

Znak sprawy AS.ZZO.271.6.2018 -

Marszów 21.12.2018 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA (2)

Działając na podstawie art. 38 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dn. 29.01.2004 r. (Dz. U. z 2018 r., poz.1986 z późn. zm.) w związku z prowadzonym postępowaniem przetargowym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Ochrona obiektów i mienia, oraz świadczenie usług gospodarczych dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. w Marszowie” Zamawiający udziela następującej odpowiedzi:

1. W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty przez pryzmat zawarcia w niej kosztów uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie nie zostało pomniejszane przez wykonawców, w celu obejścia obowiązujących przepisów, o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?

Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydających środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie będzie weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie nie zostało pomniejszane przez wykonawców, w celu obejścia obowiązujących przepisów, o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty ponieważ nie posiada do tego typu kontroli narzędzi prawnych i nie jest instytucją uprawniona do prowadzenia tego typu kontroli.

2. 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

Marszów 50a
68-200 Żary
tel. 68 479 46 26
fax 68 479 46 36
zzo@marszow.pl
www.marszow.pl

NIP: 928 201 06 39
Regon: 080226740
KRS: 0000297754
Numer rejestrowy BDO: 000022802
Kapitał zakładowy: 14 706 300,00 PLN



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 obarczone 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. Zważyć 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”.

ODPOWIEDŹ:

W ocenie Zamawiającego biorąc pod uwagę specyfikę usługi a także charakter działalności jaką prowadzi Zamawiający kary pozostają na określonym w SIWZ poziomie.

3. Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: 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:
1. Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: 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.).
 2. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:
 3. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
 4. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający na tym etapie postępowania nie dokona zmian w SIWZ jednocześnie informuje, że zmiana taka będzie możliwa w drodze aneksu jeżeli wystąpi o nią wybrany Wykonawca., z którym zostanie zawarta umowa.

4. W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu uwzględnił możliwość zmiany wynagrodzenia umownego wyłącznie w oparciu o przesłanki, określone w art. 142 ust. 5 ustawy PZP (co nie rekompensuje zwiększonych kosztów zatrudnienia osób o wyższych kwalifikacjach lub zarabiających powyżej minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej), wnosimy o uzupełnienie zawartej w SIWZ i/lub wzorze umowy tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” o dodatkowe postanowienie, przewidujące możliwość zmiany wysokości

wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów wykonania usługi innych, niż koszty wynikające ze zmiany przepisów prawa.

Powyższy wniosek motywujemy faktem, że wprowadzenie przez ustawodawcę minimalnej stawki godzinowej spowodowało wzrost oczekiwań płacowych pracowników/zleceniobiorców w segmencie usług, będących przedmiotem zamówienia oraz pracowników/zleceniobiorców o wyższych, niż podstawowe, kwalifikacjach. Ustawodawca, wprowadzając przepisy o minimalnej stawce godzinowej (i związaną z tym modyfikację klauzuli waloryzacyjnej opartej o art. 142 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, dalej PZP) nie przewidział, że wykwalifikowani pracownicy/zleceniobiorcy, przestaną być zainteresowani wykonywaniem pracy za minimalnym wynagrodzeniem/minimalną stawką godzinową. Oczekują oni bowiem adekwatnego wynagrodzenia do wykonywanych przez nich czynności lub posiadanych ponadstandardowych kwalifikacji.

Niezależnie od powyższego, aktualna sytuacja na rynku pracy, uwarunkowana w szczególności uruchomieniem rządowych programów dofinansowania (np. 500+), powoduje zmniejszenie liczby pracowników, chętnych do podjęcia pracy. Niskie bezrobocie stwarza ponadto pracownikom możliwość znalezienia innego, korzystniejszego pod względem finansowym zatrudnienia w stopniu dotychczas niewystępującym. Na lokalnym rynku pracy, gdzie występuje niedobór pracowników o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach, sytuacja taka powoduje uzyskanie przez tych pracowników uprzywilejowanej pozycji w negocjacjach w sprawie wynagrodzenia z przedsiębiorcami świadczącymi usługi.

