



## WYKONAWCY

Wasze pismo z dnia:  
16-06-2016

Znak:  
-

Nasz znak:  
WAW-FA.271.1.2016

Data:  
20-06-2016

### ODPOWIEDŹ NA PYTANIA WYKONAWCY

**Sprawa:** Wykonywanie usług porządkowych oraz ochrony fizycznej osób i mienia w siedzibie Urzędu Statystycznego w Warszawie oraz usług porządkowych w Oddziale w Płocku

Stosownie do postanowień art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) zamawiający odpowiada na pytania wykonawcy:

**Pytanie:** „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zawarł umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dla przedmiotu umowy odpowiednio dla: c) usług ochrony w Warszawie 50 000,00 zł. Proszę o informację czy umowa ubezpieczenia ma być dedykowana jedynie dla Zamawiającego? Proszę o informację czy Zamawiający zaakceptuje polisę ogólną ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie usług ochrony osób i mienia na kwotę wymaganą przez Zamawiającego?”

**Odpowiedź:** Zamawiający wymaga, aby wykonawca zawarł umowę ubezpieczeniową z tytułu realizacji podpisanej umowy. Umowa ma obejmować czas od rozpoczęcia świadczenia usługi do jej zakończenia, czyli od dnia 1 października 2016 r. do dnia 30 czerwca 2017 r.

**Pytanie:** „Ile autonomicznych systemów alarmowych (central alarmowych SSWiN, Ppoż) Wykonawca będzie zobowiązany monitorować bezpośrednio? Parametr istotny w celu zaplanowania właściwej liczby urządzeń (nadajników) monitorujących.”

**Odpowiedź:** W obiekcie są dwa systemy alarmowe SSWiN oraz SAP (Ppoż.). Zamawiający nie wymaga zdalnego monitorowania tych systemów.

**Pytanie:** „Proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób zamawiający dokona oceny oferty w oparciu o art. 90 ust. 1 pkt 1 pzp, skoro w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał od wykonawcy zatrudnienia pracowników zgodnie z art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy pzp? Czy wartość przyjęta do ustalenia ceny oferty będzie rozpatrywana w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.) zgodnie z najnowszym orzecnictwem tj., wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt. KIO 47/15, który wskazuje, że cyt. niezależnie od sposobu dokonania opisu przedmiotu zamówienia, w tym wprowadzeniu bądź rezygnacji z wymogu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy pzp tj. zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, odniesienie kosztów pracy do ustawowej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę odnosi się do wynagrodzeń osób wykonujących pracę przy realizacji zamówienia, zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i na innych podstawach, w szczególności umów cywilnoprawnych tj. np. zlecenia lub umowy o dzieło”.

**Odpowiedź:** Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę będzie postępował zgodnie z procedurą opisaną w art. 90 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164).

**Pytanie:** „Proszę o potwierdzenie, iż oferta ma uwzględniać koszty, wynikające z obowiązujących przepisów prawa w dniu składania ofert.”

**Odpowiedź:** „W cenie ofertowej brutto uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż usługi podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W cenie ofertowej brutto uwzględnia się wszystkie koszty, opłaty do wykonania i poniesienia przez wykonawcę, a konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia oraz ewentualne upusty i rabaty” (s. 11 SIWZ).

Realizując usługę ochrony lub sprzątnięcia wykonawca jest zobowiązany spełniać wymagania ustaw i rozporządzeń, Polskich Norm, zasad wiedzy i dobrych praktyk.

**Pytanie** „Wnoszę o zawarcie w umowie, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia”. Zaznaczam, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, dlatego powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy



były zrównoważone. Prawo jednostronnego wypowiedzenia umowy przysługujące obu stronom z okresem wypowiedzenia umożliwiającym drugiej stronie dostosowanie się do sytuacji, jest w opinii Wykonawcy celowe.”

