



Świdwin, 20.09.2019 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego prowadzonego pn. „Usługi sprzątnia wewnętrznych powierzchni”; sygnatura sprawy ZP/49/2019

ODPOWIEDZI NA WNIOSKI WYKONAWCÓW ZMIANA TREŚCI SIWZ

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą, informuje, że w przedmiotowym postępowaniu, wpłynęły wnioski od Wykonawców, z prośbą o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o treści jak poniżej:

Wniosek nr 1:

Prosimy o informację jakie dozowniki na mydło w płynie – wkłady jednorazowe czy na mydło dolewane posiada Zamawiający? W przypadku wkładów jednorazowych prosimy o wskazanie producenta dozowników.

Wniosek nr 2:

Prosimy o informację czy u Zamawiającego występują dozowniki na mydło w pianie? Jeżeli tak, to jakie dozowniki – na wkłady jednorazowe czy na mydło dolewane posiada Zamawiający? W przypadku wkładów jednorazowych prosimy o wskazanie producenta dozowników?

Odpowiedź nr 1 i 2:

Zamawiający nie posiada dozowników na mydła w płynie z wkładami jednorazowymi ani też na mydło w pianie, jedynie na mydło dolewane.

Wniosek nr 3:

Prosimy o informację jaki model elektrycznych odświeżaczy powietrza ma Zamawiający?

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający użytkuje odświeżacze elektryczne – ARIL, AROLA.

Wniosek nr 4:

Prosimy o informację jakie obecnie są stosowane środki do polimeryzacji hali głównej (boiskowej)?

Odpowiedź nr 4:

Hala sportowa w:

- Świdwinie – obecnie: wykładzina PCV typu RONDO 42 Typ Sport – nie wymaga specjalnych środków chemicznych, konserwacja wg standardów ogólnie przyjętych,
- Mrzeżyno i Trzebiatów – obecnie: parkiet - aktualnie Zamawiający nie wymaga polimeryzacji, podłoga jest myta środkiem F01 BUZIL.

Wniosek nr 5:

Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

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

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

Odpowiedź nr 5:

W rozdziale 10 pkt 3 ppkt 3.2 SIWZ oraz §5 ust. 8 projektu umowy, Zamawiający umieścił zapis mówiący o formie rozliczeń finansowych z Wykonawcą w przypadku składania oferty przez konsorcjum, z których wynika, że będą one prowadzone z liderem konsorcjum, upoważnionym do wystawiania faktur za wykonanie usługi.

Wniosek nr 6:

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

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, 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”.

Odpowiedź nr 6:

W odpowiedzi na powyższy wniosek, biorąc pod uwagę szacowaną wartość przedmiotu zamówienia, wskazane w umowie kary umowne nie są karami zawyżonymi.

Wskazać należy również, że zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 10.05.2016 r. (sygn. akt. KIO/UZP 654/16) „wartość, od której naliczane będą kary umowne dla wszystkich wykonawców będzie taka sama, uzależniona od wysokości złożonej oferty, nie ma więc możliwości, aby któryś z wykonawców znajdował się w gorszej sytuacji”, a co za tym idzie zapisy umowy w żaden sposób nie naruszają zasad uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.). Zamawiający przypomina, że zgodnie z powyższym wyrokiem KIO „przepisy ustawy Pzp modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasad swobody umów (art. 3531 k.c.), co znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy (...) Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego, w danym postępowaniu, celu prowadzi, częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko Zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występują, gdy umowę zawierają, dwaj przedsiębiorcy.” Analogiczne stanowisko Izba wyraziła już wielokrotnie przyzwalając na ustawianie kar umownych wyliczonych stosunkowo w odniesieniu do wartości przedmiotu zamówienia (sygn. akt. KIO/UZP 469/09). Ponadto, Izba w wyroku z dnia 22 grudnia 2008 roku (sygn. akt. KIO/UZP 1431/08) wskazuje, że ”na gruncie Pzp kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno-wychowawcza, z punktu widzenia której, kara ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną baterią będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym dla wykonawcy”.

Wniosek nr 7:

Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątkania na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie **na zastępstwa urlopowo-chorobowe**. Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę wymaga chociażby dostarczenia badań lekarskich, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź nr 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na zatrudnienie osób realizujących przedmiot umowy na inne umowy niż umowa o pracę, bez względu na okoliczności. Wykonywane czynności polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 kodeksu pracy.

Wniosek nr 8:

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

Uzasadnienie:

Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego, wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów stanowi określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełniania tych warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień SIWZ umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do precyzyjnego określenia jak określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź nr 8:

Zamawiający zamieścił informacje dotyczące spełnienia warunków przez Wykonawców składających ofertę wspólnie (konsorcjum, spółka cywilna) w rozdziale 5 pkt 3 SIWZ oraz w Sekcji III 1.3) ogłoszenia o zamówieniu.

Wniosek nr 9:

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

1. *„Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:*
 - 1) *stawki podatku od towarów i usług,*
 - 2) *wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,.*
 - 3) *zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
 - 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.
2. *Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1-3 ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.*
3. *Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:*
 - a) *zmianę stawki podatku od towarów i usług,*
 - b) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia,*

- przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
- c) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
 - d) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób,*
 - e) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej, zwartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.*
- 4. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o jakiej mowa w ustępie 1 -3 niniejszego paragrafu dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany:*
- a) wysokości podatku od towarów i usług,*
 - b) wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,*
 - c) wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,*
 - d) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,*
 - e) wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
 - f) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*
- 5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmienia się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.*
- 6. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:*

- a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,
 - b) na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,
 - c) na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksy do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne/ aneksy do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.
7. Nie zawarcie w terminie nie dłuższym niż miesiąc od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy.
 8. Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osiągnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.
 9. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne.”

