Poznań, dnia 13 lutego 2023 roku

**Poznański Ośrodek Specjalistycznych Usług Medycznych**

Znak sprawy: **DA.272.2.2023**

**WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DO SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

**w postępowaniu pn.:**

**„Usługa w zakresie kompleksowego utrzymania czystości w budynku Poznańskiego Ośrodka Specjalistycznych Usług Medycznych w Poznaniu”**

Działając na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn.zm. – dalej zwanej „PZP”), **Zamawiający przedstawia treść pytań, które wpłynęły od Wykonawców wraz z udzielonymi wyjaśnieniami:**

**Pytanie 1**

*Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postepowaniu 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 11.09.2019 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 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.*

**Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza na etapie realizacji zamówienia wystawiania faktur za wykonane usługi przez podmioty inne, niż Wykonawcy, z którymi Zamawiający zawarł umowę na realizację przedmiotowego zamówienia.**

**Pytanie 2**

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

*W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającej mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeganie 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 jakiejkolwiek 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 wniosek o jego zmianę.*

*Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku o 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”.*

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę umowy zaproponowaną przez Wykonawcę. Zamawiający uzasadnia wysokość przyjętych w umowie kar umownych, dotychczasowymi doświadczeniami Zamawiającego w realizacji danej usługi oraz charakterem działalności Zamawiającego, w związku z którą Zamawiający nie może sobie pozwolić na naruszanie przez Wykonawcę poszczególnych warunków umownych.**

**Pytanie 3**

*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.*

**Odpowiedź: Zamawiający wyczerpująco opisał wymóg zatrudnienia pracowników skierowanych do realizacji zamówienia w pkt 3.5 SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wskazanych zapisów.**

**Pytanie 4**

*W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, 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)*

* 1. *postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu: a. stawki podatku od towarów i usług,*
	2. *b. 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. *c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
	4. *d. 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. *Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:*

*- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.*

*Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 436 pkt. 4, ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowana 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. 436 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.*

*Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:*

1. *a) zmianę stawki podatku od towarów i usług,*
2. *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,*
3. *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,*
4. *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 neto tych osób,*
5. *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 fizyczna 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 neto tych osób.*
6. *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:*
7. *a) wysokości podatku od towarów i usług,*
8. *b) wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,*
9. *c) wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,*
10. *d) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,*
11. *e) wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
12. *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.*
	1. *a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,*
	2. *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,*
	3. *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.*

*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.*

*W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:*

*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.*

*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.*

*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. 436 pkt. 4, Pzp nie można uznać za wystarczające. Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zamianę 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.*

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę postanowień umownych. Zgodnie z art. 436 pkt. 4 lit. b) PZP Zamawiający ma obowiązek uregulowania w umowie zmian umowy w zakresie wynagrodzenia Wykonawcy we wspomnianym w danym przepisie zakresie wyłącznie w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy – z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.**

**Pytanie 5**

*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. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.*

**Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że nie skorzystał w niniejszym postępowaniu z możliwości wyrażonej w art. 117 ust. 1 PZP, tj. nie określił w postępowaniu w sposób szczególny sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą spełniać postawione warunki łącznie (jeżeli łączenie to jest możliwe biorąc pod uwagę wymogi postawionego warunku).**

**Pytanie 6**

*Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający zwaloryzuje Wykonawcy wyłonionemu w toku postępowania wynagrodzenie w związku z zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującą od 01.07.2023 r. tj. 3600,00 zł brutto*.

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie przewiduje w ramach przedmiotowego zamówienia waloryzacji wynagrodzenia, o której mowa w art. 436 pkt. 4 lit. b) PZP. Na etapie realizacji zamówienia zmiany umowy (w tym w zakresie wynagrodzenia Wykonawcy) będą możliwe wyłącznie w przypadkach określonych w § 14 wzoru umowy oraz na podstawie przepisów ustawy PZP.**

**Pytanie 7**

*Proszę o informację, czy wykonawca uzyska maksymalną ilość punktów w kryterium pozacenowym jeśli przedstawi wszystkie wymagane certyfikaty, ale tylko dla jednego z konsorcjantów (w przypadku składania oferty wspólnej).*

**Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie, wykazanie posiadania określonego certyfikatu przez jednego członka konsorcjum będzie stanowić podstawę do przyznania ofercie konsorcjum punktów w kryterium „Procedury zapewnienia jakości”, jeżeli z treści załączonego do oferty oświadczenia, o którym mowa w pkt 12.13 lit. f) SWZ, będzie jednoznacznie wynikać, że usługi objęte danym certyfikatem będzie wykonywał podczas realizacji zamówienia członek konsorcjum posiadający ten certyfikat.**