



Poznań, dnia 25 września 2020r.

Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców,

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.) w przedmiocie:

**Świadczenie usług w zakresie obsługi szatni na wybranych obiektach
Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu.**

W związku z pytaniami do postępowania złożonymi przez Wykonawcę na piśmie, Zamawiający udziela odpowiedzi:

Pytanie 1

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

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z dnia 11.09.2019 r.; poz. 1843) , 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 Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.



Odpowiedź 1

Zamawiający podtrzymuje zapisy w § 5 wzoru umowy.

Pytanie 2

2. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikające z przyczyn losowych (m.in. zwolnienie lekarskie, poród, urlop na żądanie).

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 danych okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m.in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycy pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź 2

Zamawiający podtrzymuje zapisy dotyczące zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę.

Pytanie 3

3. Zamawiający zawarł w umowie zapisy odnośnie zmiany umowy W związku z tym, że termin realizacji usługi przypada na rok 2020 jak i lata następne, wnoszę o wprowadzenie do warunków zamówienia oraz umowy zapisów precyzujących, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie w dniu zaistnienia zmiany:

- a. stawki podatku od towarów i usług,
- b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.



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

Przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia koszty osobowe stanowią dominującą pozycję w cenie usługi. Do tej pory wykonawcy nie mieli żadnych ograniczeń przy stosowaniu różnych form zatrudnianie i związanych z nimi kosztami.

Proponowana wyżej zmiana jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu także na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków Publicznych, a tym samym wpisuje się w podstawowe cele związane z dyscypliną finansów Publicznych. Ponieważ zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalane są przez podmiot trzeci w stosunku tak dla Zamawiającego jak i wykonawców, oczywistym jest, iż mają charakter niezależny od woli stron. Brak uwzględniania proponowanej zmiany w treści projektu umowy łączyć się będzie dla Zamawiającego z dwoma negatywnymi skutkami.

Po pierwsze wykonawcy mogą oferować wykonanie usługi drożej, niż to wynika w faktycznych kosztów jej świadczenia w momencie składania oferty, po to aby uwzględnić ewentualne zmiany o których mowa w pkt 1-4 w kolejnych latach trwania umowy. Efektem takiej postawy – racjonalnego jednak przedsiębiorcy – jest to, iż Zamawiający od początku umowy niejako „nadpłaca” za ewentualne przyszłe koszty, nie mając pewności, że wydatkuje posiadane środki w sposób racjonalny i gospodarczo uzasadniony. Brak uwzględnienia w projekcie możliwości waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy powoduje, że kalkulując cenę oferty dla umowy długoterminowej, racjonalny wykonawca uwzględnić musi ewentualne ryzyko wzrostu minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej, tak aby zabezpieczyć swój interes. W rzeczywistości więc to Zamawiający zapłaci za ryzyko w kalkulowane przez wykonawcę do ceny oferty, które w pierwszym roku świadczenia usługi powoduje znaczny jej wzrost a tym samym zbędne wydatki zamawiającego. Tym samym stanowiąc ono może zysk wykonawcy i nieuzasadniony koszt Zamawiającego.

Po drugie – w przypadku gdy wykonawcy nie uwzględnią w proponowanej ofercie skutków zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej Zamawiający otrzymuje w pierwszym okresie realną ofertę, która jednak po kilku miesiącach przestaje być powiązana z realnymi kosztami ponoszonymi przez wykonawcę. Siłą rzeczy, wykonawca nie będzie w stanie w sposób prawidłowy wykonywać przyjętych na siebie zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, zasadna i konieczna jest modyfikacja zapisów umowy i warunków zamówienia:

2. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian:

a. stawki podatku od towarów i usług,



- b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
- d. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych
3. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 2.
4. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 2 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
5. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 2 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości zmienionego minimalnego wynagrodzenia albo do wysokości zmienionej minimalnej stawki godzinowej, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych, wynikających z tych zmian
6. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 2 lit. c) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.
7. W przypadku zmiany, o której mowa a ust. 2 lit. d) wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikające ze wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego wynikającego z wpłat do PPK dokonywanych przez podmioty zatrudniające osoby uczestniczące w wykonaniu zamówienia publicznego.
8. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 2 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 2 litera b), c) i d).



Odpowiedź 3:

W rozdziale VI SIWZ oraz w § 10 wzoru umowy Zamawiający ma zapis, że zamówienie będzie realizowane w terminie od daty zawarcia umowy do 30.04.2021 r. lub do wyczerpania kwoty przeznaczonej na realizację niniejszego zamówienia brutto, w zależności od tego, który wariant nastąpi wcześniej.

W związku z powyższym Zamawiający nie ma obowiązku stosować w umowie zapisów art. 142 ust. 5 ustawy Pzp.

Wyjaśnienia otrzymują wszyscy Wykonawcy, którzy pobrali dokumentację na w/w postępowanie oraz zostaje umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego www.up.poznan.pl.

Przewodniczący Komisji Przetargowej
Wiesław Janus