Uzasadnienie:

W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 Pzp nie można uznać za wystarczające. Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów jest wzór umowy. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.

Odpowiedź nr 9:

Zamawiający informuje, że zapisy dotyczące zmian postanowień umowy, wynikające z art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych zostały zawarte w § 6 ust. 4 projektu umowy.

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia treść §6 projektu umowy, poprzez wykreślenie:

- ust. 1 i nadanie mu nowego brzmienia o poniższej treści:

„1. Zamawiający, zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień niniejszej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku wystąpienia, co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia:

a) wystąpienie siły wyższej, rozumianej jako zjawisko atmosferyczne lub inne, o charakterze nagłym, niedającym się przewidzieć, w szczególności: opady powodujące miejscowe i czasowe powodzie lub podtopienia, powodzie, tornada, gradobicie, pożar, oblodzenie lub gołoledź uniemożliwiająca czasowe poruszanie się po drogach publicznych, gwałtowne opady śniegu uniemożliwiający poruszanie się po drogach lub prowadzenie prac, wysokie temperatury o dużej uciążliwości przy pracach „na zewnątrz” – powyżej 30°C, itp.

Uwaga! Termin realizacji umowy może zostać wydłużony wyłącznie o czas uniemożliwiający prowadzenie prac, wykonywania usługi lub dostawy, z zastrzeżeniem, że w przypadku usług – wystąpienie siły wyższej musi być potwierdzone przez służby meteo lub osoby odpowiedzialne za BHP,

- b) zmiany uzasadnione okolicznościami, o których mowa w art. 357' kodeksu cywilnego,
- c) gdy zaistnieje inna okoliczność prawna, ekonomiczna lub techniczna skutkująca niemożliwością wykonania lub należytego wykonania umowy zgodnie z SIWZ – przedłużenie terminu realizacji umowy, zmniejszenie lub zakresu realizacji umowy, odstąpienie od realizacji umowy, bez naliczania kar umownych;
- d) skrócenie terminu realizacji umowy – do 31 grudnia 2020 r. - zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku, gdy Zamawiający nie uzyska środków finansowych na realizację przedmiotu umowy w roku 2021r.
- e) skrócenie terminu realizacji umowy – do 31 grudnia 2021r. - zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku, gdy zamawiający nie uzyska środków finansowych na realizację przedmiotu umowy w roku 2022 r.
- f) zmniejszenie zakresu wykonywanej umowy – zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku, gdy Zamawiający nie otrzyma środków finansowych niezbędnych do wykonania całości przedmiotu zamówienia w latach 2021-2022 r.,
- g) zmiany w zakresie podwykonawców, wskazanych w ofercie do realizacji części zamówienia, na wniosek złożony przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że jeżeli Wykonawca powołał się na spełnienie warunków udziału w postępowaniu na zasadach art. 22a ustawy, nowowskazany podwykonawca wykaże spełnienie tych warunków,
- h) w przypadku, o którym mowa w art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy – zmiana wynagrodzenia wykonawcy, zmiana terminy realizacji, zmiana zakresu przedmiotu zamówienia,
- i) zmiany podmiotowej w umowie o zamówienie publiczne, jeżeli wykonawcę, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy.”

– ust. 5-10 i nadanie im nowego brzmienia o poniższej treści:

- „5. W przypadku wprowadzenia zmian w przepisach powszechnie obowiązujących, w zakresie określonym w ust. 4, Zamawiający wprowadzi zmiany do postanowień umowy, zwiększające wynagrodzenie, gdy Wykonawca uzasadni wpływ tych zmian na koszty wykonania przez niego przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wniosku z uzasadnieniem zwiększenia wynagrodzenia, wraz z wykazem osób skierowanych do realizacji zamówienia objętego niniejszą umową oraz podstawy ich dysponowania (rodzaj umowy), w terminie umożliwiającym zawarcie aneksu, w terminie wejścia w życie zmiany w przepisach prawa.
- Waloryzacja wynagrodzenia Wykonawcy jest obligatoryjna od daty wejścia w życie przepisów, na podstawie których zwiększa się koszty wykonania przedmiotu zamówienia. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia podpisania aneksu i będzie obejmować wyrównanie za okres od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w ust. 4.
6. Zamawiający zastrzega sobie prawo do żądania pisemnego uzasadnienia wysokości wzrostu wynagrodzenia w związku z kosztem realizacji zamówienia, wynikającego ze zmiany stawki VAT, przy czym zmiana wynagrodzenia nie może być ani niższa ani wyższa niż to wynikało ze zmiany przepisów prawa.
7. W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 4 lit. a), wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona wartość brutto wynagrodzenia zostanie wykonana z uwzględnieniem stawki podatku od towaru i usług wynikającej ze zmienionych przepisów.
8. W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 2 lit. b)-c), wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania umowy ponoszone przez Wykonawcę wynikające ze zmian wynagrodzeń, ubezpieczenia społecznego lub ubezpieczenia zdrowotnego osób fizycznych, bezpośrednio wykonujących czynności na rzecz Zamawiającego, zgodnie z postanowieniami umowy.
9. W przypadku zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w art. 142 ust. 5 pkt 4 ustawy, wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie modyfikacji o wartość zmiany całkowitego kosztu Wykonawcy, jaki Wykonawca jest zobowiązany ponieść w obligatoryjnym zakresie określonym powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.
10. W przypadkach, o których mowa w §6 ust. 1, przed zawarciem aneksu, Wykonawca zobowiązany jest udokumentować te koszty w okresie rozliczeniowym (miesięcznym) i do końca trwania umowy. Aneks ten powinien zostać zawarty w terminie 30 dni od daty skutecznego udokumentowania przez Wykonawcę przypadków uprawniających do zawarcia aneksu.

