



21 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY

Nr. 7009/2019
20.09.2019

VII 82-300 Elbląg VII



Elbląg, dn. 20 09. 2019 r.

21WOG-SZP.2712.23.2019

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania nr 21/SZP/2019 na usługę kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, placów – płaszczyzn utwardzonych, wojskowych bocznic kolejowych) i terenów zieleni na terenach kompleksów wojskowych administrowanych przez 21 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Elblągu.

I.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą, wpłynęły zapytania do przedmiotowego postępowania, których treść stanowią załączniki do niniejszego pisma.

Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 1:

Ad.1

Zamawiający nie dopuszcza takiej możliwości.

Ad.2

Zamawiający informuje, że Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 7 wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), dotyczące niewykonanej części zamówienia będzie waloryzowane w trakcie obowiązywania umowy w przypadku 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, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

Ad.3(1)

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umów tym zakresie.

Ad.3(2)

Zamawiający doprecyzowuje zapisy zawarte w SIWZ, że w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zamawiający nie określa odmiennych, niż wskazane w Rozdziale V ust. 2 SIWZ warunków udziału w postępowaniu, przy czym:

- 1) warunek dotyczący posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (określony w Rozdziale V ust. 2 pkt 1 SIWZ) zostanie uznany za spełniony, jeżeli spełni go samodzielnie, co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie;
- 2) warunek dotyczący posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (określony w Rozdziale V ust. 2 pkt 2 SIWZ) Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienie mogą spełniać łącznie.

Ad.4

Zamawiający informuje, że zgodnie z Rozdziałem I-Ustalenia ogólne, ust. 3 Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ), to Wykonawca zatrudni pracowników.

Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 2:

Ad.1

Zamawiający nie zmienia terminu płatności faktur za wykonany przedmiot zamówienia.

Ad.2

Zamawiający zawarł odpowiedź w Ad. 2 Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 1 niniejszego pisma.

Ad.3

Zamawiający informuje, że zawarcie aneksu do umowy nastąpi nie później niż w terminie 15 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmiany przepisów stanowiących podstawę zmiany wynagrodzenia

Wykonawcy.

Ad.4

Zamawiający zawarł odpowiedź w Ad. 3 Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 1 niniejszego pisma.

Ad.5

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umów tym zakresie.

Ad.6

Zamawiający nie wyraża zgody, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

Ad.7

Zamawiający wprowadza do § 8 - Sposób płatności ust. 1 wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ) następujący zapis:

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 2014 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 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

Ad.8

Zamawiający określił wszystkie przesłanki dotyczące waloryzacji w § 7 wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ).

Ad.9

Zamawiający, wymaga by środki chemiczne do czyszczenia, dezynfekcji i konserwacji sprzętanych powierzchni wewnętrznych oraz zastosowane przez Wykonawcę środki ochrony roślin, nawozy muszą posiadać aktualne terminy ważności oraz stosowne dopuszczenia wydane przez upoważnione instytucje do użytkowania i obrotu na rynku polskim. Preparaty posiadające w swoim składzie substancje niebezpieczne powinny posiadać karty charakterystyki substancji niebezpiecznej. Powyższe dokumenty muszą zostać przedstawione na żądanie Zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela.

Ad.10

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umów w tym zakresie.

Ad.11

Zamawiający informuje, że w przypadku zawarcia umowy przez Wykonawców składających ofertę wspólnie należy przedłożyć polisę ubezpieczeniową lub inny dokument ubezpieczenia zawierający rozszerzenie obejmujące każdego z Wykonawców.

Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 3:

Ad.1

Zamawiający informuje, że nie określa minimalnej liczby osób skierowanych do wykonania zamówienia. Wykonawca powinien zatrudnić taką liczbę pracowników, która zapewni wysoki poziom usługi i zagwarantuje realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający jednoznacznie określił w Rozdziale I – Ustalenia Ogólne ust. 9 Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ), iż osoby sprawujące nadzór z ramienia Wykonawcy oraz osoby wykonujące usługę sprzątnia w pomieszczeniach budynków powinny posiadać poświadczenia bezpieczeństwa o klauzuli co najmniej „NATO SECRET” oraz zaświadczenia o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz. U. 2019 r., poz. 742).

Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 4:

Ad.1

Zamawiający informuje, zgodnie z Rozdziałem V ust 2 SIWZ wymaga by Wykonawca wykazał dla każdej części zamówienia **co najmniej dwie usługi** sprzątnia polegające na utrzymaniu czystości pomieszczeń wewnątrz budynków oraz czystości terenów zewnętrznych utwardzonych i terenów zieleni, **każda** na kwotę brutto minimum - **określoną odpowiednio dla danej części zamówienia**. Zamawiający jednoznacznie określił w Rozdziale V ust 2 SIWZ oraz Sekcji VI 3) Ogłoszenia o zamówieniu, iż w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia Wykonawca musi wykazać wartość usług nie mniejszą niż łączna wartość wymagana na potwierdzenie dla tych części zamówienia, na które

Wykonawca składa ofertę, z zastrzeżeniem, że przez jedną usługę Zamawiający rozumie zamówienie wykonane lub wykonywane na podstawie jednej umowy.

Ad.2

Zamawiający jednoznacznie określił podstawy wykluczenia Wykonawców w ogłoszeniu o zamówieniu nr 2019/S 162 - 398526 z dnia 23.08.2019 r. - Sekcja VI 3) pkt 4 Ogłoszenia o zamówieniu.

Ad.3

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ tym zakresie. Jednocześnie informuje, że zgodnie z Rozdziałem XIV ust. 4 pkt 4 SIWZ, w przypadku wygaśnięcia ubezpieczenia w trakcie trwania umowy, której dotyczy zamówienie, Wykonawca, co najmniej na 14 dni przed końcem obowiązywania ochrony ubezpieczeniowej zobowiązany będzie do przedłożenia polisy na kolejny okres w zakresie nie gorszym jak dotychczasowa polisa.

Ad.4

Zamawiający nie zmienia zapisów JEDZ tym zakresie.

Ad.5

Zamawiający zawarł odpowiedź w Ad. 2 Odpowiedzi na pytania z załącznika nr 1 niniejszego pisma.

Ad.6

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ tym zakresie.

Ad.7

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

Ad.8

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

Ad.9

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

Ad.10

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

Ad.11

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie. Jednocześnie informuje, że zgodnie z § 18 ust. 2 wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), sprawy sporne wynikłe w trakcie realizacji umowy rozstrzygane będą w pierwszej kolejności polubownie, a następnie w sądzie właściwym dla siedziby Zamawiającego.

Ad.12

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ) tym zakresie.

Ad.13

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie. Jednocześnie informuje, że zgodnie z § 18 ust. 2 wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), sprawy sporne wynikłe w trakcie realizacji umowy rozstrzygane będą w pierwszej kolejności polubownie, a następnie w sądzie właściwym dla siedziby Zamawiającego.

Ad.14

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

Ad.15

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umów (załącznik nr 5a i 5b do SIWZ), tym zakresie.

II.

