

Kraków, dn. 07.03.2022 r.

Nr sprawy: ZP/005/2022

***Do wszystkich wykonawców
https://platformazakupowa.pl/pn/amuz_krakow***

Informacja dla Wykonawców – wyjaśnienia do specyfikacji warunków zamówienia

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **na świadczenie kompleksowych usług sprzątnia i utrzymania czystości w budynku Akademii Muzycznej im. Krzysztofa Pendereckiego w Krakowie oraz terenu wokół tego budynku- nr zamówienia ZP/005/2022** prowadzonego przez Akademię Muzyczną im. Krzysztofa Pendereckiego w Krakowie

Zamawiający – Akademia Muzyczna im. Krzysztofa Pendereckiego w Krakowie informuje, że do powołanego na wstępie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęły pytania Wykonawców dotyczące wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia (swz). Wobec powyższego Zamawiający działając w oparciu o art. 284 ust. 6 w zw. z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” przekazuje niniejszym treści tych pytań (bez ujawniania ich źródła) wraz z odpowiedziami:

Pytanie nr 1:

Wykonawca prosi o udzielenie wyjaśnień w zakresie sposobu oszacowania przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie:

- 1) czy podstawą szacowania była wartość usługi świadczonej przez obecnego Wykonawcę?
- 2) prosimy o wskazanie, jaka była wartość (netto i brutto) faktur za realizację usługi przez obecnego wykonawcę wystawionych w okresie ostatnich 3 miesięcy?
- 3) w odniesieniu do jakiej części usługi (procentowo lub kwotowo) Zamawiający, dokonując określenia wartości zamówienia, przewidział jej opodatkowanie stawką 8%, a do jakiej- 23%, a także czy podstawą szacowania w tym zakresie były dane nt. sposobu realizacji obecnie wykonywanej usługi (faktury wystawiane przez obecnego Wykonawcę)- prosimy o wskazanie, w jakiej części (procentowo lub kwotowo) usługi świadczone przez dotychczasowego wykonawcę były opodatkowane stawkami odpowiednio 8 % i 23%?
- 4) Czy obecny Wykonawca (prosimy o podanie jego nazwy) został ukarany karą lub karami za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy? Jeśli tak - prosimy o podanie wartości oraz ilości nałożonych kar?
- 5) Czy obecny Wykonawca usługi otrzymuje należne wynagrodzenie w terminie zgodnym z umową? Jeśli Zamawiający regulował faktury z opóźnieniem to Wykonawca prosi o informację ile razy w ciągu trwania obecnej umowy taka sytuacja miała miejsce i jaki był okres opóźnienia?

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że pytania nie dot. treści SWZ, aczkolwiek przychylając się do wniosku Wykonawcy (wniosek w trybie art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej) udziela odpowiedzi, decydując się zarazem na podanie danych do publicznej wiadomości, poprzez stronę internetową prowadzonego postępowania, dla pełnej realizacji zasady jawności, równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

Ad 1) Tak

Ad.2) Wartość netto i brutto z faktur z 3 ostatnich miesięcy (kwoty równe): Wartość netto-126 540 zł; Wartość brutto-155 374,20zł;

Ad 3) Udział stawek procentowych w całej kwocie miesięcznej usługi świadczonej przez Zleceniodawcę to: 1,4 % dla stawki 8% i 98,6% dla stawki 23%.

Ad 4) Wykonawca (Clar System S.A) nie został ukarany za nienależyte wykonanie przedmiotu usługi.

Ad 5) Należne wynagrodzenie wypłacane jest terminowo.

Pytanie nr 2:

Czy Zamawiający przewiduje możliwość zmiany treści umowy spowodowanej koniecznością waloryzacji cen w uzasadnionych przypadkach? W szczególności Wykonawca prosi o potwierdzenie czy będzie stanowił podstawę do złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia wystąpienie okoliczności niezależnych od Wykonawcy, w tym wynikających z decyzji organów władzy publicznej, określonych w art. 436 pkt 4 lit. b) oraz art. 439 ust. 1 PZP (zmiana stawki VAT, zmiana minimalnego wynagrodzenia za pracę/ minimalnej stawki godzinowej, zmiana zasad lub stawek ubezpieczenia społecznego/ zdrowotnego, zmiany w zakresie zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia)?

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający podkreśla, że usługa będąca przedmiotem niniejszego postępowania będzie realizowana przez okres 12 miesięcy - przepis art. 436 pkt. 4 ustawy Pzp przewiduje obowiązek określenia przez Zamawiającego między innymi zasad wprowadzenia zmian w wysokości wynagrodzenia, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Pytanie nr 3:

Czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwa w obszarze całości przedmiotowego postępowania?

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający informuje, że:

- nie zastrzeżono w niniejszym postępowaniu obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia;
- zgodnie z art. 462 ust 1 ustawy Pzp oraz postanowieniami SWZ, Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy;
- postanowienia dotyczące podwykonawstwa zawarte są w szczególności w SWZ, jednocześnie Zamawiający nie definiuje zakresu zamówienia, które Wykonawca może powierzyć do realizacji podwykonawcy.