Ponadto, dodaje się kolejny ust., o następującej treści:

„11. Wszystkie zmiany, o których mowa w §6 zostaną wprowadzone w formie pisemnego aneksu do umowy, pod rygorem nieważności.”

Wniosek nr 10:

Dotyczy §1 pkt. 1 projektu umowy- Czy w ramach umowy wchodzi również uzupełnianie roślinności dosiewanie i uzupełnienie zieleni? Kto będzie ponosił kosztu utylizacji odpadów powstających przy realizacji usługi – biomasa?

W jaki sposób zostanie przekazane wezwanie do rozpoczęcia prac okresowych? Wnosimy, aby Zamawiający ustalił kolejności wykonywania czynności w przypadku wystąpienia niekorzystnych meteo.

Odpowiedź nr 10:

Opis przedmiotu zamówienia nie przewiduje uzupełnienia roślinności i zieleni. Przy realizacji zamówienia nie powstają odpady w postaci biomasy. Ze względu na charakter zamówienia Zamawiający nie będzie ustalał kolejności wykonywanych czynności przez Wykonawcę. Wykonawca na podstawie doświadczenia zawodowego, znając zakres prac, sam organizuje swoją pracę tak by z należytą starannością zrealizować przedmiot zamówienia.

Wniosek nr 11:

Dotyczy §1 pkt. 1 projektu umowy -Czy Zamawiający przewiduje prace na wysokości?

Odpowiedź nr 11:

Zamawiający przy realizacji usługi przewiduje prace na wysokości (dotyczy mycia okien). Wykaz budynków, w których mycie okien wymaga dodatkowego sprzętu został zamieszczony, wraz z adnotacją, w załączniku „Zestawienie powierzchni”

Wniosek nr 12:

Dotyczy §1 pkt. 7 projektu umowy- Czy Zamawiający przewiduje zmniejszenie obsady pracowników w przypadku zmniejszenia powierzchni na której ma być wykonywana usługa?

Odpowiedź nr 12:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Wykonawca sam określa liczbę pracowników niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie własnego doświadczenia zawodowego, po zapoznaniu się z zakresem prac.

Wniosek nr 13:

Dotyczy §1 pkt. 10 projektu umowy- Wnosimy o zmianę terminu na co najmniej 1 miesiąc przed planowaną zmianą. Zmiana może wymusić zmianę organizacji pracy – Wykonawca musi zachować odpowiednie terminy na ewentualne zmiany m.in. warunków umów o pracę.

Odpowiedź nr 13:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Wniosek nr 14:

Dotyczy §2 pkt. 8 projektu umowy - Wnosimy o zmianę zapisu na: „powstałe w wyniku realizacji przedmiotu umowy”.

Odpowiedź nr 14:

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść §2 ust. 8 projektu umowy i nadaje mu nowe brzmienie:

„8. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za szkody wyrządzone osobom trzecim zgodnie z Kodeksem cywilnym, powstałe w wyniku realizacji przedmiotu umowy”

Wniosek nr 15:

Dotyczy §2 pkt. 11 projektu umowy- Wnosimy aby Zamawiający określił zasady postępowania w przypadku nieprzewidzianych nieobecności pracowników, wówczas nie będzie możliwe zachowanie terminu wskazanego przez Zamawiającego. Czy w przypadku zastępstw chorobowych bądź urlopów możliwe jest zatrudnienie na podstawie UZ?

Odpowiedź nr 15:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 7.

Dodatkowo należy stwierdzić, że zorganizowanie zastępstwa na czas urlopu czy choroby pracownika jest obowiązkiem Wykonawcy jako pracodawcy. To pracodawca musi zapewnić odpowiednią organizację pracy oraz zadbać o ciągłość prowadzenia działalności, a tym samym ciągłość realizacji umowy zawartej z Zamawiającym. W wyżej wymienionym przypadku istnieją inne formy umożliwiające zastąpienie nieobecnego pracownika, tj. wzajemne wyręczanie, przekazywanie zadań, itp.

Wniosek nr 16:

Dotyczy §2 pkt. 14 projektu umowy- Czy Zamawiający będzie wzywać do dostarczenia wszystkich dokumentów wymienionych w punkcie a-d, czy wybranych np. a i b

Odpowiedź nr 16:

Zamawiający, w §2 ust. 14 projektu umowy, przedstawił katalog dowodów potwierdzających zatrudnienie na umowę o pracę. Wykonawca zobowiązany będzie przedstawić jeden z dowód, z których jasno będzie wynikało zatrudnienie pracowników na umowę o pracę.