W wyniku udzielonych odpowiedzi Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonuje zmiany SIWZ w następujący sposób:

- W załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia dla części zamówienia nr 1:
 - W Rozdziale I – Ustalenia ogólne, ust. 17

wykreśla zapis: „Środki chemiczne do czyszczenia, dezynfekcji i konserwacji sprzątaných powierzchni wewnętrznych muszą posiadać aktualne terminy ważności oraz stosowne atesty i dopuszczenia wydane przez upoważnione instytucje do stosowania w pomieszczeniach przeznaczonych na stały pobyt ludzi. Zastosowane przez Wykonawcę środki ochrony roślin, nawozy muszą posiadać dopuszczenia do stosowania i wymagane atesty PZH lub innego uprawnionego laboratorium. Powyższe atesty muszą zostać przedstawione na żądanie Zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela.”

dodaje zapis: „Środki chemiczne do czyszczenia, dezynfekcji i konserwacji sprzątaných powierzchni wewnętrznych oraz zastosowane przez Wykonawcę środki ochrony roślin, nawozy muszą posiadać aktualne terminy ważności oraz stosowne dopuszczenia wydane przez upoważnione instytucje do użytkowania i obrotu na rynku polskim. Preparaty posiadające w swoim składzie substancje niebezpieczne powinny posiadać karty charakterystyki substancji niebezpiecznej. Powyższe dokumenty muszą zostać przedstawione na żądanie Zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela.,,

➤ W załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia dla części zamówienia nr 2-5:

- W Rozdziale I – Ustalenia ogólne, ust. 13

wykreśla zapis: „Środki chemiczne do czyszczenia, dezynfekcji i konserwacji sprzątaných powierzchni wewnętrznych muszą posiadać aktualne terminy ważności oraz stosowne atesty i dopuszczenia wydane przez upoważnione instytucje do stosowania w pomieszczeniach przeznaczonych na stały pobyt ludzi. Zastosowane przez Wykonawcę środki ochrony roślin, nawozy muszą posiadać dopuszczenia do stosowania i wymagane atesty PZH lub innego uprawnionego laboratorium. Powyższe atesty muszą zostać przedstawione na żądanie Zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela – dotyczy każdej części zamówienia.”

dodaje zapis: „Środki chemiczne do czyszczenia, dezynfekcji i konserwacji sprzątaných powierzchni wewnętrznych oraz zastosowane przez Wykonawcę środki ochrony roślin, nawozy muszą posiadać aktualne terminy ważności oraz stosowne dopuszczenia wydane przez upoważnione instytucje do użytkowania i obrotu na rynku polskim. Preparaty posiadające w swoim składzie substancje

niebezpieczne powinny posiadać karty charakterystyki substancji niebezpiecznej. Powyższe dokumenty muszą zostać przedstawione na żądanie Zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela – dotyczy każdej części zamówienia.”

➤ W załączniku nr 5a do SIWZ (wzór umowy) dla części zamówienia nr 1:

- w § 7 ust. 1 **dodaje zapis:** „4) w przypadku 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”

- w § 7 ust. 12 **dodaje zapis:** „...ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmiany przepisów stanowiących podstawę zmiany wynagrodzenia Wykonawcy.”

- w § 8 - Sposób płatności ust. 1 **dodaje zapis:** „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 2014 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 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

➤ W załączniku nr 5b do SIWZ (wzór umowy) dla części zamówienia nr 2-5:

- w § 7 ust. 1 **dodaje zapis:** „4) w przypadku 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”;

- w § 7 ust. 12 **dodaje zapis:** „...ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmiany przepisów stanowiących podstawę zmiany wynagrodzenia Wykonawcy.”;

- w § 8 - Sposób płatności ust. 1 **dodaje zapis:**

„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 2014 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 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

Zamawiający zamieszcza na stronie zaktualizowany załącznik nr 1 do SIWZ
- Opis przedmiotu zamówienia oraz zaktualizowane załączniki nr 5a i 5b
do SIWZ- wzory umów.

III.

Zamawiający informuje, że termin składania oraz otwarcia ofert pozostaje
bez zmian.

Załączniki: 4 na 25 str.:

Zał.: 1 na 4 str.- Pytania od Wykonawcy;

Zał.: 2 na 8 str.- Pytania od Wykonawcy;

Zał.: 3 na 1 str.- Pytania od Wykonawcy;

Zał.: 4 na 12 str.- Pytania od Wykonawcy.

KOMENDANT

wz. ppłk Sylwester TROJSZCZAK

Wykonano w 1 egz.- ad acta - do zamieszczenia na stronie internetowej – do przesłania drogą
elektroniczną

Katarzyna ADAMCZYK SZP (261 313 056)

Dnia: 20.09.2019 r.

T: 2712

21 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY
82-300 Elbląg
ul. Kwiatkowskiego 15

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: USŁUGĘ KOMPLEKSOWEGO UTRZYMANIA CZYSTOŚCI POMIESZCZEŃ, TERENÓW ZEWNĘTRZNYCH (DRÓG, CHODNIKÓW, PLACÓW – PŁASZCZYZN UTWARDZONYCH, WOJSKOWYCH BOCZNIC KOLEJOWYCH) I TERENÓW ZIELENI NA TERENACH KOMPLEKSÓW WOJSKOWYCH ADMINISTROWANYCH PRZEZ 21 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY W ELBLĄGU. (POSTĘPOWANIE NR 21/SZP/2019)

PYTANIA DO SIWZ

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 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. 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) w brzmieniu nadanym przez art. 120 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215, dalej: ustawa o PPK), wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 Pzp w jej nowym brzmieniu oraz postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK tj. postanowień w brzmieniu:

„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.“*

3. Zwracamy się z prośbą o modyfikację §11 wzoru umowy (załącznik nr 5a-5d), 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 wniosek 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”.

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 warunki udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

4. Czy wraz z przejściem usługi sprzątnięcia wykonawca przejmie pracowników w trybie art. 23' KP?

Jeżeli tak, prosimy o odpowiedź na następujące pytania:

- a) 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?
- b) Ile osób przebywa na długich zwolnieniach lekarskich (powyżej 30 dni) i do kiedy?
- c) Czy wśród osób przewidzianych do przejścia są osoby przebywające na urloпах macierzyńskich, wychowawczych, bezpłatnych, świadczeniach rehabilitacyjnych? Jeśli tak to ile osób i do kiedy?
- d) Prosimy o podanie terminów ważności badań lekarskich (dat do kiedy) poszczególnych pracowników przewidzianych do przejścia.
- e) Prosimy o jednoznaczne wskazanie czy w stosunku do przejmowanych pracowników zastosowanie ma Regulamin Wynagradzania czy Układ Zbiorowy pracy.
- f) 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. Jedynie dogłębna analiza tych dokumentów pozwoli na prawidłowe skalkulowanie kosztów wynagrodzeń pracowników podlegających przejściu.
- g) W jakich systemach czasu pracy zatrudnieni są poszczególni pracownicy?
- h) Prosimy o wskazanie ilu pracowników z przewidzianych do przekazania kolejnemu wykonawcy jest byłymi pracownikami Zamawiającego.
- i) Czy Zamawiający zobowiązuje się do przejścia pracowników w przypadku rozwiązania lub zakończenia kontraktu?
- j) 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.)?
- k) 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?
- l) 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)?
- m) 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)?
- n) 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)?
- o) Czy pracownikom wypowiedziano warunki umów o pracę w części dotyczącej wynagrodzenia? Jeśli tak, to które składniki wynagrodzeń zostały zmienione?

- p) Czy w stosunku do Zamawiającego toczą się postępowania sądowe wszczęte przez pracowników przewidzianych do przejęcia? Jeśli tak, prosimy o podanie wykazu spraw ze wskazaniem wartości przedmiotu sporu, roszczenia pracowników i etapu, na którym znajduje się sprawa.
- q) Czy istnieje jakiegokolwiek porozumienie, umowa, pakiet socjalny zawarty ze związkami zawodowymi, w którym pracodawca zobowiązał się do jakichkolwiek gwarancji w zakresie zatrudnienia pracowników lub wysokości ich wynagrodzeń, także w przypadku przejęcia tychże pracowników przez następnego pracodawcę? Czy pracownicy są objęci jakimikolwiek gwarancjami uniemożliwiającymi nowemu pracodawcy modyfikację treści ich stosunków pracy?
- r) Czy na dzień przejęcia będą jakiegokolwiek nieuregulowane zobowiązania w stosunku do przekazywanych pracowników? Jeśli tak, z jakiego tytułu i w jakiej kwocie?
- s) 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.
- t) 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.
- u) Ile osób ze wskazanych do przejęcia jest członkami związków zawodowych (jakich)? Jakie funkcje te osoby pełnią w związkach?
- v) Prosimy o przedstawienie wykazu wykorzystania urlopów za rok 2018 r. na poszczególnego pracownika z uwzględnieniem dodatkowych urlopów przysługujących pracownikom w związku z orzeczeniem o niepełnosprawności
- w) Prosimy o podanie wysokości wynagrodzeń zasadniczych brutto poszczególnych pracowników przewidzianych do przejęcia, kosztów ZUS pracodawcy, premii, dodatków do wynagrodzeń.
- x) Czy w związku z koniecznością przejęcia pracowników na podst. Art. 23' KP nowy Wykonawca przez i po zakończeniu okresu gwarancyjnego będzie mógł zmienić warunki pracy oraz miejsce pracy pracownikowi?
- y) Prosimy o wyszczególnienie osób, które obecnie znajdują się w wieku ochronnym /przedemerytalnym?
- z) Prosimy o wyszczególnienie osób, które zatrudnione są z orzeczoną stopniem niepełnosprawności wraz z określeniem jego rodzaju?
- aa) Prosimy o podanie zapisów znajdujących się w umowach o pracę pracowników dedykowanych do przejęcia, dotyczących dodatków do wynagrodzeń np. premia regulaminowa, dodatek stażowych, dodatek funkcyjny, dodatek negocjacyjny itp.?
- bb) Prosimy o przedstawienie wykazu proporcjonalnego wykorzystania urlopów za rok 2019 r. na poszczególnego pracownika z uwzględnieniem dodatkowych urlopów przysługujących pracownikom w związku z orzeczeniem o niepełnosprawności
- cc) Czy istnieje plan urlopów za rok 2019, jeżeli tak, prosimy o przesłanie planu urlopów na rok 2019, na każdego pracownika.
- dd) Proszę o przesłanie, liczby dni absencji z wyłączeniem nieobecności związanej z urlopem, przypadającą na poszczególnego pracownika za rok 2018 i za pierwsze 4 miesiące roku 2019.
- ee) Jeżeli istnieje zakres czynności pracownika lub zakres obowiązków lub inny dokument opisujący zakres obowiązków, proszę o przesłanie zakresu czynności pracowników, którzy przewidziani są do przejęcia w ramach artykułu art. 23' KP?