Pytanie nr 4:

W jaki sposób Zamawiający oszacował powierzchnię podlegającą sprzątnięciu oraz sporządził harmonogram sprzątnięcia, w szczególności czy określone w niniejszym postępowaniu powierzchnie sprzątnięcia i harmonogram sprzątnięcia wykazują różnice w stosunku do określonych w aktualnie realizowanym zamówieniu (poprzednim postępowaniu w tym samym przedmiocie), względnie- czy zachodzą inne istotne różnice w stosunku do usługi, której wykonawca został wybrany w poprzednim postępowaniu?

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zakres i harmonogram sprzątnięcia nie wykazuje różnic w stosunku do obecnie świadczonej usługi.

Pytanie nr 5:

Wykonawca prosi o udzielenie wyjaśnień w zakresie sposobu oszacowania przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie:

- 1) czy podstawą szacowania była wartość usługi świadczonej przez obecnego Wykonawcę,
- 2) prosimy o wskazanie, jaka była wartość (netto i brutto) faktur za realizację usługi przez obecnego wykonawcę wystawionych za miesiąc listopad 2021 r, grudzień 2021 r. i styczeń 2022 r.
- 3) w odniesieniu do jakiej części usługi (procentowo lub kwotowo) Zamawiający, dokonując określenia wartości zamówienia, przewidział jej opodatkowanie stawką 8%, a do jakiej- 23%, a także czy podstawą szacowania w tym zakresie były dane nt. sposobu realizacji obecnie wykonywanej usługi (faktury wystawiane przez obecnego Wykonawcę)- prosimy o wskazanie, w jakiej części (procentowo lub kwotowo) usługi świadczone przez dotychczasowego wykonawcę były opodatkowane stawkami odpowiednio 8 % i 23%?
5. Czy obecny Wykonawca (prosimy o podanie jego nazwy) został ukarany karą lub karami za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy? Jeśli tak - prosimy o podanie wartości oraz ilości nałożonych kar?
6. Czy obecny Wykonawca usługi otrzymuje należne wynagrodzenie w terminie zgodnym z umową? Jeśli Zamawiający regulował faktury z opóźnieniem to Wykonawca prosi o informację ile razy w ciągu trwania obecnej umowy taka sytuacja miała miejsce i jaki był okres opóźnienia?

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Odpowiedź jak na Pytanie nr 1.

Pytanie nr 6:

ZAPYTANIE DO SWZ Dzień dobry, Wykonawcy proszę o usunięcie warunku udziału dotyczącego "zdolności technicznej lub zawodowej" ponieważ wprowadzenie obecnych zapisów nie zapewnia wykonawcom równego traktowania i nie zachowuje uczciwej konkurencji. Naszym zdaniem jest to nieuzasadnione ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i narażenie zamawiającego na wyższe cenowo oferty, przekraczające kwotę jaką zamawiający na przetarg przeznaczył. Ewidentnie narażają państwo budżet (pieniądze podatników?) na wyższe koszty, ponieważ może 1 na 100 wykonawców spełnia wymagania udziału w tym przetargu, co powoduje monopol na kwotę oferty i państwo powinni o tym doskonale wiedzieć. "Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia, ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby dostęp do zamówienia (por. wyrok KIO z 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2478/17)." Z poważaniem

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający podkreśla, że na podstawie przepisu art. 112 i nast. ustawy Pzp jest uprawniony do ustanawiania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający w całości podtrzymuje warunki udziału w niniejszym postępowaniu w nadanym im w SWZ brzmieniu, jako że zostały określone zgodnie z literą prawa, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia publicznego, w tym wyrażone zostały jako minimalne poziomy zdolności.

Pytanie nr 7:

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający akceptuje przesyłanie faktur (wraz z wymaganymi załącznikami) oraz faktur korygujących (wraz z wymaganymi załącznikami) za pośrednictwem PEF, zgodnie z § 5 ust. 8 PPU (załącznik nr 2 do SWZ) - wybór, spośród trzech form doręczenia faktury tam przewidzianych należy do Wykonawcy. Zamawiający nie dopuszcza przesyłania tą drogą innych, poza wymienionymi w zdaniu pierwszym ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Pytanie nr 8:

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. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 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 z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. 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 współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie wnioskowej zmiany. W ocenie Zamawiającego kary są adekwatne do zakresu usług oraz wynagrodzenia z tego tytułu. Kara umowna powinna być postrzegana jako bodziec realnego wykonania zobowiązań - środek umocnienia dyscypliny umownej (tzw. funkcja stymulacyjna). Kara umowna stanowi dla Zamawiającego swoistego typu gwarancję, że dłużnik - Wykonawca (strona umowy ws. zamówienia publicznego) zobowiązanie wykona/ wykonana je należycie, w tym prawidłowo i terminowo, a zatem staje się ona środkiem umocnienia zobowiązania zwłaszcza wtedy, kiedy obowiązek jej zapłaty jest niezależny od tego czy wierzyciel (Zamawiający), w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (Wykonawcę) poniesie szkodę. Funkcji stymulującej nie należy przeciwstawiać też funkcji kompensacyjnej - jest ona jej dopełnieniem, gdyż „uruchamia się” dopiero po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, w którym zastrzeżona była kara umowna. Nieprawidłowe i irracjonalne byłoby przyjęcie założenia, że wierzyciel - Zamawiający przedkłada zapłatę kary umownej nad realne wykonanie zobowiązania. To przecież chęć otrzymania świadczenia, na jakie opiewa pierwotna umowa, jest właśnie powodem jej zawarcia oraz zastrzeżenia w niej kar umownych.

Pytanie nr 9:

Czy w ramach ubezpieczenia pracowników Zamawiający oczekuje odrębnego ubezpieczenia NNW pracowników z dedykowaną sumą ubezpieczenia, czy zaakceptuje ochronę w ramach polisy odpowiedzialności cywilnej z rozszerzeniem o OC pracodawcy?

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający zaakceptuje ochronę w ramach polisy odpowiedzialności cywilnej z rozszerzeniem o OC pracodawcy.

Pytanie nr 10:

W § 8 ust. 4 umowy Zamawiający wskazał, że: „Kary umowne, o których mowa w ust. 1, podlegają zsumowaniu w przypadku zaistnienia łącznie przesłanek wskazanych w ww. ust., jednak suma tych kar nie może przekroczyć 40 % kwoty maksymalnego wynagrodzenia określonej w § 5 ust. 4 niniejszej umowy”. Określenie górnej granicy kar, które mogą być nałożone na wykonawcę na poziomie 40% wartości wynagrodzenia brutto powoduje, że pomimo zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca może nie otrzymać zapłaty za prawie połowę wykonanego zamówienia, gdyż wynagrodzenie to zostanie skonsumowane przez kary umowne. Z kolei Zamawiający nie doś, że osiągnie cel, w jakim prowadzi postępowanie, czyli otrzyma usługę opisaną w SWZ, to jeszcze niejako uzyska zwrot połowy inwestycji, poczynionej na wykonanie tejże usługi. Takie ukształtowanie postanowień wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, ideą kar umownych oraz podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych. Wskazujemy również, że zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych, wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadcząca o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Co więcej, w orzecznictwie wskazuje się również, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie dostępującej od umowy wzajemnej, jeśli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (wyrok SN z dn. 14.06.2018 r. sygn. akt: V CSK 534/17), co prowadzi do wniosku, że limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy. Ustalona, w Istotnych postanowieniach umownych (§ 8 ust. 1c umowy) kara za odstąpienie wynosi 20% maksymalnego wynagrodzenia określonej w § 5 ust. 4 niniejszej umowy. Już z tego choćby powodu maksymalna wysokość sumy kar umownych ustalona została z naruszeniem Prawa zamówień publicznych i kodeksu cywilnego. Wskazujemy również, że postanowienie jest niesymetryczne względem uprawnień wykonawcy. Wykonawcy w ogóle nie przysługuje uprawnienie do nakładania jakichkolwiek kar umownych na Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nadużywa przysługującego mu prawa do kształtowania postanowień umownych. Wykonawca jest bowiem w dużo gorszej sytuacji i przysługują mu mniejsze prawa niż Zamawiającemu w takiej samej sytuacji faktycznej. Zastrzeżenia dokonane przez zamawiającego na swoją korzyść potwierdza bowiem wyżej przedstawione tezy, że kary umowne sformułowane we wzorze umowy, zostały zdefiniowane niezgodnie z celem, określonym w prawie cywilnym i nie służą także realizacji zasad Prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności nie zostały ustalone proporcjonalnie względem przedmiotu zamówienia. Wnosimy zatem o zmianę postanowienia umownego na: „Kary umowne, o których mowa w ust. 1, podlegają zsumowaniu w przypadku zaistnienia łącznie przesłanek wskazanych w ww. ust., jednak suma tych kar nie może przekroczyć 20 % kwoty maksymalnego wynagrodzenia określonej w § 5 ust. 4 niniejszej umowy

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Zamawiający nie wyraża zgody, kara umowna i jej wysokość, w tym górny limit ma charakter stymulacyjny i prewencyjny mający na celu wymuszenie staranności przez Wykonawcę w prawidłowym procesie wykonania usługi – uzasadnienie jak w odpowiedzi na pytanie nr 8.

Dokonane wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wiążą Wykonawców z chwilą ogłoszenia treści niniejszego pisma.

Zgodnie z dyspozycją art. 284 ust. 6 ustawy Pzp niniejsze wyjaśnienia SWZ zostają udostępnione na stronie internetowej prowadzonego postępowania: https://platformazakupowa.pl/pn/amuz_krakow