**Odpowiedź:** Umowy w zamówieniach publicznych są zawierane na czas oznaczony, a świadczenie wykonawcy winno być tożsame ze świadczeniem określonym w składanej przez niego ofercie, zatem umowa nie może być rozwiązana w każdym dowolnym czasie przez strony. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko w tej sprawie, które brzmi: *„...zastrzeżenie bezwarunkowej możliwości 3 miesięcznego wypowiedzenia przez zamawiającego danego rodzaju umowy – nie jest dopuszczalne, z punktu widzenia osiągnięcia celów, którym służą umowy realizacyjne zamówień publicznych i bez ustalenia zasad rozliczeń z tym związanych. Sytuacja taka może spowodować, iż ustalone ceny oferty, mimo, że rentowne przy założeniu 36 miesięcznego okresu realizacji umowy, mogą się okazać przynoszące stratę, gdyby zamawiający zdecydował się wypowiedzieć umowę np. po 6-cio miesięcznym okresie jej obowiązywania...”*, lub *„...Cechą tego stosunku zobowiązaniowego jest trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron.”* W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy.

**Pytanie:** „Zamawiający w paragrafie 10 punkt 2 przewiduje możliwość zmiany treści umowy w przypadku:

„2) w przypadku zmiany prawa skutkującej zmianą obciążeń publicznoprawnych dla Wykonawcy, w wymiarze innym niż obowiązujący w dniu podpisania niniejszej Umowy, kwota wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy może być zmieniana o wartość tychże obciążeń, o ile w terminie do 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów Strona Umowy zwróci się do drugiej Strony z umotywowanym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy należy rozumieć, jako możliwość zarówno jego zwiększenia, jak i zmniejszenia. Zwoloryzowane wynagrodzenie umowne będzie obowiązywać od daty wejścia w życie nowych przepisów prawa.”

Proszę o informację czy ww. zapis obejmuje również zmiany:

- 1) stawki podatku od towarów i usług,
- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3 - 5 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 tak to proponujemy Państwu wprowadzenie następujących zapisów regulujących powyższą kwestię

1. Strony zobowiązują się, iż każdorazowo dokonają (w formie pisemnego aneksu) zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy na mocy Umowy, w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:

4) stawki podatku od towarów i usług,

5) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

6) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

2. Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, wchodzić będzie każdorazowo w życie z dniem wejścia w życie zmian przepisów, o których mowa w ust. 1 pkt. 1) -3).

3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 pkt 1) powyżej, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy (tj. bez podatku od towarów i usług) nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona z uwzględnieniem stawki podatku od towarów i usług, wynikającej ze zmienionych przepisów.

4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 2) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, a wynikające z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat.

5. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 3) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikającą ze wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego 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, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.



6. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt. 2) i 3), przed zawarciem aneksu, o którym mowa powyżej, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu pisemne oświadczenie o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3). Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, powinien być zawarty przez Strony w terminie 30 dni od daty złożenia Zamawiającemu powyższego oświadczenia przez Wykonawcę, przed wejściem w życie zmian, o których mowa w ust 1 pkt 2) i 3).”

**Odpowiedź:** Przywołane postanowienie umowy w brzmieniu sformułowanym przez zamawiającego dotyczy wszystkich przypadków, gdy zmiana prawa skutkuje zmianą kosztów realizacji zamówienia, na które wykonawca nie ma *de facto* wpływu, bowiem wynikają one z aktów prawnych o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Zamawiający zwraca uwagę, że umieszczenie klauzuli waloryzacyjnej w postępowaniu nie jest dla zamawiającego obligatoryjne. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy na ochronę w podany przez wykonawcę sposób.