Zamawiający:
21 Wojskowy Oddział Gospodarczy
ul. Kwiatkowskiego 15, 82-300 Elbląg

Dotyczy przetargu: Usługa kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, placów – płaszczyzn utwardzonych, wojskowych bocznic kolejowych) i terenów zieleni na terenach kompleksów wojskowych administrowanych przez 21 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Elblągu

Znak sprawy: 21WOG-SZP.2712.23.2019

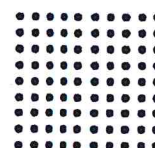
W związku z zamiarem przystąpienia naszej firmy do w/w przetargu, zgodnie z art. 38 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz projektu umowy:

1. Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.
2. 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”.

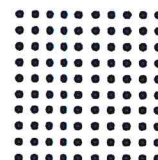
3. Proszę o dodanie zapisu we wzorze umowy zdania: *„Zmiana wynagrodzenia wchodzi w życie z dniem zmiany przepisów, które stanowią podstawę zmiany wynagrodzenia wykonawcy”.*

Powyższa zmiana ma na celu uczynienie zadość przez Zamawiającego obowiązkom wynikającym z art. 142 ust 5 ustawy PZP, poprzez doprecyzowanie, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie z dniem zaistnienia (w szczególności w wyniku zmiany ustawy lub innego aktu prawnego) którejkolwiek ze zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP. Jednym z bowiem elementów określenia zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia umownego jest wskazanie terminu wejścia w życie aneksu w tym zakresie.

Uzasadnieniem ratio legis – zgodnie z wolą ustawodawcy – przywołanego przepisu art. 142 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. 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”.

Stąd wolą ustawodawcy stało się, aby w umowach zawartych w wyniku rozstrzygnięcia postępowań wszczętych po dniu 19.10.2014 r., Zamawiający określał kiedy i na jakich zasadach zwaloryzuje umowę, jeśli zajdzie jedna z przesłanek wskazanych w art. 142 ust 5 ustawy PZP. Pokreślić należy, iż nie chodzi o wpisywanie konkretnych kwot waloryzacji, nie znanych przecież także Zamawiającemu, ale określenie jasnych mechanizmów waloryzacji – w tym terminów – w razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 142 ust 5 PZP.

Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzonych w art. 142 ust 5 ustawy PZP w całości są bowiem niezależne od woli stron umowy o zamówienie publiczne. Aby zatem zapewnić z jednej strony stabilność finansów publicznych, którymi dysponują zamawiający a z drugiej strony dać wykonawcą gwarancję ich słuszych interesów, ustawodawca wprowadził obowiązek waloryzacji umów wieloletnich. Idea art. 142 ust 5 wyraża się w daniu gwarancji obu stronom umowy pewności, iż w razie zaistnienia zewnętrznego zdarzenia w tym przepisie wskazanego, z góry wiedzą w jaki sposób mają się zachować. Stąd obowiązek zawarcia w siwz swego rodzaju automatycznych mechanizmów dostosowywania



wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian.

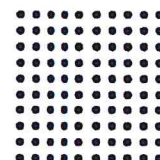
Skoro to zdarzenia zewnętrzne determinują moment wyjścia w życie zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP, to zasadne jest aby konsekwencje tych zmian znalazły odzwierciedlenie w treści stosunku prawnego łączącego zamawiającego i wykonawcę w terminie, w którym te zmiany weszły w życie. Każdy inny termin wprowadzenia zmian w życie budzić może uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nie mamy do czynienia z niedozwolonymi negocjacjami między stronami umowy. Brak bowiem obiektywnego powodu uzasadniającego inny termin wprowadzenia zmian niż dostosowanie się stron umowy do działań legislacyjnych ustawodawcy.

4. 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 potencjalne ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co



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

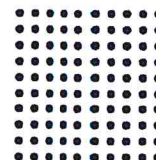
5. Zwracam się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 4 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów

6. Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

Uzasadnienie:

Wykonawcy składają oferty jako konsorcjum firm. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16.10.2018 r; poz. 1986 ze zm.) wykonawca posiada pełną dowolność w kreowaniu składu konsorcjum oraz w podziale obowiązków pomiędzy poszczególnymi członkami konsorcjum. W konsekwencji Zamawiający wybierając ofertę wykonawcy będącego konsorcjum, nie ma możliwości wpływać na sposób podziału zakresu realizacji usługi wewnątrz konsorcjum oraz na treść samej umowy konsorcjum. Zamawiający ma prawo jedynie do wglądu do treści umowy konsorcjum w zakresie jego składu i podziału obowiązków pomiędzy członków konsorcjum. W ramach realizacji umowy każda z firm wchodząca w skład konsorcjum wykonuje odmienne czynności dające w sumie pełny zakres realizacji przedmiotu umowy. Każda z firm wchodzących w skład konsorcjum za wykonane usługi zobowiązana jest mocą przepisów prawa podatkowego do wystawienia faktury VAT na rzecz podmiotu, dla którego usługę wykonała – czyli w tym przypadku dla Zamawiającego. Wystawianie faktur na lidera konsorcjum przez członków konsorcjum może być uznane za nieprawidłowe z przyczyn podatkowych podczas kontroli przez organy podatkowe. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny podatkowej, o wspólnym przedsięwzięciu należy mówić w każdym przypadku, gdy co najmniej dwa podmioty podejmują się współpracy w realizacji określonego, i najczęściej w miarę precyzyjnie zdefiniowanego, celu gospodarczego. Podmioty te zawierają więc umowę gospodarczą w celu realizacji wspólnego



przedsięwzięcia, które ze względu na potencjał finansowy, zakres przedmiotowy lub kompetencyjny przekracza możliwości jednego tylko podmiotu – umowę konsorcjum.

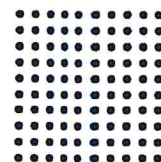
Kluczowe jest jednak, że na płaszczyźnie podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), wspólne przedsięwzięcie czy konsorcjum nie posiada statusu podatnika. Oznacza to, że podatnikami podatku dochodowego są poszczególni członkowie takiej grupy gospodarczej (czyli podmioty współpracujące).

Jednocześnie, jako podstawę do indywidualnego rozliczania należy wskazać art. 8, art. 19 a, art. 106 b Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 ze zm. Zgodnie z którymi, jeśli podatnik VAT (konsorcjant) świadczy usługę bezpośrednio na rzecz zamawiającego, to jest zobligowany do rozliczenia VAT należnego od tego świadczenia i wystawienia faktury na rzecz odbiorcy świadczenia czyli Zamawiającego.

