

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2018 r.

Oznaczenie sprawy: ZP/3/GDB/2018

## WYKONAWCY

### WYJAŚNIENIA TREŚCI REGULAMINU

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w na podstawie art. 138 o ustawy Prawo zamówień publicznych na **świadczenie usług ochrony osób i mienia, realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, w obiekcie przy ul. Sobieskiego 101 w Warszawie przez okres 12 miesięcy.**

Zamawiający Biuro Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, działając na podstawie pkt 3.8 ppkt 1 w zw. z pkt 3.5 Regulaminu o udzielenie niniejszego zamówienia (dalej jako *Regulamin*) informuje, że do Zamawiającego wpłynęły pytania. Poniżej Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z wyjaśnieniami:

#### Pytanie nr 1:

W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty przez pryzmat zawarcia w niej kosztów uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, proszę o udzielenie odpowiedzi, **w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie nie zostało pomniejszane przez wykonawców, w celu obejścia obowiązujących przepisów, o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?**

Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydatkujących środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.

#### Odpowiedź:

Zamawiający będzie oceniał oferty na podstawie kryteriów oceny ofert opisanych w pkt 14 Regulaminu tj. ceny i doświadczenia Wykonawcy. Wymagania odnośnie osób skierowanych do realizacji zamówienia zostały precyzyjnie określone w załączniku nr 1 do Regulaminu.

Zamawiający pragnie podkreślić, że to Wykonawca jako pracodawca ponosi odpowiedzialność za zatrudnienie pracowników w sposób przewidziany przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie.

#### Pytanie nr 2:

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach

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 obarczone 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”.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że nie zmieni zapisów umowy w ww. zakresie. Kary umowne zawarte we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do Regulaminu są w ocenie zamawiającego umiarkowane i zgodne z zasadami współżycia społecznego. Przewidziane kary umowne nie służą wzbogaceniu Zamawiającego, a jedynie mają charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny.

#### **Pytanie nr 3:**

Odnosząc się do sposobu obliczenia ceny ofertowej, określonego w SIWZ, proszę o potwierdzenie, że w związku z wejściem w życie przepisów nakładających na Wykonawcę obowiązek kalkulowania ceny z uwzględnieniem w kosztach pracy co najmniej „minimalnej stawki godzinowej” w wysokości 13,70 zł, Zamawiający będzie badał ceny złożonych w postępowaniu ofert, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a więc przez pryzmat znowelizowanego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej pzp), tj. weryfikując, czy Wykonawca uwzględnił w kosztach pracy dla umów zlecenia ustaloną minimalną stawkę godzinową w wysokości 13,70 zł.

#### **Odpowiedź:**

W pkt 4.7 Zamawiający wymaga, aby osoby skierowane do realizacji Usług były zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Szczegółowe wymagania opisane są w załączniku nr 1 do Regulaminu. Mając na uwadze powyższe, pytanie Wykonawcy nie odnosi się do sposobu realizacji niniejszego zamówienia.

#### **Pytanie nr 4:**

W związku z tym, że termin realizacji usługi przypada również na rok 2019 wnoszę o wprowadzenie do siwz zapisów precyzujących, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie z dniem zaistnienia (w szczególności w wyniku zmiany ustawy lub innego aktu prawnego) którejkolwiek ze zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP.

Art. 142 ust 5 pkt 2 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do określenia w siwz zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany 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.

Przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia koszty osobowy stanowią dominującą pozycję w cenie usługi. Do tej pory wykonawcy nie mieli żadnych ograniczeń przy stosowaniu różnych form zatrudnienia i związanych z nimi kosztami. Znowelizowana dyspozycja art. 90 ust 1 ustawy PZP wprowadza przy badaniu czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny domniemanie, iż koszty zatrudnienia pracownika nie mogą być niższe, niż koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę, zaś koszty 1 godziny pracy zleceniobiorcy/osoby świadczącej usługę, nie mogą być niższe niż minimalna stawka godzinowa. Konsekwencją takiego rozwiązania, jest wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku uwzględniania przez zamawiających w siwz zasad waloryzowania wynagrodzeń wykonawców w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej.

Proponowana wyżej zmiana jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu też na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków publicznych, a tym samym wpisuje się w podstawowe cele związane z dyscypliną finansów publicznych. Ponieważ zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalane są przez podmiot trzeci w stosunku tak dla Zamawiającego jak i wykonawców, oczywistym jest, iż mają charakter niezależny od woli stron umowy. Brak uwzględnienia proponowanej zmiany w treści projektu umowy łączyć się będzie dla Zamawiającego z dwoma negatywnymi skutkami.

