

## Pytanie nr I

I. Wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez dookreślenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w treści obowiązującej po dniu 19 października 2014 r. tj. w treści, którą stosuje się do przedmiotowego postępowania nakazują, aby umowa zawierała postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku 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 2001 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez wykonawcę.” (art. 142 ust. 5).

Uzasadnieniem ratio legis – zgodnie z wolą ustawodawcy – przywołanego przepisu art. 142 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

Stąd wolą ustawodawcy stało się, aby w umowach zawartych w wyniku rozstrzygnięcia postępowań wszczętych po dniu 19.10.2014 r., Zamawiający określał kiedy i na jakich zasadach zwaloryzuje umowę, jeśli zajdzie jedna z przesłanek wskazanych w art. 142 ust 5 ustawy PZP. Pokreślić należy, iż nie chodzi o wpisywanie konkretnych kwot waloryzacji, nie znanych przecież także Zamawiającemu, ale określenie jasnych mechanizmów waloryzacji w razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 142 ust 5 PZP.

Od obowiązku wprowadzenie takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego. Brak takich zapisów stanowi kwalifikowaną wadę siwz, co może skutkować nawet nieważnością całego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o wprowadzenie do siwz wymaganych w art. 142 ust 5 ustawy 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.

VAT

Art. 142 ust 5 pkt 1 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do określenia w siwz zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany stawki podatku VAT. Jak pokazuje praktyka, zmiany w tym zakresie są sporadyczne, trudne do przewidzenia i wprowadzone z bardzo krótkim *vacatio legis*. Nie istnieją żadne z góry ustalone harmonogramy zmian stawek podatku VAT ani katalog przesłanek, które taki krok mogą uzasadniać. Zmiany w tym zakresie należą do suwerennych uprawnień rządu, który wnioskuje do ustawodawcy o przeprowadzenie wnioskowanych zmian, najczęściej z ścisłym związkiem z potrzebami budżetu państwa.

Zmiany stawek podatku VAT dotyczą wszystkich wykonawców w równym stopniu i nie powodują zmiany kolejności ofert cenowych. Dodatkowo zgodnie z opinią UZP

(<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1555>) „(...) należy stwierdzić, iż zmiana wynagrodzenia (ceny) z uwagi na zmianę stawki podatku VAT może być w określonych warunkach faktycznych uznana za zmianę nieistotną w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy PZP.”

W tym stanie faktycznym zasadne jest dostosowanie stawek podatku VAT określanych na fakturach wystawianych przez wykonawców do zapisów umownych, co zgodne jest z zasadą gospodarnego i celowego wydatkowania środków publicznych. Wnosimy zatem o potwierdzenie, iż na fakturach wystawianych przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu, każdorazowo będzie uwzględniana będzie obowiązująca w momencie wystawienia faktury stawka podatku VAT.

Takie rozwiązanie gwarantuje Zamawiającemu, iż w momencie zmiany przepisów dotyczących VAT nie będą podlegały zmianą stawki netto.

Powyższe zmiany będzie dotyczyć sytuacji, gdy zmiana stawki podatku VAT jako zdarzenie zewnętrzne i niezależne od woli stron, nie była znana lub przewidywana przez strony w chwili składania ofert. Jakkolwiek strony mogą przewidywać samą prawną możliwość zmiany stawki podatku VAT, to jednak w sytuacji stabilizacji stawek tego podatku na przestrzeni kilku lat, nie muszą oczekiwać, iż zmiana taka nastąpi.

W sytuacji, gdy w chwili składania ofert zmiana stawki podatku VAT nie była znana lub planowana, wykonawcy kalkulują wysokość ceny oferty na tych samych warunkach, tj. z uwzględnieniem aktualnej stawki podatku VAT. Z tych względów późniejsza zmiana ceny wywołana zmianą stawki podatku VAT nie ma wpływu na warunki konkurencji panujące w takim postępowaniu, albowiem jak wskazano powyżej stawka podatku VAT stanowi jedynie czynnik cenotwórczy, który w jednakowym stopniu dotyczy wszystkich wykonawców. Tak więc gdyby w chwili składania ofert obowiązywała stawka podatku VAT w wysokości obowiązującej w chwili dokonania zmiany umowy (zmiany ceny), wówczas oferty zostałyby skalkulowane w oparciu o ten czynnik cenotwórczy bez wpływu na wynik samego postępowania. Okoliczność ta pozostaje również bez wpływu na krąg podmiotów zainteresowanych danym zamówieniem.