Mając na uwadze różnorodność czynności składających się na przedmiot zamówienia, często zdarza się, że poszczególne usługi realizowane w ramach całego przedmiotu umowy opodatkowane są różnymi stawkami podatku VAT, dlatego też, aby zapewnić przejrzystość podatkową, uzasadnione jest wystawianie faktur przez członków konsorcjum bezpośrednio Zamawiającemu jako faktycznemu odbiorcy usługi. Powyższe wynika, z faktu, że członek konsorcjum świadczący usługę opodatkowaną w innym wymiarze niż 23% lub zwolnioną z podatku z powodu rodzaju świadczonej usługi, jako jedyny podmiot w ramach konsorcjum ma możliwość wystawienia faktury zgodnie z przysługującym mu zwolnieniem z podatku lub innym niż 23 % podatkiem VAT. Każdy z pozostałych członków w tym lider konsorcjum – świadczący usługi opodatkowane 23 % podatkiem VAT nie ma możliwości, wystawienia faktur ze zwolnieniem podatkowym lub w innym wymiarze niż 23 %. Wystawienie przez lidera konsorcjum faktury zbiorczej na Zamawiającego zawierającego m.in. określenie wynagrodzenia za usługę np. zwolnioną z podatku, może być kwestionowane przez organy podatkowe i uznane za nieprawidłowe – bowiem lider jako konkretny płatnik podatku nie ma prawa korzystać ze zwolnień od podatku w ramach swojej działalności.

Innymi słowy – każdy podmiot gospodarczy może świadczyć usługi i pobierać za nie wynagrodzenie w ramach przedmiotu swojej działalności i posiadanych uprawnień. Niedopuszczalne jest pobieranie wynagrodzenia, a tym bardziej wystawienia faktur za usługi, co do których dany podmiot nie posiada odpowiednich licencji, pozwoleń czy też przywilejów podatkowych w postaci np. zwolnienia z podatku lub obniżonej stawki podatku.

Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w dniu 8.07.2013 r. IPPP1/443-377/13-3/AS wydał opinię w sprawie „rozliczenia konsorcjum - podział przychodów i kosztów”, w której napisano: „Zawarcie umowy o wspólne przedsięwzięcie gospodarcze - umowy konsorcjum - nie ma na celu powstania nowego swoistego podmiotu gospodarczego, lecz stanowi porozumienie stron w zakresie realizacji wspólnego celu gospodarczego. Odnośnie rozliczenia podatku VAT przez uczestników konsorcjum, stwierdzić należy iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Oznacza to, że z punktu widzenia VAT każdy z członków konsorcjum jest odrębnym podatnikiem. Podatnikiem nie jest i nie może być natomiast



samo konsorcjum. Dlatego też podmioty działające w ramach konsorcjum powinny do wzajemnych rozliczeń oraz do rozliczeń z podmiotem, na rzecz którego konsorcjum świadczy usługę stosować ogólne zasady w zakresie wystawiania faktur VAT dokumentujących wykonywane przez nich czynności.”

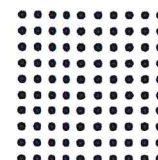
Zawarcie umowy konsorcjum nie prowadzi do powstania nowego bytu prawnego. W szczególności konsorcjum nie posiada zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych – w zdolność tą wyposażone są natomiast podmioty tworzące konsorcjum (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2016 r., sygn. akt. VI ACa 83/16). Powyższe dotyczy również konsorcjum tworzonego w celu zawarcia i realizacji umowy o zamówienie publiczne, zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt: I ACa 1308/14: Brzmienie przepisu art. 23 ust. 3 Pzp przesądza jednoznacznie, iż konsorcjum na gruncie tej ustawy nie posiada podmiotowości prawnej, co oznacza, że nie jest odrębnym podmiotem (wykonawcą), a raczej „sumą pojedynczych wykonawców”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 maja 2015 r., sygn. akt: I ACa 29/15: Konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się do wspólnego działania. „Wspólność” celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w kc, jest zatem zaliczana do umów nienazwanych kreowanych treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 3531 kc i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 kc.

Umowa konsorcjum winna wskazywać podmiot uprawniony do reprezentowania konsorcjum na zewnątrz i podejmowania czynności w imieniu pozostałych jego członków (tzw. lider konsorcjum).

W myśl art. 141 Pzp: Wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania. Solidarna odpowiedzialność podmiotów tworzących konsorcjum oznacza, że zamawiający może żądać wykonania umowy o zamówienie publiczne od wszystkich członków konsorcjum, kilku spośród nich lub każdego z osobna, zaspokojenie roszczenia zamawiającego przez jednego z konsorcjantów zwalnia zaś pozostałych. Nie jest możliwe wyłączenie solidarnej odpowiedzialności konsorcjum wykonawców względem zamawiającego w drodze umowy, natomiast wzajemny podział zadań przyjęty w umowie konsorcjum wywołuje wyłącznie skutki wewnętrzne pomiędzy jego członkami.

Z powyższego wynika, że istota umowy konsorcjum nie uzasadnia tego, by Zamawiający mógł przyjmować faktury tylko od jednego pomiotu wchodzącego w skład konsorcjum. Zgodnie z zasadą – Konsorcjum ponosi odpowiedzialność solidarną wobec Zamawiającego, a Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę lub dostawę każdemu z członków konsorcjum wg ustalonego w umowie wynagrodzenia. Jest zatem w pełni uzasadnione i konieczne ze względu na przepisy prawa podatkowego, aby wynagrodzenie należne Wykonawcy, będącemu konsorcjum firm, było płatne zgodnie



z fakturami VAT, wystawionymi przez każdego z członków konsorcjum realizujących usługę na kwoty, które w sumie stanowią wysokość miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy.

7. 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:

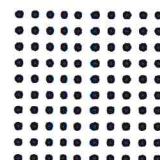
Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest

8. Uprzejmie proszę o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza waloryzację wynagrodzenia umownego o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych?

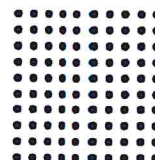
Zamawiający nie zamieścił w umowie ani w zasadniczej części siwz zapisów dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w innych okolicznościach niż wynikające z art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie zamawiający nie wykluczył zmian do umowy dokonywanych w oparciu o art. 144 ustawy pzp. Wobec powyższego, mając na uwadze długi okres realizacji zamówienia (2 lata) oraz dynamikę wzrostu cen towarów i usług – (Ceny towarów i usług konsumpcyjnych w maju 2019 r. w stosunku do poprzedniego miesiąca, wzrosły o 0,2% (przy wzroście cen towarów – o 0,6% i spadku cen usług – o 0,9%). W porównaniu z analogicznym miesiącem ub. roku ceny towarów i usług konsumpcyjnych wzrosły o 2,4% (w tym usług – o 3,3% i towarów – o 2,0%)) - dążąc do ustalenia optymalnej ceny za wykonanie przedmiotowej usługi (tj. bez zbędnego podnoszenia ceny ofertowej o rezerwę na wypadek ewentualnego dalszego wzrostu cen produktów, surowców, materiałów oraz energii) prosimy o wprowadzenie do umowy zapisu o treści:

„Strony ustalają, że wynagrodzenie za przedmiot podlega raz do roku (w pierwszym kwartale każdego rozpoczętego roku realizacji umowy) waloryzacji według wskaźnika wzrostu cen, publikowanego przez GUS w Biuletynie Statystycznym. Waloryzacja będzie naliczana od dnia 20....r. Naliczenie waloryzacji następuje wskaźnikiem za rok poprzedni.”.

9. Zamawiający w OPZ wymaga aby środki ochrony roślin, nawozy posiadały m. in. atesty PZH. Pragniemy zaznaczyć, iż z dniem 01.01.2003r. ustała prawnie obowiązująca konieczność uzyskiwania atestów PZH, w związku z tym prosimy o zrezygnowanie z wymogu posiadania przez środki atestów PZH. Podstawą prawną jest ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności z późniejszymi zmianami (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1226), znosząca rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22.03.1928, które było podstawą prawną procedury rejestracji przedmiotów użytku w PZH. Obecnie preparaty posiadające w swoim składzie substancje niebezpieczne muszą posiadać kartę charakterystyki substancji niebezpiecznej – prosimy zatem o dopuszczenie ów dokumentu w miejsce atestów PZH.



