



Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie zamówienia na usługi społeczne według przepisów właściwych dla zamówień klasycznych w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Wykonywanie usługi ochrony obiektów i obsługi portierni, prowadzenie monitoringu wizyjnego oraz nadzór i obsługę parkingów płatnych Miejskiego Centrum Medycznego im. dr. Karola Jonschera w Łodzi.” (Numer postępowania: 21/2022).

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ

W związku z zapytaniem do SWZ, jakie wpłynęło od Wykonawcy, Zamawiający działając w trybie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – (t.j.: Dz.U. 2021 poz. 1129 ze zm.) wyjaśnia:

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

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych. Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych. Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiające przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

Odpowiedź: Zamawiający korzysta z usług Brokera PEF Expert w zakresie Platformy Elektronicznego Fakturowania i w związku z tym dopuszcza złożenie prawidłowo wystawionej ustrukturyzowanej faktury VAT (w tym także faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych) za pośrednictwem tego właśnie Brokera PEF.

2. Pytanie: Zamawiający w SWZ oraz opisie przedmiotu zamówienia wymaga od Wykonawcy podjazdu (interwencji) grupy interwencyjnej. Prosimy o informację czy ów Grupa Interwencyjna przewidziana do realizacji zamówienia ma być zgodna z zapisami w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 października 2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji?

Odpowiedź: Zamawiający zgodnie z rozdziałem II pkt 2 SWZ nie wymaga, aby pracownicy Grupy Interwencyjnej byli uzbrojeni zgodnie z zapisami w/w rozporządzenia.

3. Pytanie: Dotyczy § 9 pkt 9 umowy: Łączna wysokość kar umownych naliczonych przez Strony nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 7 ust. 2 Umowy.

Określenie górnej granicy kar, które mogą być nałożone na wykonawcę na poziomie 50% wartości wynagrodzenia brutto powoduje, że pomimo zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca może nie otrzymać zapłaty za co

najmniej połowę wykonanego zamówienie, gdyż wynagrodzenie to zostanie skonsumowane przez kary umowne. Z kolei Zamawiający nie dość, że osiągnie cel, w jakim prowadzi postępowanie, czyli otrzyma usługę opisaną w SWZ, to jeszcze niejako uzyska zwrot połowy inwestycji, poczynionej na wykonanie tejże usługi. Takie ukształtowanie postanowień wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ideą kar umownych oraz podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych.

Wskazujemy również, że zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych, wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadcząca o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Co więcej, w orzecznictwie wskazuje się również, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie dostępującej od umowy wzajemnej, jeśli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (wyrok SN z dn. 14.06.2018 r. sygn. akt: V CSK 534/17), co prowadzi do wniosku, że limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy.

Wskazujemy również, że postanowienie ww. par.9 pkt. 9 jest niesymetryczne względem uprawnień wykonawcy. Wykonawcy w ogóle nie przysługuje uprawnienie do nakładania jakichkolwiek kar umownych na Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nadużywa przysługującego mu prawa do kształtowania postanowień umownych. Wykonawca jest bowiem w dużo gorszej sytuacji i przysługują mu mniejsze prawa niż Zamawiającemu w takiej samej sytuacji faktycznej. Zastrzeżenie dokonane przez zamawiającego na swoją korzyść potwierdza bowiem wyżej przedstawione tezy, że kary umowne sformułowane we wzorze umowy, zostały zdefiniowane niezgodnie z celem, określonym w prawie cywilnym i nie służą także realizacji zasad Prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności nie zostały ustalone proporcjonalnie względem przedmiotu zamówienia.

Wnosimy zatem o zmianę postanowienia umownego na: Łączna wysokość kar umownych naliczonych przez Strony nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 7 ust. 2 Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. Oceny zasadności kar umownych nie należy dokonywać abstrakcyjnie, w oderwaniu od treści czynności, jakie owe kary mają zabezpieczać. Wskazać bowiem należy, że kara umowna stanowi nie tylko tzw. zryczałtowane odszkodowanie, ale poza swoim charakterem kompensacyjnym, zawiera również element dyscyplinujący kontrahenta do terminowego i zgodnego z umową wykonania usługi. Wskazać bowiem należy, że przedmiotowa usługa jest usługą w pewien sposób szczególną, dotyczy bowiem ochrony zarówno mienia, jak i przede wszystkim: zdrowia i życia pacjentów oraz personelu w przypadku zdarzeń niebezpiecznych.

Dodatkowo, Zamawiający musi mieć na celu ogólne reguły prawa finansowego dotyczącego podmiotów publicznych, które każą wydatków dokonywać nie tylko oszczędnie, ale też w sposób maksymalizujący osiągnięcie pożądanego efektu w stosunku do przeznaczonych środków.

4. Pytanie: (Dot. wzoru umowy) Mając na uwadze poniższe okoliczności:

- brak opublikowania rozporządzenia dot. minimalnego wynagrodzenia za pracę za rok 2023 w dniu składania ofert;
- brak możliwości oszacowania wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę w oparciu o hipotetyczne informacje medialne;
- fakt, że termin realizacji usługi przypada również na rok 2023;

wnosimy o wprowadzenie do warunków zamówienia oraz umowy zapisów precyzujących, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie z dniem zaistnienia zmiany 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.

Pragniemy zauważyć, że przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia koszty osobowe stanowią dominującą pozycję w cenie usługi.

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 wysokości minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej 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, a co za tym idzie, możliwość postawienia Zamawiającemu zarzutu nierzetelnego wydatkowania środków.

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 sposób prawidłowy wykonywać przyjętych na siebie zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, zasadna i konieczna jest modyfikacja zapisów umowy i warunków zamówienia. Wnosimy zatem o dodanie w umowie zapisu:

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

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

2. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 1.

3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.

4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 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

5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 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.

6. W przypadku zmiany, o której mowa a ust. 1 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.

7. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 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 1 litera b), c) i d).

Zapisy te są korzystne zarówno dla Zamawiającego jak i Wykonawcy, ponieważ zapewniają one porównywalność ofert, oraz oszczędne i gospodarne wydatkowanie środków publicznych.

Odpowiedź: Zamawiający przewidział możliwość zmiany wspomnianych kosztów pracy w związku ze zmianami minimalnego wynagrodzenia za pracę w ramach § 14 ust. 1 pkt 1 umowy. Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia automatyzmu prawnego, ale oczekuje, że to Wykonawca szczegółowo wskaże dokładny wpływ uchwalonych zmian na jego sytuację finansową i wraz z wnioskiem przekaże wyliczenia obrazujące zmianę struktury wydatków Wykonawcy na należności z tytułu wynagrodzeń.

*Dyrektor
Miejskiego Centrum Medycznego
im. dr Karola Jonschera w Łodzi
/-/ mgr Konrad Łukaszewski*