Biorąc pod uwagę wspomniane okoliczności, wprowadzenie wskazanej na wstępie klauzuli, pozwoli wykonawcy na zapewnienie pracownikom o wyższych kwalifikacjach, wymaganego przez nich wynagrodzenia, większego, niż wynagrodzenie minimalne - także w przypadku dalszej zmiany sytuacji rynkowej. W konsekwencji pozwoli to zamawiającemu nabyć usługę o wyższej jakości.

Z kolei w przypadku braku wprowadzenia postulowanej klauzuli, wykonawcy rzetelnie kalkulując swoją cenę ofertową, uwzględnią w tej cenie szacowany koszt braku możliwości waloryzacji w odniesieniu do wynagrodzeń/stawek wyższych, niż minimalne, a to z kolei skutkować będzie podwyższeniem cen ofertowych w stosunku do cen, które wykonawca mógłby zaoferować w przypadku możliwości dokonania odpowiedniej waloryzacji w terminie późniejszym. Nie jest także wykluczone, że część wykonawców w ogóle będzie rezygnować ze złożenia oferty, nie mogąc zaakceptować ryzyka wykonania zamówienia ze stratami. W efekcie spowoduje to ograniczenie faktycznego kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej, spośród mniejszej niż potencjalnie możliwa, liczby ofert.

Zważywszy na powołane argumenty, wnosimy o dopuszczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego również w sytuacji innych, niż wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy PZP, zmian legislacyjnych, wpływających bezpośrednio na koszty wykonania usługi. Przedmiotowe zmiany mogłyby być wprowadzane na zasadach analogicznych do zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę/ minimalnej stawki godzinowej - z zastosowaniem wskaźnika równego wskaźnikowi wzrostu płacy minimalnej (przy czym wykonawca, we wniosku waloryzacyjnym opierałby się o rzeczywiste wynagrodzenie, wypłacane pracownikom, a więc przewyższające płacę/stawkę minimalną).

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający pozostawia powyższe zapisy dotyczące klauzul waloryzacyjnych bez zmian.

5. Proszę o informację, czy wskazany przez zamawiającego wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę oznacza, że każda roboczogodzina pracy osób wykonujących czynności ochronne (za wyjątkiem grup interwencyjnych) musi być wypracowana w ramach umowy o pracę i Zamawiający nie dopuszcza w tym zakresie zawarcia z takimi osobami umów cywilnoprawnych.

ODPOWIEDŹ:

Każda roboczogodzina pracy osób wykonujących czynności ochronne (za wyjątkiem grup interwencyjnych) musi być wypracowana w ramach umowy o pracę

6. Jeśli Zamawiający dopuści możliwość zatrudnienia powyżej pełnego etatu pracowników pracujących na podstawie umowy cywilnoprawnej czy przewiduje waloryzację minimalnej stawki godzinowej na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 2 PZP ?

ODPOWIEDŹ:

Każda roboczogodzina pracy osób wykonujących czynności ochronne (za wyjątkiem grup interwencyjnych) musi być wypracowana w ramach umowy o pracę w związku z tym bezzasadne jest pytanie o klauzule waloryzacyjne dotyczące wynagrodzenia osób zatrudnianych na umowy cywilno-prawne.

7. Czy zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.), a jeśli tak, to na jakich stanowiskach/posterunkach?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie dopuszcza realizacji usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności.

8. W dokumentacji postępowania Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zatrudnił osoby wykonujące czynności w trakcie realizacji zamówienia na umowę o pracę.
Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy PZP proszę o precyzyjne wskazanie:
- a) jakich konkretnie czynności w ramach realizowanego kontraktu dotyczy obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę,
 - b) w jaki sposób Wykonawca ma obowiązek udokumentować spełnienie wymagań w zakresie zatrudnienia osób na umowę o pracę (zanonimizowane umowy o pracę, zaświadczenia ZUS, inne dokumenty),
 - c) jakie uprawnienia będą przysługiwać Zamawiającemu w zakresie kontroli spełnienia przez Wykonawcę określonych wymagań, dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę,
 - d) jakie sankcje zostaną zastosowane wobec Wykonawcy, który nie spełni postawionych warunków w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę (za każdorazowy stwierdzony przypadek niespełnienia tych warunków)

ODPOWIEDŹ:

Dokładne zasady dotyczące zatrudnienia osób wykonujących czynności w oparciu o umowę o pracę zasad kontroli i rodzajów dokumentów na okoliczność kontroli zostały szczegółowo określone w pkt 3.2. SIWZ.

