

Odpowiedzi na pytania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług gastronomicznych dla Domu Pomocy Społecznej Orunia w Gdańsku ul. Starogardzka 20

PUNKT 1

Zamawiający w Załączniku nr 2 do SIWZ - Umowa na świadczenie usług gastronomicznych §20 ust 1 pkt 4 dopuszcza:

„...4) zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w następujących przypadkach:

- a) zmiany stawki podatku od towarów i usług,
 - b) zmiany 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) zmiany 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.”

Jednak zgodnie z treścią 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 zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany:

1)

.” (art. 142 ust. 5).

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

Zamawiający w Załączniku nr 2 do SIWZ - Umowy:

1. Nie zawarł wszystkich obligatoryjnych przesłanek zmiany wynagrodzenia Wykonawcy wymienionych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp ,

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 wprowadzenia takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnym przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego. Brak takich zapisów stanowi kwalifikowaną wadę umowy, co może skutkować nawet nieważnością całego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o wprowadzenie do Załącznik nr 2 do SIWZ - Umowa na świadczenie usług gastronomicznych oraz Ogłoszeniu 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., 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 pełnego brzmienia art. 142 ust.5.

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 Umowie swego rodzaju automatycznych mechanizmów dostosowywania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian.

Skoro te 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.

Biorąc powyższy zapis, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie w §20 ust 1 pkt. 4 pełnego brzmienia z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Proponujemy następujący zapis:

Waloryzacja wynagrodzenia

1. *Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian przepisów 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 albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów 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.*
- d. *zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*

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 wynikającą 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) i d) 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), c) i d).*

Odpowiedź:

Wprowadzam w §20 ust 1 pkt. 4 Załącznika Nr 2 – Umowa o świadczenie usług gastronomicznych:

1) po ppkt c ppkt d w następującym brzmieniu:

„d) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018r. o pracowniczych planach kapitałowych.”

2) po ust. 8 ust 9 w następującym brzmieniu:

„9. W sytuacji wystąpienia okoliczności wskazanych w pkt 4d Wykonawca składa pisemny wniosek o zmianę umowy w zakresie płatności faktur wystawionych po zmianie zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych. Wniosek powinien zawierać wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne wraz z dokumentami to potwierdzającymi oraz dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia Wykonawcy po zmianie umowy, w szczególności Wykonawca zobowiązany będzie wykazać związek pomiędzy wnioskowaną kwotą podwyższenia wynagrodzenia umownego a wpływem zmiany zasad, o których mowa w pkt 4d, na kalkulację ceny ofertowej. Wniosek powinien obejmować jedynie te dodatkowe koszty realizacji zamówienia, które Wykonawca obowiązkowo ponosi w związku ze zmianą zasad, o których mowa w pkt4d.

PUNKT 2

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, porodu, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co



w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 43 ogłoszenia zatrudnienie na umowę o pracę dotyczy tylko osób, które pełnią funkcje szefa kuchni i kucharza. W przypadku kiedy ww. osoby przebywają na zwolnieniach lekarskich nadal pozostają one w zatrudnieniu, ponieważ zgodnie z art. 41 Ustawy Kodeks Pracy nie można rozwiązać umowy o pracę z osobą przebywającą na zwolnieniu lekarskim. Przypadek konieczności zatrudnienia nowej osoby na umowę o pracę dotyczy tylko przypadków kiedy nastąpi rozwiązanie umowy o pracę z ww. osobami.

Podtrzymujemy obowiązek zatrudnienia ww. osób na umowę o pracę.

PUNKT 3

- 1) Uprzejmie prosimy o odstąpienie od wymogu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wymóg wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, niezależnie od formy wniesienia, jest dodatkowym elementem kosztotwórczym, który Wykonawcy muszą uwzględnić w cenie oferty. Po pierwsze udzielenie gwarancji należytego wykonania umowy wiąże się z opłatami wnoszonymi przez Wykonawcę do ubezpieczyciela lub banku. Niezależnie od zapłaconych składek Wykonawca jest zmuszony celem uzyskania gwarancji należytego wykonania kontraktu do wniesienia odpowiednich zabezpieczeń w postaci np. depozytu gotówkowego, blokady środków na rachunku, hipoteki lub innych poręczeń majątkowych.

Konieczność wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy powoduje zamrożenie istotnej części kapitału obrotowego na czas trwania kontraktu, którego koszt utrzymania w tym czasie Wykonawca doliczy do kosztów gwarancji. W konsekwencji spowoduje to podwyższenie kosztów wykonania usługi dla Zamawiającego, co przy długim okresie trwania umowy i dużej wartości zamówienia zawyży wartość oferty w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia.

Ponadto nadmieniamy, iż na chwilę obecną koszty uzyskania gwarancji należytego wykonania kontraktu są znacząco wyższe niż to miało miejsce kilka lat temu, wpływ na takie koszty ma obecna sytuacja gospodarcza kraju w danej branży (koszty niniejsze wzrosły ze względu na fakt, iż wiele przedsiębiorstw budowlanych, które podpisały umowy o świadczenie usługi publicznej, nie zrealizowały swoich zobowiązań czego następstwem było wypłacanie przez firmy ubezpieczeniowe i banki należności z tytułu wystawionych przez nie gwarancji).

Zamawiający ma także prawo do kar umownych.

Ze względu na ww. okoliczności kary umowne w opinii Wykonawcy, w wystarczający sposób zabezpieczają interesy Zamawiającego w przypadku nienależytego wykonania umowy. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie. Jednocześnie proszę o potwierdzenie, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy, zgodnie z §12 ust. 1 wynosi 1% maksymalnej sumy wynagrodzenia, o której mowa w § 8 ust. 3 umowy.

Odpowiedź:

Nie odstępujemy od wymogu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie z §12 ust. 1 wynosi ono 1% maksymalnej sumy wynagrodzenia, o której mowa w § 8 ust. 3 umowy.

W rozdziale XV ust.1 Ogłoszenia zmienia się 4% na 1%.

DYREKTOR
Dom Pomocy Społecznej „ORUNIA”

Barbara Witerska