

Białystok, dnia 11.10.2022r.

Zamawiający:
Muzeum Pamięci Sybiru
Ul. Węglowa 1
15-121 Białystok

Wykonawcy
(uczestnicy postępowania)

Odpowiedzi na zapytania Wykonawców dotyczące treści
Specyfikacji Warunków Zamówienia

Dotyczy postępowania pn.: Świadczenie całodobowej usługi ochrony fizycznej oraz obsługi systemów i urządzeń zaplecza technicznego w Muzeum Pamięci Sybiru

Znak postępowania: WOZP.261.174.2022

Na podstawie art 284 ust 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) Zamawiający informuje, że Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie następujących kwestii dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1:

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 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 obarczone 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:

Brak zgody na wnioskowaną zmianę. W §8 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający wskazał, że łączna wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych nie może przekroczyć 30%. Zdaniem Zamawiającego tak określona wysokość kar nie jest rażąco wygórowana. Kary umowne mają rekompensować szkody, których Zamawiający może doznać wskutek nienależytego wykonania umowy lub zabezpieczać możliwość wyegzekwowania przez Zamawiającego obowiązku realizacji świadczenia usług przez osoby zatrudnione na podstawie zwartych umów o pracę. Jeżeli w ocenie Wykonawcy naliczone kary umowne będą rażąco wygórowane, Wykonawcy służy prawo zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie miarkowania naliczonej kary umownej na podstawie art. 484 §2 Kodeksu cywilnego.

Pytanie 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:

Zamawiający dopuści możliwość, aby każda z firm wchodzących w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT, o ile taki obowiązek będzie wynikał z powszechnie obowiązujących przepisów prawa lub utrwalonej linii orzecniczej sądów administracyjnych bądź interpretacji organów skarbowych. Zamawiający pragnie zauważyć, że w interpretacji nr 0111-KDIB3-2.4012.595.2018.1.AZ Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej wskazał, że: *„Biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa oraz zasady funkcjonowania konsorcjum, w tym zasadę odrębności podatników, którzy występując wobec siebie w relacji Lider Konsorcjum- Partner Konsorcjum, stwierdzić należy, że uczestnicy Konsorcjum zobowiązani są do dokumentowania wzajemnych świadczeń oraz wyboru podmiotu, który będzie odpowiedzialny za rozliczenia ze zlecającą (wykonawcą). (...) wynagrodzenie, które zostanie otrzymane przez Partnera od Lidera Konsorcjum, odnoszące się do rzeczywiście wykonanych przez Partnera prac, stanowi zapłatę za wykonane usługi na rzecz Lidera i powinno zostać udokumentowane przez Partnera fakturą VAT wystawioną na rzecz Lidera Konsorcjum wyłącznie odpowiedzialnego za rozliczenia z zamawiającym.”* Tym samym organy skarbowe dopuszczają możliwość rozliczania się partnerów konsorcjum pomiędzy sobą bez konieczności angażowania zamawiającego w bezpośrednie rozliczenia z każdym członkiem konsorcjum.

Pytanie 3:

Wykonawca wnosi o zmianę w projekcie umowy §8 ust. 4 postanowienia o treści: „Łączna wysokość naliczonych kar umownych w stosunku do Wykonawcy nie może przekroczyć 30% wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy.” na następującą treść:

„Łączna wysokość naliczonych kar umownych w stosunku do Wykonawcy nie może przekroczyć 20% wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Przewidziane umową kary umowne mają zagwarantować Zamawiającemu prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z zapisami SWZ, zaś proponowane przez Wykonawcę postępowanie reklamacyjne nie zabezpiecza w należyty sposób interesu Zamawiającego.

Pytanie 4:

Proszę o informację, czy wszystkie roboczo – godziny mają być realizowane na podstawie umowy o pracę, czy też Zamawiający dopuszcza umowy dzielone (umowa o pracę oraz umowa zlecenie)?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zatrudnienia pracowników ochrony w ramach I i II obsady na podstawie umów cywilnoprawnych.

Pytanie 5:

Czy w przypadku, gdy pracownik ochrony zadeklaruje pracę powyżej pełnego etatu, Zamawiający oprócz wymogu o pracę w pełnym wymiarze godzin, pozostawia w gestii Wykonawcy formę zatrudnienia w dodatkowym wymiarze roboczogodzin dla tego samego pracownika?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga, aby pracownicy realizujący zadania określone w ramach I i II obsady byli zatrudnieni wyłącznie na umowę o pracę z zachowaniem warunków określonych w OPZ. Natomiast organizację czasu pracy pracowników ochrony pozostawia w gestii Wykonawcy.

Pytanie 6:

Proszę o informację czy zastępstwa chorobowo-urlopowe mogą być realizowane w ramach zatrudnienia na umowę zlecenie?

Odpowiedź:

Nie, Zamawiający nie dopuszcza zatrudnienia pracowników ochrony w ramach I i II obsady na podstawie umów cywilnoprawnych.

Pytanie 7:

Proszę o zmianę lub usunięcie § 1 ust. 8 umowy. Zamawiający nie powinien jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca należy zapewnić 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.

W związku z powyższym wnosimy aby wszelkie zmiany umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Zapisy § 1 ust. 8 projektu umowy określają zakres ewentualnych zmian osobowych nie tylko w zakresie zmniejszenia, ale również zwiększenia liczby pracowników Wykonawcy realizujących usługę ochrony. Zamawiający nie planuje także radykalnych zmian w terminach i godzinach pracy Muzeum. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o każdej zmianie sposobu realizacji usługi w terminie wskazanym § 1 ust. 8 projektu umowy.

Zamawiający nie zmienia terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu.

DYREKTOR
Muzeum Pamięci Sybiru
[Podpis]
prof. dr hab. Wojciech Sleszyński

Kierownik Zamawiającego