



Łódź, dnia 10 maja 2021r.

Fabryka Sztuki w Łodzi

ul. Tymienieckiego 3, 90-365 Łódź

nr tel./fax: (+48) 42 646 88 65

www.fabrykaszutki.org

zamowienia@fabrykaszutki.org

<https://platformazakupowa.pl/pn/fabrykaszutki>

Znak post. FS/ZP/01/2021

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.) – dalej p.z.p. na usługę pn. „Usługa ochrony fizycznej kompleksu budynków Fabryki Sztuki w Łodzi (FS) przy ulicy Tymienieckiego 3 oraz usługa zabezpieczenia imprez organizowanych przez Fabrykę Sztuki w Łodzi”

WYJAŚNIENIE I ZMIANY TREŚCI SWZ

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1 (z dnia 06.05.2021 r.)

Wzór Umowy, Szczegółowe obowiązkowe Wykonawcy, par. 4, pkt 3c wymaga od Wykonawcy przedstawienia Zamawiającemu najpóźniej w dniu przystąpienia do realizacji umowy kopii zaświadczeń o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej. Proszę o jednoznaczne określenie, czy pracownicy przeznaczeni do świadczenia usługi ochrony na stanowiskach S01 i S02 muszą posiadać zaświadczenia o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników ochrony.

Odpowiedź:

Pracownicy przeznaczeni do świadczenia usługi ochrony na stanowiskach S01 i S02 nie muszą posiadać zaświadczenia o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników ochrony.

Pytanie nr 2 (z dnia 06.05.2021 r.)

Zamawiający wymaga m.in. obchodu terenu zewnętrznego - proszę o informację, czy teren Zamawiającego jest wyposażony w system kontroli obchodu, czy może jest to to po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź:

Teren zewnętrzny nie jest wyposażony w system kontroli obchodu. Kontrole pracowników Wykonawcy powinny być realizowane zgodnie z zapisami zawartym w Załączniku nr 6 do SWZ.



Pytanie nr 3 (z dnia 06.05.2021 r.)

Wzór Umowy, par. 15 Zmiana Umowy, pkt 2 zastrzega prawo Zamawiającego do zmniejszenia ilości godzin względem ilości wskazanych w załączniku nr 1 stanowiącym Szczegółowy Opis Zamówienia. Zamawiający gwarantuje Wykonawcy realizację usługi o wartości nie mniejszej niż 75% wartości wskazanej w par. 11 ust. 1. Wskazany przez Zamawiającego par. 11 ust. 1 wskazuje stawki godzinowe i w celu ustalenia wartości odnosi się do ust. 2., w którym jest mowa o „faktycznie przepracowanych roboczogodzinach”, czyli nie jest to jednoznacznie określona wartość. W ten sposób nie jest możliwe określenie wartości minimalnego wynagrodzenia, jakie może otrzymać Wykonawca podczas realizacji Umowy. Bardzo proszę o zmianę opisu sposobu obliczenia minimalnej wartości zamówienia w sposób umożliwiający Wykonawcy oszacowanie minimalnej wartości zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający postanawia dokonać zmiany zgodnie z wnioskiem.

Pytanie nr 4 (z dnia 06.05.2021 r.)

Formularz ofertowy, Załącznik nr 1 do SIWZ, w punkcie 1 wymaga obliczenia wartości zamówienia jako iloczynu stawki brutto za 1 roboczogodzinę pracownika Wykonawcy i „przewidzianej przez Zamawiającego maksymalną liczbę godzin świadczonych usług tj. ... h”. Zgodnie z tym opisem wartość ta jest „przewidziana przez Zamawiającego” a nie przez Wykonawcę, więc Zamawiający jest zobligowany do jej jednoznacznego określenia. Ze

względem na dużą możliwość dowolności i błędnego wypełnienia formularza wnioskuję o zmianę formularza i uzupełnienie przez Zamawiającego ilości godzin jakie są „przewidziane” przez niego w poszczególnych zakresach – Pracowników kwalifikowanych i nie wymagających kwalifikacji.

Odpowiedź:

Zapisy SWZ wraz z załącznikami są jednoznaczne i precyzyjne w zakresie ilości godzin. Nie zachodzi w przedstawionym zakresie żadna możliwość dowolności ze strony Wykonawców. Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany formularza ofertowego.

Pytanie nr 5 (z dnia 06.05.2021 r.)

