia oraz wymaganą przez Zamawiającego systematykę realizacji zamówienia uprzejmie proszę o potwierdzenie, że intencją Zamawiającego jest rozliczenie umowy wg. zasad obowiązujących dla ryczału.

**Wyjaśnienia:** Rozliczenie umowy będzie odbywało się według zasad obowiązujących dla wynagrodzenia kosztorysowego. Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

2. Ponadto uprzejmie proszę o wyjaśnienie, czy rozliczenie za wykonana usługę dokonywane będzie zgodnie z obmiarem (raportem) wykonania na zasadach kosztorysowych, o których mowa w par. 4 wzoru umowy czy też Zamawiający zamierza dokonywać płatności wynagrodzenia w dwunastu równych częściach.

Jednocześnie w przypadku, gdyby rozliczenie usługi miało być dokonywane wg. zasad stosowanych dla ryczału tj. w dwunastu równych częściach, uprzejmie proszę o modyfikację umowy stosownie do ww. zasad.

**Wyjaśnienia:** Rozliczenie umowy będzie odbywało się według zasad obowiązujących dla wynagrodzenia kosztorysowego. Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

3. Ponadto, ze względu na istotne zmiany dokonane w treści siwz uprzejmie proszę przedłużenie termin na składanie ofert (zmianę terminu składania ofert). Zmiana taka umożliwi wykonawcom rzetelnie i dokładnie przygotowanie oferty oraz umożliwi pogłębioną analizę ryzyk związanych z realizacją umowy. Zmiana ta przyczyni się tym samym do uzyskania przez Zamawiających korzystniejszych ofert cenowych.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w rozdziale 11 - Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert – o zmienia pierwotnie wyznaczone terminy.

### **Pytania z dnia 14.05.2020 r**

1. Z uwagi na postanowienia siwz dotyczące opisu przedmiotu zamówienia (zadanie nr 3 oraz 4) oraz wymaganą przez Zamawiającego systematykę realizacji zamówienia uprzejmie proszę o potwierdzenie, że intencją Zamawiającego jest rozliczenie umowy wg. zasad obowiązujących dla ryczału.

**Wyjaśnienia:** Rozliczenie umowy będzie odbywało się według zasad obowiązujących dla wynagrodzenia kosztorysowego. Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

2. Ponadto uprzejmie proszę o wyjaśnienie, czy rozliczenie za wykonana usługę dokonywane będzie zgodnie z obmiarem (raportem) wykonania na zasadach kosztorysowych, o których mowa w par. 4 wzoru umowy czy też Zamawiający zamierza dokonywać płatności wynagrodzenia w osiemnastu równych częściach.

Jednocześnie w przypadku, gdyby rozliczenie usługi miało być dokonywane wg. zasad stosowanych dla ryczału tj. w osiemnastu równych częściach, uprzejmie proszę o modyfikację umowy stosownie do ww. zasad.

**Wyjaśnienia:** Rozliczenie umowy będzie odbywało się według zasad obowiązujących dla wynagrodzenia kosztorysowego. Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

3. Ponadto, ze względu na istotne zmiany dokonane w treści siwz uprzejmie proszę przedłużenie termin na składanie ofert (zmianę terminu składania ofert). Zmiana taka umożliwi wykonawcom rzetelnie i dokładnie przygotowanie oferty oraz umożliwi pogłębioną analizę ryzyk związanych z realizacją umowy. Zmiana ta przyczyni się tym samym do uzyskania przez Zamawiających korzystniejszych ofert cenowych.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w rozdziale 11 - Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert – o zmienia pierwotnie wyznaczone terminy.

