



PROKURATURA OKRĘGOWA
W OLSZTYNIE
7 WYDZIAŁ
BUDŻETOWO-ADMINISTRACYJNY
ul. Dąbrowszczaków 12
10-959 OLSZTYN
tel. 89 52-15-400; fax. 89 52-15-401
email: biuro.podawcze.pools@prokuratura.gov.pl

Olsztyn, dnia 07 lipca 2023 r.

3003.7-261.9.2023

WSZYSCY UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

PYTANIA I ODPOWIEDZI

Dotyczy: **postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie sprzątnięcia we wszystkich Prokuraturach okręgu olsztyńskiego w II półroczu 2023r.”**

W związku z zapytaniami jednego z Wykonawców dotyczącymi treści zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej SWZ w powyższym postępowaniu, Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) przekazuje treść przedmiotowych pytań wraz z odpowiedziami:

Pytanie Nr 1

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych. 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 art. 16 ustawy PZP z dnia 11.09.2019 roku (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 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 współzycia 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 Nr 1

Zamawiający nie uważa aby kary umowne określone we wzorze umowy były rażąco wysokie. Jednocześnie informuję, że we wzorze umowy w § 5 Zamawiający dopisuje pkt. 4 określający łączną maksymalną wartość kar umownych.

Pytanie Nr 2

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy, zgodnie z określonym w umowie konsorcjum podziałem czynności.

Odpowiedź Nr 2

Tak. Zamawiający dopuszcza wystawianie faktur przez każdego członka konsorcjum w ramach wynagrodzenia przysługującego wykonawcy w danym miesiącu.

Pytanie Nr 3

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ? Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych. Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID 19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzenianiu się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych. Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

Odpowiedź Nr 3

Zamawiający akceptuje wystawienie przez Wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Pytanie Nr 4

Proszę o wprowadzenie do wzorca umowy zapisów o których mowa w ustawie PZP art. 436 ust. 3 Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. W projekcie umowy, który przewiduje nakładanie kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający. Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający. Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy ostanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, o których mowa w projekcie umowy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej.

Odpowiedź Nr 4

Jak odpowiedź Nr 1.

Pytanie Nr 5

Wnosimy o zmianę postanowień projektu umowy par. 9 pkt. 1 i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 90 % wartości zamówienia. Wykonawca zaznacza, że obecne postanowienia SWZ wprost naruszają dyspozycję wskazanego art. 433 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie określił minimalnego zakresu zamówienia, jednocześnie zastrzegając dla siebie w ww. postanowieniach SWZ możliwość dowolnych ograniczeń wielkościowych, co stanowi przejaw praktyki, która miała miejsce przed 1 stycznia 2021r; a wyeliminowanie której stało się ratio legis art. 433 nowej, obecnie obowiązującej, ustawy Pzp. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych, tj. w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia ucziwą konkurencję. Działanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której to Zamawiający będzie miał możliwość dowolnego interpretowania i stosowania mechanizmu obniżenia wielkości zamawianej usługi (wpływającego na zmianę wynagrodzenia będącego istotną, w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy pzp, zmianą postanowień zawartej umowy), co narusza zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 3531 kodeksu cywilnego. W konsekwencji powyższego, Zamawiający pozbawia Wykonawców możliwości dokonania rzetelnej oceny ryzyka zmiany wysokości wynagrodzenia na skutek stosowania obniżenia, która to ocena

powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich Wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez wszystkich Wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym - obliczenia ich ceny, która stanowi istotne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Efektem postępowania prowadzonego na podstawie tak skonstruowanych zapisów SWZ, ma być zawarcie umowy z wykonawcą. Umowa ta jest umową wzajemną, jej postanowienia nie mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub przyznawać tylko jednej stronie przywilejów. Istnienie kwestionowanego zapisu w SWZ powoduje to, że tylko Zamawiający jest stroną uprzywilejowaną w umowie, gdyż może jednostronnie (bez jakiejkolwiek ochrony interesu Wykonawcy) zmieniać ilość i wartość świadczeń wykonawcy. Wykonawca na etapie składania oferty nie ma żadnej wiedzy, co będzie wpływać na decyzję Zamawiającego o zmianie wielkości zamówienia. Zamawiający winien precyzyjnie podać, w jakich przypadkach i z czym związanych, będzie możliwa zmiana umowy w zakresie przedmiotu zamówienia i jednocześnie (równie precyzyjnie) określić warunki i termin dokonania takiej zmiany. Przy obecnym brzmieniu zapisów SWZ, wykonawca nie jest w stanie racjonalnie oszacować ryzyka związanego z potencjalnym zmniejszeniem wielkości zamówienia i nie ma szans uwzględnić tego ryzyka w oferowanej cenie. Wykonawca podnosi również, że zastrzeżenie dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia jest również niezgodne z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień. Zamawiający przyznał sobie bowiem w SWZ prawo do każdej, w tym także istotnej zmiany umowy. podkreślamy, że zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 pzp – zmiana umowy jest dopuszczalna, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Skuteczny i zgodny z prawem opis klauzuli dot. zmiany, w tym ograniczenia zakresu rzeczowego umowy, wymaga więc „jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres”. Umowa i SWZ niniejszego postępowania, dopuszcza dowolne ograniczenie zamówienia. Tym samym zastrzeżenie to narusza art. 455 ust. 1 pkt 1 pzp, gdyż nie spełnia wymogu, co do jednoznacznego opisu zakresu zmiany. Dopuszczalna wielkość zmiany jest nieograniczona, co narusza wymogi co do ww. klauzuli, a nadto stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego (prawa do kształtowania postanowień umownych) przysługujących zamawiającemu. Wykonawca wskazuje, że brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, wpływa na decyzję wykonawców o udziale w postępowaniu. Krąg wykonawców zainteresowanych małym - niewielkim wolumenem/ zamówieniem, jest inny, niż dużym.

Odpowiedź Nr 5

Zamawiający wykreśla pkt. 1 w § 9 wzoru umowy.

Pytanie Nr 6

Czy Zamawiający przyjmie na siebie obowiązek zabezpieczenia odpadów powstałych w trakcie wykonywania usługi?

Odpowiedź Nr 6

Tak.

Pytanie Nr 7

Czy Zamawiający wskaże wykonawcy punkt zrzutu brudnej wody.

Odpowiedź Nr 7

Tak.

Pytanie Nr 8

Prosimy o potwierdzenie, że za pomiary elektryczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkownika Wykonawcy w toku realizacji przedmiotowej usługi odpowiada Zamawiający?

Odpowiedź Nr 8

Zamawiający potwierdza, że odpowiada za pomiary elektryczne instalacji elektrycznej w poszczególnych obiektach (przeglądy pięcioletnie instalacji elektrycznych).

Pytanie Nr 9

Zgodnie z art. 135 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz.2019 z póź. zm.) zwracamy się z prośbą o uwzględnienie waloryzacji zmian stawki najniższego wynagrodzenia pracowników świadczących usługi lub stawki ich minimalnego wynagrodzenia za pracę w przyszłym, tj. 2024 r. Czy w przypadku braku akceptacji Zamawiającego do prośby dotyczącej waloryzacji minimalnego wynagrodzenia Zamawiający potwierdza, że przy wyliczeniu ceny usługi Wykonawca uwzględni prognozowaną na pierwsze półrocze 2024 r. wysokość płacy minimalnej wynoszącej odpowiednio 4242 zł brutto dla umowy o pracę i 27,70 zł za godzinę dla umowy cywilnoprawnej.

Odpowiedź Nr 9

Zamawiający nie wyraża zgody na waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu wzrostu wynagrodzenia minimalnego. Wykonawca powinien uwzględnić prognozowany wzrost minimalnego wynagrodzenia w 2024r. przy kalkulacji ceny oferty.

Jednocześnie informuję, iż Zamawiający skraca termin realizacji umowy do 31.01.2024r.

Pytanie Nr 10

Bardzo prosimy o podanie ilości pracowników zatrudnionych w Prokuraturze Okręgowej w Olsztynie wraz z przynależnymi placówkami oraz przybliżoną ilość petentów w skali jednego miesiąca.

Odpowiedź Nr 10

W prokuraturach okręgu olsztyńskiego zatrudnionych jest 276 osób. Ilość interesantów jest bardzo zmienna, orientacyjnie można przyjąć 380 osób w skali miesiąca.

Pytanie Nr 11

Wykonawca informuje, iż 10 listopada 2022 r. weszły w życie nowe regulacje ustawy Pzp związane z projektowanymi postanowieniami umów. Klauzule waloryzacyjne należy zawrzeć we wszystkich umowach o zamówienia publiczne bez względu na przedmiot, jeśli tylko okres ich trwania przekracza 6 miesięcy. Znowelizowany art. 439 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian

wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Klauzule waloryzacyjne są zatem obowiązkowe w każdej umowie w sprawie zamówienia, której czas realizacji przekroczy 6 miesięcy. Umowa taka musi określać: 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia: a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia; 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy; 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Termin realizacji umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne został ustalony przez zamawiającego, zgodnie SWZ, na okres 7 miesięcy od daty podpisania umowy tj. na okres przekraczający 6 miesięcy. Zamawiający nie zawarł w treści projektu umowy zapisów dotyczących wymogów wynikających z wyżej cytowanych przepisów ustawy. Nie przewidział zasad waloryzacji i terminów zmian wartości umowy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów koniecznych do realizacji zamówienia. Wnosimy zatem o zmianę postanowień umowy, w taki sposób, aby Wykonawcy byli uprawnieni do złożenia wniosku o zmianę wysokości wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy o wykazany wzrost ceny materiałów lub kosztów w stosunku do cen, obowiązujących na dzień złożenia oferty i odpisanie do projektu umowy postanowień o następującej treści: Strony zobowiązują się dokonać zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w formie pisemnego aneksu, każdorazowo w przypadku zmiany cen materiałów i kosztów, związanych z realizacją przedmiotu umowy (dalej także jako „indeksacja wynagrodzenia”), na następujących zasadach: a) zmiany dokonywane będą w oparciu o kwartalne wskaźniki wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszane w komunikatach Prezesa GUS. b) zmiany mogą zostać wprowadzone na wniosek Strony nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, przy czym zmiana jest dopuszczalna: - w przypadku pierwszej indeksacji - jeśli wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, o którym mowa w ppkt. a) za kwartał, poprzedzający kwartał złożenia wniosku o indeksację wynagrodzenia, wzrośnie lub spadnie o min. 0,2% w stosunku do wskaźnika z kwartału, w którym przypadał termin składania ofert; - w przypadku każdej kolejnej indeksacji - jeśli wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych, o którym mowa w ppkt. a) za kwartał poprzedzający kwartał złożenia wniosku o indeksację wynagrodzenia, wzrośnie lub spadnie o min. 0,2% w stosunku do wskaźnika z kwartału, w którym nastąpiła ostatnia indeksacja; c) Strony mogą występować z wnioskami o indeksację wynagrodzenia nie częściej, niż jeden raz na 3 miesiące.

Odpowiedź Nr 11

Zamawiający informuje, iż skraca termin realizacji umowy do 31.01.2024r.

Pytanie Nr 12

Proszę o wykreślenie wymogu dotyczącego przedłożenia „zaświadczenia o niekaralności” i zastąpienie zaświadczenia dokumentem w postaci oświadczenia złożonego przez Wykonawcę o niekaralności. GIODO w dniu 15.02.2013 r. zajęło negatywne stanowisko w sprawie żądania informacji z KRK, które powinno być przestrzegane przez instytucje Zamawiających. Zaznaczam, iż wewnętrzne zarządzenia Zamawiającego nie mogą uchylać ustawy, stad wnioskuję o uznanie wyłącznie oświadczeń o niekaralności pracowników złożonych przez

Wykonawcę. Zauważyć również należy, że art. 10 RODO określa zasady przetwarzania danych osobowych o wyrokach skazujących, czynach niedozwolonych lub powiązanych środkach bezpieczeństwa. Pracodawca nie może więc, nawet za zgodą kandydata do pracy lub pracownika, przetwarzać jego danych osobowych o wyrokach skazujących, czynach niedozwolonych lub powiązanych środkach bezpieczeństwa. Informacja, iż dana osoba nie widnieje w Krajowym Rejestrze Karnym, jest również informacją zawierającą dane określone w art. 10 RODO. Zatem każde zaświadczenie o niekaralności, które będzie zawierało informacje o wyrokach skazujących, czy też informację o tym, że dana osoba nie była skazana, będzie informacją dotyczącą wyroków skazujących i czynów zabronionych w rozumieniu RODO. Przetwarzanie danych dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do wypełnienia obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa. Przetwarzanie danych o karalności pracownika jest więc dopuszczalne wyłącznie wówczas, jeżeli wymóg niekaralności pracownika wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Powyższe oznacza, że żądanie od pracownika przedłożenia oświadczenia lub zaświadczenia o niekaralności nie jest dopuszczalne nawet za jego zgodą. Reasumując, należy uznać za niedopuszczalne żądanie przedłożenia przez pracowników na potwierdzenie ich niekaralności – zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego.

Odpowiedź Nr 12

W art. 3 pkt. 4 SWZ i w § 2 pkt. 4 projektu umowy Zamawiający wykreśla wymóg dotyczący przedłożenia zaświadczeń o niekaralności pracowników Wykonawcy skierowanych bezpośrednio do realizacji usługi objętej umową i zastępuje je oświadczeniem Wykonawcy.

Prokurator Okręgowy