

Bielsko-Biała, 10 lipca 2017r.

Do Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

Uprzejmie informuję, iż w związku z ogłoszonym przetargiem nieograniczonym na usługę polegającą na wykonywaniu prac wchodzących w zakres obsługi codziennej pojazdów Miejskiego Zakładu Komunikacyjnego w Bielsku-Białej wpłynęła prośba o wyjaśnienie treści SIWZ oraz zapytania, na które Zamawiający udziela odpowiedzi:

Pytanie 1.

1. Czy Zamawiający w pkt. 2.2. dotyczącej warunków, które musi spełnić wykonawca składający ofertę w postępowaniu wymaga określonego minimalnego okresu w jakim usługa ma być wykonywana przez wykonawcę, w przypadku, gdy chodzi o usługę, która jest wykonywana aktualnie?

Odpowiedź 1.

Powyższe pytanie jest dla Zamawiającego niezrozumiałe, ponieważ punkt 2.2. dotyczący warunków, które musi spełnić Wykonawca (w IV Części SIWZ) dotyczy wymogu posiadania przez Wykonawcę środków finansowych lub zdolności kredytowej.

W związku z tym, że Wykonawca pyta o warunek dotyczący wykonywania usługi, to Zamawiający przypuszcza, że Wykonawca pyta o punkt 2.3.1., który mówi, że *„Wykonawcy muszą wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonywać lub wykonywali prace polegające na codziennym myciu i sprzątaniu autobusów/tramwajów w ilości min. 130 szt. oraz minimum jednej hali obsługowo-naprawczej”*.

Zamawiający nie stawia ograniczenia dotyczącego minimalnego okresu aktualnie wykonywanych przez Wykonawcę usług. Jednak konieczne jest to, żeby usługi były wykonywane w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert chyba, że okres prowadzenia działalności jest krótszy, to wówczas usługi te będą dotyczyć okresu, od którego Wykonawca rozpoczął działalność.

Pytanie 2.

2. Czy wykonawca może przedstawić 2 osobne referencje na mycie hali usługowo – naprawczej i na usługę mycia autobusów?

Odpowiedź 2.

Tak, Wykonawcy mogą przedstawić dwie referencje potwierdzające osobno realizowanie/zrealizowanie prac polegających na codziennym myciu i sprzątaniu autobusów/tramwajów w ilości min. 130 szt. oraz myciu jednej hali obsługowo-naprawczej.

Pytanie 3.

3. Prosimy również o informacje za jaką cenę jest aktualnie wykonywana usługa wykonaniu prac wchodzących w zakres obsługi codziennej pojazdów. Proszę o podanie ceny, która umożliwi wyliczenie ceny jednostkowej za umycie jednego autobusu.

Odpowiedź 3.

Informuję, że w ramach procedury wyjaśnień SIWZ Zamawiający nie udziela odpowiedzi w sprawach wykraczających poza zakres regulacji określony w art. 38 ustawy Pzp.

Pytanie 4.

„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 2004r. 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 4.

Zamawiający wyraża zgodę na wystawianie i dostarczanie faktur w formie elektronicznej, w formacie .pdf. W związku z tym w § 9 Umowy (**Załącznik Nr 1 do SIWZ**) dopisuje się ustępy od 9 do 12 w następującym brzmieniu:

- „9. 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.).
10. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: księgowość@mzkb-b.internetdsl.pl.
11. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
12. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest Magdalena Klimek”.

Pytanie 5.

„W związku z zapisami SIWZ – **„wszelka korespondencja oraz rozliczenia dokonywane będą wyłącznie z pełnomocnikiem”** - proszę o usunięcie w/w zapisu.

Przepis art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż: wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z brzmienia powyższego przepisu wynika, iż na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia został nałożony obowiązek ustanowienia pełnomocnika, reprezentującego ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dwóch możliwych zakresach umocowania:

- 1) do reprezentowania uczestników konsorcjum w postępowaniu,
- 2) do reprezentowania uczestników konsorcjum w postępowaniu i podpisania umowy.

Powyższa regulacja ma z jednej strony znaczenie informacyjne dla zamawiającego, co do tego, z kim należy dokonywać czynności w postępowaniu czy podpisać umowę. Jednoznaczne udokumentowanie tego pełnomocnictwa i zaprezentowanie go zamawiającemu ma jeszcze inne znaczenie o zasadniczej doniosłości: ma dawać zamawiającemu pewność, że wola wykonawców wspólnie występujących w postępowaniu na pewno, w sposób poważny i wiążący obejmuje udział w nim, i to udział w takiej

konfiguracji podmiotów, jaką wskazano w ofercie. Może to mieć znaczenie dla zabezpieczenia zamawiającego przed ewentualnym uchyleniem się wykonawcy od zawarcia umowy na tej podstawie, że przed podpisaniem umowy jeden z członków konsorcjum oświadczy, że nie miał zamiaru ubiegać się o dane zamówienie.