**Pytanie:** „Zamawiający w paragrafie 10 punkt 2 przewiduje możliwość zmiany treści umowy w przypadku: 2) w przypadku zmiany prawa skutkującej zmianą obciążeń publicznoprawnych dla Wykonawcy, w wymiarze innym niż obowiązujący w dniu podpisania niniejszej Umowy, kwota wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy może być zmieniana o wartość tychże obciążeń, o ile w terminie do 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów Strona Umowy zwróci się do drugiej Strony z umotywowanym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy należy rozumieć, jako możliwość zarówno jego zwiększenia, jak i zmniejszenia. Zwallowane wynagrodzenie umowne będzie obowiązywać od daty wejścia w życie nowych przepisów prawa.

a) Proszę o informację czy ww. zapis obejmuje również projekt ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, Zamawiający przewiduje wprowadzenie zapisów dot. zmian do umowy uwzględniających zmianę wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu ustalenia w/w ustawą min. stawki 12,00 zł za każdą godz. pracy osób wymienionych w Art. 1.3) projektu ustawy jw.? Jeżeli tak to wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisu regulującego powyższa kwestie.

b) Czy w przypadku braku wyrażenia przez Zamawiającego zgody na wprowadzenie do umowy zapisów, o których mowa w zdaniu poprzednim, Zamawiający wyrazi zgodę na zawarcie w umowie, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia”

c) Czy w sytuacji złożenia przez wykonawcę oferty uwzględniającej koszty, o których mowa w podpunkcie a, wykonawca zobowiązany jest do podania w ofercie dwóch oddzielnych miesięcznych ryczałtów wynagrodzenia z podziałem na:

- okres, w którym nie będzie jeszcze obowiązywała minimalna stawka 12,00 zł za godzinę pracy osób wymienionych w Art. 1.3) Projektu ustawy z dnia 15 stycznia 2016r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy
- pozostałe lata/okres obowiązywania umowy, w których będzie już obowiązywała minimalna stawka 12,00 zł za godzinę pracy osób wymienionych w Art. 1.3) projektu ustawy jw. jeżeli tak, wnoszę o modyfikację formularza ofertowego o odpowiednie zapisy.”

**Odpowiedź:**

Ad. a) zawarte we wzorze umowy postanowienie w wystarczający sposób reguluje poruszone przez wykonawcę kwestie, zamawiający odmawia modyfikacji postanowienia umowy w tym zakresie.

Ad. b) zamawiający odmawia modyfikacji postanowienia umowy w tym zakresie.

Ad. c) zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z ustawą nie ma obowiązku zawarcia w umowie klauzuli waloryzacyjnej. Zamawiający wiedząc o planowanych zmianach legislacyjnych, aby nie ograniczać konkurencji i odkryć prawdziwą cenę ofert, zaproponował rozwiązanie najbardziej uniwersalne i odnoszące się do wszystkich przypadków zmian obciążeń publiczno - prawnych, na które wykonawca nie ma wpływu, ponieważ są one regulowane przez odpowiednie akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym, a wpływają one na wartość umowy. Zamawiający powinien podać jedną stawkę za roboczogodzinę.

**Pytanie:** „Proszę o informację, czy pracownik, który ma być zatrudniony na podstawie umowy o pracę na pełen etat każdą roboczogodzinę w ramach realizowanego kontraktu, musi wypracować wyłącznie w ramach umowy o pracę?”

**Odpowiedź:** § 7 ust. 1 wzoru umowy brzmi: „Zamawiający stawia Wykonawcy wymaganie, że zatrudni na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej jedną osobę wykonującą czynności przy realizacji zamówienia.”

**Pytanie:** „Zamawiający w paragrafie 10 punkt 2 przewiduje możliwość zmiany treści umowy w przypadku:

2) w przypadku zmiany prawa skutkującej zmianą obciążeń publicznoprawnych dla Wykonawcy, w wymiarze innym niż obowiązujący w dniu podpisania niniejszej Umowy, kwota wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy może być zmieniana o wartość tychże obciążeń, o ile w terminie do 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów Strona Umowy



zwróci się do drugiej Strony z umotywowanym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy należy rozumieć, jako możliwość zarówno jego zwiększenia, jak i zmniejszenia. Zwallowane wynagrodzenie umowne będzie obowiązywać od daty wejścia w życie nowych przepisów prawa.

