

Grodków, dn. 14 października 2015r.

ZP.271.16.2015

Dot. przetargu nieograniczonego o wartości wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na Zarządzanie nieruchomościami stanowiącymi własność Gminy Grodków i zarządzanie lokalami gminnymi we Wspólnotach Mieszkaniowych
– odpowiedź na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ oraz zmiana treści SIWZ.

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.) odpowiadam na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ oraz zmieniam treść SIWZ w następującym zakresie:

Wniosek z dnia 9 października – część I

Działając na podstawie art. 38 ust 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez dookreślenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego 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) stawki podatku od towarów i usług;
- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3- 5 ustawy z dnia 10 października 2001 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- 3) 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.” (art. 142 ust. 5).

Uzasadnieniem ratio legis – zgodnie z wolą ustawodawcy – przywołanego przepisu art. 142 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznych. W efekcie, przy

niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia 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 zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

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

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o wprowadzenie do siwz 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.

MINIMALNE WYNAGRODZENIE

Art. 142 ust 5 pkt 2 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do określenia w siwz zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia koszty osobowy stanowią dominującą pozycję w cenie usługi. Do tej pory wykonawcy nie mieli żadnych ograniczeń przy stosowaniu różnych form zatrudnienia i związanych z nimi kosztami. Znowelizowana dyspozycja art. 90 ust 1 ustawy PZP wprowadza przy badaniu czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny domniemanie, iż koszty osobowe nie mogą być niższe w przeliczeniu na jedną osobę, niż koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Konsekwencją takiego rozwiązania, jest wprowadzenie przez

ustawodawcę obowiązku uwzględniania przez zamawiających w siwz zasad waloryzowania wynagrodzeń wykonawców w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Doświadczenia pierwszej dekady bieżącego wieku wskazują, iż nawet najbardziej ostrożni przedsiębiorcy mogą zostać zaskoczeni niespodziewanymi uregulowaniami prawnymi, które są wynikiem politycznych rachub rządu, a nie odzwierciedleniem gospodarczych wskaźników. Proponowana wyżej zmiana jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu też na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków publicznych, a tym samym wpisuje się w podstawowe cele związane z dyscypliną finansów publicznych. Ponieważ zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalane są przez podmiot trzeci w stosunku tak dla Zamawiającego jak i wykonawców oczywistym jest, iż mają charakter niezależny od woli stron umowy. Brak uwzględnienia proponowanej zmiany w treści projektu umowy łączyć się będzie dla Zamawiającego z dwoma negatywnymi skutkami.

Po pierwsze wykonawcy mogą oferować wykonanie usług drożej niż to wynika z faktycznych kosztów jej świadczenia w momencie składania oferty, po to aby uwzględnić ewentualne zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia w kolejnych latach trwania umowy. Efektem takiej postawy – racjonalnego jednak przedsiębiorcy – jest to, iż Zamawiający od początku umowy niejako „nadpłaca” za ewentualne przyszłe koszty, nie mając pewności, iż wydatkuje posiadane środki w sposób racjonalny i gospodarczo uzasadniony. Brak uwzględnienia w projekcie umowy możliwości waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy powoduje, że kalkulując cenę oferty dla umowy długoterminowej, racjonalny wykonawca uwzględnić musi ewentualne ryzyko wzrostu wysokości minimalnego wynagrodzenia tak, aby zabezpieczyć swój interes. W rzeczywistości więc to Zamawiający zapłaci za ryzyko wkalkulowane przez wykonawcę do ceny oferty, które w pierwszym roku świadczenia usługi powoduje znaczny jej wzrost, a tym samym zbędne wydatki zamawiającego. Tym samym stanowić ono może zysk wykonawcy i nieuzasadniony koszt Zamawiającego, a co za tym idzie, możliwość postawienia Zamawiającemu zarzutu nierzetelnego wydatkowania środków publicznych.