Ponadto, Zamawiający **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść pkt. 4 postanowień końcowych, zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), poprzez nadanie mu nowego brzmienia, o następującej treści:

„4. W przypadku konieczności zmiany - w okresie trwania umowy - osób wykonujących czynności w ramach przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu - właściwemu kierownikowi SOI dowodów potwierdzających zamówienia pracownika na podstawie umowy o pracę, o których mowa w §2 ust. 14 umowy. Obowiązek ten Wykonawca zrealizuje w terminie 5 dni od dokonania przedmiotu zmiany.”

Wniosek nr 17:

Dotyczy §4 pkt. 2 projektu umowy- Wnosimy aby w przypadku gdy Zamawiający nie uzyska środków na realizację umowy w roku 2021 bądź/i 2022 winien w umowie zostać zobowiązany do poinformowania o tym fakcie Wykonawcy na piśmie, na co najmniej dwa miesiące przed zakończenie usługi.

Odpowiedź nr 17:

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy**, zmienia treść projektu umowy poprzez dodanie w §4 ust. 3 o następującym brzmieniu:

„3. W przypadku nieuzyskania środków finansowych na realizację umowy w roku 2021 i 2022, Zamawiający powiadomi Wykonawcę na piśmie z jednomiesięcznym wyprzedzeniem.”

Wniosek nr 18:

Dotyczy §6 pkt. 4 projektu umowy- Wnosimy o doprecyzowanie zapisu aby zmiana wynagrodzenia nastąpiła od dnia wejścia w życie przepisów.

Odpowiedź nr 18:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 9.

Wniosek nr 19:

Dotyczy §6 pkt. 5 projektu umowy- Wnosimy, aby Zamawiający wykreślił zapis „w terminie umożliwiającym zawarcie aneksu, w terminie wejścia w życie zmiany w przepisach prawa”. Jeśli zmiana wynagrodzenia jest spowodowana zmianą przepisów powszechnie obowiązujących - Wykonawca winien móc złożyć wniosek o zwiększenie wynagrodzenia bezterminowo.

Odpowiedź nr 19:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 9.

Wniosek nr 20:

Dotyczy §6 pkt. 9 projektu umowy – Wnosimy, aby Zamawiający wykreślił zapis „i do końca trwania umowy”, gdyż sam Zamawiający nie jest w stanie zagwarantować realizację umowy na pełny okres, wobec tego Wykonawca nie będzie miał możliwości udokumentować koszty.

Odpowiedź nr 20:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 9.

Wniosek nr 21:

Dotyczy §8 projektu umowy- Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określenie 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 (Wyrok KIO, sygn.. 2631/12, KIO 2655/12). Nakładanie kar jest dopuszczalne podlega jednak kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych. Zatem kara umowna jest swego rodzaju odzwierciedleniem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym podobnie jak odszkodowanie nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Wnosimy, aby dodać zapis iż kary mogą być nałożone po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego okoliczności uchybienia oraz po niedochowaniu terminu na naprawienie szkody.

Odpowiedz nr 21:

Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy odnośnie wprowadzenia dodatkowych zapisów do projektu umowy. Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 6.

Wniosek nr 22:

Dotyczy §8 projektu umowy - Wnosimy o zmniejszenie wszystkich kar, gdyż są niewspółmiernie wysokie do popełnionego uchybienia. Dodatkowo kara za każdy dzień opóźnienia. Wartość wynagrodzenia za wykonanie usługi jest zagrożona. Zwracam uwagę, iż nałożone kary mogą znacząco przekroczyć wartość należnego wynagrodzenia. Zachwiana jest równość stron - Zamawiający nie może wykorzystywać swojego prawa. Kumulacja kar, a także zastosowanie kar do każdego stwierdzonego przypadku.

Wnosimy o umieszczenie zapisu o braku możliwości kumulacji kar za jedno przewinienie oraz ustalenie maksymalnego limitu nałożonych kar względem miesięcznego wynagrodzenia do maksymalnej wysokości 10%.

Odpowiedź nr 22:

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia treść §8 projektu umowy poprzez:

- nadanie nowego brzmienia ust. 1 lit. e)-g), o treści jak poniżej:

„e) w razie niewykonania obowiązków, przez Wykonawcę wymogu zatrudniania Pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy – w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za

pracę (obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudniania Pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy) pomnożonej przez liczbę miesięcy w okresie realizacji umowy, w których nie dopełniono przedmiotowego wymogu,

- f) za niedostępność lub opóźnienie w udostępnieniu listy pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 1, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia,
- g) za niepoinformowanie lub opóźnienie w poinformowaniu o zmianie pracowników zaangażowanych w realizację umowy 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w §5 ust. 1, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.”

- wykreślenie lit. h),
- dodanie kolejnego ustępu, o następującej treści:

„6. Suma kar o których mowa w ust. 1 lit. b)-h) nie może przekroczyć wysokości miesięcznego wynagrodzenia brutto”.

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia treść §8 projektu umowy poprzez nadanie nowego brzmienia §2 ust. 16 umowy, o poniższej treści:**

„16. Nieprzedłożenie przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w ust. 14, będzie traktowane, jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia Pracowników świadczących usługi na podstawie umowy o pracę.”

Wniosek nr 23:

Dotyczy §8 pkt. 2 ppkt d) projektu umowy- Wnosimy, aby Zamawiający wprowadził zapis iż kara może zostać nałożona przez Zamawiającego w przypadku niedochowania przez Wykonawcę dodatkowego terminu na usunięcie usterek.

