

**ZAKŁAD EMERYTALNO-RENTOWY
MINISTERSTWA SPRAW WEWNĘTRZNYCH**

ul. Pawińskiego 17/21, 02-106 Warszawa

Nr postępowania: ZER-ZP-12/2015

WYJAŚNIENIE

dot. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „na zakup usług sprzątania pomieszczeń”

W związku z pytaniami zgłoszonymi przez Uczestnika postępowania, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1

Odpowiadając na Państwa pismo z dnia 22.07.2015 r. pragnę zaznaczyć, że informacja na temat zasad waloryzacji powinna zostać zamieszczona przez Zamawiającego we wzorze umowy, Wykonawcy powinna mieć pewną jasność, jaką umowę, z jakimi zapisami Wykonawca będzie zobligowany podpisać, po wyborze najkorzystniejszej oferty. Dlatego też zwracam się z prośbą o zamieszczenie zasad waloryzacji we wzorze umowy.

Ponadto Zamawiający oczywiście zawarł zasady waloryzacji wynagrodzenia, jednakże nie są one kompletne. Zamawiający nie zamieścił informacji na temat terminów wejścia w życie i wielkości zmian wprowadzonych w art. 142 ust. 5 ustawy PZP, które w całości są niezależne od woli strony umowy o zamówienie publiczne. 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.

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 dostosowywanie się stron umowy do działań legislacyjnych ustawodawcy.

W związku z powyższym proszę o zamieszczenie we wzorze umowy podkreślonych punktów, dotyczących zasad wprowadzania zmian waloryzacyjnych. (pkt 2, 3, 4, 5, 6)

[Waloryzacja wynagrodzenia]

1. *Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian wskazanych w art. 142 ust.5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:*
 - a. *stawki podatku od towarów i usług,*
 - b. *wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3- 5 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.*
2. **Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 1.**
3. **W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.**

4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikająca ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości zmienionego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.
5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust. 1 lit. c) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.
6. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 lit. a) wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1 litera b) i c).

Odp.: Informujemy, iż zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach.

Zaznaczmy, iż zgodnie z rozdziałem XVIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia określiliśmy istotne dla Stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy. Zgodnie z rozdziałem XVIII ust. 6 zasady uiszczania opłat i zasady rozliczeń (w tym waloryzacja wynagrodzenia) zostały określone w rozdziale XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający nie dopuszcza wprowadzenia do umowy zaproponowanych przez Wykonawcę zapisów, z uwagi na to, iż są niezgodne z treścią art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, co potwierdza uzasadnienie do Wyroku z dnia 16 marca 2015r. Krajowej Izby Odwoławczej Sygn. akt: KIO 413/15 cyt.: „Co istotne art. 142 ust. 5 in fine Pzp zawiera zastrzeżenie, że przewidziane w umowie zasady znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy wypunktowane w nim zdarzenia będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Zdaniem Izby, opierając się na tym fragmencie przepisu, należy twierdzić o istnieniu spoczywającego na wykonawcy obowiązku wykazania zamiany kosztów wykonania zamówienia. Skoro bowiem regulacja ta uprzywilejowuje wykonawcę, to na nim spoczywa ciężar wykazania zamówienia dopuszczalności skorzystania z jej dobrodziejstwa. (...).

W szczególności nie było zasadne przyjęcie, że zmiany o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp miałyby obowiązywać od dnia wejścia w życie zmian podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom, czy wysokości składek ponoszonych z tego tytułu. Postanowienie takie pomijałoby przesłankę wpływu na koszty realizacji zamówienia, uniezależniając od niej obowiązek Zamawiającego odpowiedniej zmiany wynagrodzenia za realizację zamówienia, z czym zgodzić się nie sposób. Ponadto nie jest, w ocenie Izby, wystarczające li tylko złożenie przez wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających ze zmian objętych dyspozycją przepisu art. 142 ust. 5 Pzp, ponieważ stawiałoby wykonawcę w uprzywilejowanej względem Zamawiającego sytuacji, faktycznie uniemożliwiając mu weryfikację prawdziwości twierdzeń wykonawcy (...).”

Reasumując - z jednej strony - domagają się Państwo wprowadzenia do wzoru umowy postanowień uzależniających waloryzację wynagrodzenia od wykazania przez wykonawcę zwiększonych kosztów realizacji zamówienia, a z drugiej – formułują Państwo postulat, zgodnie z którym konieczne będzie wyłącznie złożenie oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów.

Zamawiający informuje, iż doprecyzowuje rozdział XIV ust. 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dodając zapis o treści” „Zmiana wysokości wynagrodzenia nastąpi od dnia podpisania przez obie Strony aneksu do umowy”.

2. Proszę o wykreślenie z rozdziału XVIII pkt. 4: „powyższa kwota zawiera dodatkowe 5% na wydatki związane w ewentualną zmianą stawki od towarów i usług (VAT)...” gdyż zapis ten jest niezgodny z art. 142 ust 5 ustawy PZP oraz niezgodny z punktami 4 i 6 w rozdziale XIV.

Odp.: Zamawiający nie wykreśli powyższego zapisu. Proszę zwrócić uwagę na konstrukcję istotnych dla Stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści umowy. Zgodnie z rozdziałem XVIII ust. 14 pkt 2 umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze Stron wskutek wyczerpania kwoty stanowiącej maksymalną wartość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, o której mowa w rozdziale XVIII ust. 4.

DYREKTOR
ZAKŁADU EMERYTALNO-RENTOWEGO
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych

Artur W DOWCZYK

(podpis Kierownika Zamawiającego lub osoby
przez niego upoważnionej)