Po drugie – w przypadku gdy wykonawcy nie uwzględnią w proponowanej ofercie skutków zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę, Zamawiający otrzymuje w pierwszym okresie realną ofertę, która jednak po kilku miesiącach przestaje być powiązana z realnymi kosztami ponoszonymi przez wykonawcę. Siłą rzeczy, wykonawca nie będzie w stanie w sposób prawidłowy wykonywać przyjętych na siebie zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, zasadne i konieczne jest dostosowanie zapisów siwz do wymagań art. 142 ust 5 pkt 2 ustawy PZP, poprzez dodanie zapisu:

„W przypadku zmiany, o której mowa w art. 142 ust 5 pkt 2) ustawy PZP wynagrodzenie Wykonawcy ulega zmianie o wartość wzrostu wykazanych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, z tego tytułu.”

ZUS

Art. 142 ust 5 pkt 3 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do określenia w siwz zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany zasad i wysokości podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Zaproponowane w ostatnim czasie przez rząd, zmiany w przedmiocie „ozusowania” umów cywilnoprawnych rodzą trudne do przewidzenia skutki. Zmiana, o której mowa zakłada, że składka emerytalna i rentowa od umów zlecenia ma być płacona od kwoty co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Projekt nowelizacji przewiduje, że jeżeli w danym miesiącu podstawa składki będzie niższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia, a zleceniobiorca będzie spełniał warunki do objęcia ubezpieczeniem z innego tytułu np. umowy o pracę, składkę opłaci ze wszystkich tych tytułów. Proponowana nowelizacja zmierza więc do zwiększenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, w przypadku kiedy zleceniobiorca osiąga przychód z kilku źródeł. Wyższa podstawa wymiaru składki oznacza, że do ZUS trzeba odprowadzać wyższe kwoty tytułem składek. Uwagi wymaga także okoliczność, że wysokość wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne jest jednym z głównych kryteriów decydujących o wysokości składki na ubezpieczenie zdrowotne. Podwyższenie jednej skutkować będzie skutkować zwiększeniem drugiej ze składek. Wobec powyższego bezspornym jest, że koszty pracy, o którym mowa powyżej, z dużym prawdopodobieństwem, w wyniku zmian w przepisach prawa, będą wzrastały. Tym samym w interesie zarówno zamawiającego jak i wykonawcy jest wprowadzenie do umów o zamówienie publicznej klauzul zabezpieczających strony przed destabilizacją w realizacji umów (obniżeniem jakości, restrukturyzacją przyjętego modelu wykonania zamówienia, w skrajnych przypadkach wypowiedzenie umowy), która będzie stanowić konsekwencję istotnych i niebagatelnych zmian w wysokości kosztów pracy.

Mając na uwadze powyższe, zasadne i konieczne jest dostosowanie zapisów siwz do wymagań art. 142 ust 5 pkt 3 ustawy PZP, poprzez dodanie zapisu:

„W przypadku zmiany, o której mowa w art. 142 ust 5 pkt 3) ustawy PZP wynagrodzenie Wykonawcy ulega zmianie o wartość wzrost wykazanych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, z tego tytułu.”

AUTOMATYZM ZMIAN

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 słusznych 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 siwz swego rodzaju automatycznych

mechanizmów dostosowywania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian.

Skoro to 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.

Wnioskujemy zatem o modyfikację paragrafu 14 i wprowadzenie do wzoru umowy poniższych zapisów:

[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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 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.*
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) 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) i c).*

Pragniemy zauważyć, że postulat wprowadzenia powyższych zapisów znalazł odzwierciedlenie w kilku wyrokach KIO wydanych w marcu 2015 r. (sygn akt.: KIO 346/15, 413/15 oraz 443/15).

Wniosek z dnia 9 października – część II

1. Mając na uwadze treść § 9 ust 2-2b ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zmianami) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1831) oraz treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r., zwracam się o potwierdzenie, iż załączony do siwz wzór umowy umożliwi uwzględnienie konsekwencji wynikających ze wskazanych zmian po rozpoczęciu realizacji usługi.

