

**Dotyczy postępowania znak ZGO-ZP/03/2021/TP**

**Wykonawcy**

W związku z wpłynięciem w dniu 22.11.2021r. godz. 19:28 pytań do postępowania na świadczenie usługi ochrony obiektów ZZO Wysieka, Zamawiający przekazuje pytania wraz z odpowiedziami:

**Pytanie 1**

Uprzejmie proszę o wyjaśnienie:

związku kryterium oceny ofert: doświadczenie wykonawcy z przedmiotem zamówienia tj. proszę o wyjaśnienie w jaki sposób doświadczenie wykonawcy z innych zamówień bezpośrednio dotyczy usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia, w jakich aspektach oraz w odniesieniu do jakich elementów zamówienia, w tym w szczególności elementów jakościowych, związek ten został określony;

dłaczego doświadczenie wykonawcy uznawane w pzp za cechę typową właściwości wykonawcy dotycząc w niniejszym postępowaniu przedmiotu zamówienia nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 241 ust. 3 pzp.

Zgodnie z ustawą pzp, art. 241 ust. 3 „Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości Wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej”. Kryteria jakościowe powinny się odnosić m. in. do organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć one wpływ na jakość wykonania zamówienia (art. 242 ust. 2 pkt 5).

W związku z powyższym wnioskujemy o zmianę kryterium Doświadczenie (Wykonawcy) np. na doświadczenie pracowników skierowanych do realizacji zamówienia lub posiadanie certyfikatu jakości ISO 9001.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający uznaje uwagi Wykonawcy i dokona zmian SWZ w zakresie kryterium oceny ofert.**

**Pytanie 2**

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W §3 Projektu Umowy, który przewiduje nakładanie kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający. Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiana zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający. Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy §3 postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar

umownych, o których mowa w ust. §3 projektu umowy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający uznaje uwagi Wykonawcy i zmodyfikuje wzór umowy o łączny wymiar kar umownych.**

#### **Pytanie 3**

Zgodnie z art. 439 Pzp:

Art. 439. [Zasady wprowadzania w umowie na roboty budowlane lub usługi zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy]

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2. W umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.

4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.

Projekt Umowy nie zawiera żadnych postanowień, które spełniałyby warunki powyższego przepisu. Skoro zaś umowa ma zostać zawarta na okres ponad 12 miesięcy, a jej przedmiotem są usługi, konieczne jest wprowadzenie do Projektu Umowy odpowiednich klauzul waloryzacyjnych.

#### **Odpowiedź:**

**Zamawiający uznaje uwagi Wykonawcy i uzupełni zapisy umowy w zakresie waloryzacji ceny odnoszące się do przedmiotu zamówienia.**

#### **Pytanie 4**

Zgodnie z art. 436 ust 4b „w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:

b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, w przypadku zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę”

W związku z tym, iż termin realizacji niniejszej usługi przekracza 12 miesięcy (od 01.01.2022 do 10.01.2023 - zgodnie z zapisami umowy, paragraf 2) wnioskujemy o dodanie do zapisów umownych powyższej klauzuli waloryzacyjnej.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający zmodyfikuje zapisy umowy w zakresie klauzul waloryzacyjnych.**

#### **Pytanie 5**

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

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wyraża zgodę na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych. Zamawiającego można wyszukać za pomocą NIP-u.**

**Pytanie 6**

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa

w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający uznaje częściowo uwagi Wykonawcy i zmodyfikuje wzór umowy w zakresie kar umownych.**

**Jednocześnie w zawiązku ze znacznymi zmianami w SWZ oraz załącznikach Zamawiający informuje o zmianie terminu składania ofert.**

**Nowy termin składania ofert to 03.12.2021r. godz. 10.00**

**Nowy termin otwarcia ofert to 03.12.2021r. godz. 10.30**

**Zmienione dokumenty zostaną niezwłocznie udostępnione na stronie prowadzonego postępowania na platformazakupowa.pl**

Kierownik Zamawiającego  
– Tomasz Majewski Prezes Zarządu