4. Działając na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, zwracamy się uprzejmą prośbą o zmianę treści SIWZ poprzez:

**1) jednoznaczne określenie w umowie dołączonej do SIWZ dot. części 1 i 2 maksymalnej wielkości powierzchni wyrażonej w % w stosunku do całego zakresu zamówienia, o którą może być zmniejszone zamówienie (przedmiot umowy), gdyż jest to niezbędne do oszacowania ryzyk, określenia cen jednostkowych oraz do obliczenia ceny;**

**2) usunięcie sprzeczności w dokumentacji przetargowej (SIWZ i wyjaśnieniach oraz zmianach SIWZ), co do sposobu rozliczenia wynagrodzenia umownego, gdyż utrudniają one skalkulowanie ceny i stanowią źródło konfliktów w toku realizacji umowy ;**

**3) zmiany zapisów umowy dołączonej do SIWZ dot. części 1 i 2 dot. zmian na podstawie obowiązujących przepisów. Zaznaczyć należy, iż zaniechanie zmiany SIWZ w zakresie, o którym mowa w pkt 1) i 2) powyżej, stanowić będzie po terminie do składania ofert nieusuwalną wadę postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Tym samym zawarcie umów w wyniku postępowania obciążonego taką wadą skutkować może ich unieważnieniem w trybie art. 146 ust. 4 i 6 ustawy.**

W uzasadnieniu słuszności niniejszego wniosku należy wskazać, co następuje.

#### **AD.1)**

W § 4 ust. 8 wzoru umowy dot. części 1 i 2 Zamawiający wprowadził zapis w następującym brzmieniu:

„ 8. *W przypadku wyłączenia z użytkowania terenu ZAMAWIAJĄCY zastrzega sobie prawo odpowiedniego zmniejszenia wynagrodzenia w oparciu o ceny jednostkowe określone w „Formularzu cenowym”.*”

Powyższy zapis umowy jest sprzeczny z obowiązującymi przepisami, gdyż daje Zamawiającemu jednostronne prawo do dowolnego i nieograniczonego zmniejszania zakresu zamówienia (umowy) w sposób powodujący jej wygaśnięcie. Co do zasady, Zamawiający ma bowiem możliwość zredukowania do zera powierzchni przeznaczonych do usługi utrzymania porządków, co będzie oznaczało, że Wykonawca został w sposób całkowity pozbawiony prawa odpłatnego świadczenia usługi zgodnie z istotą umowy. Tak skonstruowany zapis umowy stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego (nawet biorąc pod uwagę, że umowa zawarta jest pomiędzy podmiotami profesjonalnymi) i w konsekwencji musi być uznany za nieważny na podstawie art. 58 § 2 kc (*Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.*). Powyższy zapis umowy całkowicie uniemożliwia zaoferowanie ceny w sposób porównywalny z innymi wykonawcami, bowiem każdy z uczestników przetargu, sprzecznie z obowiązującymi przepisami, zasadami udzielania zamówień publicznych, musi poczynić własne założenia co do ryzyk, zakładając jaka część zamówienia zostanie na pewno zalecona, a jaka część zamówienia zostanie ograniczona.

W świetle obowiązujących przepisów prawa i orzecznictwa niniejszy zapis umowy nie może się ostać, gdyż Zamawiający obowiązany jest określić w przetargu w sposób jednoznaczny jaka część zamówienia zostanie na pewno zalecona i jakie będzie maksymalne ograniczenie zakresu umowy, a tym samym maksymalne ograniczenie wynagrodzenia wykonawcy. Trzeba również podkreślić, iż § 4 ust. 8 wzoru umowy dot. części 1 i 2 jest całkowicie sprzeczny z art. 144 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, co zostało potwierdzone w licznych orzeczeniach sądowych oraz orzeczeniach KIO, zgodnie z którymi przewidywane zmiany umowy nie mogą:

- 1) naruszać fundamentalnej zasady udzielania zamówień publicznych w postaci uczciwej konkurencji,
- 2) zaburzać równowagi ekonomicznej ustalonej w przetargu publicznym,
- 3) prowadzić do nadużywania dominującej pozycji Zamawiającego, poprzez wprowadzanie zapisów zezwalających na dowolne i nieograniczone zmniejszanie zakresu umownego, a tym samym wynagrodzenia wykonawcy,
- 4) prowadzić do obejścia wyniku przetargu poprzez udzielenie w efekcie zupełnie innego zamówienia niż opisane w SIWZ.