Należy również podnieść, iż dokonanie zmiany ceny w związku ze zmianą stawki podatku VAT nie powoduje zaburzenia równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy (zob. teza 37 ww. wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06). Jakkolwiek zmiana wynagrodzenia (ceny) wywiera wpływ na sytuację zamawiającego, który nie jest podatnikiem podatku VAT, albowiem prowadzi to do zwiększenia obciążenia ekonomicznego zamawiającego w związku z wykonaniem zamówienia, to jednak powyższe nie prowadzi do przysporzenia wykonawcy dodatkowych korzyści w stosunku do pierwotnych warunków umowy. W tym zakresie następuje jedynie utrzymanie statusu quo wykonawcy. Z powyższych względów zmiana taka nie wywołuje również wpływu na warunki konkurencji istniejące w postępowaniu.

Wskazując na powyższe należy uznać, iż zmiana umowy polegająca na dokonaniu zmiany ceny (wynagrodzenia wykonawcy) w związku z podwyższeniem stawki podatku VAT (np. o 1%) nie zaburza równowagi ekonomicznej stron takiej umowy na korzyść wykonawcy i w konsekwencji nie stanowi zmiany istotnej w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy PZP.

#### MINIMALNE WYNAGRODZENIE

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.

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 osobowe nie mogą być niższe w przeliczeniu na jedną osobę, niż koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę. 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.

Doświadczenia pierwszej dekady bieżącego wieku wskazują, iż nawet najbardziej ostrożni przedsiębiorcy mogą zostać zaskoczeni niespodziewanymi uregulowaniami prawnymi, które są wynikiem politycznych rachub rządu, a nie odzwierciedleniem gospodarczych wskaźników. 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 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 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 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, 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 dostosowanie zapisów siwz do wymagań art. 142 ust 5 pkt 2 ustawy PZP, poprzez dodanie zapisu:

„W przypadku zmiany, o której mowa w art. 142 ust 5 pkt 2) ustawy PZP wynagrodzenie Wykonawcy ulega zmianie o wartość wzrostu wykazanych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, z tego tytułu.”

ZUS

Art. 142 ust 5 pkt 3 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do określenia w siwz zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany zasad i wysokości podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Zaproponowane w ostatnim czasie przez rząd, zmiany w przedmiocie „ozusowania” umów cywilnoprawnych rodzą trudne do przewidzenia skutki. Zmiana, o której mowa zakłada, że składka emerytalna i rentowa od umów zlecenia ma być płacona od kwoty co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Projekt nowelizacji przewiduje, że jeżeli w danym miesiącu podstawa składki będzie niższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia, a zleceniobiorca będzie spełniał warunki do objęcia ubezpieczeniem z innego tytułu np. umowy o pracę, składkę opłaci ze wszystkich tych tytułów. Proponowana nowelizacja zmierza więc do zwiększenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, w przypadku kiedy zleceniobiorca osiąga przychód z kilku źródeł. Wyższa podstawa wymiaru składki oznacza, że do ZUS trzeba odprowadzać wyższe kwoty tytułem składek. Uwagi wymaga także okoliczność, że wysokość wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne jest jednym z głównych kryteriów decydujących o wysokości składki na ubezpieczenie zdrowotne. Podwyższenie jednej skutkować będzie skutkować zwiększeniem drugiej ze składek. Wobec powyższego bezspornym jest, że koszty pracy, o którym mowa powyżej, z dużym prawdopodobieństwem, w wyniku zmian w przepisach prawa, będą wzrastały. Tym samym w interesie zarówno zamawiającego jak i wykonawcy jest wprowadzenie do umów o zamówienie publiczne klauzul zabezpieczających strony przed destabilizacją w realizacji umów (obniżeniem jakości, restrukturyzacją przyjętego modelu wykonania zamówienia, w skrajnych przypadkach wypowiedzenie umowy), która będzie stanowić konsekwencję istotnych i niebagatelnych zmian w wysokości kosztów pracy.

Mając na uwadze powyższe, zasadne i konieczne jest dostosowanie zapisów siwz do wymagań art. 142 ust 5 pkt 3 ustawy PZP, poprzez dodanie zapisu:

„W przypadku zmiany, o której mowa w art. 142 ust 5 pkt 3) ustawy PZP wynagrodzenie Wykonawcy ulega zmianie o wartość wzrost wykazanych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, z tego tytułu.”