Odpowiedź nr 23:

Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Wniosek nr 24:

Dotyczy §9 projektu umowy- Wnosimy, aby do umowy zostały wprowadzone zapisy o możliwości rozwiązania umowy za jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.

Odpowiedź nr 24:

Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Co do zasady umowy w sprawach zamówień publicznych zawierane są na czas oznaczony, a cechą takich umów jest ich trwałość rozumiana w ten sposób, że przepisy Prawa zamówień publicznych nie przewidują możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. Jeżeli taka umowa jest wykonywana należycie, to powinna obowiązywać do upływu terminu jej wykonywania. W wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r., KIO 24/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Cechą tego stosunku zobowiązaniowego jest trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron. Jest to całkowicie zrozumiałe, biorąc pod uwagę, iż wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć, przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane.”.

Wniosek nr 25:

Dotyczy §9 pkt. 1 ppkt. d) projektu umowy- Należy doprecyzować co Zamawiający rozumie poprzez „w przypadku decyzji jednostek nadrzędnych Zamawiającego.”

Odpowiedź nr 25:

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść §9 ust. 1 lit. d) projektu umowy poprzez wykreślenie jego dotychczasowego brzmienia i nadanie mu nowego, o poniższej treści:

„d) wydania nakazu zajęcia majątku Wykonawcy”

Wniosek nr 26:

Dotyczy §9 pkt. 1 ppkt. e) projektu umowy- Wnosimy o wykreślenie zapisu: „Nałożone kary winny być przedmiotem procedury wyjaśniającej zasadność nałożenia kar”.

Odpowiedź nr 26:

Zamawiający nie przychyła się do wniosku Wykonawcy.

Wniosek nr 27:

Dotyczy §10 projektu umowy- Wnosimy o wydłużenie terminu do 14 dni – z przyczyn technicznych.

Odpowiedź nr 27:

Zamawiający nie przychyła się do wniosku Wykonawcy.

Wniosek nr 28:

Proszę o podanie ilości osób, które wykonują obecnie usługę sprzątnia z podziałem na lokalizację.

Odpowiedź nr 28:

Świdwin – 14 osób (sprzątnie wewnętrzne), 6 osób (sprzątnie zewnętrzne)
Mrzeżyno – 9 osób (sprzątnie wewnętrzne), 8 osób (sprzątnie zewnętrzne)
Trzebiatów – 7osób (sprzątnie wewnętrzne), 6 osób (sprzątnie zewnętrzne),
Mirosławiec – 6 osób (sprzątnie wewnętrzne), 3 osób (sprzątnie zewnętrzne),
w pierwszym półroczu odpowiednio: 7 osób (sprzątnie wewnętrzne), 4 osoby (sprzątnie zewnętrzne)

Wniosek nr 29:

Proszę o informacje w jakich godzinach jest wykonywana usługa sprzątnia z podziałem na lokalizacje.

Odpowiedź nr 29:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SIWZ.

Wniosek nr 30:

Zamawiający w OPZ zwraca uwagę na nakładanie powłok ochronnych na hali głównej boiskowej, proszę o informację jaki rodzaj powierzchni jest zastosowany w poszczególnych lokalizacjach na halach sportowych.

Odpowiedź nr 30:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 4.

Wniosek nr 31:

Czy Zamawiający udostępni bezpłatnie pomieszczenia dla firmy sprzątajacej?

Odpowiedź nr 31:

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść SIWZ, poprzez dodanie w załączniku nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia, w postanowieniach końcowych, pkt 16, o następującej treści:

„16. W przypadku posiadania możliwości lokalowych Zamawiający udostępni nieodpłatnie pomieszczenia do przechowywania sprzętu i innych materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. W przypadku braku takich możliwości przechowywanie sprzętu i pozostałych materiałów zabezpieczy Wykonawca we własnym zakresie.”

Wniosek nr 32:

Czy w obiektach o których mowa w postępowaniu przetargowym występują okna lub przeszklenia na wysokości, które wymagają użycia wyciągu lub usług alpinistycznych.

Odpowiedź nr 32:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 11. Opis przedmiotu zamówienia nie przewiduje wykonywania usług alpinistycznych.

Wniosek nr 33:

Czy Zamawiający wymaga kostek zapachowych do pisuarów. Jeżeli tak, to proszę o podanie ilości pisuarów z podziałem na lokalizacje.

Odpowiedź nr 33:

Zamawiający wymaga uzupełniania kostek zapachowych w pisuarach.

Ilość pisuarów:

Świdwin – 111 szt.

Mrzeżyno – 46 szt.

Trzebiatów – 69 szt.

Miroslawiec – 55 szt.

Wniosek nr 34:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia zatrudnienia pracowników wykonujących usługę sprzątnięcia, w związku ze zmniejszeniem powierzchni do sprzątnięcia przez Zamawiającego.

Odpowiedź nr 34:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 12.

Wniosek nr 35:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o udostępnienie Załącznika nr 13 do SIWZ - Zestawienie powierzchni, o którym mowa w SIWZ, w tym w rozdz. 3 pkt 6 SIWZ (dot. prawa opcji).

Odpowiedź nr 35:

Odpowiedź na wniosek zawarty został w zmianie SIWZ z dnia 19.09.2019 r.

Wniosek nr 36:

Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwo na etapie realizacji umowy w sytuacji, gdy Wykonawca na etapie składania oferty nie wskazał, iż będzie zlecał usługi podwykonawcom?