W związku z w/w wnioskami Zamawiający udziela odpowiedzi oraz modyfikuje treść SIWZ w następujący sposób:

I. W Części II SIWZ - Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego § 10 otrzymuje brzmienie:

„§ 10

1. Z tytułu wykonywania usługi określonej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy „ZARZĄDZAJĄCY” otrzymywać będzie wynagrodzenie miesięczne według następującej stawki: zł netto za każdy m² powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych i użytkowych zgodnie z załącznikiem Nr 1.
2. Z tytułu wykonywania usługi określonej w § 2 pkt 2 niniejszej umowy „ZARZĄDZAJĄCY” otrzymywać będzie wynagrodzenie miesięczne według następującej stawki: zł netto za każdy m² powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych i użytkowych zgodnie z załącznikiem Nr 2.
3. Z tytułu wykonywania usługi określonej w § 2 pkt 3 niniejszej umowy „ZARZĄDZAJĄCY” otrzymywać będzie wynagrodzenie miesięczne według następującej stawki: zł netto za każdy m² powierzchni użytkowej pomieszczeń dodatkowych komórki i garaże nie będących pomieszczeniami przynależnymi do lokalu zgodnie z załącznikiem Nr 3.
4. Z tytułu wykonywania usługi określonej w § 2 pkt 4 niniejszej umowy „ZARZĄDZAJĄCY” otrzymywać będzie wynagrodzenie miesięczne według następującej stawki: zł netto za każdy m² powierzchni w budynkach mieszkalnych i użytkowych zgodnie z załącznikiem Nr 4.
5. Stawki jednostkowe netto określone w ust. 1-4 będą stałe przez okres 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia. Po upływie tego okresu dopuszcza się następujące zmiany stawek jednostkowych netto:
 - 1) w przypadku 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,
 - 2) w przypadku 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 wykonania zamówienia przez Wykonawcę.
- 3) W przypadku zmian określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 „ZARZĄDZAJĄCY” może wystąpić do „ZLECAJĄCEGO” z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, przedkładając odpowiednie dokumenty potwierdzające zasadność złożenia takiego wniosku. „ZARZĄDZAJĄCY” winien wykazać ponad wszelką wątpliwość, że zaistniała zmiana ma bezpośredni wpływ na koszty wykonania zamówienia oraz określić stopień, w jakim wpłynie ona na wysokość wynagrodzenia. W przypadku uznania przez „ZLECAJĄCEGO” zasadności wprowadzenia zmian do umowy, stawki jednostkowe netto ulegną odpowiedniej zmianie.
 - 4) Nowe stawki jednostkowe netto będą stałe przez 12 miesięcy od dnia podpisania aneksu, w którym ustalone będą ich wysokości.
 - 5) Zmiana wartości umowy może nastąpić na pisemny wniosek „ZARZĄDZAJĄCEGO”.
 - 6) „ZARZĄDZAJĄCY” złoży powyższy wniosek, z co najmniej 30 - dniowym wyprzedzeniem wobec postulowanej daty obowiązywania nowych stawek.
6. Przy wystawianiu faktur zostanie zastosowana stawka podatku od towarów i usług obowiązująca w dniu jej wystawienia (w dniu powstania obowiązku podatkowego).
 7. Podstawą do wypłaty wynagrodzenia będzie prawidłowo wystawiona przez „ZARZĄDZAJĄCEGO” faktura na koniec każdego miesiąca. Termin zapłaty faktury upływa po 14 dniach od daty dostarczenia jej „ZLECAJĄCEMU”.
 8. Faktury należy wystawić na: Gminę Grodków, ul. Warszawska 29, 49-200 Grodków, NIP 753 – 10 – 05 – 755.
 9. Za datę zapłaty, strony uważają dzień obciążenia rachunku „ZLECAJĄCEGO”.
 10. Faktura wystawiona bezpodstawnie lub nieprawidłowo zostanie zwrócona „ZARZĄDZAJĄCEMU”.
 11. Strony postanawiają, że „ZARZĄDZAJĄCY” nie może przenieść na osoby trzecie wierzycelności wynikających z niniejszej umowy bez uprzedniej pisemnej zgody „ZLECAJĄCEGO”.

II. W Części II SIWZ - Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego dodaje się załącznik nr 8 - Wykaz osób zatrudnionych przy realizacji umowy w brzmieniu ustalonym w załączniku do niniejszego pisma.

III. Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 8 do Wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego - Wykaz osób zatrudnionych przy realizacji umowy.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

Załączniki:

- Wykaz osób zatrudnionych przy realizacji umowy

BURMISTRZ
Marek Antoniewicz

Informację niniejszą
zamieszcza się na stronie internetowej
Zamawiającego w dniu 14.10.2015r.

GMINA GRODKÓW
49-200 GRODKÓW
ul. Warszawska 29

Blu