#### **AUTOMATYZM ZMIAN**

Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzonych w art. 142 ust 5 ustawy PZP w całości są niezależne od woli stron umowy o zamówienie publiczne. Aby zatem zapewnić z jednej strony stabilność finansów publicznych, którymi dysponują zamawiający a z drugiej strony dać wykonawcą gwarancję ich słusznym interesów, ustawodawca wprowadził obowiązek waloryzacji umów wieloletnich. Idea art. 142 ust 5 wyraża się w daniu gwarancji obu stronom umowy pewności, iż w razie zaistnienia zewnętrznego zdarzenia w tym przepisie wskazanego, z góry wiedzą w jaki sposób mają się zachować. Stąd obowiązek zawarcia w siwz swego rodzaju automatycznych mechanizmów dostosowywania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian.

Skoro to zdarzenia zewnętrzne determinują moment wyjścia w życie zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP, to zasadne jest aby konsekwencje tych zmian znalazły odzwierciedlenie w treści stosunku prawnego łączącego zamawiającego i wykonawcę w terminie, w którym te zmiany weszły w życie. Każdy inny termin wprowadzenia zmian w życie budzić może uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nie mamy do czynienia z niedozwolonymi negocjacjami między stronami umowy. Brak bowiem obiektywnego powodu uzasadniającego inny termin wprowadzenia zmian niż dostosowanie się stron umowy do działań legislacyjnych ustawodawcy. Pragniemy zauważyć, że postulat wprowadzenia powyższych zapisów znalazł odzwierciedlenie w kilku wyrokach KIO wydanych w marcu 2015 r. (sygn akt.: KIO 346/15, 413/15 oraz 443/15).

### **Odpowiedź na pytanie nr I**

Obowiązki wynikające z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczą umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Umowa niniejsza realizowana będzie przez okres 12 miesięcy, Zamawiający w związku z powyższym nie przewidział w umowie dodatkowych postanowień o zasadach wprowadzania zmian, o których mowa w pytaniu.

### **Pytanie nr II**

Działając na podstawie art. 38 ust 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez dookreślenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w treści obowiązującej po dniu 19 października 2014 r. tj. w treści, którą stosuje się do przedmiotowego postępowania nakazują, poprzez dodanie zapisu w § 8 ust 4 wzoru umowy zdania: „Zmiana wynagrodzenia wchodzi w życie z dniem zmiany przepisów, które stanowią podstawę zmiany wynagrodzenia wykonawcy”.

Powyższa zmiana ma na celu uczynienie zadość przez Zamawiającego obowiązkowi wynikającemu z art. 142 ust 5 ustawy PZP, poprzez doprecyzowanie, 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. Jednym z bowiem elementów określenia zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia umownego jest wskazanie terminu wejścia w życie aneksu w tym zakresie.

Uzasadnieniem ratio legis – zgodnie z wolą ustawodawcy – przywołanego przepisu art. 142 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do

umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

Stąd wolą ustawodawcy stało się, aby w umowach zawartych w wyniku rozstrzygnięcia postępowań wszczętych po dniu 19.10.2014 r., Zamawiający określał kiedy i na jakich zasadach zwaloryzuje umowę, jeśli zajdzie jedna z przesłanek wskazanych w art. 142 ust 5 ustawy PZP. Pokreślić należy, iż nie chodzi o wpisywanie konkretnych kwot waloryzacji, nie znanych przecież także Zamawiającemu, ale określenie jasnych mechanizmów waloryzacji – w tym terminów – w razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 142 ust 5 PZP.

Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzonych w art. 142 ust 5 ustawy PZP w całości są bowiem niezależne od woli stron umowy o zamówienie publiczne. Aby zatem zapewnić z jednej strony stabilność finansów publicznych, którymi dysponują zamawiający a z drugiej strony dać wykonawcą gwarancję ich słusznym interesów, ustawodawca wprowadził obowiązek waloryzacji umów wieloletnich. Idea art. 142 ust 5 wyraża się w daniu gwarancji obu stronom umowy pewności, iż w razie zaistnienia zewnętrznego zdarzenia w tym przepisie wskazanego, z góry wiedzą w jaki sposób mają się zachować. Stąd obowiązek zawarcia w siwz swego rodzaju automatycznych mechanizmów dostosowywania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian.

Skoro to zdarzenia zewnętrzne determinują moment wyjścia w życie zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP, to zasadne jest aby konsekwencje tych zmian znalazły odzwierciedlenie w treści stosunku prawnego łączącego zamawiającego i wykonawcę w terminie, w którym te zmiany weszły w życie. Każdy inny termin wprowadzenia zmian w życie budzić może uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nie mamy do czynienia z niedozwolonymi negocjacjami między stronami umowy. Brak bowiem obiektywnego powodu uzasadniającego inny termin wprowadzenia zmian niż dostosowanie się stron umowy do działań legislacyjnych ustawodawcy.