9. Czy każda godzina wypracowana musi być na umowę o pracę, czy też wystarczającym będzie, że pracownik ma pełen etat u Wykonawcy nie zależnie od miejsca pracy w tym częściowo u Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ:

Każda godzina wypracowana u Zamawiającego musi być na umowę o pracę.

10. Przedmiotem umowy są usługi ochrony wraz z dojazdem grup interwencyjnych. Zamawiający ma możliwość stwierdzenia na bieżąco, czy usługa realizowana jest zgodnie z przyjętymi standardami i zapisami umownymi. Wnosimy o wykreślenie pkt 15.9 Rozdziału XV SIWZ oraz ust. 4 i 5 par. 8 umowy, jako właściwego w przypadkach wykonywania dostaw, robót budowlanych lub usług innego rodzaju, niż stanowiące przedmiot umowy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie dokona zmian w powyższym zakresie.

11. Prosimy o podanie podstawy prawnej żądania od Wykonawcy przedłożenia wraz z ofertą oświadczenia innej firmy iż będzie korzystał z jej potencjału w postaci grupy interwencyjnej lub patrolu interwencyjnego?

Wykonawca wyjaśnia, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy PZP, „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących do z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.” Tak więc gdy Wykonawca wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu odwołuje się do potencjału przedmiotów trzecich zobowiązany jest wykazać, iż będzie dysponował zasobami tego podmiotu niezbędnymi do realizacji zamówienia. Odwoływanie się do potencjału podmiotów trzecich jest uprawnieniem wykonawcy przy czym skorzystanie z tego uprawnienia łączy się z obowiązkiem udowodnienia, iż takim potencjałem będzie on dysponował. Warte jednak podkreślenia jest, iż ustawowy obowiązek wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem podmiotów trzecich dotyczy tylko tych warunków, których wykazanie spełnienia jest wymagane od wykonawców, a więc co do zasady warunków, które są opisane przez Zamawiającego i dla których żąda on złożenia stosownych dokumentów.

Mając powyższe na uwadze - wymóg dysponowania grupami interwencyjnymi nie został opisany w warunkach udziału w postępowaniu dlatego bezzasadne jest żądanie od Wykonawcy pisemnego oświadczenia innych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów oraz dokumentów od podwykonawców w celu wykazania spełnienia warunków, bowiem takowy nie został postawiony.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający dokona zmiany SIWZ w tej kwestii. Oświadczenia innej firmy, iż będzie korzystał z jej potencjału w postaci grupy interwencyjnej lub patrolu interwencyjnego w przypadku braku własnej postaci grupy interwencyjnej lub patrolu interwencyjnego wykonawca którego oferta zostanie wybrana będzie miał obowiązek złożyć przed zawarciem umowy. Zapis SIWZ otrzyma brzmienie:

„Wykonawca musi posiadać własną grupę interwencyjną lub patrol interwencyjny lub przedłożyć przed zawarciem umowy oświadczenie, innej firmy iż będzie korzystał z jej potencjału w postaci grupy interwencyjnej lub patrolu interwencyjnego.”

12. Prosimy o informację, jak Zamawiający oceny w kryterium przy wyborze oferty- Doświadczenie, jeśli Wykonawca zadeklaruje jedną usługę spełniający postawiony przez Zamawiającego warunek, która będzie trwała dłużej niż 14 lat? Prosimy o potwierdzenie, że zostanie oceniona na maksymalną liczbę punktów.

ODPOWIEDŹ:

Na tym etapie postępowania Zamawiający nie może odpowiedzieć Państwu, ile punktów otrzyma Państwa oferta w kryterium doświadczenie. Zasady przyznawania punktów zostały określone w Rozdziale XIII SIWZ. Komisja przyznaje punkty po otwarciu ofert a nie na etapie trwania procedury zanim dojdzie do czynności otwarcia ofert.

Z upoważnienia Prezesa Zarządu

(-) Aldona Stęplowska