Po pierwsze wykonawcy mogą oferować wykonanie usług drożej niż to wynika z faktycznych kosztów jej świadczenia w momencie składania oferty, po to aby uwzględnić ewentualne zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej w kolejnych latach trwania umowy. Efektem takiej postawy – racjonalnego jednak przedsiębiorcy – jest to, iż Zamawiający od początku umowy niejako „nadpłaca” za ewentualne przyszłe koszty, nie mając pewności, iż wydatkuje posiadane środki w sposób racjonalny i gospodarczo uzasadniony. Brak uwzględnienia w projekcie umowy możliwości waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy powoduje, że kalkulując cenę oferty dla umowy długoterminowej, racjonalny wykonawca uwzględnić musi ewentualne ryzyko wzrostu wysokości minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej tak, aby zabezpieczyć swój interes. W rzeczywistości więc to Zamawiający zapłaci za ryzyko wkalkulowane przez wykonawcę do ceny oferty, które w pierwszym roku świadczenia usługi powoduje znaczny jej wzrost, a tym samym zbędne wydatki zamawiającego. Tym samym stanowić ono może zysk wykonawcy i nieuzasadniony koszt Zamawiającego, a co za tym idzie, możliwość postawienia Zamawiającemu zarzutu nierzetelnego wydatkowania środków publicznych.

Po drugie – w przypadku gdy wykonawcy nie uwzględnią w proponowanej ofercie skutków zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej, Zamawiający otrzymuje w pierwszym okresie realną ofertę, która jednak po kilku miesiącach przestaje być powiązana z realnymi kosztami ponoszonymi przez wykonawcę. Siłą rzeczy, wykonawca nie będzie w stanie w sposób prawidłowy wykonywać przyjętych na siebie zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, zasadne i konieczne jest modyfikacja zapisów siwz oraz umowy .

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany wzoru umowy w podnoszonym w pytaniu zakresie. Zamawiający zwraca uwagę, iż Wykonawca jako profesjonalny podmiot, działając z należytą starannością, winien uwzględnić w cenie oferty wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją przedmiotowego zamówienia na warunkach opisanych we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do Regulaminu.

**Pytanie nr 5:**

**Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)?**

Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

1. *Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).*
2. *Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: .....*
3. *Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.*
4. *Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest .....*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający dokona stosownej zmiany treści załącznika nr 1 do Regulaminu.**

**Pytanie nr 6:**

Proszę o sprecyzowanie czy Zamawiający wymaga by każda roboczogodzina była wypracowana na umowę o pracę?

**Odpowiedź:**

**W pkt 4.7 Zamawiający wymaga, aby osoby skierowane do realizacji Usług były zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Mając na uwadze powyższe, wszystkie roboczogodziny winny być wypracowane na podstawie umowy o pracę, z zastrzeżeniem sytuacji opisanej w zdaniu drugim §1 ust. 5 Załącznika nr 1 do Regulaminu.**

**Pytanie nr 7:**

Proszę o sprecyzowanie czy Zamawiający dopuszcza by pracownicy poza wypracowaniem norm wynikających ze stosunku o pracę wypracowali dodatkowe godzin w ramach umowy cywilnoprawnej?

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie dopuszcza wyżej opisanej sytuacji. Zgodnie z pkt 4.7 Regulaminu Zamawiający wymaga, aby osoby skierowane do realizacji Usług były zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Szczegółowe wymagania opisane są w załączniku nr 1 do Regulaminu.**

**Pytanie nr 8:**

Proszę o potwierdzenie, iż wymóg zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę dotyczy pracownika świadczącego usługę bezpośrednio na obiekcie Zamawiającego i w związku ze świadczoną przez niego na obiekcie Zamawiającego pracą?

**Odpowiedź:**

**W pkt 4.7 Zamawiający wymaga, aby osoby skierowane do realizacji Usług były zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Szczegółowe wymagania opisane są w załączniku nr 1 do Regulaminu.**

Mając na uwadze powyższe, wymóg zatrudnienia na umowę o pracę dotyczy wszystkich osób skierowanych do realizacji przedmiotu Umowy.

**Pytanie nr 8:**

W Regulaminie udzielania zamówień brak jest pkt 8.1.4 – proszę o informację jaki zapis być określony w brakującym pkt 8.1.4.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż nastąpiła omyłka pisarska w numeracji punktów. W Regulaminie pkt 8.1.5 winien mieć numer 8.1.4.

DYREKTOR BIURA  
Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

*M. Myski*