## Odpowiedź na pytanie nr II

Zasady realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust 5 w zakresie zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług określają zapisy § 11 ust. 3 (i § 12 ust. 3 w przypadku umowy dla sektora IV) oraz § 13 ust. 5 (i § 14 ust. 5 w przypadku umowy dla sektora IV).

3. *Całkowita wartość umowy w całym okresie świadczenia usługi nie może przekroczyć wartości ..... netto.....brutto, z zastrzeżeniem dopuszczalności zmiany kwoty brutto w przypadku zmiany stawki podatku VAT.*

5. *Przed upływem terminu obowiązywania umowy zmiana wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku urzędowej zmiany stawki podatku VAT, będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu Umowy zrealizowanej, zgodnie z terminami ustalonymi Umową, od dnia wejścia w życie zmieniającego stawkę podatku VAT.*

## Pytanie nr III

Czy Zamawiający umożliwi pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo-czystościowe na obiekcie **bezpłatne korzystanie** z pomieszczeń należących do Zamawiającego? Jeżeli tak prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu „Zamawiający umożliwi

pracownikom Wykonawcy realizującym usługi porządkowo – czystościowe na obiekcie korzystanie z pomieszczeń należących do Zamawiającego”. Jeżeli nie prosimy o udostępnienie wzoru umowy najmu/dzierżawy pomieszczeń.

### Odpowiedź na pytanie nr III

Zamawiający udostępni nieodpłatnie pomieszczenia pracownikom Wykonawcy :

- 1) realizującym usługę sprzątnia części wspólnych w przychodni lekarskiej przy ul. Lubońskiego 2 (informacja zawarta w pkt 12.3 Opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do umowy)
- 2) realizującym usługę sprzątnia w siedzibie Zamawiającego przy ul. Garbarskiej 55/57 (sektor IV) w ramach zastępstwa etatowej sprzątaczką zatrudnionej przez Zamawiającego (Informacja zawarta w pkt 12.4 Opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do umowy „Zamawiający zapewni Wykonawcy sprzęt oraz środki czystości do świadczenia usług na terenie siedziby”)

Informacja na temat dysponowania pomieszczeniami na innych obiektach, na których realizowane są usługi sprzątnia zawarta została w ust. 10. Opisu przedmiotu zamówienia).

### Pytanie nr IV

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 Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych 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 Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. 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.

### Odpowiedź na pytanie nr IV

Zamawiający zmieni zapisy jednego punktu w § Kar umownych.

- w Załączniku nr 7 – Wzór umowy dla Zadania nr 1, nr 2, nr 3, **§12 ust. 1 pkt 2**, który otrzymuje nowe, następujące brzmienie:

- 1) *za zwłokę w rozpoczęciu świadczenia usług, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% miesięcznego wynagrodzenia brutto określonego w § 11 ust. 1 za każdy dzień zwłoki;*

- w Załączniku nr 7 – Wzór umowy dla Zadania nr 4 (sektor IV) **§13 ust. 1 pkt 2**, który otrzymuje nowe, następujące brzmienie:

- 1) *za zwłokę w rozpoczęciu świadczenia usług, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% miesięcznego wynagrodzenia brutto określonego w § 12 ust. 1 za każdy dzień zwłoki;*

Ustanowione w umowie przez Zamawiającego kary nie są rażąco wysokie.

#### **Pytanie nr V**

Czy w przypadku wprowadzenia minimalnej stawki za roboczogodzinę od umów cywilno-prawnych, a skutkujących zmianą wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, Zamawiający przewiduje możliwość dokonania waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego, uwzględniającej zmiany przepisów prawa obowiązującego, już od dnia wejścia w życie przepisów dokonujących tych zmian?

Zamawiający nie przewiduje zmian wynagrodzenia w umowie w przypadku wprowadzenia minimalnej stawki za roboczogodzinę od umów cywilno-prawnych.

Przepisy Art. 90 ust 1 pkt 1) ustawy Pzp precyzują, iż sposób kalkulacji w ofercie wartości kosztów pracy przez Wykonawcę do ustalenia ceny nie może być niższy od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podst. Art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Dyrektor Miejskiego Zarządu Lokalami  
w Radomiu  
Sławomir Stanik