*Nieograniczone prawo do zmiany zakresu przedmiotu zamówienia po jego udzieleniu, stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy, a w szczególności art. 29. W przypadku przewidywania ograniczenia zakresu zamówienia Zamawiający obowiązany jest wskazać w SIWZ oraz w umowie maksymalny zakres zamówienia, którego nie wykona np. w procencie wartości pełnego zakresu zamówienia. Powyższe jest niezbędne w celu określenia ceny oferty oraz wartości wynagrodzenia miesięcznego (tak m.in. w wyroku Zespołu Arbitrów z 25 stycznia 2005 r., sygn. akt. UZP/ZO/0-79/05 oraz w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 458/09, KIO/UZP 460/09).*

W świetle orzecznictwa niedopuszczalnym jest opisywanie zamówienia bez wskazania tej jego części, której realizacja będzie pewna, a nie opcjonalna. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 22/07, KIO/UZP 1447/10, KIO/UZP 2376/10 oraz jest zgodne ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych zawartym w opinii prawnej: *"Prawo opcji" w ustawie Prawo zamówień publicznych* (Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011, str. 16-19). W wyroku KIO z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt KIO 1905/10, KIO 1921/10 Izba wskazała, iż *"Brak zagwarantowania wykonawcy choćby minimalnego świadczenia powoduje możliwość nieuzyskania przez niego choćby minimalnego wynagrodzenia, zaś zrzeczenie się roszczeń z tytułu ograniczenia przedmiotu zamówienia powoduje rezygnację z odszkodowania będącego surogatem wynagrodzenia. Izba uznała, że zamawiający winien wskazać choćby minimalny zakres przewidywanego zamówienia."* Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 33/07 wskazała, że *„niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia. Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny"*. Izba uznała ponadto w tym przypadku, że *„Zamawiający*

*zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy (...). W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy.”.*

*„Przewidziane w ogłoszeniu lub w SIWZ przypadki zmiany umowy nie mogą być całkowicie dowolne i pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty. W szczególności nie powinny to być przypadki pozwalające zamawiającemu na dokonywanie zmian uzależnionych tylko od jego chęci i woli.”* (tak Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. C.H.Beck, Warszawa 2012). Zakaz dokonywania zmian w umowie służy realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zapisanej w art. 7 ustawy. Zmiana umowy, która zaburzałaby równowagę ekonomiczną w szczególności na korzyść usługodawcy w sposób, który nie został opisany jednoznacznie w postanowieniach pierwotnego zamówienia, jest w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i doktryny traktowana jako zmiana niedopuszczalna i wskazująca na chęć udzielenia nowego zamówienia (tak wyrok KIO z dnia 28.02.2012r. Sygn. akt: KIO 229/12 Sygn. akt: KIO 238/12 Sygn. akt: KIO 239/12 Sygn. akt: KIO 242/12 Sygn. akt: KIO 245/12 Sygn. akt: KIO 247/12). W wyroku KIO z dnia 2 września 2010 r. Sygn. akt KIO/1756/10 Izba stwierdziła, iż: *„Postanowienie SIWZ z pewnością jest niedookreślone i zakłada dowolność przesłanek decyzji Zamawiającego dotyczącej rezygnacji z usług w danej lokalizacji. Oznacza to zatem, że wykonawcy w swoich ofertach nie są w stanie należycie wyliczyć i skalkulować ryzyka ani rentowności zamówienia, ponieważ nie mają pewności w jakim zakresie świadczyć będą usługi. Ponoszą znaczące koszty przygotowując się do świadczenia usług, nie mając gwarancji, czy i w jakiej mierze koszty te zwrócą się w postaci wynagrodzenia za świadczone usługi. Art. 144 ustawy Pzp, dopuszczając zmiany umowy w stosunku do treści oferty, nakazuje przewidzenie możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenie warunków zmian. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, podzielany przez Izbę, że przewidziane w ogłoszeniu lub specyfikacji przypadki zmiany umowy nie mogą być całkowicie dowolne i pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty. W szczególności nie powinny być to przypadki pozwalające zamawiającemu na dokonywanie zmian uzależnionych tylko od jego chęci i woli.”.* Zgodnie z wyrokiem KIO z 13.10.2011 r. (sygn. akt KIO 2124/11): *"Niewątpliwie z uwagi na brzmienie art. 29 ust. 1 p.z.p., który podaje że opisu przedmiotu zamówienia należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - pozostawienie w tym zakresie dowolności, czy niejednoznaczności stanowi naruszenie wskazań tej normy. Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na Wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę. (...) Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.z.p. zamawiający ma obowiązek przestrzegania zasad uczciwej konkurencji, a zgodnie z art. 29 ust. 2 p.z.p. zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, który powinno się interpretować w ten sposób, że opis przedmiotu zamówienia powinien jednakowo pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników wpływających na nią."*