10. Dot. polisy (umowa – zał. 5b, str. 17, par. 9, pkt. 4) – prosimy o skrócenie terminu przedstawienia nowej polisy do 7 dni przed końcem poprzedniej.
11. Dot. polisy (umowa – zał. 5b, str. 17, par. 9, pkt. 3) – czy Zamawiający wymaga rozszerzenia polisy o odpowiedzialność wzajemną dla polis?



21 Wojskowy Oddział Gospodarczy
Ul. Kwiatkowskiego 15
82-300 Elbląg

Dotyczy postępowania nr 21/SZP/2019

Dotyczy zadania nr 1

Proszę o podanie minimalnej liczby osób, skierowanych przez Wykonawcę do wykonania zamówienia, które muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa o klauzuli NATO SECRET oraz zaświadczenia o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych, czy wystarczy, że spośród zatrudnionych np. 2 lub 3 osoby będą posiadać w/w poświadczenia.

21 Wojskowy Oddział Gospodarczy
82-300 Elbląg
ul. Kwiatkowskiego 15
Poczta elektroniczna: 21wog@ron.mil.pl

WNIOSEK O WJAŚNIENIE I ZMIANĘ SIWZ

Dotyczy: postępowania nr 21/SZP/2019 na usługę kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, placów - płaszczyzn utwardzonych, wojskowych bocznicy kolejowych) i terenów zieleni na terenach kompleksów wojskowych administrowanych przez 21 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Elblągu

- 1) Prosimy o doprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy w wykonaniu usług, w sytuacji składania oferty na kilka części zamówienia.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. V pkt 2 SIWZ Zamawiający wskazuje, iż:

„w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia Wykonawca musi wykazać wartość usług nie mniejszą niż łączna wartość wymagana na potwierdzenie dla tych części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę, z zastrzeżeniem, że przez jedną usługę Zamawiający rozumie zamówienie wykonane lub wykonywane na podstawie jednej umowy”.

W tym stanie rzeczy nie wiadomo czy wykonawca składając ofertę np. na 4 części zamówienia nr 2-5:

- a) musi wykazać co najmniej 8 usług (umów) tj.:
- 2 usługi o wartości brutto minimum 3 000 000,00 PLN każda dla części nr 2,
 - 2 usługi o wartości brutto minimum 2 000 000,00 PLN każda dla części nr 3,
 - 2 usługi o wartości brutto minimum 1 000 000,00 PLN każda dla części nr 4,
 - 2 usługi o wartości brutto minimum 1 400 000,00 PLN każda dla części nr 5, czy też
- b) może się wykazać dowolną liczbą usług tj. mniejszą, równą lub większą niż 8 umów, o łącznej wartości brutto 14 800 000,00 zł (2x 3 000 000,00 PLN+2x2 000 000,00 PLN+2x1 000 000,00 PLN+2x1 400 000,00 PLN), albo czy
- c) może wykazać się jedną w każdej części zamówienia jedną i tą sama usługą (umową) o wartości brutto 14 800 000,00 zł.

Dopracowanie powyższego, a tym samym, zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ w powyższym zakresie jest konieczna z uwagi na zasady wyrażone w art. 7 ustawy.

Zaznaczyć jednocześnie należy, w powołaniu na art. 41 pkt 7 ustawy, iż **warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia**, stanowią obligatoryjną treść ogłoszenia o zamówieniu i muszą być one tożsame z warunkami udziału w postępowaniu wskazanymi w SIWZ.

Wskazać nadto trzeba, w powołaniu na art. 12 a ust. 2 ustawy, iż **zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu w niniejszym przetargu, dot. warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, jest zmianą istotną i wymaga przedłużenia terminu składania ofert zgodnie z art. 12 a ust. 2 pkt 1) ustawy.**

- 2) Wnosimy o zmianę ogłoszenia o zamówieniu w sposób zgodny z treścią art.41 pkt 7 ustawy oraz art. 12 a ust.2 pkt 1 ustawy poprzez wprowadzenie do ogłoszenia podstaw wykluczenia wykonawców.
- 3) Wnosimy o zmianę treści SIWZ (w tym treści umów w § 9) w zakresie wymagań dot. polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, tj. poprzez zmianę zapisów SIWZ, w tym umów, które zobowiązują wykonawcę do przedłożenia:

„Polisy ubezpieczeniowej lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzających, że Wykonawca posiada ważne na czas realizacji umowy ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na sumę nie mniejszą niż 50 % wartości brutto ceny ofertowej dla danej części zamówienia.”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż polisa ubezpieczeniowa lub inny dokument ubezpieczenia wystawiany jest na okres 12 m-cy. Tym samym, nie jest możliwe przedstawienie polisy ważnej na czas realizacji umowy, która zawierana jest na okres 36 m-cy (od 02.01.2020 r. do dnia 31.12.2022 r.).

W następnej kolejności należy podkreślić, iż wymagana suma gwarancyjna powinna być jednoznacznie określona w PLN. Określenie sumy gwarancyjnej jw. tj. w % wartości brutto ceny ofertowej dla danej części zamówienia powoduje, iż wymagana suma gwarancyjna jest różna dla każdego z wykonawców (gdyż każdy z wykonawców oferuje inną cenę od której liczona jest suma gwarancyjna), co w świetle opinii i orzecznictwa narusza zasadę równego traktowania zawartą w art. 7 ustawy.

Uwzględniając powyższe wnosimy o zmianę ww. zapisów SIWZ poprzez żądanie przedłożenia polisy oc. aktualnej na dzień podpisania umowy, która będzie odnawiana w toku realizacji umowy w sposób zapewniający jej ciągłość, na sumę gwarancyjną wyrażoną konkretną kwotą w zł.

- 4) **Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyrażenie zgodny na wypełnienie w części IV formularza JEDZ pod nazwą „Kryteria kwalifikacji”, sekcji α : OGÓLNE OŚWIADCZENIE DOTYCZĄCE WSZYSTKICH KRYTERIÓW KWALIFIKACJI**, co usprawni wykonawcom wypełnienie dokumentów JEDZ, zaś Zamawiającemu usprawni badanie i ocenę dokumentów JEDZ dołączonych do oferty.

W takiej bowiem sytuacji Wykonawca ogranicza się do wypełnienia **sekcji α** tj. do złożenia ogólnego oświadczenia dotyczącego wszystkich kryteriów kwalifikacji. Natomiast właściwej weryfikacji spełniania konkretnych, określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu Zamawiający, dokona w oparciu o stosowne dokumenty składane przez Wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej.

- 5) Wnosimy o zmianę treści SIWZ, w tym treści umów, w zakresie dotychczasowych zapisów dot. waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 142 ust. 5 ustawy.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż art. 142 ust. 5 ustawy został zmieniony ustawą z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U.2018.2215), zgodnie z którą w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodano 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*".

Niniejsza zmiana obowiązuje od dnia 01 stycznia 2019r.

W tym stanie rzeczy konieczne są zmiany treści SIWZ, w tym umów, dot. waloryzacji wynagrodzenia na podstawie obecnie obowiązującego art. 142 ust. 5 ustawy.

Ponadto wnosimy o zmianę zapisów umów w części dot. waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 142 w ust. 5 w brzmieniu:

„Zawarcie aneksu nastąpi nie później niż w terminie 15 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy.”

na zapis w następującym brzmieniu:

„Zawarcie aneksu nastąpi nie później niż w terminie 15 dni roboczych od dnia zatwierdzenia wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, z tym zastrzeżeniem, iż zmiana wynagrodzenia określona w aneksie obowiązuje od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

A także wnosimy o dodanie zapisu w następującym brzmieniu:

„W przypadku ziszczenia się przesłanek do waloryzacji wynagrodzenia, o których mowa w niniejszym paragrafie, Strony są zobowiązane do zawarcia aneksu, w którym zostanie określona stosowna zmiana. Datą wejścia zmian w życie jest data wejścia w życie przepisów prawa mających wpływ na wysokość wynagrodzenia. W przypadku nieuzasadnionego niezaakceptowania wniosku o waloryzację wynagrodzenia, Stronie, której wniosek nie został zaakceptowany przysługuje prawo złożenia powództwa do powszechnego sądu cywilnego z żądaniem złożenia przez drugą ze stron oświadczenia woli o odpowiedniej treści. Strona, która w sposób nieuzasadniony odmówiła zaakceptowania wniosku drugiej Strony, będzie odpowiedzialna za szkody wyrządzone z tego tytułu.”

