

Miłków, dnia 27.09.2023

Zn. spr.: SG.270.1.15.2023

**Uczestnicy postępowania  
Nr SG.270.1.15.2023**

*dotyczy:* postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Całodobową ochronę bezpośrednią mienia i osób oraz monitoring wizyjny obiektów Leśnego Banku Genów Kostrzyca”

Art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm. – „PZP”) stanowi, że Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ.

Zamawiający otrzymał od Wykonawcy pytania do postępowania prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 1 PZP w trybie podstawowym bez negocjacji.

**Pytanie nr 1**

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/> ?

**Odpowiedź na pytanie nr 1**

Zamawiający informuje, że akceptuje wystawienie przez Wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesyłanie dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania.

**Pytanie nr 2**

Zamawiający wskazał, że maksymalna liczba rbg to 8808 rbg i że rozliczenia między Zamawiającym a Wykonawcą prowadzone będą w oparciu o faktycznie wykonane roboczogodziny, wykazane w książce dyżurów i o stawkę jednostkową wskazaną w ofercie. W związku z powyższym wnosimy o określenie minimalnej gwarantowanej wielkości zamówienia bowiem obecne zapisy naruszają przepisy art. 433 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 uczciwą konkurencję. Działanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której będzie on miał możliwość dowolnego interpretowania i stosowania mechanizmu obniżenia (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 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. Czynności Zamawiającego są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa są w konsekwencji nieważne z mocy art. 58 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 454 ustawy Pzp istotna zmiana umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie może jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi; jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy; zatem wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu.

### **Odpowiedź na pytanie nr 2**

Zamawiający informuje, że w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści SWZ, także między innymi wielkości przedmiotu zamówienia. Zamawiający zmienił termin zakończenia przedmiotu zamówienia na dzień 30.09.2024 r. o godz. 12:00 i w związku z tym przeliczył ilość godzin dla przedmiotowego zamówienia. Ilość godzin po zmianie treści SWZ wynosi 8304. Zamawiający informuje, że ilość 8304 roboczogodzin nie ulegnie zmianie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, a Wykonawcy zobowiązani są skalkulować wartość przedmiotu zamówienia w oparciu o roboczogodzinę w ilości 8304.

Ilość 8304 roboczogodzin jest to wielkość zamówienia, którą Zamawiający gwarantuje Wykonawcy i która nie ulegnie zmianie.

Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał także zmian we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ. Zamawiający posiada pełną świadomość prawną i nie dopuszcza jednostronnej zmiany umowy. Zmiany umowy, które zostały przewidziane przez Zamawiającego dotyczą klauzuli waloryzacyjnej zgodnie z § 11 wzoru umowy pn. Waloryzacja, a także ewentualne zmiany określone z § 14 pn. Zmiany i rozwiązanie umowy.

### **Pytanie nr 3**

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W § 10 Projektu 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 postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar

umownych, o których mowa w ust. § 10 projektu umowy nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto) o wskazanego w § 9 ust. 4 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 na pytanie nr 3**

Zamawiający informuje, że po zmianie treści SWZ w dniu 27.09.2023 r. umowa nie podlega reżimowi art. 436 ustawy PZP, gdyż będzie trwała powyżej 6 miesięcy, ale krócej niż 12 miesięcy. Pomimo tego Zamawiający wprowadził do wzoru umowy zapisy o maksymalnej wysokości kar umownych na poziomie 30% umownego wynagrodzenia brutto. Wzór umowy po zmianach stanowi załącznik nr 3 do pisma zmieniającego treść SWZ.

### **Pytanie nr 4**

Zgodnie z art. 439 ustawy Pzp, w przypadku umów, zawieranych na okres dłuższy, niż 6 miesięcy, muszą one zawierać postanowienia dotyczące zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Umowa 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 następować 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 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, o którym mowa w § 9 ust. 4 umowy 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 na pytanie nr 4**

Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści SWZ, zmieniając treść załącznika nr 4 do SWZ tj. wzoru umowy. Do wzoru umowy Zamawiający wprowadził zapisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia. Wzór umowy po zmianach stanowi załącznik nr 3 do pisma zmieniającego treść SWZ.

#### **Pytanie nr 5**

W związku z planowanym wzrostem minimalnego wynagrodzenia w 2024 r. proszę o wprowadzenie zapisów we wzorze umowy umożliwiających waloryzację ceny w momencie wzrostu minimalnego wynagrodzenia w 2024 r.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 5**

Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści SWZ, zmieniając treść załącznika nr 4 do SWZ tj. wzoru umowy. Do wzoru umowy Zamawiający wprowadził zapisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia. Wzór umowy po zmianach stanowi załącznik nr 3 do pisma zmieniającego treść SWZ.

#### **Pytanie nr 6**

Szanowni Państwo, z uwagi na fakt, że termin realizacji usługi przekracza 12 miesięcy (od 20.10.2023 r. od godziny 12:00 do 21.10.2024 r. do godzinie 12:00) wnoszę o wprowadzenie do projektu umowy zapisów dot. zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 436 ust. 4 pkt b ustawy prawo zamówień publicznych. Przepisy nakazują, aby w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy umowa zawierała postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, a w przypadku zmiany: - stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego – wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę - zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, - zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)- jeżeli zmiany te będą miały wpływa na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Prosimy zatem o dostosowanie zapisów umowy do obecnie obowiązujących przepisów.

**Odpowiedź na pytanie nr 6**

Zamawiający informuje, że okres realizacji zamówienia nie przekracza 12 miesięcy. Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści SWZ zmieniając termin zakończenia zamówienia na dzień 30.09.2024 r. o godz. 12:00. dokonał zmiany treści SWZ, zmieniając treść załącznika nr 4 do SWZ tj. wzoru umowy. Do wzoru umowy Zamawiający wprowadził zapisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia. Wzór umowy po zmianach stanowi załącznik nr 3 do pisma zmieniającego treść SWZ.

**Pytanie nr 7**

Czy Zamawiający przewiduje waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w styczniu 2024 roku (od dnia wejścia w życie nowych stawek minimalnego wynagrodzenia)?

**Odpowiedź na pytanie nr 7**

Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści SWZ, zmieniając treść załącznika nr 4 do SWZ tj. wzoru umowy. Do wzoru umowy Zamawiający wprowadził zapisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia. Wzór umowy po zmianach stanowi załącznik nr 3 do pisma zmieniającego treść SWZ.

**Pytanie nr 8**

Czy Zamawiający stawia wymagania dotyczące składu i wyposażenia patroli interwencyjnych? Jeśli „tak” to jakie?

**Odpowiedź na pytanie nr 8**

Zamawiający w dniu 27.09.2023 r. dokonał zmiany treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 1 do pisma zmieniającego treść SWZ. Zamawiający zdefiniował Grupę patrolowo-interwencyjną jako grupę uzbrojonych pracowników ochrony, która składa się z co najmniej dwóch kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

Z poważaniem

Anna Wondolowska-Grabowska

Dyrektor LBG Kostrzyca

/podpisano elektronicznie/