

Łódź, dnia 06.12.2022 r.

## Do wszystkich Wykonawców

ZP/32/2022

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę całodobowej ochrony osób i mienia MPO – Łódź Sp. z o.o.**

I. Na podstawie art. 284 ust. 1 oraz 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający udziela wyjaśnień na zgłoszone w toku przedmiotowego postępowania wnioski o wyjaśnienie treści SWZ:

1. Wnosimy o obniżenie kar umownych wskazanych we wzorze umowy jako oczywiście rażąco wygórowanych - o co najmniej 50% oraz zmniejszenie maksymalnej wartości naliczonych kar umownych do wysokości 30%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień to Zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiając mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeganie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecnictwie 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 obciążone 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 współzycia 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”.

**Wyjaśnienia: Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, i ryzyko potencjalnych szkód związanych z nienależytym wykonaniem umowy, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów dotyczących wysokości kar umownych.**

2. Wnosimy o zmianę §8 Umowy poprzez dodanie wynikających z art. 436 PZP zapisów regulujących zmianę umowy w przypadku zmiany: stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub

ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1342 oraz z 2022 r. poz. 1079).

**Wyjaśnienia: Zmianę umowy w przypadku zmiany: stawki podatku od towarów i usług regulują zapisy w §8 ust. 2 pkt b) Projektowanych postanowień umowy.**

**Zamawiający dokonuje modyfikacji SWZ – szczegóły w punkcie II. niniejszego pisma.**

3. Wnosimy o wykreślenie w §8 ust. 3 pkt g. Umowy. Powyższy zapis narusza art.436 ust.4 lit.b ustawy prawo zamówień publicznych. Ustawodawca zastrzegł we wskazanym przepisie, że jedynym warunkiem jaki Zamawiający może postawić wobec wykonawcy to konieczność udowodnienia, iż „, zmiany te (czyli wynikające z art.436 ust.4 ustawy pzp) będą miały wpływ na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę”. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zajęło jednoznaczne stanowisko w tym zakresie, powołując się na cel przepisu ustawodawcy, który wywieść z wyroku wydanego 9 marca 2015 r., o sygn.akt. KIO 346/15. Izba kierując się celem, który przyświecał wprowadzeniu nowych przepisów (wówczas art.142 ust.5 ustawy pzp) o klauzulach waloryzacyjnych, uznała iż waloryzacja powinna następować dokładnie w momencie wejścia w życie nowych regulacji oraz odzwierciedlać koszty ponoszone z tytułu zmiany wynagrodzenia dla Wykonawcy. Wobec powyższego wnoszę o usunięcie zapisu.

**Wyjaśnienia: Zamawiający dokonuje zmiany zapisów §8 ust. 3 pkt g) wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:**

**„g) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia to 40% względem wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1”.**

**Zamawiający dokonuje modyfikacji SWZ – szczegóły w punkcie II. niniejszego pisma.**

4. Wnosimy o zmianę punktu 1.6.5.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez wykreślenie zapisu „utrata zaufania, stwierdzenie zbyt małego zaangażowania, które nie zmieniło się po zwróceniu uwagi – jw., przy czym oceny poziomu zaangażowania pracowników ochrony, stwierdzenia utraty zaufania, stwierdzenia odmowy wykonania polecenia czy celowego bądź nieumyślnego niewłaściwego wykonania polecenia – dokonuje wyłącznie osoba wymieniona w pkt. 1.6.3 i nie podlega ono weryfikacji przedstawiciela Wykonawcy.” W dotychczasowym brzmieniu zapis ten pozbawia Wykonawcę szansy na wyrażenie stanowiska w sprawie oraz przedstawienie argumentów, co może prowadzić do bezpodstawnego odsunięcia pracownika od wykonywania zadań.

a

b

c

**Wyjaśnienia: Zamawiający nie wyraża zgody i podtrzymuje zapisy SWZ.**

5. Zwracamy się z zapytaniem jakie polecenia i w jakim zakresie Zamawiający ma na myśli w pkt. 1.6.5.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia?

**Wyjaśnienia: Polecenia wskazane w pkt 1.6.5.3 dotyczą należytego wykonywania przedmiotu umowy w zakresie całodobowej ochrony obiektów MPO – Łódź Sp. z o.o..**

- II. Na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź Sp. z o.o. dokonuje zmiany treści SWZ:

1) ZAŁĄCZNIK NR 4 - PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY (§ 8 ust. 3.)

**BYŁO:**

g) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia to 10% względem wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1.

**JEST:**

g) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia to **40%** względem wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1.

2) ZAŁĄCZNIK NR 4 - PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY (§ 8) – poprzez dodanie ust. 5 i 6. następującej treści:

5. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku terminu obowiązywania umowy dłuższego niż 12 miesięcy, w przypadku zmiany:

- a) podatku akcyzowego
- 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,

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

6. Jeżeli zmiany określone w ust. 5 mają wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę, Wykonawca zobowiązany jest w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy do doręczenia Zamawiającemu szczegółowego zestawienia obejmującego kalkulację kosztów wykonania zamówienia, ze wskazaniem w szczególności ilości osób wykonujących zamówienie wraz z wyszczególnieniem elementów wynagrodzenia poszczególnych osób oraz kosztów ich ubezpieczenia pod rygorem utraty prawa do zwiększenia wysokości wynagrodzenia ze względu na okoliczności wskazane w ust. 5.

III. Na podstawie art. 286 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź Sp. z o.o. przedłuża termin składania ofert:

.

1) SWZ (punkt 15)

**BYŁO:**

15. 1. Ofertę wraz w wymaganymi załącznikami należy złożyć **do dnia 08.12.2022 r. do godz. 9:30** pod rygorem nieważności za pośrednictwem Platformy Zakupowej. Ryzyko błędnego doręczenia oferty obciąża Wykonawcę.

**JEST:**

15. 1. Ofertę wraz w wymaganymi załącznikami należy złożyć **do dnia 12.12.2022 r. do godz. 9:30** pod rygorem nieważności za pośrednictwem Platformy Zakupowej. Ryzyko błędnego doręczenia oferty obciąża Wykonawcę.

2) SWZ (punkt 16)

**BYŁO:**

16.1. Otwarcie ofert nastąpi **w dniu 08.12.2022 r. o godz. 10:00.**

**JEST:**

16.1. Otwarcie ofert nastąpi **w dniu 12.12.2022 r. o godz. 10:00.**

3) SWZ (punkt 18)

**BYŁO:**

18.1. Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert **do dnia 06.01.2023r.**

**JEST:**

18.1. Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert **do dnia 10.01.2023r.**

Załącznikami do niniejszego pisma są:

- 1) ZMODYFIKOWANA SWZ
- 2) ZMODYFIKOWANY ZAŁĄCZNIK NR 4 - PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY
- 3) Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia

Z poważaniem,

*Wersja elektroniczna dokumentu.  
Dokument w oryginale podpisany przez:  
Prezesa Zarządu – Pana Jana Zbrońskiego  
Wiceprezesa Zarządu – Pana Pawła Jankiewicza*