Odpowiedź nr 36:

Zamawiający nie zastrzegł kluczowych części zamówienia do osobistego wykonania przez Wykonawcę.

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść:

- §11 ust. 6-7 projektu umowy i nadaje im nowe brzmienie:

- „6. *Niezależnie od postanowień wskazanych w niniejszym paragrafie, zamiar wprowadzenia podwykonawcy, Wykonawca powinien w formie pisemnej (dopuszcza się zgłoszenie w formie wiadomości elektronicznej) zgłosić przedstawicielowi Zamawiającego z co najmniej 2-dniowym wyprzedzeniem, załączając stosowną umowę, o której mowa (powyżej), w terminie 5 dni od wprowadzenia podwykonawcy, z której będzie wynikał zakres czynności przedmiotu umowy wykonywany przez podwykonawcę, forma rozliczeń finansowych, wysokość wynagrodzenia, kary umowne, termin wykonania.*
7. *Bez zgody Zamawiającego, Wykonawca nie może umożliwić podwykonawcy udziału w realizacji przedmiotu zamówienia, zaś sprzeczne z niniejszym i postanowieniami postępowanie Wykonawcy poczytywane będzie za nienależyte wykonanie umowy i egzekwowaniem kar umownych, o których mowa w §8 umowy.”*

- §8 ust. 1 projektu umowy, poprzez dodanie kolejnych liter, o następującym brzmieniu:

„i) *za powierzenie podwykonawstwa podmiotowi z naruszeniem postanowień § 11 umowy), w wysokości 1 000,00 złotych za każdy dzień realizacji przedmiotu umowy przez podwykonawcę”*

Wniosek nr 37:

Prosimy o jednoznaczne wyjaśnienie i zmianę zapisów zawartych w rozdz. 3 pkt 6 i 7 SIWZ w brzmieniu:

„6. *Zamawiający zastrzega sobie możliwość skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w art. 34 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający gwarantuje realizację umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem, określonej w załączniku nr 13. Pozostała część zostanie zrealizowana w zależności od potrzeb i środków finansowych Zamawiającego.*

7. *W przypadku zmniejszenia zakresu usług, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni.”*

oraz zawartych w § 1 ust. 6 i 7 Projektu umowy (zał. Nr 7 do SIWZ) w brzmieniu:

„6. *Zamawiający zastrzega sobie możliwość skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w art. 34 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający gwarantuje wykonanie realizacji umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem, określonej w załączniku nr 3 do umowy. Pozostała część zostanie zrealizowana w zależności od potrzeb i środków finansowych Zamawiającego.*

7. *W przypadku zmniejszenia zakresu usług, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni. Wykonawcy przysługiwać będzie w tym przypadku wyłącznie*

wynagrodzenie za faktycznie wykonaną część umowy i nie będzie przysługiwać mu inne roszczenie względem Zamawiającego.”

Uwzględniając fakt, iż precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia jest niezbędne do obliczenia ceny oferty wnosimy o :

- a) Wyjaśnienie czy w Formularzach cenowych (zał. nr 12 do SIWZ), w Załączniku nr 13 do SIWZ oraz w opisie przedmiotu zamówienia, określone są ilości powierzchni obejmujące łącznie 50% gwarantowanego zamówienia oraz 50% zamówienia w prawie opcji, czy też są to powierzchnie obejmujące jedynie 50% gwarantowanego zamówienia?
- b) Wyjaśnienie czy w Formularzu oferty (zał. Nr 2 do SIWZ) należy wskazać wartość zamówienia gwarantowanego czy też wartość zamówienia gwarantowanego wraz z prawem opcji?
- c) Wykreślenie z rozdz. 3 pkt 7 w brzmieniu jw. lub zastąpienie dotychczasowej treści zapisem w następującym brzmieniu:

„ 7. W przypadku zmniejszenia zakresu usług przewidzianego w prawie opcji, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni, z zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie może zmniejszyć gwarantowanej realizacji umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem.”;

- d) Wykreślenie ust. 7 z § 1 Projektu umowy (zał. Nr 7 do SIWZ) w brzmieniu jw. lub zastąpienie jego dotychczasowej treści zapisem w następującym brzmieniu:

„7. W przypadku zmniejszenia zakresu usług, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni z zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie może zmniejszyć gwarantowanej realizacji umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem. Wykonawcy przysługiwać będzie w tym przypadku wyłącznie wynagrodzenie za faktycznie wykonaną część umowy i nie będzie przysługiwać mu inne roszczenie względem Zamawiającego.”

W uzasadnieniu słuszności stanowiska wskazanego w lit. c) i d) powyżej należy wskazać, iż Zamawiający zadeklarował w rozdz. 3 pkt 6 SIWZ prawo opcji w wysokości 50% oraz gwarantuje realizację zamówienia w wysokości 50% wartości wyrażonej ilościowo w formularzu cenowym i ofercie Wykonawcy.

Jeśli w Formularzu oferty oraz w Formularzu cenowym należy wskazać wartość zamówienia gwarantowanego wraz z prawem opcji, to Zamawiający po podpisaniu umowy może ograniczyć zakres powierzchni do 50%, a tym samym może radykalnie ograniczyć wynagrodzenie zadeklarowane w Formularzu oferty i wyliczone w Formularzach cenowych. Przy tak sformułowanym prawie opcji Wykonawca może w toku realizacji umowy otrzymać jedynie połowę ceny zaoferowanej w przetargu.

