



Kanclerz

Gdańsk, 27.05.2021r.

**dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: usługi w zakresie ochrony osób i mienia w budynku „Bratniak” Politechniki Gdańskiej, ochrony imprez organizowanych w Akademickim Klubie Politechniki Gdańskiej „Kwadratowa” oraz zabezpieczania imprez masowych organizowanych przez Politechnikę Gdańską - nr postępowania: ZP/59/055/U/21**

### **ZAPYTANIA I WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SWZ) ZMIANA TREŚCI SWZ**

Na podstawie art. 135 ustawy z dnia r. dnia 11 września 2019 – Prawo zamówień publicznych Zamawiający (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) Politechnika Gdańska udziela odpowiedzi na zapytania od Wykonawcy dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz dokonuje zmiany (SWZ).

#### **Pytanie 1:**

W nawiązaniu do zapisów SWZ prosimy o wyjaśnienie i doprecyzowanie zawartych informacji.

1. W wzorze umowy nr ZP/59/055/U/21 w §7 ust 1 pierwszy myślnik zawarli Państwo informację „a zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę – zastosowanie mają zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, określone w § 3 ust. 1, z tym że zmiany mogą nastąpić nie wcześniej niż po 12 miesiącach obowiązywania umowy z wyjątkiem zmian stawki podatku VAT”

W momencie składania oferty wykonawcy nie mają wiedzy czy i w jakiej wysokości nastąpi zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Z kolei okres realizacji usługi (14 miesięcy) począwszy od dnia 01.07.2021 r. powoduje, iż przy ewentualnej zmianie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej od dnia 1 stycznia 2022, zgodnie z cytowanym zapisem, „zmiany mogłyby nastąpić nie wcześniej niż po 12 miesiącach obowiązywania umowy” taki stan spowodowałby, iż wykonawca nie miałby możliwości zmiany wynagrodzenia przez okres co najmniej 7 miesięcy okresu w którym obowiązywałyby nowe zasady wynagradzania.

Zasadniczym celem zapisu zawartego w art. 436 pkt 4) lit. b) nowej Pzp jest ochrona wykonawcy przed dodatkowymi kosztami które nie są znane wykonawcy w chwili sporządzania oferty.

Ponadto warunkiem dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy jest, w świetle art. 436 pkt 4) lit. b) Pzp, wpływ zmiany przepisów prawnych na koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę. Z kolei zapis ten nie warunkuje możliwej zmiany wynagrodzenia wykonawcy okresem 12 miesięcy wykonania zamówienia. Zawarte w treści umowy klauzule waloryzacyjne mają za zadanie korygowanie wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, w sytuacji zaistnienia zmian przepisów wymienionych w art. 436 pkt 4 lit. b) Pzp, oczywiście pod warunkiem, iż jednocześnie będą one miały wpływ na koszty realizowanego zamówienia. Z drugiej strony ochrona taka będzie przysługiwać również zamawiającemu, w przypadku obniżenia ciężarów publicznoprawnych, które podwyższały koszty wynagrodzenia wykonawcy.

Zmiana wynagrodzenia wykonawcy powinna być adekwatna, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa, a kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa.

Ponadto ograniczenie możliwości zamiany wynagrodzenia od dnia zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia powodować będzie, iż wykonawcy, aby uniknąć potencjalnych strat będą zawyżali wysokość wynagrodzenia co spowodować może nieproporcjonalnie wysokie wydatkowanie przez Zamawiającego środków finansowych

Mając na względzie powyższe prosimy o zmianę zapisu § 7 ust 1 pierwszy myślnik poprzez wykreślenie zdania *„... z tym że zmiany mogą nastąpić nie wcześniej niż po 12 miesiącach obowiązywania umowy z wyjątkiem zmian stawki podatku VAT”*

W przypadku niedokonania zmiany prosimy o wskazanie fons Iris tegoż postanowienia w dotychczasowym brzmieniu.

Ponadto wskazujemy, iż zapis zawarty w §7 ust 2 „in fine” stoi w opozycji z zapisem zawartym w §7 ust 1 w brzmieniu *„– a zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę – zastosowanie mają zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, określone w § 3 ust. 1, z tym że zmiany mogą nastąpić nie wcześniej niż po 12 miesiącach obowiązywania umowy z wyjątkiem zmian stawki podatku VAT”*

#### **Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 7 ust 1 pierwszy myślnik poprzez wykreślenie zdania *„... z tym że zmiany mogą nastąpić nie wcześniej niż po 12 miesiącach obowiązywania umowy z wyjątkiem zmian stawki podatku VAT”*

#### **Pytanie 2:**

2. Prosimy o zmianę wysokości kar umownych zawartych w § 9 ust 1 tj. ich obniżenie do wysokości 0,05%

Z informacji przedstawionej przez Zamawiającego o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, można wnieść o wysokości hipotetycznej kary za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy określony w §9 ust 1 – minimalna kwota np. za „przyjazd patrolu interwencyjnego w czasie dłuższym niż wymagany” np. o 1 minutę, wykonawca mógłby zostać obciążony karą umowną w wysokości 0,5% czyli kwotą 3820,43 zł.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), 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 Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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 współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Mając na względzie powyższe wnosimy jak na wstępie.

#### **Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kar umownych do wysokości 0,05%.

Zmianie ulega wzór umowy stanowiący Załącznik nr 4 do SWZ.

Zmieniony załącznik zostaje udostępniony na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Powyższe odpowiedzi i zmiany stają się integralną częścią SWZ i są wiążące dla wszystkich Wykonawców.

W związku z udzieloną odpowiedzią termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Kanclerz  
Politechniki Gdańskiej  
mgr inż. Mariusz Miler

.....  
(podpis kierownika zamawiającego  
lub osoby upoważnionej)