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania

<https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ? Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych. Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych. Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

**Odpowiedź:**

Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl>

Konto Zamawiającego znajdujące się na Platformie Elektronicznego Fakturowania:

Typ/Numer PEPPOL

NIP / 7282640492

Pytanie nr 6 (z dnia 06.05.2021 r.)

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 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 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 rażąco 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:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany wzoru umowy. Na gruncie Pzp kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. W wyroku z dnia 11 listopada 2008 r., KIO/UZP 779/08, skład orzekający zgodził się z zamawiającym, że „kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny (...), szczególnie istotny właśnie w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta.

Pytanie nr 7 (z dnia 06.05.2021 r.)

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 nie dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy.



Pytanie nr 8 (z dnia 07.05.2021 r.)

Czy Zamawiający potwierdza, że wszystkie roboczogodziny ochrony stałej muszą być wypracowane w ramach umowy o pracę, natomiast w przypadku ochrony imprez dopuszczalne jest wykonywanie obowiązków na podstawie umów cywilnoprawnych?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie nr 9 (z dnia 07.05.2021 r.)

Proszę o obniżenie wysokości kar umownych o 50% z uwagi na poniższe uwarunkowania:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31.07.2015 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, 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 kodeksu cywilnego w związku z art. 58 §1 kodeksu cywilnego;

- wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.2013 (sygn. akt I CSK 124/13): „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”.

Wnoszę również o modyfikację treści §14 ust. 6 wzoru umowy z uwagi na rażące naruszenie zasad równości stron. Proponuję następujące brzmienie: „Maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć równowartości 25% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §11 ust. 3 Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany wzoru umowy. Na gruncie Pzp kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy. W wyroku z dnia 11 listopada 2008 r., KIO/UZP 779/08, skład orzekający zgodził się z zamawiającym, że „kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny (...), szczególnie istotny właśnie w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta.

Pytanie nr 10 (z dnia 07.05.2021 r.)

Czy Zamawiający potwierdza, że dopuszcza 24-godzinne zmiany pracowników ochrony?

Odpowiedź:

Zamawiający nie ingeruje w organizację pracy pracowników Wykonawcy.

Pytanie nr 11 (z dnia 07.05.2021 r.)

Czy Zamawiający potwierdza, że nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności?

Odpowiedź:

Zamawiający nie potwierdza powyższego.

Pytanie nr 12 (z dnia 07.05.2021 r.)

Proszę o modyfikację §16 ust. 9 wzoru umowy poprzez dostosowanie do treści orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 346/15): „z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że wynagrodzenie wykonawcy



winno zostać odpowiednio zmienione. Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa.

Powyższe argumenty uzasadniają również konieczność dokonania zmiany wynagrodzenia wykonawcy od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany wzoru umowy. Zgodnie z tezą powołanego orzeczenia KIO sygn. akt KIO 346/15 „zgodnie z art. 142 ust. 5 in fine p.z.p. odpowiednie zmiany wysokości wynagrodzenia mogą mieć miejsce **jedynie wówczas, gdy zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę**. Zasadnym zatem jest zobowiązanie wykonawcy do wykazania wpływu zmiany wskazanych regulacji na koszty wykonania zamówienia. Wprowadzenie zapisu o waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy jedynie na podstawie jego oświadczenia mogłoby prowadzić do bezpodstawnego podnoszenia wynagrodzenia wykonawcy.” Zapis § 16 ust. 9 zapewnia wykazanie wpływu zmian wskazanych regulacji na koszty wykonania zamówienia i ich weryfikację przez Zamawiającego, przy jednoczesnym zagwarantowaniu obowiązywania zmian wynagrodzenia od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa w przypadku złożenia prawidłowego i zupełnego wniosku przez Wykonawcę.

II. ZMIANA TREŚCI SWZ

Działając w oparciu o art. 286 ust. 2 PZP, Zamawiający informuje, że zmianie uległy następujące zapisy § 15 ust. 2 załącznika nr 6 do SWZ – wzór umowy:

Zmiana nr 1 (w związku z wyjaśnieniem nr 3):

2. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmniejszenia ilości godzin względem, ilości wskazanych załączniku Nr 1 stanowiącym Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający gwarantuje Wykonawcy realizację usług o wartości nie mniejszej niż 75% wartości wskazanej w § 11 ust. 3. Z tytułu zmniejszenia ilości świadczonych usług Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

*Maciej Trzebeński
Dyrektor Naczelny Fabryki Sztuki w Łodzi*