

Wrocław, dnia 24.11.2020 r.

INFORMACJA DLA WYKONAWCÓW NR 4

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach Teatru Muzycznego Capitol we Wrocławiu oraz sprzątanie posesji wokół budynków nr ZP/09/20/TKA/PN*

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące pytania dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ, na które Zamawiający udziela odpowiedzi w trybie art.38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych:

Pytanie 28

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 28

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany we wzorze umowy. Wysokość kar nie jest wygórowana i jest adekwatna do wartości szacunkowej zamówienia. Przystępując do postępowania przetargowego Wykonawca powinien założyć, że przy właściwej organizacji pracy usługę będzie realizował należycie. Pojęcie rażącego wygórowania kary nie jest pojęciem prawnym a zwrotem niedookreślonym. W omawianych zapisach nie ma zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonane



zamówienie a wysokością zastrzeżonej kary umownej. Wobec proporcjonalności kar zastosowanych w niniejszym wzorze umowy nie ma podstaw do zmian treści umowy.

Pytanie 29

W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych oraz 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

- 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 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.

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 neto 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.

5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni 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-e” 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. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż 30 dni 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.

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:

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 pzp nie można uznać za wystarczające. 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 29

Przepis zawarty w art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, gdyż odnosi się do umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Zgodnie z zapisami SIWZ, termin realizacji przedmiotowego zamówienia wynosi 12 miesięcy. Możliwość wprowadzenia zmian w zakresie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy określają zapisy paragrafu 19 wzoru umowy.



Pytanie 30

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 – 106g 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 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 30

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot, niż Wykonawca. Z istoty konstrukcji Konsorcjum wynika, że to podmiot reprezentujący Konsorcjum przed Zamawiającym działa we wszystkich sprawach związanych z wykonaniem i rozliczeniem umowy (w tym wystawiania faktur VAT).

Pytanie 31

Czy w przypadku realizowania usługi przez konsorcjum Zamawiający dopuszcza aby faktura wystawiona przez więcej niż jeden podmiot zgodnie z zakresem wykonywanych przez nie usług.

Odpowiedź 31

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot niż Wykonawca. Z istoty konstrukcji Konsorcjum wynika, że to podmiot reprezentujący Konsorcjum przed Zamawiającym działa we wszystkich sprawach związanych z wykonaniem i rozliczeniem umowy (w tym także wystawiania faktur VAT).

Pytanie 32

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, porodu, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

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 poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.



Odpowiedź 32

Zamawiający wymaga aby pracownicy wykonujący czynności wskazane w dziale III, V i VI Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ) dla Zadania 1, oraz w dziale II Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SIWZ) dla Zadania 2, byli zatrudnieni w okresie realizacji umowy na podstawie umowy o pracę. Wykonawca jako pracodawca obowiązany jest zapewnić normalne funkcjonowanie zakładu pracy również przy ograniczonej załodze, np. poprzez powierzenie obowiązków nieobecnego pracownika innemu pracownikowi. W związku z powyższym, Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych nie może zgodzić się na proponowany zapis.

Pytanie 33

Zamawiający określił iż Wykonawca zapewni na własny koszt wszystkie środki czystości, środki do dezynfekcji, artykuły higieniczne oraz odpowiedni i sprawny sprzęt techniczny niezbędny do realizacji zamówienia. Prosimy o wskazanie o jakie konkretnie środki dezynfekcyjne chodzi Zamawiającemu?

Odpowiedź 33

Wykonawca zobowiązany jest zaopatrzyć się w środki, których będzie używał do dezynfekcji powierzchni zgodnie z Opiszem przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 1 i Załącznik nr 2 do SIWZ. oraz dostarczać płyny do dezynfekcji rąk. Listę środków sporządza Wykonawca.

Pytanie 34

W związku z koniecznością dostarczania przez Wykonawcę środka do dezynfekcji rąk wnosimy o określenie ilości podajników w/w, podanie środka obecnie używanego oraz średniomiesięcznego zużycia.