W takich okolicznościach Zamawiający nie może dalej zmniejszać gwarantowanego wyżej zakres usług oraz kwoty wynagrodzenia, a tym samym należy wykreślić zapis zawarty rozdz. 3 pkt 7 SIWZ oraz w ust. 7 z § 1 Projektu umowy lub je zmienić zgodnie z wnioskowaną zmianą wskazaną w lit. c i d) powyżej.

Odpowiedź nr 37:

- a) Tak
- b) W Formularzu oferty należy podać wartość zamówienia gwarantowanego z prawem opcji (100%).

- c) Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść rozdziału 3 pkt 7 SIWZ, nadając mu nowe brzmienie:

„7. W przypadku zmniejszenia zakresu usług przewidzianego w prawie opcji, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni, z zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie może zmniejszyć gwarantowanej realizacji umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem.”;

- d) Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy, zmienia** treść §1 ust. 7 projektu umowy, nadając mu nowe brzmienie:

„7. W przypadku zmniejszenia zakresu usług, kwota wynagrodzenia Wykonawcy zostanie pomniejszona o kwotę wynikającą z iloczynu pomniejszonej powierzchni i ceny jednostkowej dla danej powierzchni z zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie może zmniejszyć gwarantowanej realizacji umowy na poziomie 50% ogólnej powierzchni objętej zamówieniem. Wykonawcy przysługiwać będzie w tym przypadku wyłącznie wynagrodzenie za faktycznie wykonaną część umowy i nie będzie przysługiwać mu inne roszczenie względem Zamawiającego.”

Zgodnie z zapisami rozdziału 3 pkt 6 SIWZ, Zamawiający gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia na poziomie 50% ogólnej powierzchni. Gwarantowana wielkość nie może ulec zmniejszeniu.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem KIO 2171/16 z dnia 28 listopada 2016 r, „(...) to zamawiający określa zasady, na których chce zawrzeć umowę (...) Zamawiający jako dysponent środków publicznych ma uprawnienia do kształtowania postanowień umowy zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami. Zamawiający działa bowiem w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb o charakterze publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu mogłoby prowadzić do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Oznacza to, że ryzyko ponoszone przez zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy.”.

Dodatkowo, zmniejszenia sprzątanymi powierzchniami występują jedynie w przypadkach wskazanych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) pkt 12 postanowień końcowych.

Wniosek nr 38:

Wnosimy o zmianę § 3 ust.1 umowy Projektu Umowy (Zał. Nr 7 do SIWZ) dot. zmiany Pracownika świadczącego Usługi, poprzez dodanie w § 3 ust.1 umowy lit. c) w następującym brzmieniu:

„c) w przypadku rozwiązania z jakiegokolwiek powodu stosunku pracy z Pracownikiem wykonującym pracę na rzecz Wykonawcy w ramach niniejszej umowy lub w przypadku konieczności przeniesienia Pracownika na inne stanowisko pracy.”

Odpowiedź nr 38:

Zamawiający pozostawia zapisy §3 ust. 1 projektu umowy bez zmian.

Wniosek nr 39:

Wnosimy o wykreślenie z Projektu umowy zapisów zawartych w:

- § 4 ust. 2 w brzmieniu:

„2. Zamawiający gwarantuje Wykonawcy realizację usługi w terminie do 31.12.2020 r. Pozostały okres, Wykonawca zrealizuje w przypadku uzyskania przez Zamawiającego środków finansowych przeznaczonych na realizację przedmiotowej usługi w roku 2021 i 2022.”

- § 6 ust. 1 lit. d-f , które przewidują:

„d) skrócenie terminu realizacji umowy - do 31 grudnia 2020 r. - zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku, gdy Zamawiający nie uzyska środków finansowych na realizację przedmiotu umowy w roku 2021r.

e) skrócenie terminu realizacji umowy - do 31 grudnia 2021r. - zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku, gdy zamawiający nie uzyska środków finansowych na realizację przedmiotu umowy w roku 2022 r.

f) zmniejszenie zakresu wykonywanej umowy - zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku, gdy Zamawiający nie otrzyma środków finansowych niezbędnych do wykonania całości przedmiotu zamówienia w latach 2021- 2022r.”

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Zamawiający obowiązany jest posiadać środki finansowe na realizację całego zamówienia. Jeśli ich nie ma na okres 3lat, obowiązany jest ogłosić przetarg na okres na który posiada te środki. Powyższe postanowienia w sposób nieuprawniony naruszają równowagę ekonomiczną umowy zawieranej w wyniku przetargu, dając Zamawiającego 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.”

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 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 SA/Wr 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 całość 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.

Odpowiedź nr 39:

Budżet jednostki wojskowej, jako dysponenta środków publicznych, jest uchwalany na rok kalendarzowy, w związku z powyższym tego typu zapisy w umowach są jak najbardziej poprawne. Powyższa kwestia została opisana w wyroku KIO 2171/16 z dnia 28 listopada 2016 r. „Kwestionowanie przez Odwołującego postanowienia § (...), wzoru umowy, warunkujące realizację umowy w roku 2018 od przyznania środków finansowych na ten cel jest typowym postanowieniem, zawierającym w umowach przez jednostki sektora finansów publicznych, dla których środki finansowe przyznawane są corocznie przez ich jednostkę nadrzędną.”