W wyroku KIO z 22.07.2015 r. (sygn. akt KIO 1372/15) *"Izba ustaliła, że zamawiający w § 6 ust. 8 i 9 wzoru umowy zastrzegł, że w przypadku decyzji niezależnej od zamawiającego, w wyniku której zostanie zlikwidowana jedna lub więcej lokalizacji, w których ma być realizowana usługa objęta przedmiotem zamówienia, wynagrodzenie miesięczne wykonawcy zostanie pomniejszone od następnego okresu rozliczeniowego w określony - według stosownego wzoru - w umowie sposób, zaś w przypadku likwidacji większej liczby lokalizacji, wynagrodzenie miesięczne zostanie pomniejszone o sumę wartości wyliczonej dla każdej likwidowanej jednostki. Izba podzieliła wskazane stanowisko odwołującego, uznając, że przywołane zapisy SIWZ przewidują możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu świadczenia na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający swobodnie, w nieograniczony sposób, przewidział samodzielną możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu świadczenia, a tym samym zmniejszenia wysokości wynagrodzenia za spełnienie świadczenia. Nie określił w żaden sposób zakresu zmiany przedmiotu świadczenia ani okoliczności, w których to miałyby nastąpić, tak, aby ograniczyć ryzyko występujące w tym przedmiocie po*



stronie wykonawcy na etapie wyceny swojej oferty. Wykonawca wycenia swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W oparciu o powyższe kalkuluje swoją ofertę. W sytuacji, w której zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie możliwość zmiany (zmniejszenia) przedmiotu zamówienia na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na naruszenie przez niego w przyszłości, w toku realizacji zamówienia, art. 140 ust. 1 p.z.p., który to przepis stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tymczasem zawarte w ofercie zobowiązanie wynika z treści SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia opisany przez zamawiającego w SIWZ w sposób jednoznaczny stanowi podstawę złożenia oferty przez wykonawcę i takiego też zakresu realizacji zamówienia wykonawca oczekuje w toku wykonania zamówienia, za co przysługuje mu określone w treści umowy wynagrodzenie. Jeśli zatem zamawiający w niczym nieograniczony sposób przewiduje możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia, powyższe - w ocenie Izby - czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym. Wykonawca bowiem w tym zakresie może mieć uzasadnione problemy z wyceną swojej oferty. Zamawiający zatem powinien tak opisać w SIWZ zasady związane z likwidacją jednostek, gdzie usługa stanowiąca przedmiot zamówienia ma być świadczona, aby określić granice ryzyka wykonawcy uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia i wynikające z nakładów, które wykonawca musi ponieść w związku z określonym pierwotnie w SIWZ zakresem przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien albo zrezygnować w ogóle z kwestionowanych zapisów wzoru umowy, albo określić je w taki sposób, aby ryzyko wykonawcy związane ze zmniejszeniem zakresu przedmiotu zamówienia możliwe było do wyceny." Wykonawca musi mieć pewność, że zrealizuje zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Co więcej, stanowisko wyrażone przez KIO skłania do konstatacji, iż dążąc do minimalizacji cen w ofertach zamawiający powinien tym bardziej być zainteresowany jasnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że wykonawcy nie będą w ceny ofert w kalkulowały ryzyka wynikającego z ewentualnego "nie zamówienia usług". Zamawiający mając na względzie zarówno względy formalno-prawne jak i ekonomiczne (związane z kosztem zakupu przedmiotu zamówienia) powinien możliwie jak najbardziej precyzyjnie określić przedmiot i zakres zamówienia, gdyż ma to bezpośredni wpływ na poziom cen zawartych w złożonych ofertach przetargowych.

