

Do wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług całodobowej ochrony, z podziałem na dwie części.

Wasze pismo z dnia:

Znak:

Nasz znak:

ZP.272.00029.2018

I.dz.: ZP.KW-00347/18

Data:

13.09.2018 r.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), informuję, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

ZAPYTANIA:

1. W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty przez pryzmat zawarcia w niej kosztów uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie nie zostało pomniejszane przez wykonawców, w celu obejścia obowiązujących przepisów, o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?

Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydających środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.

2. Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy 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 obciążone 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. Zważyż bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. 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”.

3. Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: 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:

- 1) 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 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).
- 2) Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:
- 3) Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
- 4) Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest

4. Prosimy o potwierdzenie, że każdy z członków Konsorcjum ma możliwość wystawienia faktury zgodnie z zakresem SIWZ i umową konsorcjalną.
5. Prosimy o podanie szacunkowej wartości zamówienia.

6. Czy każda roboczogodzina świadczona przez pracownika ochrony ma być świadczona w ramach stosunku pracy?
7. Czy Zamawiający dopuszcza, aby pracownicy ochrony byli zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych w pełni ozusowanych?
8. W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu uwzględnił możliwość zmiany wynagrodzenia umownego wyłącznie w oparciu o przesłanki, określone w art. 142 ust. 5 ustawy PZP (co nie rekompensuje zwiększonych kosztów zatrudnienia osób o wyższych kwalifikacjach lub zarabiających powyżej minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej), wnosimy o uzupełnienie zawartej w SIWZ i/lub wzorze umowy tzw. „klauszuli waloryzacyjnej” o dodatkowe postanowienie, przewidujące możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów wykonania usługi innych, niż koszty wynikające ze zmiany przepisów prawa.

Powyższy wniosek motywujemy faktem, że wprowadzenie przez ustawodawcę minimalnej stawki godzinowej spowodowało wzrost oczekiwań płacowych pracowników/zleceniobiorców w segmencie usług, będących przedmiotem zamówienia oraz pracowników/zleceniobiorców o wyższych, niż podstawowe, kwalifikacjach. Ustawodawca, wprowadzając przepisy o minimalnej stawce godzinowej (i związaną z tym modyfikację klauzuli waloryzacyjnej opartej o art. 142 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, dalej PZP) nie przewidział, że wykwalifikowani pracownicy/zleceniobiorcy, przestaną być zainteresowani wykonywaniem pracy za minimalnym wynagrodzeniem /minimalną stawką godzinową. Oczekują oni bowiem adekwatnego wynagrodzenia do wykonywanych przez nich czynności lub posiadanych ponadstandardowych kwalifikacji.

Niezależnie od powyższego, aktualna sytuacja na rynku pracy, uwarunkowana w szczególności uruchomieniem rządowych programów dofinansowania (np. 500+), powoduje zmniejszenie liczby pracowników, chętnych do podjęcia pracy. Niskie bezrobocie stwarza ponadto pracownikom możliwość znalezienia innego, korzystniejszego pod względem finansowym zatrudnienia w stopniu dotychczas niewystępującym. Na lokalnym rynku pracy, gdzie występuje niedobór pracowników o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach, sytuacja taka powoduje uzyskanie przez tych pracowników uprzywilejowanej pozycji w negocjacjach w sprawie wynagrodzenia z przedsiębiorcami świadczącymi usługi.

Biorąc pod uwagę wspomniane okoliczności, wprowadzenie wskazanej na wstępie klauzuli, pozwoli wykonawcy na zapewnienie pracownikom o wyższych kwalifikacjach, wymaganego przez nich wynagrodzenia, większego, niż wynagrodzenie minimalne - także w przypadku dalszej zmiany sytuacji rynkowej. W konsekwencji pozwoli to zamawiającemu nabyć usługę o wyższej jakości.

Z kolei w przypadku braku wprowadzenia postulowanej klauzuli, wykonawcy rzetelnie kalkulujący swoją cenę ofertową, uwzględnią w tej cenie szacowany koszt braku możliwości waloryzacji w odniesieniu do wynagrodzeń/stawek wyższych, niż minimalne, a to z kolei skutkować będzie podwyższeniem cen ofertowych w stosunku do cen, które wykonawca mógłby zaoferować w przypadku możliwości dokonania odpowiedniej waloryzacji w terminie późniejszym. Nie jest także wykluczone, że część wykonawców w ogóle będzie rezygnować ze złożenia oferty, nie mogąc zaakceptować ryzyka wykonania zamówienia ze stratami. W efekcie spowoduje to ograniczenie faktycznego kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej, spośród mniejszej niż potencjalnie możliwa, liczby ofert.

Zważywszy na powołane argumenty, wnosimy o dopuszczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego również w sytuacji innych, niż wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy PZP, zmian legislacyjnych, wpływających bezpośrednio na koszty wykonania usługi. Przedmiotowe zmiany mogłyby być wprowadzane na zasadach analogicznych do zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę/minimalnej stawki godzinowej - z zastosowaniem wskaźnika równego wskaźnikowi wzrostu płacy minimalnej (przy czym wykonawca, we wniosku waloryzacyjnym opierałby się o rzeczywiste wynagrodzenie, wypłacane pracownikom, a więc przewyższające płacę/stawkę minimalną).