W uzasadnieniu słuszności naszego wniosku należy wskazać, iż dotychczasowe zapisy umów, sprzecznie z obowiązującymi przepisami, nie gwarantują wykonawcy waloryzacji wynagrodzenia umownego od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy.

Zaznaczyć w tym miejscu należy , iż wykonawca ponosi koszty zmian przepisów prawa wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy od dnia ich wejścia w życie.

Zgodnie z opinią prawną UZP pn. „Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.”:

- „Zasadniczym celem wprowadzenia przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, wskazanym w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizacyjnej, jest ochrona wykonawcy przed stratami, jakie może on ponieść w związku z podwyższeniem ciężarów publicznoprawnych wchodzących w koszty realizacji zamówienia.”;

- „Za „odpowiednią zmianę wynagrodzenia”, należy zatem przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wykonawcy do poziomu kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku ze zmianami przepisów prawnych wymienionych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15), „zmiana (wynagrodzenia – przyp. wł.) powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa”.

Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 16 marca 2015 r., KIO 413/15 „Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa. Nie można przyjąć, że koszty finansowe zmian przepisów prawa będą obciążać wykonawcę i zamawiającego. Zgodnie bowiem z doktryną i judykaturą koszt waloryzacji umowy obciąża wyłącznie zamawiającego, co uniemożliwia rozkładanie go na strony umowy. Obciążenie kosztami zmian legislacyjnych w tym zakresie spoczywa na zamawiającym.”.

W świetle ww. opinii prawnej UZP i orzecznictwa KIO waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w trybie w art. 142 w ust. 5 ustawy ma **obowiązywać od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa wskazanych w art. 142 w ust. 5 ustawy.**

6) Wnosimy o zmianę zapisów umów dołączonych do SIWZ w brzmieniu:

„Zamawiający w trakcie realizacji niniejszej umowy zastrzega sobie prawo do ograniczenia zakresu usługi poprzez zmniejszenie ilości sprzętanej powierzchni pomieszczeń, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, płaszczyzn utwardzonych, wojskowych bocznic kolejowych) i terenów zieleni z przyczyn wyłączenia z eksploatacji kompleksów wojskowych, budynków, ich części lub terenów zewnętrznych i zielonych. Zmiany te będą wprowadzone na podstawie aneksu do umowy.”,

poprzez ich wykreślenie lub jednoznaczne określenie maksymalnej wielkości ograniczenia zakresu przedmiotowego umowy, wyrażonej w % w stosunku do całego zakresu zamówienia (umowy).

Powyższe postanowienia umów dają Zamawiającemu prawo do dowolnego i nieograniczonego zmniejszania zakresu zamówienia (umowy) w sposób powodujący jej wygaśnięcie. Zamawiający ma bowiem możliwość zredukowania do zera powierzchni przeznaczonej do usługi utrzymania porządków, co będzie oznaczało, że Wykonawca zostałby w sposób całkowity pozbawiony prawa odpłatnego świadczenia usługi zgodnie z istotą umowy. Tak skonstruowany zapis umowy stanowi naruszenie zasad współzycia 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 współzycia społecznego.).

Trzeba również podkreślić, iż ww. zapisy umów są całkowicie sprzeczne z art. 144 ust. 1 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 rażąco 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 22/07 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.”.

Uwzględniając powyższe wnosimy o jednoznaczne wskazanie w umowie maksymalnej wielkości ograniczenia zakresu przedmiotowego umowy, wyrażonej w % w stosunku do całego zakresu zamówienia (umowy).

7) Wnosimy o wykreślenie z umów postanowień w brzmieniu:

- „Realizacja umowy w latach 2021, 2022 nastąpi pod warunkiem przyznania Zamawiającemu w planie finansowym na kolejny rok środków finansowych na realizację zadań stanowiących przedmiot umowy, a w przypadku ograniczenia tych środków, realizacja umowy nastąpi w zakresie i do wysokości środków określonych w zmienionym planie finansowym.
- Realizacja umowy w latach 2021, 2022 wymaga pisemnego jej potwierdzenia przez Zamawiającego, w terminie do 15 grudnia roku poprzedzającego.”

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Zamawiający obowiązany jest posiadać środki finansowe na realizację zamówienia. Jeśli ich nie ma na okres 3lat, obowiązany jest ogłosić przetarg na okres na który posiada te środki. Powyższe postanowienia w sposób nieuprawniony naradzają równowagę ekonomiczną umowy zawieranej w wyniku przetargu, dając Zamawiającemu jednostronne prawo do ograniczenia przedmiotu umowy, który w istotny sposób zmienia charakter tej umowy. Takie postanowienia są całkowicie sprzeczne z przepisami ustawy, co potwierdza orzecznictwo powołane w pkt 6) powyżej oraz poniżej.

Zgodnie z wyrokiem II GSK 1841/15 - wyrok NSA (N) z dnia 08-03-2017 „W świetle art. 144 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) zamawiający musi określić w precyzyjny sposób przypadki, w których zmiana umowy będzie dopuszczalna z jednoczesnym określeniem szczegółowych warunków takiej zmiany, których stopień szczegółowości - na etapie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego - z oczywistych wręcz względów nie pozostaje bez wpływu na treść i wartość składanych przez wykonawców ofert.”.

Z kolei wyrok KIO 2219/17 - wyrok KIO z dnia 30-11-2017, stanowi, iż 1. Przepisy ustawy nie określają stopnia szczegółowości opisu warunków zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Warunki zmiany umowy (klauzule) nie mogą być jednak konstruowane w sposób niedookreślony. Przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) uprawniają zamawiającego w myśl do swobodnego kształtowania postanowień

umownych, nie jest to jednak prawo nieograniczone. Treść umowy musi bowiem pozostawać w zgodności z przepisami Kodeksu cywilnego jako podstawowego aktu prawnego regulującego stosunki cywilnoprawne.

2. Zakazane jest modyfikowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres lub wielkość zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Zmiana istotna to w szczególności zmiana, wprowadzająca warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, spowodowałyby, że wzięliby lub mogliby wziąć w nim udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, czy zmiana rozszerzająca lub zmniejszająca zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy. Przyznanie sobie prawa do wprowadzania istotnych zmian umowy bez zgody wykonawcy, jednocześnie bez przewidzenia jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy i charakteru oraz warunków wprowadzenia zmian rodzi stan niepewności wykonawcy zarówno co do zakresu redagowania postanowień umownych arbitralną decyzją zamawiającego, wysokości należnego wynagrodzenia wykonawcy jak i ewentualnych ryzyk takich zmian pierwotnego zobowiązania umownego nie ma oparcia w przepisach prawa i nie może się ostać.”. W wyroku KIO 1040/15 - wyrok KIO z dnia 15-06-2015 Izba stwierdziła I. Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego formułowania postanowień specyfikacji tak, aby wykonawcy składający ofertę byli świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków, okoliczności wpływających na jego realizację oraz mieli możliwość rzetelnego obliczenia ceny za wykonanie zamówienia. II. Artykuł 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) odnoszący się do zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego, może być naruszony przez Zamawiającego w trakcie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy Zamawiający wprowadza do umowy w sprawie zamówienia publicznego zmiany, które mają charakter istotny w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy do realizacji zamówienia i jeżeli możliwości takiej zmiany i jej warunków nie przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji.

