

Radom, 17 stycznia 2019r.

ODPOWIEDZI DO ZAPYTAŃ:

W związku z Państwa pytaniami skierowanymi do Zamawiającego w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 poz.1986) pn. „Ochrona osób i mienia na potrzeby Mazowieckiego Centrum Sztuki Współczesnej „Elektrownia”, udzielamy następujących odpowiedzi:

Pytanie nr 1:

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

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający nie dopuszcza zatrudniania pracowników skierowanych do wykonania zamówienia w innej formie niż zgodna z art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy (Dz. U z 2018 r. poz. 917 ze zm.), także w przypadku pracy pracownika w wymiarze większym niż pełen etat, tym bardziej, iż zatrudnienie tego samego pracownika zarówno na umowę o pracę jak i umowy cywilnoprawnej może być uznane przez organy kontrolne za próbę obejścia przepisów ustawy Kodeks pracy, co zgodnie z art. 281 ust. 1 tejże ustawy podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł.

Pytanie nr 2:

Jeśli Zamawiający dopuści możliwość zatrudnienia powyżej pełnego etatu pracowników pracujących na podstawie umowy cywilnoprawnej czy przewiduje waloryzację minimalnej stawki godzinowej na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 2 PZP?

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający nie dopuszcza zatrudniania pracowników skierowanych do wykonania zamówienia w innej formie niż zgodna z art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy (Dz. U z 2018 r. poz. 917 ze zm.).

Pytanie nr 3:

Zamawiający ustalił jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej jako 100% cena. Pomimo, faktu iż postępowanie jest prowadzone zgodnie z art.138o ustawy prawo zamówień publicznych i braku obowiązku przestrzegania przez Zamawiającego art.91 ust.2 i 2a ustawy zwracam uwagę, iż celem ustawodawcy było zakończenie dyktatu najniższej ceny w zamówieniach publicznych (art.138o jest to tryb postępowania przetargowego) i nakłonienie Zamawiających do stosowania innych kryteriów w przetargach, bez względu na stosowany przez nich tryb postępowania. Jedyna możliwość stosowania wyłącznie kryterium cenowego w przetargach została ograniczona do tych, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Należy pamiętać, że nie chodzi tu o tworzenie fasadowych kryteriów pozacenowych (o wadze od 1 do 5 proc.), które nie mają realnego wpływu na wynik postępowania tylko kryteria, które zapewnią Zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej, pod każdym względem nie tylko cenowym.

Wobec powyższego wnoszę o zmianę kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności zastosowanie kryterium poza cenowego o wadze co najmniej 40%, natomiast kryterium ceny o wadze 60%.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Stosownie do treści art. 138o ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1968 ze zm.)- dalej Pzp, Zamawiający udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej progów określonych na podstawie art. 138g ustawy Pzp tj. (w tym przypadku 750 000 Euro), ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą jedynie minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Zamawiający sam określa szczegółowe rozwiązania prawne procedury, w ramach której udziela zamówienia publicznego na usługi społeczne. Wskazane przepisy zobowiązują Zamawiającego udzielającego podprogowych zamówień społecznych do przeprowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący. Są to jedyne zasady prowadzenia takiego „podprogowego” postępowania na usługi społeczne określone przez ustawodawcę. Wobec szczegółowego opisanie zarówno wymogów dotyczących Wykonawcy, jak i sposobu wykonywania usługi Zamawiający podtrzymuje ustalone w postępowaniu kryterium wyboru oferty.

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy dot. wzajemnego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Umowa chroni interesy zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy, w związku z obowiązującymi przepisami RODO. Wzór w załączeniu.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający przewiduje zawarcie z Wykonawcą umowy dot. wzajemnego powierzenia przetwarzania danych osobowych, której treść jest zgodna z wymaganiami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016).

Pytanie nr 5:

Wnoszę o modyfikację par.7 Umowy poprzez dodanie ustępu o treści: „Wykonawca ma prawo rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w sytuacji zalegania Zamawiającego z płatnościami względem Wykonawcy”.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 6:

Wnoszę o modyfikację par.7 Umowy poprzez dodanie ustępu o treści: „Wykonawca może naliczać Zamawiającemu odsetki za opóźnienie przy nieterminowej realizacji płatności, na podstawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych”.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zgodnie z art. 481 § 1 ustawy Kodeks cywilny (Dz. U z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) odsetki od świadczenia pieniężnego, należą się zawsze bez względu na zapisy umowy, w tejże ustawie też określono ich wysokość, wobec powyższego nie ma potrzeby dodatkowego regulowania tej kwestii.