Odpowiedź 34

Ilość podajników została określona w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 i Załącznik nr 2 do SIWZ) i wynosi:

Zadanie 1

- 1) dozownik aluminiowy z przyciskiem łokciowym na jednorazowe wkłady o pojemności 500 ml Merida D9E- 5 szt
- 2) dozownik z przyciskiem łokciowym o pojemności 1000 ml Merida D10P- 10 szt.
- 3) wolnostojąca bezdotykowa stacja do dezynfekcji rąk z automatycznym rozpylaczem Crystal Care ze zbiornikiem na płyn 10 l - 2 szt.

Zadanie 2

- 1) dozownik z przyciskiem łokciowym o pojemności 1000 ml Merida D10P - 1 szt.

Zamawiający używa środków różnych producentów. Informację dotyczącą zużycia płynu podano w odpowiedzi na pytanie 25.

Pytanie 35

Wnosimy o określenie średniomiesięcznego zużycia następujących środków:

- a. Mydło w pianie
- b. Mydła w płynie
- c. Ręcznika papierowego
- d. Papieru toaletowego
- e. Worków na śmieci w podziale na pojemności

Odpowiedź 35

Zużycie środków zależy od repertuaru Zamawiającego oraz ilości widzów. W celu oszacowania przez Wykonawcę ilości potrzebnych środków, Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia podał ilość wydarzeń oraz widzów w ostatnich dwóch sezonach



artystycznych, a także ilość, rodzaj i pojemność zamontowanych dozowników na mydło, papier toaletowy i ręczniki papierowe. Informacja o ilości pracowników Zamawiającego została podana w odpowiedzi na pytanie nr 39. Ponadto Zamawiający informuje, że posiada 85 szt. koszy na odpady o pojemności do 10 l, 85 szt. koszy na odpady o pojemności do 35 l oraz 100 szt. koszy na odpady o pojemności do 50 l. Częstotliwość wymiany worków na śmieci została określona w Opisie przedmiotu zamówienia.

Pytanie 36

Zamawiający określił, iż rekomenduje iż Wykonawca do właściwej realizacji usługi w zakresie utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych w obiektach objętych skieruje niemniej niż 12 (dwanaście) osób w tym niemniej niż 9 (dziewięć) do sprzątnięcia codziennego w ramach serwisu popołudniowego (sprzątnięcie zasadnicze, zgodnie z załącznikiem nr 2_1 do opisu przedmiotu zamówienia) oraz wymaga skierowania 3 (trzech) osób świadczących serwis dzienny w dniach i w godzinach urzędowania Sądu. Prosimy o potwierdzenie iż Zamawiający oczekuje 12 osób a nie 12 etatów i nie definiuje etatowości w/w osób.

Odpowiedź 36

Zamawiający nie może udzielić odpowiedzi na pytanie, które dotyczy postępowania prowadzonego przez innego Zamawiającego.

Pytanie 37

Prosimy o określenie ilu obecnie pracowników i w jakich godzinach świadczy usługę objętą niniejszym postępowaniem na rzecz Zamawiającego.

Odpowiedź 37

Pytanie nie dotyczy treści SIWZ. Godziny w jakich powinna być wykonywana usługa na rzecz Zamawiającego zostały precyzyjnie określone w Opisie przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 i Załącznik nr 2 do SIWZ.

Pytanie 38

Prosimy o określenie miesięcznej kwoty netto i brutto Wykonawcy obecnie realizującego usługę objętą niniejszym zamówieniem.

Odpowiedź 38

Pytanie nie dotyczy treści SIWZ.

Pytanie 39

Prosimy o wskazanie ilości osób, pracowników Zamawiającego dla każdej lokalizacji objętej niniejszym postępowaniem.

Odpowiedź 39

Zamawiający zatrudnia obecnie 118 pracowników, którzy świadczą pracę w budynkach Teatru przy ul. Piłsudskiego 67.

*Eugeniusz Dziemidok
Dyrektor Administracyjny
Teatru Muzycznego Capitol we Wrocławiu*