**Uwzględniając powyższe zwracamy się z uprzejmą prośbą o zmianę dotychczasowej treści § 4 ust. 8 wzoru umowy dot. części 1 i 2 i zastąpienie jej treścią w następującym brzmieniu:**

**„ 8. W toku realizacji umowy Zamawiający przewiduje możliwość zmniejszenia powierzchni terenów zewnętrznych o nie więcej niż 3 % łącznej powierzchni terenów zewnętrznych objętych przedmiotem umowy.**

**9. W przypadku, o którym mowa w ust. 8 niniejszego paragrafu ZAMAWIAJĄCY zastrzega sobie prawo odpowiedniego zmniejszenia wynagrodzenia w oparciu o ceny jednostkowe określone w „Formularzu cenowym”.**

**10. Zmniejszenie powierzchni terenów zewnętrznych o nie więcej niż 3 % łącznej powierzchni terenów zewnętrznych objętych przedmiotem umowy, stanowi istotną zmianę umowy i wymaga zgody stron umowy, wyrażonej w formie pisemnego aneksu.”.**

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

5. W treści Rozdz. 12 SIWZ (Opis sposobu obliczania ceny) oraz w § 4 wzoru umowy dot. części 1 i 2 Zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, wskazując w ww. postanowieniu umowy, iż :

**„1. Za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 ust. 2 lit a, b, c ZAMAWIAJĄCY zapłaci WYKONAWCY miesięczne wynagrodzenie umowne, obliczone jako iloczyn cen jednostkowych wskazanych w formularzu cenowym oraz ilość powierzchni w m2, na której była wykonana usługa w danym miesiącu”.**

Natomiast w wyjaśnieniu SIWZ z dnia 04 maja 2020 r. w odpowiedzi na pytanie 2 w brzmieniu: „ 2. Proszę o informację, czy w częściach I I II zamówienia wykonywanie usług utrzymania terenów zieleni będzie odbywać się przez cały rok (12 mies. ), bez wyłączenia okresu zimowego? Jeśli tak, to czy płatność będzie odbywać się w formie comiesięcznego ryczałtu.”,

Zamawiający udzielił wiążącej odpowiedzi stanowiącej wyjaśnienie SIWZ w następującym brzmieniu:

*„Tak, usługa odbywać się będzie przez cały rok a płatności będą w formie comiesięcznego ryczałtu stanowiącego 1/12 wartości całej usługi.”*

W świetle powyższego w dokumentacji przetargowej jest istotna sprzeczność, co do sposobu rozliczania wynagrodzenia umownego, nie wiadomo bowiem czy Zamawiający przewidział w niniejszym przetargu wynagrodzenie kosztorysowe czy też wynagrodzenie ryczałtowe. W tym stanie rzeczy, usunięcie powyżej sprzeczności jest konieczne i w pełni uzasadnione.