Ponadto w wyroku SAWr 1523/16 - wyrok WSA Wrocław z dnia 07-06-2017 orzeczono:

1. Artykuł 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) wprowadza względny zakaz istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, który polega na tym, że zmiany takie są dopuszczalne, jeżeli zamawiający przewidział możliwość ich dokonania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany. Przewidziana zmiana musi zatem zostać skonkretyzowana w odniesieniu do zmienianych postanowień umowy poprzez zidentyfikowanie materii podlegającej ewentualnej zmianie, a warunki, na jakich nastąpi, muszą być ściśle określone, zarówno w aspekcie materialnym - poprzez wskazanie okoliczności, których zaistnienie spowoduje możliwość jej dokonania, jak i w aspekcie formalnym - poprzez określenie sposobu postępowania stron, który ma finalnie doprowadzić do podpisania aneksu (poinformowanie drugiej strony o zaistnieniu okoliczności umożliwiających zmianę umowy, zainicjowanie negocjacji, zasady ich prowadzenie itp.). z kolei zmiany nieistotne mogą być wprowadzane do umowy bez ograniczeń.

2. Względny zakazem zmian umowy będą zawsze objęte zmiany istotne w stosunku do treści oferty, a zatem takie, które mogły mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ofertę należy przy tym rozumieć szeroko, jako całokształt zobowiązania wykonawcy w niej zawartego, który

składając tę ofertę, akceptuje SIWZ wraz z załączonym do niej wzorem umowy. Uznanie, iż oferta obejmowałaby jedynie te treści, które zamawiający ocenia na podstawie określonych w SIWZ kryteriów całkowicie wypaczyłoby sens zakazu zmian umowy przewidzianego w art. 144 ust. 1 ww. ustawy. Oznaczałoby to bowiem dopuszczenie nieograniczonych zmian w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, warunków i zasad jego realizacji, z wyłączeniem jedynie ceny i innych ewentualnie kryteriów oceny ofert, które określił zamawiający w danym postępowaniu.

8) Wnosimy o zmianę zapisów w § 1 ust. 8 umów w brzmieniu:

„8. W okresie zimowym uprzątnięcie biota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń oraz posypanie mieszanką piaskowo-solną chodników, dróg, placów, wejść do budynków, schodów zewnętrznych itp., Wykonawca będzie realizował w takim czasie, aby usługa była wykonana do godziny 6.30 każdego dnia.”

na zapis realny w następującym brzmieniu:

„8. W okresie zimowym uprzątnięcie biota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń oraz posypanie mieszanką piaskowo-solną chodników, dróg, placów, wejść do budynków, schodów zewnętrznych itp., Wykonawca będzie realizował w takim czasie, aby usługa była wykonana do godziny 6.30 każdego dnia, **chyba że opady śniegu rozpoczęły się w momencie, w którym uprzątnięcie będzie niemożliwe w oznaczonym wyżej terminie. Rozpoczęcie prac, o których mowa w zdaniu pierwszym powinno rozpocząć się w ciągu 3 godzin od momentu wystąpienia opadów.**”

9) Uwzględniając zapisy umów, w których Zamawiający:

„Dopuszcza się możliwość zmiany terminu oraz zakresu godzinowego, w tym świadczenia usługi na obiektach objętych niniejszym zamówieniem w dni wolne od pracy lub w godzinach nadliczbowych, w przypadkach wyższej konieczności spowodowanej nagłymi zdarzeniami organizacyjnymi występującymi u Zamawiającego (np. wizyty wyższych przełożonych, obchody świąt, ćwiczenia, szkolenia wojskowe itp.). Za świadczenie usługi w tych dniach i godzinach nadliczbowych nic będzie przysługiwało Wykonawcy dodatkowe wynagrodzenie.”

wnosimy o jednoznaczne określenie liczby dni wolnych od pracy oraz liczby godzin nadliczbowych, które wykonawca musi uwzględnić w wyliczeniu ceny zamówienia.

W uzasadnieniu słuszności powyższego żądania należy wskazać, iż wykonawca obowiązany jest zapłacić swoim pracownikom podwyższone wynagrodzenia za pracę w dni wolne od pracy oraz w godzinach nadliczbowych, co w sposób istotny wpływa na cenę zamówienia.

W przypadku braku możliwości określenia liczby dni wolnych od pracy oraz liczby godzin nadliczbowych, w celu zapewnienia równowagi ekonomicznej umowy zawartej w wyniku niniejszego przetargu, wnosimy o zmianę ww. zapisu umów poprzez wprowadzenie zapisu w następującym brzmieniu:

„Dopuszcza się możliwość zmiany terminu oraz zakresu godzinowego, w tym świadczenia usługi na obiektach objętych niniejszym zamówieniem w dni wolne od pracy lub w godzinach nadliczbowych, w przypadkach wyższej konieczności spowodowanej nagłymi zdarzeniami organizacyjnymi występującymi u Zamawiającego (np. wizyty wyższych przełożonych, obchody świąt, ćwiczenia, szkolenia wojskowe itp.). **Za świadczenie usługi w tych dniach i godzinach nadliczbowych Wykonawcy będzie przysługiwało wynagrodzenie dodatkowe zgodnie z obowiązującymi przepisami Prawa pracy.**”

10) Wnosimy o zmianę treści SIWZ, w tym umów, dot. zatrudnienia na umowę o pracę w brzmieniu:

„Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w trakcie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz. U, z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.). Powyższe dotyczy czynności wykonywanych przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia opisanych w załączniku nr 1 do umowy - opis przedmiotu zamówienia.”

Powyższe postanowienia SIWZ są nieracjonalne, nieuzasadnione ekonomicznie i narażają Zamawiającego i Wykonawcę na ponoszenie niepotrzebnych kosztów.

W uzasadnieniu powyższego należy wskazać, iż w załączniku nr 1 do umowy - opis przedmiotu zamówienia, są wskazane m.in. usługi sezonowe, cykliczne, okresowe, w szczególności takie jak: polimeryzacja, usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych oraz posypywanie piaskiem, koszenie trawników, grabienie skoszonej trawy, rozgrabianie kretowisk, przycinanie obrzeży trawników usuwanie opadłego listowia i gałęzi itp.

W świetle ww. postanowień SIWZ wykonawca obowiązany jest zatrudnić na umowę o pracę nie tylko wszystkie osoby, które wykonają usługi ciągłe (tj. sprzątanie pomieszczeń, sprzątanie terenów zewnętrznych), ale również wszystkie osoby, które sporadycznie lub tylko w pewnym okresie roku będą realizować przedmiot umowy w ramach usług sezonowych, cyklicznych, okresowych czy w ramach zastępstwa w przypadku choroby, urlopu. Uwzględniając powyższe należy uznać, iż nieracjonalne i niekorzystne ekonomicznie jest żądanie Zamawiającego dot. zatrudnienia na umowę o pracę osób, które sporadycznie będą wykonywać umowę. Racjonalne jest bowiem zatrudnienie ww. osób na umowę cywilnoprawną (umowę zlecenie). Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, iż koszty osobowe z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę są wyższe i mają wpływ na cenę niniejszego zamówienia. W tym stanie rzeczy kwestionowane zapisy SIWZ godzą w cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, powodując nieuzasadniony wzrost ceny zamówienia. Podkreślić jednocześnie należy, iż Zamawiający, wydatkujący środki publiczne, musi działać w sposób celowy i gospodarny.

W świetle powyższego zasadnym i zgodnym z obowiązującymi przepisami jest dopuszczenie możliwości zatrudnienia na umowę – zlecenie osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących ww. usługi sezonowe, cykliczne, okresowe.

Słuszność powyższego stanowiska potwierdza Urząd Zamówień Publicznych (UZP), a także powołane niżej orzecznictwo KIO. W publikacji UZP pt. „Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych” UZP wskazuje co następuje:

„Zamawiający powinien postawić wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko w odniesieniu do tych czynności, które kwalifikują się jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W przypadku, w którym w ramach realizacji zamówienia jeden pracownik będzie wykonywał zarówno czynności mające cechy stosunku pracy, jak również czynności kwalifikujące się do zawarcia umowy cywilnoprawnej, wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w odniesieniu do tej osoby będzie miał zastosowanie tylko, jeśli czynności mające charakter stosunku pracy są

przeważające w stosunku do pozostałych czynności przypisanych tej osobie (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98)."

