



DO WSZYSTKICH ZAINTERESOWANYCH WYKONAWCÓW

Wrocław, dnia 2 grudnia 2019 r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego według procedury otwartej (art. 138n pkt 1 ustawy Pzp) Nr MCUS.DZP.373-94/2019 na usługi polegające na przygotowaniu podstawowego wyżywienia (catering) dla mieszkańców Domów Pomocy Społecznej oraz dla klientów Dziennych Domów Pomocy, funkcjonujących w strukturze Domu Pomocy Społecznej w Miejskim Centrum Usług Socjalnych we Wrocławiu.

Odpowiedzi na złożone zapytania

Miejskie Centrum Usług Socjalnych we Wrocławiu, informuje, iż na podstawie rozdziału VII lit. C ust. 14 Dokumentu dotyczącego udzielenia zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o których mowa w art. 138g ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2019 poz. 1843) udziela odpowiedzi na złożone w dniu 29 listopada 2019 r. przez Wykonawcę zapytania:

Pytanie nr 1

„Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy 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 przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 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 na pytanie nr 1

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów wzoru umowy w zakresie wysokości kar umownych, stanowiącej część DDUZ z dnia 22 listopada 2019 r.

Pytanie nr 2

„Prosimy o informację jaką stawkę płacy bezpośrednio ze wszystkimi pochodnymi i narzutami za pracę powinien uwzględnić Wykonawca? Czy cena netto powinna uwzględniać wzrost minimalnego wynagrodzenia w 2020 r. (tj. 2600 zł brutto) zgodnie z wydanym przez Radę Ministrów Rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej obowiązującej od 01.01.2020 r.?”

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający zwraca uwagę, iż ustalenie stawki płacy należy do Wykonawcy, Zamawiający nie jest upoważniony do prowadzenia negocjacji cenowych z Wykonawcą. Zamawiający przypomina, iż Wykonawca uwzględniając wynagrodzenie dla swoich pracowników, zobowiązany jest działać zgodnie z przepisami obowiązującego prawa.



Pytanie nr 3

„Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

- obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty będące spółkami kapitałowymi, działające w ramach konsorcjum, a następnie – już na etapie świadczenia usługi - faktury wystawiane są przez kilkanaście spółek cywilnych założonych przez konsorcjantów,*
- powyższe może budzić wątpliwości co do zgodności takiej praktyki z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (a zwłaszcza z art. 113 ust. 1 i 9 dotyczącym zwolnień podmiotowych, art. 106a – 106q dotyczącym zasad wystawiania faktur oraz art. 88 dotyczącym braku prawa do odliczenia VAT) co potwierdzają kontrole podatkowe prowadzone w firmach świadczących usługi outsourcingowe,*

zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający po udzieleniu zamówienia dopuszcza możliwość wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT), niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum?”

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot, niż ubiegający się o udzielenie zamówienia.

Pytanie nr 4

„W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm. dalej: Pzp), wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 Pzp oraz zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215) postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:

- 1. „Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:*
 - 1) stawki podatku od towarów i usług,*
 - 2) 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.,*
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
 - 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,*

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.
- 2. Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1-3 ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.*
- 3. Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:*
 - a) zmianę stawki podatku od towarów i usług,*
 - b) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
 - c) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,*



- przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
- d) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób,*
 - e) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej, zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.*
4. *Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o jakiej mowa w ustępie 1 -3 niniejszego paragrafu dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany:*
- a) *wysokości podatku od towarów i usług,*
 - b) *wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,*
 - c) *wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,*
 - d) *zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,*
 - e) *wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
 - f) *zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*
5. *W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.*
6. *W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:*
- a) *zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,*
 - b) *na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,*
 - c) *na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksy do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne/ aneksy do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.*
7. *Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż miesiąc od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy.*



8. Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osiągnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.
9. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne."

Uzasadnienie: W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„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”.

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 Pzp nie można uznać za wystarczające. Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów jest wzór umowy. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia."

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający informuje, iż treść art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843) nie dotyczy przedmiotowego postępowania, gdyż umowa będzie zawarta na okres od 1 stycznia do 31 sierpnia 2019 r. W związku z powyższym zaproponowane przez Wykonawcę zapisy nie mają zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie nr 5

„Zamawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątnia na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa urlopowo-chorobowe. 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 wymaga chociażby dostarczenia badań lekarskich, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie."

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający informuje, iż treść powyższego pytania nie dotyczy zakresu przedmiotu postępowania nr MCUS.DZP.3710-94/2019.

Pytanie nr 6

„Dotyczy: pkt. IV. 1)-3) SIWZ

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ww. warunki mogą być spełnione łącznie przez Wykonawców występujących wspólnie”.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający informuje, iż warunki udziału w postępowaniu przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zostały określone w Rozdziale IV pkt. 1) i pkt 3) DDUZ z dnia 22 listopada 2019 r.

Zamawiający informuje, iż odpowiedzi na zadane pytania zostają zamieszczone na stronie internetowej <http://www.mcus.wroclaw.pl/> w zakładce Zamówienia publiczne powyżej 30 tysięcy euro oraz na Platformie Przetargowej <https://mcus.logintrade.net/>



Miejskie Centrum Usług Socjalnych we Wrocławiu, w związku z otrzymanymi zapytaniami od Wykonawców informuje, iż na podstawie rozdziału VII lit. C ust. 19 Dokumentu dotyczącego udzielenia zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o których mowa w art. 138g ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2019 poz. 1843) **przedłuża termin składania i otwarcia ofert na dzień 6 grudnia 2019 r.** Miejsce i godziny pozostają bez zmian.

Zamawiający w związku z powyższym dokonał modyfikacji treści Dokumentu dotyczącego udzielenia zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi z dnia 22 listopada 2019 r. w następujący sposób:

1. Rozdział XI ust. 1 DDUZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” otrzymuje brzmienie:

„1. Oferty należy **złożyć w terminie do dnia 06.12.2019 r. do godz. 10:00 za pomocą Platformy Przetargowej** zgodnie z instrukcjami wyświetlanymi na Platformie Przetargowej.

Uwaga! Za datę złożenia oferty rozumie się datę jej wpływu na Platformę tj. datę złożenia oferty wyświetloną na koncie Zamawiającego wskazanej w kolumnie „Data złożenia oferty”.”

2. Rozdział XI ust. 3 DDUZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” otrzymuje brzmienie:

„3. **Otwarcie ofert odbędzie się w dniu 06.12.2019 r. o godz. 10:30 w siedzibie Zamawiającego:** Miejskie Centrum Usług Socjalnych, ul. Mączna 3: Dział Zamówień Publicznych (pokój 145).”

Powyższa modyfikacja stanowi integralną część DDUZ z dnia 22 listopada 2019 r. i jej treść Zamawiający udostępnia na stronie internetowej <http://www.mcus.wroclaw.pl/> w zakładce Zamówienia publiczne powyżej 30 tysięcy euro oraz umieszcza na Platformie Przetargowej <https://mcus.logintrade.net/>

DYREKTOR

Janusz Nałęczki

Sporządziła: Agnieszka Kutkowska, tel. 071 3769943, e-mail: agnieszka.kutkowska@mcus.pl 

Załączniki:

1. DDUZ – zmiana z dnia 2 grudnia 2019 r.
2. Sprostowanie Ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji (wysłane do publikacji).