Zwracamy uwagę, iż wskazany zapis jest sprzeczny z celem ustawy Prawo zamówień publicznych. Niedopuszczalne jest, aby Zamawiający prowadził z wykonawcą „negocjacje”, o których mowa w zdaniu powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie o nr 413/15 z dnia 16 marca 2015 roku podkreśla, iż „zakładanie, że strony miałyby najpierw prowadzić bliżej nie sprecyzowane negocjacje mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której nie dojdą one do porozumienia (bądź osiągną je po upływie znacznego okresu czasu), co skutkować będzie po stronie wykonawcy spadkiem opłacalności wykonania zamówienia i zniweczy w ten sposób cel wprowadzenia zmian w przepisach Pzp”.

Zwracamy uwagę, iż obowiązek przedstawienia mechanizmu zmiany wynagrodzenia dla wykonawcy w przypadku zmiany obciążeń publiczno - prawnych, wynika z regulacji art. 142 ust. 5 ustawy pzp oraz stanowiska KIO w sprawie o nr 346/15 z dnia 9 marca 2015 roku, które wskazuje, iż „klauzule nie mogą zakładać, że po zmianie przepisów zamawiający będzie z wykonawcą negocjował warunki podwyższenia wynagrodzenia. Może żądać kalkulacji kosztów, lecz sama zmiana wynagrodzenia powinna być automatyczna i uwzględniać całkowity wzrost obciążeń finansowych związanych ze zmianą prawa. Waloryzacja powinna następować dokładnie w momencie wejścia w życie nowych regulacji”.

KIO także w wyroku z dnia 16 marca 2015r. (KIO 413/15) podkreśla, że: „intencją ustawodawcy było zobligowanie zamawiających do takiego uregulowania w umowach kwestii waloryzacji, aby w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających uruchomienie mechanizmu waloryzacji strony nie toczyły sporów, co do przebiegu tej procedury”.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, iż: „zamawiający został zobligowany do określenia w umowie zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy”. Dodatkowo KIO podkreśla, iż: „przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestie waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady”.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie z siwz zapisu o „negocjacjach”, jako sprzecznych z celem ustawy Pzp.”

**Odpowiedź:** Zamawiający odmawia modyfikacji wzoru umowy w podany sposób, zwracając uwagę wykonawcy, że umowa zawarta jest na okres krótszy niż 12 miesięcy, tym samym nie

ma zastosowania art. 142 ust 5 ustawy prawo zamówień publicznych. Zakwestionowane postanowienie jest zgodne z linią orzecznictwa KIO, ponieważ dotyczy zmian nie od momentu zaakceptowania przez zamawiającego wyjaśnień i kalkulacji kosztów wykonawcy ale uwzględnia wpływ zmian legislacyjnych na cenę wykonania zamówienia publicznego od momentu wejścia w życie nowych przepisów. Porównanie tego procesu z procesem negocjacji jest nieporozumieniem.

**Pytanie:** „Którego pracownika dotyczy wymóg zatrudnienia min. 1-ej osoby na umowę o pracę, nadmieniamy, że w realizacji zadań dla części C biorą udział: Kierownik projektu z ramienia biura ochrony Wykonawcy, pracownicy grypy interwencyjnej i pracownicy ochrony stałej bezpośrednio.”

**Pytanie:** „Czy spełnieniem warunku zatrudnienia min. 1 -ej osoby na umowę o pracę, będzie etat dla Kierownik projektu z ramienia biura ochrony Wykonawcy?”

**Odpowiedź:** Zamawiający stawia wykonawcy wymaganie, że zatrudni na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej jedną osobę wykonującą czynności przy realizacji zamówienia. Dodatkowych warunków nie stawia, to wykonawca musi rozstrzygnąć, czy osoba zatrudniona na danym stanowisku spełnia wymagany warunek.

**Pytanie:** „Czy w ochronie całodobowej Zamawiający dopuszcza zmianowości obsad, co 24 godziny?”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie ingeruje w system organizacji pracy wykonawcy, to on ma obowiązek tak zorganizować pracę, aby w pełni wywiązać się z obowiązków postawionych przez zamawiającego.

DYREKTOR  
  
Zofia Kozłowska