

SZ.271.2.28.2023

Identyfikator postępowania: ocds-148610-3bba6227-77f4-11ee-9aa3-96d3b4440790

Numer kancelaryjny: W-38187/2023

**Wykonawcy
biorący udział w postępowaniu**

Gmina Miejska Kraków - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie informuje, że w dniach 28 i 29 listopada 2023 roku dwóch wykonawców wystąpiło z następującymi pytaniami i wnioskami dotyczącymi treści Specyfikacji Warunków Zamówienia na świadczenie usług sprzątania i utrzymania w czystości pomieszczeń budynków i lokali użytkowanych przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie:

1. 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 11.09.2019 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 – 106q 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 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 zamawiającego: przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych dopuszczają możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotom występującym w postępowaniu wspólnie jako konsorcjum i zamawiający udziału w postępowaniu takim podmiotom zabronić nie może. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny (niż członkowie konsorcjum) podmiot.

2. 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, umożliwiając 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 zamawiającego: zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian w umowie. Wykonawca proponując taki zapis dąży do znacznego i niczym nieuprawnionego ograniczenia swojej odpowiedzialności za szkody jakie może wyrządzić swoim działaniem. Wykonawca nie może zapominać, iż oprócz funkcji odszkodowawczej kara umowna pełni również funkcję prewencyjno-represyjną, motywującą dłużnika do wykonania świadczenia zgodnie z ustalonymi w umowie warunkami jakościowymi i w oznaczonym w umowie terminie. Kary o niskiej wartości nie motywują dłużnika do spełnienia świadczenia umownego w sposób należyty. Nadto wskazać należy, że wbrew twierdzeniom wykonawcy, zamawiający różnicuje wysokość kar umownych. Naliczanie przez zamawiającego kar umownych podlega również kontroli sądowej nie jest więc tak, że zamawiający może naliczać kary umowne w sposób dowolny, nadużywając jakoby dominującej pozycji.

3. Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątkowania na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa urlopowo-chorobowe. 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 wymaga chociażby dostarczenia badań lekarskich, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź zamawiającego: zamawiający wyraża zgodę na zastąpienie, wyłącznie w incydentalnych sytuacjach i na krótki czas, pracownika zatrudnionego w oparciu o umowę o pracę osobą zatrudnioną na umowę zlecenie. Zastępstwo takie musi mieć charakter incydentalny i na krótki czas, aby w ten sposób wykonawca nie podejmował prób obejścia wymogu zatrudnienia pracowników wykonujących przedmiot zamówienia na podstawie umowy o pracę oraz nie obniżał w ten sposób, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, ceny oferty.

4. W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, wnosimy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, Pzp oraz zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215) postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu: Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku 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, - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 436 pkt. 4, 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. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 436 pkt. 4, ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. 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 netto tych osób, e) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej 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 gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób. 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, f) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmienia się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” 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. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż miesiąc 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. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy. 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. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne." Uzasadnienie W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu: „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". Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 436 pkt. 4, Pzp nie można uznać za wystarczające. Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. 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.

Odpowiedz zamawiającego: zamawiający nie przychylił się do wniosku wykonawcy. Wzór umowy stanowiący integralną część SWZ zawiera postanowienia, których uzupełnienia wykonawca domaga się, aczkolwiek nie tak rozbudowane jak sobie życzyłby wykonawca. Zamawiający uznaje zapisy zawarte we wzorze umowy za wystarczające do prawidłowej ewentualnej waloryzacji wynagrodzenia w oparciu o przepisy powszechnie obowiązujące.

5. W związku z brakiem w treści ogłoszenia o zamówieniu/SIWZ postanowień odnoszących się do, wnioskujemy o potwierdzenie, iż w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej może być spełniony łącznie przez Wykonawców występujących wspólnie". Uzasadnienie: Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego, wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów stanowi określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełniania tych warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień SIWZ umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do precyzyjnego określenia jak określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy o których mowa w art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź zamawiającego: Specyfikacja Warunków Zamówienia w rozdziale III w sposób niebudzący wątpliwości określa sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego. Nie znajduje uzasadnienie żądanie uzupełnienia treści SWZ we wskazanym zakresie.

6. Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający zwaloryzuje Wykonawcy wyłonionemu w toku postępowania minimalne wynagrodzenie w związku z zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującą od 01.01.2024. W przypadku pozytywnej oceny prosimy o dodanie stosownych zapisów do umowy. W związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. tj. obowiązujących stawek: a. od 1 stycznia 2024 r. minimalne wynagrodzenie w wysokości 4242,00 zł oraz minimalna stawka godzinowa 27,70 zł b. od 1 lipca 2024 r. minimalne wynagrodzenie w wysokości 4300,00 zł oraz minimalna stawka godzinowa 28,10 zł prosimy o udzielenie informacji czy Wykonawca winien w kalkulacji ofertowej uwzględnić w/w stawki czy może Zamawiający zwaloryzuje Wykonawcy wynagrodzenie zarówno od 01.01.2024 r. jak i 01.07.2024r.

Odpowiedź zamawiającego: Zamawiający nie zwaloryzuje wynagrodzenia w związku ze zmianami kwot minimalnego wynagrodzenia w roku 2024. Rozumowanie wykonawcy zaprezentowane w pytaniu jest błędne. Istotą waloryzacji wynagrodzenia jest urealnienie - ze względu na niemożliwą wcześniej do przewidzenia zmianę warunków gospodarczych, ekonomicznych i prawnych - ustalonej w umowie wysokości wynagrodzenia. Wskaźniki wzrostu minimalnej płacy w roku 2024 zostały podane do publicznej wiadomości, zatem wykonawca kalkulując cenę oferty na świadczenie usług sprzątania powinien wiedzieć i uwzględnić w cenie oferty koszty zatrudnienia pracowników w odpowiedniej wysokości. Wobec powyższego oczekiwanie, że zamawiający zwaloryzuje wynagrodzenie umowne już w styczniu 2024 roku, a więc w chwili rozpoczęcia świadczenia usług, tuż po wyborze oferty najkorzystniejszej jest nieuprawnione i pozbawione podstaw prawnych. Pierwsza waloryzacja wynagrodzenia została przewidziana w 2025 roku. Wykonawca nie może sztucznie obniżać ceny oferty w celu pozyskania kontraktu, aby później, w nieodległym czasie zwiększyć to wynagrodzenie dzięki waloryzacji, szczególnie, że dane, które są mu potrzebne do prawidłowego i rzetelnego wyliczenia ceny znać powinien. Tego typu praktyki stanowiłyby naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

7. W związku z narzuconą obsadą 29 pracowników plus dwie osoby doczyszczanie jednorazowe - czyli ilość osób równa się ilości etatów? Czy ilość osób wykonująca usługę sprzątania narzucona w postępowaniu na narzuconą ilość r/hb do wypracowania w ciągu dnia?

Odpowiedź zamawiającego: wykaz ilości osób wraz z wymaganymi godzinami podane są odpowiednio w załącznikach 3A i 3B. Zamawiający nie rozumie pytania o dwie osoby - „doczyszczanie jednorazowe” więc nie jest w stanie ustosunkować się do tak sformułowanego pytania. W lokalizacji przy ul. Józefińskiej 14 oraz na os. Teatralnym 24 zamawiający wymaga aby 1 osoba z personelu realizującego usługę (serwis dzienny) została zatrudniona w wymiarze 1 etatu, o czym mówi ust. 1 Załącznika nr 1B do umowy. Odnośnie usług okresowych, doczyszczanie, mycie okien, polimeryzacja, Zamawiający nie narzuca Wykonawcy ilości osób wymaganych do realizacji tych czynności.

8. Prosimy o informację czy koncepcja wykonania usługi powinna być załączona według własnego wzoru czy na dokumencie od Zamawiającego?

Odpowiedź zamawiającego: zamawiający nie opracował żadnego własnego dokumentu. Wykonawca opracowuje koncepcję we własnym zakresie, z tym jednak zastrzeżeniem, że ma ona być sporządzona w sposób wskazany w SWZ i zawierać elementy wymagane przez zamawiającego.

9. Zwracam się z prośbą o możliwość dokonania wizji lokalnej na obiektach: ul. Teatralnej, Mazowiecka i Józefińska w dniu 4.12.2023 od godz. 10:00.

Odpowiedź zamawiającego: zamawiający nie przewiduje wizji lokalnych w obiektach, w tym na os. Teatralnym, przy ul. Mazowieckiej oraz ul. Józefińskiej. Obiekty są dostępne dla publiczności od poniedziałku do piątku, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy w godz. 7:30-15:30.

10. Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium na jednym dokumencie na wszystkie zadania, na które Wykonawca zamiesza złożyć ofertę?

Odpowiedź zamawiającego: zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium na jednym dokumencie na wszystkie części zamówienia.


Zastępca Dyrektora
ds. Administracyjnych
Lidia Król