



Kraków, dnia 8 listopada 2023 r.

Numer sprawy: BZP-2630-36/2023

Strona internetowa prowadzonego postępowania:

https://platformazakupowa.pl/pn/asp_krakow/proceedings

Wyjaśnienia do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późniejszymi zmianami) pn. **Usługi kompleksowego utrzymania czystości w obiektach i na terenie Akademii Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie - numer sprawy BZP-2630-36/2023.**

I. Zamawiający - Akademia Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej ustawą Pzp, przedstawia treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

1. Zamawiający określił w SWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątanania 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 na pytanie nr 1: Wymóg zatrudniania przez wykonawców (lub odpowiednio podwykonawców) wybranych osób na podstawie umowy o pracę w ramach danego zamówienia jest szczególnym zobowiązaniem wskazanym w art. 95 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wynika to z ogólnego ukierunkowania na ochronę rynku pracy przed nadużywaniem umów cywilnoprawnych w każdym przypadku, w którym zastosowanie innej formy niż stosunek pracy nie powinno zaistnieć.

2. Zamawiający w SWZ 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 na pytanie nr 2: Zamawiający nie dopuszcza wystawiania faktur przez inny podmiot, niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum.

3. 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 współzycia 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 o 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 na pytanie nr 3: Zamawiający nie dopuszcza możliwości modyfikacji zapisów dotyczących kar umownych.

4. Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku ograniczenia metrażu sprzątanej powierzchni, a co za tym idzie przychodu Wykonawcy, proporcjonalnemu zmniejszeniu ulegnie również wymóg minimalnego zatrudnienia osób do realizacji usługi.

Odpowiedź na pytanie nr 4: W przypadku ograniczenia metrażu sprzątanej powierzchni proporcjonalnie zmniejszeniu ulegnie również liczba zatrudnieniowych osób do realizacji usługi.

5. Prosimy o dodanie zapisu do umowy, iż w przypadku braku porozumienia co do waloryzacji wynagrodzenia możliwe będzie wypowiedzenie umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 5: Zamawiający nie przewiduje możliwości dodania w/w zapisu do umowy.

6. 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 01.07.2024 r.

Odpowiedź na pytanie nr 6: Wykonawca powinien uwzględnić w kalkulacji ofertowej stawki wynagrodzenia minimalnego obowiązujące od dnia 01.01.2024 r. W ofertach składanych w 2023 roku Wykonawca powinien zatem przewidzieć minimalne wynagrodzenie na 2024 rok, albowiem jest już znane i wiążące, niezależnie od tego, że naturalnie zacznie obowiązywać dopiero na początku 2024 roku. Odnosnie waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości wynagrodzenia począwszy od dnia 01.07.2024 r. przedstawiony wzór umowy przewiduje taką zmianę w formie pisemnego aneksu do umowy (patrz: § 12 ust. 5 Załącznika nr 2 do SWZ). Zgodnie z zapisami proponowanej umowy Wykonawca jest zobowiązany wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem, w którym uzasadni wpływ zmiany minimalnego wynagrodzenia na koszty wykonania umowy (patrz: § 12 ust. 7 Załącznika nr 2 do SWZ).

7. W związku z brakiem w treści SWZ postanowień odpowiadających treści art. 436 pkt. 4, wnioskujemy 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 zmieni 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.

Nie zawarcie 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.

Odpowiedź na pytanie nr 7: Umowa będąca przedmiotem postępowania zostanie zawarta na okres jednego roku, a co za tym idzie nie dotyczą jej zapisy art. 436 pkt. 4 ustawy PZP. Proponowany zaś wzór umowy (patrz: treść całego § 12 Załącznik nr 2 do SWZ) przewiduje możliwość zmiany umowy w przypadkach wskazanych przez zadającego pytanie. Zamawiający nie dopuszcza możliwości modyfikacji umowy w powyższym zakresie.

8. Jaki jest metraż okien wymagających mycia alpinistycznego/wysokościowego?

Odpowiedź na pytanie nr 8: W budynku od strony Placu Jana Matejki 13, ul. Basztovej 18 są okna skrzynkowe (zabytkowe) wysokość w świetle powyżej 3m z koniecznością zdejmowania górnych kwater pomiędzy skrzydłami okiennymi.

Za mycie alpinistyczne czy z uprawnieniami do prac wysokościowych należy uznać mycie świetlików na górnych kondygnacjach budynku, przeszkleń od strony zewnętrznej w klatkach schodowych oraz mycie okien, przy których występuje zagrożenie upadku z wysokości powyżej 1 metra, w myśl przepisów są pracami na wysokości.

9. W zawiązku z koniecznością dostarczenia materiałów higienicznych proszę o wskazanie ilości pracowników oraz studentów przebywających w obiektach Zamawiającego wskazanych w części 1 postępowania.

Odpowiedź na pytanie nr 9: Szacowana ilość pracowników i studentów przebywająca, przemieszczająca się po obiektach dla części I wynosi 350 osób.

10. Zwracamy się z zapytaniem dotyczącym SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA rozdział XI: Wymagania dotyczące wadium. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej na jednym dokumencie na wszystkie zadania, na które Wykonawca zamiesza złożyć ofertę?

Odpowiedź na pytanie nr 10: Zamawiający informuje, że wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej może być wniesione na jednym dokumencie na wszystkie zadania, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę.

II. Niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia i wiążą Wykonawców z chwilą zamieszczenia na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

ZATWIERDZAM:

Na oryginale podpisała:

z up. REKTORA

/-/

Monika Wiejaczka

Kanclerz

Pismo sporządziła: mgr Jolanta Kurek
Główny Specjalista ds. Zamówień Publicznych
Biuro Zamówień Publicznych
Akademia Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie
31-157 Kraków, Plac Jana Matejki 13