**Wyjaśnienia:** Rozliczenie umowy będzie odbywało się według zasad obowiązujących dla wynagrodzenia kosztorysowego. Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 4 Wynagrodzenie Wykonawcy. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy

6. Zwracamy się z uprzejmą prośbą o zmianę dotychczasowej treści:

- § 4 ust. 7 wzoru umowy dot. części 1 i 2 na zapis w następującym brzmieniu:

*„ Zamawiający zobowiązuje się dokonać zmiany umowy w zakresie ogólnej wartości umowy w przypadku zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego o konsekwencje wynikające z takich zmian prawa jak np. zmiany prawa podatkowego, zmiana minimalnego wynagrodzenia itp. Zmiany umowy wchodzi w życie w dniu wejścia w życie przepisów prawa mających wpływ na koszty Wykonawcy związane z realizacją umowy.”;*

- § 12 ust. 6 wzoru umowy dot. części 1 i 2 na zapis w następującym brzmieniu:

*„Wszystkie postanowienia wymienione w ust. 1 stanowią katalog zmian, na które ZAMAWIAJĄCY może wyrazić zgodę, nie stanowią jednocześnie zobowiązania do wyrażenia takiej zgody, z wyjątkiem zmian określonych w ust. 1 lit. b – e, w zakresie których Zamawiający zobowiązany jest do dokonania odpowiednich zmian.”*

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2,3,4 w § 12 Zmiany w umowie. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

#### **Pytania z dnia 15.05.2020 r**

W § 3 ust o. umowy dotyczącej zadania 1 oraz 2, Zamawiający wymaga od Wykonawcy w przypadku zmiany pojazdu do dostarczenia Zamawiającemu kopii ważnego dowodu rejestracyjnego, ważnych badań technicznych oraz ubezpieczenia oc, w dzień poprzedzający zmianę pojazdu. Zamieniany pojazd musi posiadać parametry techniczne nie gorsze, niż wcześniej używany. Wnosimy o zmianą zapisów w/w § na „Zamieniany pojazd musi posiadać parametry techniczne nie gorsze, niż wskazane w kryterium wyboru ofert tj: rok produkcji – wyprodukowane po dacie 01.2016r, moc znamionowa nie mniej niż 50 KM”

**Wyjaśnienia:** Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w projekcie umowy dla części 1,2 w § 3 Obowiązki Stron. Treść zmian według ujednoliconego załącznika – zmieniony projekt umowy.

#### **Pytania z dnia 03.05.2020 r.**

1. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy dot. wzajemnego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Umowa chroni interesy zarówno Zamawiającego jaki i Wykonawcy, w związku z obowiązującymi przepisami RODO. Wzór dokumentu przedstawiony w załączniku.

**Wyjaśnienia:** Zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 07.05.2020r. w której wskazał, że potrzebuje czasu na wypracowanie odpowiedzi. Ponowna analiza złożonego pytania doprowadziła do sytuacji gdzie Zamawiający stwierdził, że pytanie nie odnosi się bezpośrednio do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia więc udzielenie odpowiedzi na nie, odbędzie się w innym trybie niż wyjaśnienia treści SIWZ.

2. Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo zamówień publicznych” (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zw. dalej Ustawą, dokonuje zmiany treści SIWZ **w wybranych miejscach przez nadanie im brzmienia:**

a) ROZDZIAŁ 3 Opis przedmiotu zamówienia

3. Obowiązki Wykonawcy wynikające z art. 29 ust. 3 a ustawy PZP

2) powyższy warunek zostanie spełniony poprzez zatrudnienie na umowę o pracę nowych pracowników lub wyznaczenie do realizacji zamówienia zatrudnionych już u Wykonawcy z wyłączeniem kadry kierowniczej oraz pracowników administracji, w ilości :

- Część 1	-	5 pracowników,
- Część 2a	-	2 pracowników,
- Część 2b	-	1 pracownika
- Część 3	-	23 pracowników,
- Część 4a	-	12 pracowników,
- Część 4b	-	1 pracownika (0,5 etatu)

b) ROZDZIAŁ 4 Termin wykonania zamówienia

Termin realizacji zamówienia:

**zewewnętrzne**

**Część 1 od dnia podpisania umowy – 12 miesięcy**

**Część 2 od dnia podpisania umowy – 12 miesięcy**

**pomieszczenia**

**Część 3 od dnia podpisania umowy tj. od 01.06.2020r. do 31.12.2021 r.**

**Część 4 od dnia podpisania umowy tj. od 01.06.2020r. do 31.12.2021 r.**

Zamawiający dopuszcza zmianę terminu rozpoczęcia świadczenia usługi w przypadku przedłużających się ustawowych procedur związanych w wyborem najkorzystniejszej oferty. Wówczas zamówienie realizowane będzie od dnia zawarcia umowy do dnia wyznaczonego jako końcowy.

c) ROZDZIAŁ 11 Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

7. Termin składania ofert upływa dnia **01.06.2020 r. o godz. 11.00.**

8. Otwarcie ofert nastąpi dnia **01.06.2020 r. o godz. 11.15** w siedzibie Zamawiającego mieszczącej się w budynku nr 12, sekcja zamówień publicznych, sala odpraw.

d) ROZDZIAŁ 12 Opis sposobu obliczania ceny

2a) Cenę na rok 2021 należy obliczyć z uwzględnieniem kosztów pracy na 2020 rok, które zostały określone w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (Dz. U. z 2019r. poz. 1778).

2b) Cenę należy wyliczyć na podstawie indywidualnej kalkulacji Wykonawcy, biorąc pod uwagę wskazany przez Zamawiającego zakres wykonania zamówienia, uwzględniając doświadczenie i wiedzę Wykonawcy

2c) Zamawiający zastrzega, aby żadna z cen z pozycji kosztorysu ofertowego nie została określona wartością 0,00 zł. Brak wyceny pozycji lub wartość 0,00 zł skutkować będzie odrzuceniem oferty.

e) ROZDZIAŁ 13 Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert

**KRYTERIUM – zewnętrzne – część 1 i część 2**

**KRYTERIUM – JAKOŚĆ USŁUG UTRZYMANIA TERENÓW ZIELONYCH - ZAPLECZE TECHNICZNE /B/**

Kryterium „**jakość usług utrzymania terenów zielonych - zaplecze techniczne**” , które Wykonawca skieruje do prac okresowych objętych przedmiotem zamówienia będzie rozpatrywane na podstawie **oświadczenia** Wykonawcy zawartego w **Formularzu ofertowym** (załącznik nr 1 do SIWZ pod wartością całkowitą brutto)

Do ustalenia oceny punktowej w niniejszym kryterium Zamawiający przyzna punkty, gdy Wykonawca skieruje do prac okresowych **ciągniki** posiadające ważny dowód rejestracyjny z ważnymi badaniami technicznymi i ubezpieczeniem oc, o parametrach technicznych co najmniej:

- rok produkcji – wyprodukowane po dacie **01.01.2016r.**
- moc znamionowa nie mniej niż 50 KM

Maksymalna ilość sprzętu podlegająca punktacji:

- a) dla części 1 – 10 szt. (Wykonawca może zaproponować ilości z przedziału 0 -10 szt.)
- b) dla części 2 – 3 szt. (Wykonawca może zaproponować ilości z przedziału 0-3 szt.)

**Ilość sprzętu  
określona w badanej ofercie**

<b>jakość usług utrzymania terenów zielonych - zaplecze techniczne =</b>	<b>Maksymalna ilość sprzętu spośród wszystkich rozpatrywanych ofert</b>	<b>x 15</b>
--	---	-------------

**W celu potwierdzenia spełnienia parametrów technicznych pojazdów Wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty kopii dowodu rejestracyjnego i kopii polisy oc dla każdego z wykazanych pojazdów.**

Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów, jeżeli:

- pozostawi nie wypełnione pole,
- nie załączy dokumentów potwierdzających spełnienie parametrów technicznych

W przypadku wypełnienie przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym pól określających ilość pojazdów wartością większą niż 10szt./3 szt., oferty taka zostanie uznana za ofertę z maksymalnymi ilościami i Wykonawca otrzyma maksymalną liczbę punktów (tj. 15 punktów). W tym przypadku do oceny ofert zostanie przyjęta ilość 10 szt. /3 szt. , a w umowie zostanie uwzględniona ilość zaoferowana przez Wykonawcę.