Tym samym, w przypadku czynności cyklicznych, okresowych lub sezonowych (np. polimeryzacja, koszenie, utrzymanie zimowe, itd.) osoby, które je wykonują nie muszą być zatrudnione na umowę o pracę i mogą być zatrudnione na umowę cywilnoprawną (zlecenie). Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2280/16, powołany w ww. publikacji UZP, zgodnie z którym:

„Izba podzieliła stanowisko odwołującego i nakazała wykreślenie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia usług aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że ten uprawniony jest przy opisie przedmiotu zamówienia do określenia wymogu, iż osoby zajmujące określone stanowiska lub wykonujące określone czynności były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Jednakże zdaniem Izby, odwołujący słusznie zwrócił uwagę na specyfikę wykonywania czynności związanych z obsługą nośników zimowego utrzymania dróg. Są to czynności wykonywane tylko w pewnym okresie roku, zatem utrzymanie całego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu.”

Uwzględniając powyższe wnosimy o zmianę ww. zapisu SIWZ, w tym umów, na zapis w brzmieniu:

„Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w trakcie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz. U, z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.). Powyższe dotyczy czynności wykonywanych przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia opisanych w załączniku nr 1 do umowy - opis przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących prace sezonowe, cykliczne, okresowe.”

11) Wnosimy o zmianę § 5 ust. 5 umów na zapis w następującym brzmieniu:

„5. Brak protokołu będzie równoznaczny z niewykonaniem usługi, chyba, że Zamawiający odmówi podpisania protokołu bez uzasadnionej przyczyny. W przypadku braku akceptacji zastrzeżeń Zamawiającego, Wykonawca uczyni odpowiednią adnotację w treści protokołu lub opisz przyczynę odmowy sporządzenia lub podpisania protokołu przez Zamawiającego. Spór co do prawidłowego wykonania umowy oraz związanego z tym wynagrodzenia lub zasadności obciążenia karami umownymi rozstrzygać będzie powszechny sąd cywilny.”

12) Zgodnie z opinią prawną UZP z września 2019r. pt. „Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego” wnosimy o wprowadzenie do umów, stanowiących załączniki do SIWZ, w paragrafie dotyczącym *Waloryzacji cen*, klauzuli kontraktowych umożliwiających dostosowywanie warunków realizacji zamówienia publicznego do zmieniającego się otoczenia gospodarczego lub warunków rynkowych, poprzez w prowadzenia w nich zapisu w następującym brzmieniu:

- *„Umowa w sprawie niniejszego zamówienia zostanie zmieniana w przypadku zjawisk gospodarczych zewnętrznych w stosunku do stron umowy i od nich niezależnych takich jak gwałtowna dekonjunktura,*

ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów, w celu przywrócenia równowagi umowy zachwianej tymi zdarzeniami.”

- *„Stawki wynagrodzenia należnego Wykonawcy podlegać będą waloryzacji w styczniu każdego roku obowiązywania niniejszej umowy począwszy od roku 2020r., zgodnie ze wskaźnikiem wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa GUS za rok poprzedni.”*

W uzasadnieniu słuszności wnioskowanych zmian należy wskazać, zgodnie z ww. opinią prawną UZP, iż :

- *„Mając na względzie, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest nabycie przez instytucję zamawiającą określonego świadczenia (dostawy, usługi lub roboty budowlanej) będącej efektem realizacji zawartej umowy, instytucje zamawiające powinny formułować warunki i zasady tej realizacji w taki sposób by uwzględniać otoczenie społeczno – gospodarcze wykonywania umów, warunki funkcjonowania rynku określonych dostaw, usług lub robót budowlanych, tak aby w określonym zakresie móc reagować na zmiany tego otoczenia bez uszczerbku dla realizacji zamówionego świadczenia(...)*
- *Strony stosunku prawnego wynikającego z przyjętego zobowiązania do wykonania zamówienia publicznego mają możliwość wprowadzenia zmian do umowy w szczególności w oparciu o klauzule wskazane w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp jako szczególnie element umowy o wykonanie zamówienia publicznego, który może podlegać modyfikacjom na podstawie klauzul umownych wskazana została wprost możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Z brzmienia tego przepisu można wnioskować, iż staranny zamawiający, znając czynniki jakie wpływają na poziom kalkulacji cen ofertowych, a także mechanizmy funkcjonowania rynku, w szczególności w ramach kontraktów długoterminowych, powinien formułować klauzule pozwalające na dostosowywanie poziomu wynagrodzenia wykonawcy do zmieniających się okoliczności. W szczególności w zakresie kosztów usług lub dostaw służących realizacji świadczenia oraz kosztów osobowych, w taki sposób aby niwelować, w zakresie w jakim jest to możliwe do przewidzenia, negatywne skutki takich zmian, w szczególności konsekwencje związane z zachwianiem równowagi ekonomicznej zawartej umowy.*
- *Jeśli określone zdarzenia społeczne, finansowe lub ekonomiczne były lub są obserwowane w gospodarce i cechuje je określona ciągłość lub cykliczność to winny być one uwzględniane w ramach klauzul umownych, o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, dzięki którym możliwe będzie przywrócenie równowagi umowy zachwianej tymi zdarzeniami. Należy ponownie zauważyć, iż należyta staranność w działaniu zamawiającego przed zawarciem umowy realizuje się w szczególności poprzez wprowadzenia do jej treści klauzul, o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.”.*

13)Wnosimy o zmianę zapisy zawartego w § 11 ust. 8 umów w brzmieniu:

„8. Brak podpisu Wykonawcy lub jego przedstawiciela na protokole zgłoszenia usterki nie zwalnia Zamawiającego z naliczania kar umownych.”

na zapis w następującym brzmieniu:

*„8. Brak podpisu Wykonawcy lub jego przedstawiciela na protokole zgłoszenia usterki nie zwalnia Zamawiającego z naliczania kar umownych. **Brak podpisu***

Wykonawcy lub jego przedstawiciela na protokole zgłoszenia usterki oznacza, że Wykonawca nie zgadza się z naliczeniem kary umownej. Spory w tym zakresie rozstrzygać będzie powszechny sąd cywilny.”

14) Wnosimy o zmianę zapisy zawartego w § 11 ust. 12 umów w brzmieniu:

„12. Wykonawca wyraża zgodę, aby Zamawiający potrącił wysokość kar umownych od kwoty wynikającej z faktury, którą wystawi Wykonawca z tytułu realizacji przedmiotu umowy.”

na zapis w następującym brzmieniu:

„12. Wykonawca wyraża zgodę, aby Zamawiający potrącił wysokość kar umownych od kwoty wynikającej z faktury, którą wystawi Wykonawca z tytułu realizacji przedmiotu umowy, z tym zastrzeżeniem, że jeżeli kara umowna zostanie naliczona niezasadnie, Wykonawca ma prawo żądać zapłaty wynagrodzenia w części, w której potrącenie było nieskuteczne, w tym dochodzić swoich należności na drodze postępowania sądowego.”

15) Wnosimy o wykreślenie zapisów w § 14 ust.1 pkt 2 -7 umów

Wynika to z faktu, że zgodnie z treścią art. 395 § 1 i 2 kc, można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Warunku tego nie spełnia par. 8 ust. 2, gdyż termin ten jest niesprecyzowany co do dnia oraz nieograniczony w czasie tzn. może nastąpić zarówno po 10 dniach obowiązywania umowy, jak i w ostatnim dniu jej obowiązywania. Prawo odstąpienia wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.

W wyroku z dnia 21 lipca 2017r. (I CSK 718/16) Sąd Najwyższy wskazał, że do obligatoryjnych przesłanek zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy należy określenie strony (lub obu stron), której prawo odstąpienia przysługuje oraz wskazanie terminu, po upływie którego prawo odstąpienia wygasa. Odstąpienie od umowy jest wyjątkiem od zasady trwałości stosunków umownych zobowiązaniowych, dlatego postanowienia umowy regulujące tę instytucję prawną oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie, powinny być interpretowane ściśle. Zastrzeżenie prawa odstąpienia nieograniczonego w czasie jest nieważne, stosownie do art. 58 § 1 i 3 KC i nie wywołuje żadnego skutku.

Jeżeli Zamawiający chciał zastrzec możliwość wcześniejszego rozwiązania przedmiotowej umowy w określonych sytuacjach, to umowne prawo odstąpienia od umowy (zwłaszcza nieograniczonego w czasie), jest w tym przypadku niewłaściwym instrumentem zakończenia stosunku prawnego.