Ponadto, Zamawiający w §6 projektu umowy, a także w treści SIWZ, przewidział i opisał, w sposób precyzyjny, okoliczności w jakich może dojść do skrócenia terminu wykonania umowy.

Wniosek nr 40:

Wnosimy o zmianę ust. 5 w § 5 z Projektu umowy poprzez zastąpienie go zapisem w następującym brzmieniu:

„5. W razie nieuregulowania należności w terminie, o którym mowa w §5 ust. 4 Zamawiający zobowiązany będzie zapłacić odsetki ustawowe **za opóźnienie** za każdy dzień zwłoki w realizacji zapłaty.”

Odpowiedź nr 40:

Zamawiający, **na podstawie art. 38 ust. 4 umowy, zmienia** treść §5 ust. 5 projektu umowy i nadaje mu nowe brzmienie:

„5. W razie nieuregulowania należności w terminie, o którym mowa w §5 ust. 4 Zamawiający zobowiązany będzie zapłacić odsetki ustawowe **za opóźnienie** za każdy dzień zwłoki w realizacji zapłaty.”

Wniosek nr 41:

Wnosimy o dodanie w § 6 Projektu umowy ust.11 w następującym brzmieniu:

„10. 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 powyższego 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.**

Odpowiedź nr 41:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 6.

Wniosek nr 42:

Zgodnie z opinią prawną UZP z września 2019r. pt. *„Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego”* zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do Projektu umowy klauzul kontraktowych umożliwiających dostosowywanie warunków realizacji zamówienia publicznego do zmieniającego się otoczenia gospodarczego lub warunków rynkowych, poprzez w prowadzenia zapisów w następującym brzmieniu:

- *„Strony dokonają w drodze aneksu zmiany umowy w przypadku zjawisk gospodarczych zewnętrznych w stosunku do stron umowy i od nich niezależnych takich jak gwałtowna dekonstrukcja, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów, w celu przywrócenia równowagi umowy zachwianej tymi zdarzeniami.*

- *Strony dokonają w drodze aneksu zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. 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.*
- *Stawki wynagrodzenia należnego Wykonawcy podlegać będą waloryzacji w styczniu każdego roku obowiązywania niniejszej umowy począwszy od roku 2021r., zgodnie ze wskaźnikiem wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanym 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 szczególny 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."*

Odpowiedź nr 42:

Zamawiający, w § 6 Projektu umowy, zawarł zapisy zmian umowy, przewidziane na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1) ustawy oraz art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Określenie warunków umowy to kompetencja zamawiającego, więc może on wymagać od Wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na określonych warunkach. Podkreślenia wymaga fakt, że nie wszystkie działania niekorzystne dla Wykonawców są jednocześnie działaniem niezgodnym z prawem.

Nowelizacja wprowadziła do ustawy Pzp obowiązek dotyczący formułowania klauzul waloryzacyjnych dotyczących czterech obszarów. Ustawa nie reguluje kwestii stosowania klauzul waloryzacyjnych innych niż „obowiązkowe”. Przepisy ustawy w odniesieniu do niektórych czynników cenotwórczych, nadały klauzulom waloryzacyjnym charakter obligatoryjny. W obecnym stanie prawnym, stosownie do treści art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, każda instytucja zamawiająca przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązana jest do przygotowania odpowiednich zapisów umownych, które służyć będą waloryzacji świadczeń należnych wykonawcy w stosunku do zmiany poziomu, określonych treścią przywołanego przepisu, czynników wpływających na cenę wykonania zamówienia publicznego.

W przypadku, gdy nieprzewidywalna, nadzwyczajna zmiana stosunków spowodowałaby, że spełnienie świadczenia groziłoby jednej ze stron rażąco stratą wówczas na podstawie art. 357¹ KC można domagać się tzw. waloryzacji sądowej. Waloryzację sądową, poza ww. przykładami może uzasadniać np. nadzwyczajny wzrost cen paliw czy materiałów budowlanych.

Wniosek nr 43:

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

Odpowiedź nr 43:

Zamawiający nie wyraża zgody na przesyłanie faktur za wykonania usługę, w formie nieustrukturyzowanych faktur w formacie PDF.

Wniosek nr 44:

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 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 Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Odpowiedź nr 44:

Odpowiedz została udzielona do wniosku nr 6.

Wniosek nr 45:

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.

Odpowiedź nr 45:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 24.

Wniosek nr 46:

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 oprocentowane 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 wystawianie 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. Odnosnie 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 podmiotu 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.

Odpowiedź nr 46:

Zamawiający nie przychyła się do wniosku Wykonawcy. Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 5.

Wniosek nr 47:

Zamawiający we wzorze umowy w §6 przewidział zmian wynagrodzenia w trakcie realizacji zamówienia – prosimy zatem o sprecyzowanie oraz określenie:

- 1) od jakiego momentu obowiązywania umowy wynagrodzenie wykonawcy będzie waloryzowane,
- 2) termin, od którego będzie obowiązywało zwaloryzowane wynagrodzenie;
- 3) z jaką częstotliwością waloryzacja będzie dokonywana,
- 4) o jaką wartość lub wielkość waloryzacja będzie dokonywana; jaki będzie mechanizm waloryzowania wynagrodzenia wykonawcy przewidziany w zawartej umowie.

Odpowiedź nr 47:

Odpowiedź została udzielona do wniosku nr 9.

DOWÓDCA

/-/ płk dypl. pil. Karol JĘDRASZCZYK