9. Czy monitoring sygnałów alarmowych realizowany przez własne centrum monitorowania Wykonawcy ma odbywać się za pośrednictwem nadajników zamontowanych przez Wykonawcę w technologii GSM czy Zamawiający udostępnia linię telefoniczną?
10. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość renegotiacji ceny realizacji usługi już w styczniu 2019 roku?
11. Czy obiekty Zamawiającego znajdują się na liście wojewody obiektów podlegających obowiązkowej ochronie?
12. Czy codzienny dowóz pracownika Zamawiającego do banku w ramach obowiązków dla zadania nr 1 musi być realizowany przez dwuosobową grupę interwencyjną?
13. Jak często Zamawiający korzysta z możliwości transportu dokumentów w ramach obowiązków dla zadania nr 1?
14. Z jakim wyprzedzeniem wykonawca jest informowany o potrzebie takiego transportu?
15. Czy taki transport musi być realizowany przez dwuosobową grupę interwencyjną?
16. Czy transport następuje tylko pomiędzy oddziałem Starostwa w Poznaniu a filiami, czy możliwa jest konieczność przewozu dokumentów z filii do filii?

ODPOWIEDZI:

- Ad. 1. Zgodnie z art. 90 ustawy Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

- Ad. 2. Zdaniem Zamawiającego ustalone w umowie kary umowne nie są zbyt wygórowane a tym samym nie naruszają zasad zachowania uczciwej konkurencji, zatem Zamawiający nie przewiduje zmiany w tym zakresie.
- Ad. 3 Zamawiający zmienia umowę w ten sposób, że w § 3 dodaje się zapisy:
- „ 6. 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 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.).
7. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:
8. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
9. W przypadku wystawienia i dostarczenia faktury w formie elektronicznej nie jest dopuszczalne równoczesne wystawienie faktury w formie papierowej.”
- Ad. 4. Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane rozwiązanie.
- Ad. 5. Zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, bezpośrednio przed otwarciem ofert. W świetle obowiązujących przepisów Zamawiający nie podaje informacji o wartości szacunkowej zamówienia.
- Ad. 6.i 7. Zamawiający nie ingeruje w sposób zatrudniania pracowników przez Wykonawcę. W odniesieniu do kryterium oceny ofert, w zakresie części 1 (opisanego w SIWZ w Rozdziale XIV ust. 1 pkt 1 lit. c) i w zakresie części 2 (opisanego w SIWZ Rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. c), w przypadku, jeśli zadeklarowany przez Wykonawcę odsetek wyniesie 0,00 wówczas jego oferta w tym kryterium uzyska 0 pkt.
- Ad. 8. Zamawiający nie przewiduje możliwości wprowadzenia zaproponowanych przez Wykonawcę postanowień w zakresie waloryzacji wynagrodzenia. Dopuszczone przez Zamawiającego zmiany umowy, w tym wynagrodzenia, wynikają z obowiązujących przepisów.
- Ad. 9. W zakresie części 1 Zamawiający udostępnia linię telefoniczną, natomiast w zakresie części 2 monitoring będzie odbywał się za pośrednictwem nadajników zamontowanych przez Wykonawcę w technologii GSM.
- Ad. 10. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia wyłącznie w sytuacji i na zasadach określonych w umowie.
- Ad. 11. Nie.
- Ad. 12. Tak.
- Ad. 13. Raz w tygodniu.
- Ad. 14. Transport jest realizowany cyklicznie, w z góry określonym dniu tygodnia. Ewentualne zmiany wynikają głównie z dni świątecznych/ wolnych od pracy przypadających w danym dniu tygodnia. O ewentualnych zmianach wynikających z tego faktu Wykonawca będzie informowany z tygodniowym wyprzedzeniem.
- Ad. 15. Zamawiający zmienia:
- a) Zapisy Rozdziału IV ust. 1 pkt 3 lit. a) tiret drugie, który otrzymuje brzmienie:
- „- iż będzie dysponował co najmniej trzema grupami interwencyjnymi na terenie miasta Poznania, w tym minimum jedną własną przewożącą pieniądze oraz minimum dwoma przeznaczonymi do interwencji w sytuacji zagrożenia, z których każda składać się będzie z przynajmniej dwóch pracowników ochrony, wyposażonych w broń palną i środki przymusu bezpośredniego.”
- b) umowę w ten sposób, że w § 1 ust. 1 pkt 9 dodaje się zapisy:
- „10) Transport dokumentów musi być wykonywany własnym pojazdem przez przynajmniej dwóch pracowników ochrony, którzy nie muszą być wyposażeni w broń palną oraz środki przymusu bezpośredniego.”
- Ad. 16. Zgodnie z zapisami SIWZ transport dokumentów następuje tylko pomiędzy Starostwem w Poznaniu a filiami.

W związku z udzielonymi odpowiedziami dokonanymi zmianami, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie:

- terminu składania ofert, który wyznaczony zostaje na 05.10.2018 r. do godz. 11:00,
- terminu otwarcia ofert, który wyznaczony zostaje na 05.10.2018 r., godz. 11:15,
- wniesienia wadium – wadium musi być wniesione najpóźniej do wyznaczonego terminu składania ofert, tj. do dnia 05.10.2018 r. do godz. 11:00.