Tym samym regulację tę uznać należy za pełną i wyczerpującą w zakresie rodzaju i treści pełnomocnictwa oraz umowy konsorcjum, której zamawiający jest uprawniony żądać od wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Nie ma żadnych podstaw prawnych żądania, aby tylko wiodący partner realizował kontrakt oraz aby wynagrodzenie było wypłacane wyłącznie na konto Lidera – Pełnomocnika. Nie ma żadnych przeszkód, aby wynagrodzenie można było przekazać na rachunek bankowy każdego innego uczestnika konsorcjum w całości lub w części oraz aby uczestnicy konsorcjum wspólnie realizowali przedmiot zamówienia”.

Odpowiedź 5.

Zamawiający nie umieścił zapisu w SIWZ, o którym pisze wykonawca. Jednocześnie Zamawiający odsyła Wykonawcę do zapisów IV Części SIWZ pkt 5 pn. Wspólne ubieganie się Wykonawców o udzielenie zamówienia.

Pytanie 6.

„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/minimalną stawkę godzinową, proszę o udzielenie odpowiedzi, **w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie/minimalna stawka godzinowa nie będą – w celu obejścia obowiązujących przepisów – pomniejszane przez wykonawców 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/minimalnej stawki godzinowej personelu 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 6.

Jeżeli cena podana przez Wykonawcę w ofercie będzie budzić wątpliwości Zamawiającego, to zamawiający zwróci się do Wykonawcy o przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztów i na tej podstawie podejmie decyzję o ocenie danej oferty.

Pytanie 7.

„W nawiązaniu do zapisów umownych § 9 pkt. 5 W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 3 pkt 3) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości zmienionego minimalnego wynagrodzenia albo do **wysokości zmienionej minimalnej stawki godzinowej**, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych, wynikających z tych zmian. – Czy Wykonawca ma rozumieć, że Zamawiający dopuszcza waloryzację w zakresie minimalnej stawki godzinowej to jest jednoznaczne z tym, że dopuszcza zatrudnienie pracowników do realizacji zamówienia na umowę o pracę oraz na umowę cywilnoprawną? Proszę o potwierdzenie”.

Odpowiedź 7.

Zamawiający w części I ust. 4 pkt 4.3 (SIWZ) zapisał w wymaganiach jakie prace Wykonawca powinien wykonać zatrudniając pracowników na podstawie umowy o pracę”.

Pytanie 8.

„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 na 2017 r. co najmniej „minimalnej stawki godzinowej” w wysokości 13 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 zł”.**

Odpowiedź 8.

Zamawiający przy badaniu każdej oferty będzie stosował zasadę opisaną powyżej, w odpowiedzi na Pytanie Nr 6.

Pytanie 9.

„W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu uwzględnił możliwość zmiany wynagrodzenia umownego wyłącznie w oparciu o przesłanki, określone w art. 142 ust. 5 ustawy PZP (co nie rekompensuje zwiększonych kosztów zatrudnienia osób o wyższych kwalifikacjach lub zarabiających powyżej minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej), wnosimy o uzupełnienie zawartej w SIWZ i/lub wzorze umowy tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” o dodatkowe postanowienie, przewidujące możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów wykonania usługi **innych, niż koszty wynikające ze zmiany przepisów prawa.**

Powyższy wniosek motywujemy faktem, że wprowadzenie przez ustawodawcę minimalnej stawki godzinowej spowodowało wzrost oczekiwań płacowych pracowników/zleceniobiorców w segmencie usług, będących przedmiotem zamówienia oraz pracowników/zleceniobiorców o wyższych, niż podstawowe, kwalifikacjach. Ustawodawca, wprowadzając przepisy o minimalnej stawce godzinowej (i związaną z tym modyfikację klauzuli waloryzacyjnej opartej o art. 142 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, dalej PZP) nie przewidział, że wykwalifikowani pracownicy/zleceniobiorcy, przestaną być zainteresowani wykonywaniem pracy za minimalnym wynagrodzeniem/minimalną stawką godzinową. Oczekują oni bowiem adekwatnego wynagrodzenia do wykonywanych przez nich czynności lub posiadanych ponadstandardowych kwalifikacji.