Pytanie nr 7:

W związku z zapisami par.9 ust.1 umowy, wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy obligatoryjnych w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy zapisów precyzyjnie określających zasady waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1) - 3) ustawy pzp, tj. od kiedy obowiązuje aneks, w jakim terminie należy się zwrócić o zmianę wynagrodzenia i w jakim terminie Zamawiający zobowiązuje się do odpowiedzi na wniosek.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 marca 2015r. o sygn. KIO 413/15 wskazuje, iż:

„zamawiający został zobligowany do określenia w umowie zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy”. Dodatkowo KIO podkreśla, iż: „przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady”, a także, że: „intencją ustawodawcy było zobligowanie zamawiających do takiego uregulowania w umowach kwestii waloryzacji, aby w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających uruchomienie mechanizmu waloryzacji strony nie toczyły sporów co do przebiegu tej procedury”.

W związku z tym, iż siwz oraz umowa, nie zawierają postanowień wymaganych przepisem art. 142 ust. 5 pzp, a termin realizacji zamówienia przekracza 12 miesięcy, proponujemy dokonanie zmiany SIWZ, poprzez dodanie do projektu umowy poniższych zapisów w par. 9 Umowy:

1. Strony zobowiązują się, iż każdorazowo dokonają (w formie pisemnego aneksu) zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy na mocy Umowy, w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. 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 roku 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

2. Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, wchodzić będzie każdorazowo w życie z dniem wejścia w życie zmian przepisów, o których mowa w ust. 1 pkt. 1) - 3).

3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 pkt 1) powyżej, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy (tj. bez podatku od towarów i usług) nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona z uwzględnieniem stawki podatku od towarów i usług, wynikającej ze zmienionych przepisów.

4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 2) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone w zakresie:
- 1) wartości, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, a wynikające z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat
 - 2) dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującego odpowiednio przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania do wysokości minimalnej stawki godzinowej;
 - 3) dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującego pracownikom biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania o wysokość dodatku do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej
5. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 3) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikającą ze wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego 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, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.
6. W przypadku zmiany, o której mowa w ust.1 pkt.4) powyżej, wynagrodzenie wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez wykonawcę, wynikającą ze wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego wynikającą z wpłat do PPK dokonywanych przez podmioty zatrudniające uczestniczące w wykonaniu zamówienia publicznego.
7. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt. 2) i 3),4) przed zawarciem aneksu, o którym mowa powyżej, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu pisemne oświadczenie o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3), 4). Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, powinien być zawarty przez Strony w terminie 30 dni od daty złożenia Zamawiającemu powyższego oświadczenia przez Wykonawcę, przed wejściem w życie zmian, o których mowa w ust 1 pkt 2) i 3), 4).

Odpowiedź na pytanie nr 7:

W związku z faktem, iż umowa zostanie zawarta w trybie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1968 ze zm.), dalej Pzp, który zobowiązuje Zamawiającego jedynie do uwzględnienia norm zawartych w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, Zamawiający nie jest zobligowany do stosowania innych przepisów ustawy Pzp, w tym przepisów dotyczących umów w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym wskazane przez Wykonawcę wyroki Krajowej Izby

Odwoławczej nie mają w niniejszym przypadku zastosowania, jako że dotyczą jedynie postępowań prowadzonych w reżimie ustawy Pzp.

Biorąc jednak pod uwagę interes Wykonawców, dla których koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w tym związane z zatrudnianiem pracowników mają duże znaczenie przy wycenie i realizacji zamówienia, Zamawiający wprowadził już do umowy zapisy, umożliwiające zmianę wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, 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 i zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, oraz 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, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania Umowy przez Wykonawcę.

Pytanie nr 8:

Wnoszę o wprowadzenie do par.9 Umowy, zapisu: „Aneks [dot. zmiany wynagrodzenia] będzie obowiązywał od dnia jego zawarcia ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmian przepisów będących podstawą do zmiany wysokości wynagrodzenia albo od dnia zawnioskowanego przez Stronę jeżeli będzie to termin późniejszy”. Powyższy zapis jest zgodny z dotychczasowym orzecznictwem KIO.