Oferta z największą ilością sprzętu otrzyma maksymalną liczbę punktów – 15. Pozostałe oferty zostaną przeliczone według powyższego wzoru.

**Wyżej wymienione oświadczenia/dokumenty nie należą do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, tym samym nie podlegają przepisom art. 26 ust. 3 ustawy.**

W przypadku złożenia deklaracji skierowania do realizacji umowy pojazdów spełniających powyższe kryteria, Wykonawca będzie zobowiązany przestrzegać tego obowiązku w toku realizacji zamówienia pod rygorem zastosowania przez Zamawiającego kar umownych przewidzianych za nienależyte wykonanie zamówienia.

**K R Y T E R I U M – pomieszczenia - część 3 i część 4**

**KRYTERIUM – JAKOŚĆ USŁUG UTRZYMANIA POMIESZCZEŃ – KWALIFIKACJE PRACOWNIKÓW /B/**

Kryterium „**jakość usług utrzymania pomieszczeń – kwalifikacje pracowników**”, których Wykonawca skieruje do prac na wysokości objętych przedmiotem zamówienia, będzie

rozpatrywane na podstawie **oświadczenia** Wykonawcy zawartego w **Formularzu ofertowym** (załącznik nr 1 do SIWZ pod wartością całkowitą brutto)

Do ustalenia oceny punktowej w niniejszym kryterium Zamawiający przyzna punkty, gdy Wykonawca skieruje do prac na wysokościach do 3 metrów **pracowników** posiadających ważne badania lekarskie zezwalające na pracę na wysokości do 3 metrów

Maksymalna ilość pracowników podlegająca punktacji:

- c) dla części 3 – 23 pracowników  
(Wykonawca może zaproponować ilości z przedziału 0 - 23 osób)
- d) dla części 4 – 13 pracowników  
(Wykonawca może zaproponować ilości z przedziału 0 - 13 osób)

<b>jakość usług utrzymania pomieszczeń – kwalifikacje pracowników =</b>	<b>Ilość pracowników posiadających ważne badania lekarskie zezwalające na pracę na wysokości do 3 metrów określona w badanej ofercie</b>	
	<b>Maksymalna ilość pracowników posiadających ważne badania lekarskie zezwalające na pracę na wysokości do 3 metrów spośród wszystkich rozpatrywanych ofert</b>	<b>x 30</b>

Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów, jeżeli:

- pozostawi nie wypełnione pole,

W przypadku wypełnienie przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym pól określających ilość pracowników wartością większą niż 23 osoby/13 osób, oferta taka zostanie uznana za ofertę z maksymalnymi ilościami i Wykonawca otrzyma maksymalną liczbę punktów (tj. 30 punktów). W tym przypadku do oceny ofert zostanie przyjęta ilość 23 osoby/13 osób, a w umowie zostanie uwzględniona ilość zaoferowana przez Wykonawcę.

f) Załącznik nr 1 – formularz ofertowy – zmiana zapisów

g) Załącznik nr 4 – Projekt umowy – część 1,2,3,4 – wprowadzenie dodatkowych zapisów oraz zmiana zapisów

Pozostałe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.

Zamawiający informuje, że wszelkie wyjaśnienia i zmiany stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert

Wszelkie ustalenia dotyczące miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

*Z poważaniem*

**ZASTĘPCA DOWÓDCY  
22. BAZY LOTNICTWA TAKTYCZNEGO  
/-/ pplk Jerzy GOLENIOWSKI**

Wykonano w 1 egz.:

Egz. Nr 1 – ad acta,

Wykonała: J. Narloch (tel. 261 536 713)

Dostęp do dokumentu: Sekcja Zamówień Publicznych