Niezależnie od powyższego, aktualna sytuacja na rynku pracy, uwarunkowana w szczególności uruchomieniem rządowych programów dofinansowania (np. 500+), powoduje zmniejszenie liczby pracowników, chętnych do podjęcia pracy. Niskie bezrobocie stwarza ponadto pracownikom możliwość znalezienia innego, korzystniejszego pod względem finansowym zatrudnienia w stopniu dotychczas niewystępującym. Na lokalnym rynku pracy, gdzie występuje niedobór pracowników o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach, sytuacja taka powoduje uzyskanie przez tych pracowników uprzywilejowanej pozycji w negocjacjach w sprawie wynagrodzenia z przedsiębiorcami świadczącymi usługi.

Biorąc pod uwagę wspomniane okoliczności, wprowadzenie wskazanej na wstępie klauzuli, pozwoli wykonawcy na zapewnienie pracownikom o wyższych kwalifikacjach, wymaganego przez nich wynagrodzenia, większego, niż wynagrodzenie minimalne - także w przypadku dalszej zmiany sytuacji rynkowej. W konsekwencji pozwoli to zamawiającemu **nabyć usługę o wyższej jakości**. Z kolei w przypadku braku wprowadzenia postulowanej klauzuli, wykonawcy rzetelnie kalkulujący swoją cenę ofertową, uwzględnią w tej cenie szacowany koszt braku możliwości waloryzacji w odniesieniu do wynagrodzeń/stawek wyższych, niż minimalne, a to z kolei skutkować będzie podwyższeniem cen ofertowych w stosunku do cen, które wykonawca mógłby zaoferować w przypadku możliwości dokonania odpowiedniej waloryzacji w terminie późniejszym. Nie jest także wykluczone, że część wykonawców w ogóle będzie rezygnować ze złożenia oferty, nie mogąc zaakceptować ryzyka wykonania zamówienia ze stratami. W efekcie spowoduje to ograniczenie faktycznego kręgu potencjalnych wykonawców i konieczność wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej, spośród mniejszej niż potencjalnie możliwa, liczby ofert.

Zważywszy na powołane argumenty, wnosimy o dopuszczenie możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego również w sytuacji innych, niż wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy PZP, zmian legislacyjnych, wpływających bezpośrednio na koszty wykonania usługi. Przedmiotowe zmiany mogłyby być wprowadzane na zasadach analogicznych do zmiany wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę/ minimalnej stawki godzinowej - z zastosowaniem wskaźnika równego wskaźnikowi wzrostu płacy minimalnej (przy czym wykonawca, we wniosku waloryzacyjnym opierałby się o rzeczywiste wynagrodzenie, wypłacane pracownikom, a więc przewyższające płacę/stawkę minimalną)"

Odpowiedź 9.

Zamawiający nie zgadza się na zmianę zapisów proponowanych przez wykonawcę i utrzymuje zapis w SIWZ i projekcie Umowy.

Pytanie 10.

„Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę 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 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”

Odpowiedź 10.

Zamawiający zmienia zapis w § 11 projektu umowy (Załącznik Nr 1 do SIWZ) w pkt 1.4. w następujący sposób:

„1.4. 500 zł za niewykonanie czynności opisanych w § 1, pkt 2.2. i 2.3. umowy”.

Pozostałe zapisy w tym § pozostają bez zmian.

Pytanie 11.

„Proszę o wyjaśnienie formularza ofertowego w pkt. „ Personel Wykonawcy „ – Czy Zamawiający stawia konkretne wymagania odnośnie liczby osób w dni robocze oraz liczby osób w soboty i dni świąteczne?”

Odpowiedź 11.

Zamawiający nie stawia konkretnych wymagań co do ilości zatrudnionych pracowników przez Wykonawcę. Zamawiający wymaga jedynie od Wykonawcy zatrudnienia takiej ilości osób, żeby spełnić wymagania opisane w Części I SIWZ.

Pytanie 12.

„Wnosimy o modyfikację SIWZ w punktach mówiących o tym, że zarówno Wykonawca jak i **Podwykonawca** ma obowiązek zatrudnić na umowę o pracę osoby wykonujące przedmiot zamówienia”

Odpowiedź 12.

Zamawiający nie umieścił zapisu w SIWZ, o którym pisze Wykonawca.

Pytanie 13.

„Prosimy o wykreślenie zapisu części VIII Kryteria oceny oferty pkt. 6 – Cena podana w ofercie jest cena ostateczną i nie podlega negocjacji. Zapis ten jest rozbieżny z zapisami §9 umowy”

Odpowiedź 13.

Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie zapisu w Części VIII pkt 6 (SIWZ). Zapis ten dotyczy ceny jaką podaje Wykonawca w ofercie w dniu składania ofert.

Pytanie 14.

„Proszę o potwierdzenie, że dokumenty wymienione w części IV pkt. 3 są dokumentami o których mowa z art. 25 ust. 1 pkt.2”

Odpowiedź 14.

Zamawiający potwierdza.

DYREKTOR

mgr inż. Krzysztof Knapik