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 9:

Wnoszę o modyfikację par.13 ust. 2 Umowy, w zakresie: „wykonawca zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, w posiadanie, których wszedł podczas realizacji Umowy, bez względu na sposób i formę ich utrwalenia i przekazania z wyjątkiem danych i informacji, które zgodnie z obowiązującym prawem mogą być ujawnione lub gdy ujawnienia ww. danych zażąda uprawniony organ w przewidzianej prawem formie i treści, jednakże tylko w niezbędnym zakresie (...)”.

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający zmienia zapis § 13 ust. 2 Umowy, który otrzymuje brzmienie:

”Wykonawca zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, w posiadanie, których wszedł podczas realizacji Umowy, zarówno związanych z ochroną mienia Zamawiającego (np. rozkładu pomieszczeń, systemów zabezpieczeń, majątku będącego w posiadaniu Zamawiającego), jak również bezpośrednio niezwiązanych z wykonywaniem usług, bez względu na sposób i formę ich utrwalenia i przekazania z wyjątkiem sytuacji, gdy ujawnienia informacji lub danych zażąda uprawniony organ w przewidzianej prawem formie i treści, jednakże tylko w niezbędnym zakresie.”.

Pytanie nr 10:

Proszę o określenie terminu obowiązywania tajemnicy o której mowa w par.13 ust.2 Umowy - po zakończeniu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Ze względu na ochronę interesów Zamawiającego obowiązek zachowania tajemnicy obowiązuje bezterminowo zarówno w trakcie trwania umowy jak i po jej zakończeniu.

Pytanie nr 11:

Wnoszę o wprowadzenie do par.18 Umowy, zapisu: „Zamawiający jest zobowiązany do wyznaczenia pisemnie dodatkowego terminu do zaprzestania naruszeń określonych powyżej. Dopiero po jego bezskutecznym upływie ma prawo obciążenia Wykonawcy karą umowną”.

Odpowiedź na pytanie nr 11:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 12:

Wnoszę o wykreślenie słowa „całkowitą” w par.16 ust.1 Umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 12:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 13:

Wnoszę o modyfikację par.16 ust.2 Umowy, w zakresie: „(...) są skutkiem zawinionego niewykonania lub zawinionego nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę”.

Odpowiedź na pytanie nr 13:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 14:

Wnoszę o zawarcie w umowie, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia”. Zaznaczam, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, dlatego powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone. Prawo jednostronnego wypowiedzenia umowy przysługujące obu stronom z okresem wypowiedzenia umożliwiającym drugiej stronie dostosowanie się do sytuacji, jest w opinii Wykonawcy celowe.

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Zamawiający wprowadza do umowy § 23 umowy, który otrzymuje brzmienie:

”

1. Każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec ostatniego miesiąca wypowiedzenia.
2. Wypowiedzenie powinno zostać złożone drugiej stronie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”

Pytanie nr 15:

Wnoszę o modyfikację par.25 Umowy, w zakresie: „Spory wynikłe na tle realizacji przedmiotu umowy strony poddają pod rozstrzygnięcie Sądu właściwego dla siedziby Wykonawcy”.

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Pytanie nr 16:

Wnoszę o wydłużenie dojazdu do 8 minut w nocy i 14 minut w dzień. Zaznaczam, iż czas wskazany przez Zamawiającego jest czasem niemożliwym do spełnienia, w szczególności jeżeli grupy interwencyjne nie są dedykowane wyłącznie pod kontrakt Zamawiającego. W ramach tego postępowania Zamawiający nie zastrzega sobie prawa do wyłącznego korzystania z grupy interwencyjnej ponieważ koszt postawienia grupy interwencyjnej zdecydowanie wpłynąłby na stawkę za godzinę usługi 1 pracownika ochrony zarówno wykwalifikowanego jak i bez kwalifikacji. Biorąc pod uwagę fakt, iż grupa interwencyjna nie jest pojazdem uprzywilejowanym i musi postępować zgodnie z przepisami ruchu drogowego prosba o wydłużenie dojazdu jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź na pytanie nr 16:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Obowiązujące dotychczas umowy dotyczące usług ochrony osób i mienia wykazały, iż wskazane w umowie czasy dojazdu grupy interwencyjnej są możliwe do uzyskania a ze względu na dużą wartość zgromadzonych u Zamawiającego dzieł sztuki, jak najbardziej uzasadnione.

- 1) Adresat (mailem),
- 2) A/a.

DYREKTOR
Mazowieckiego Centrum Sztuki
Współczesnej „ELEKTROWNIA”
w Radomiu
Włodzisław Pujański