

Wałbrzych, dnia 11.03.2019 r.

W związku z zapytaniem jednego z wykonawców z dnia 08.03.2019 r. o treści:

1. Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:
 - a) obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty będące spółkami kapitałowymi, działające w ramach konsorcjum, a następnie – już na etapie świadczenia usługi - faktury wystawiane są przez kilkanaście spółek cywilnych założonych przez konsorcjantów,
 - b) powyższe może budzić wątpliwości co do zgodności takiej praktyki z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (a zwłaszcza z art. 113 ust. 1 i 9 dotyczącym zwolnień podmiotowych, art. 106a – 106q dotyczącym zasad wystawiania faktur oraz art. 88 dotyczącym braku prawa do odliczenia VAT) co potwierdzają kontrole podatkowe prowadzone w firmach świadczących usługi outsourcingowe,

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający po udzieleniu zamówienia dopuszcza możliwość wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT), niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum.

2. Zwracamy się z prośbą o modyfikację § 13 wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt KIO 283/14.

Zamawiający próbuje wykorzystać swoją pozycję dominującą w przetargu i wbrew zasadom współżycia społecznego, wprowadzić do umowy rażąco wygórowaną karę umowną, która z uwagi na swą konstrukcję, może mieć zastosowanie zarówno w przypadku drobnego uchybienia, nieskutkującego powstaniem jakiegokolwiek szkody po stronie Zamawiającego, jak i w przypadku niewykonania zobowiązania w znacznej części. Kara umowna winna zostać opisana w sposób zróżnicowany, w zależności od rangi, skutków i okresu trwania uchybienia, jak i wpływu uchybień na funkcjonowanie Zamawiającego. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wnioski o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku do rangi, skutku i okresu trwania uchybienia i jego wpływu na funkcjonowanie zamawiającego ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

3. W związku z brakiem w treści ogłoszenia o zamówieniu/SIWZ postanowień odnoszących się do sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, wnioskujemy o potwierdzenie, iż w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej może być spełniony łącznie przez Wykonawców występujących wspólnie”.

Uzasadnienie:

Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego, wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów stanowi określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełniania tych warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień SIWZ umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a

odnoszące się do precyzyjnego określenia jak określone przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

4. W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych oraz postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:
 1. „Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:
 - 1) stawki podatku od towarów i usług,
 - 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.
 2. Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.
 3. Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:
 - a) zmianę stawki podatku od towarów i usług,
 - b) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,
 - c) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,
 - d) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio 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.
5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
 6. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-e” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:
 - a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,
 - b) na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,
 - c) na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksy do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej/ aneksy do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.
 7. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia.
 8. Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osiągnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.
 9. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne.”

Uzasadnienie:

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 pzp nie można uznać za wystarczające. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów jest wzór umowy. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.

5. Czy usługa obejmuje polimeryzację podtóg? Jeśli tak prosimy o określenie metrażu podtóg wymagających zastosowania w/w czynności oraz częstotliwości jej wykonania
6. Czy Zamawiający narzuca ilość personelu oraz godziny jego pracy ?
7. Ile obecnie pracowników świadczy usługę sprzątnia.

8. Wnosimy o określenie miesięcznej wartości netto i brutto z faktury jaką otrzymuje obecny Wykonawcy realizujący usługę sprzątnięcia pomieszczeń .
9. Wnosimy o określenie miesięcznego zużycia :
 - a. Mydła
 - b. Papieru toaletowego
 - c. Ręczników zz
 - d. Worków foliowych w podziale na poszczególne pojemności
10. Czy usługa obejmuje mycie okien przy udziale specjalistycznego sprzętu tj technik alpinistycznych bądź podnośnika? Jeżeli tak prosimy o określenie metrażu oraz krotności wykonania w/w usługi.
11. Czy usługa wymaga mycia żaluzji, verticali? Jeżeli tak prosimy o określenie metrażu oraz krotności wykonania w/w usługi.
12. Czy usługa wymaga prania wykładzin dywanowych? Jeżeli tak prosimy o określenie metrażu oraz krotności wykonania w/w usługi.

Starostwo Powiatowe w Wałbrzychu wyjaśnia:

Ad. 1. Faktury będzie wystawiać wykonawca, z którym zamawiający zawrze umowę. W przypadku zawarcia przez zamawiającego umowy z konsorcjum firm faktury będzie wystawiać jeden z konsorcjantów.

Ad. 2. Projekt umowy kończy się na § 10 i nie zawiera §13, o którym mowa w pytaniu. Jednocześnie informujemy, iż zamawiający nie przewiduje zmian treści projektu umowy w zakresie kar umownych.

Ad. 3. Zamawiający nie określił żadnego warunku udziału w postępowaniu, w szczególności dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej więc nie będzie dokonywał oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

Ad. 4. Postępowanie prowadzone jest bez zastosowania ustawy Pzp na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp, co zamawiający zaznaczył w zapytaniu ofertowym. Do przedmiotowej umowy obowiązują przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z §6 projektu umowy wynagrodzenie należne wykonawcy podane jest w kwocie netto plus podatek VAT obliczony wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury VAT. Umowa nie jest zawierana na okres dłuższy niż 12 m-cy. Zamawiający nie przewiduje automatycznej waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmiany 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, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

Ad. 5. Zakres czynności do wykonania oraz częstotliwość wykonywania tych czynności określony został w §2 projektu umowy.

Ad. 6. Zamawiający nie narzuca ilość personelu zatrudnionego do wykonania usługi. Zapisy dotyczące godzin wykonywania usługi określone zostały w §5 ust. 3, 4 i 5 projektu umowy.

Ad. 7. Obecnie usługę sprzątnia wykonuje czterech pracowników wykonawcy.

Ad. 8. Zgodnie z umową nr 74.BOS.273.10.15.2018 z dnia 08.03.2018 r. na świadczenie kompleksowej usługi porządkowej zawartą z EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą: ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa za wykonanie usług porządkowych w obiektach Zamawiającego łączne wynagrodzenie miesięczne netto wynosi: 9.207,60 zł, przy czym:

- 1) dla zakresu I i II, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 i 2 umowy wynosi 95% łącznego wynagrodzenia, tj. 8.747,22 zł netto plus podatek VAT obliczony wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury VAT,
- 2) dla zakresu III, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 umowy wynosi 5% łącznego wynagrodzenia, tj. 460,38 zł netto plus podatek VAT obliczony wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury VAT.

Ad. 9. Ilości kabin, muszli sedesowych, pisuarów, pojemników na papier, pojemników na mydło w płynie i częstotliwość ich uzupełniania określona została w §2 projektu umowy. Miesięczne szacunkowe zużycie worków foliowych 60 litr: 20-30 rolek/50 szt.

Ad. 10. Mycie okien nie wymaga od wykonawców udziału specjalistycznego sprzętu, tj. technik alpinistycznych bądź podnośnika. Okna są otwierane. Częstotliwość mycia okien została określona w §2 projektu umowy, tj. raz na kwartał.

Ad. 11. Nie ma tego zakresu w §2 projektu umowy.

Ad. 12. Nie ma tego zakresu w §2 projektu umowy.

Jednocześnie informujemy, iż zamawiający wyznaczył długi bo 11 dniowy termin składania ofert licząc od dnia upublicznienia zapytania ofertowego na stronie internetowej BIP, w związku z czym była wystarczająca ilość czasu na zadawanie pytań przez wykonawców. Ponieważ termin składania ofert przypada na dzień jutrzejszy, tj. 12 marca 2019 roku godz. 16.30 zamawiający nie będzie już udzielał odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców.