



Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia objętego ustawą Pzp, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nt.: **„Świadczenie kompleksowych usług utrzymania łaźni dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK Ruda z podziałem na 2 zadania: Zadanie nr 1 – dla Ruchu Bielszowice, Zadanie nr 2 – dla Ruchu Halemba” – nr sprawy: 462400454**

Działając w oparciu o art. 135 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawcy:

Pytanie nr 1:

Zwracamy się z prośbą o modyfikację wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%. W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt KIO 283/14.

Zamawiający próbuje wykorzystać swoją pozycję dominującą w przetargu i wbrew zasadom współżycia społecznego, wprowadzić do umowy rażąco wygórowaną karę umowną, która z uwagi na swą konstrukcję, może mieć zastosowanie zarówno w przypadku drobnego uchybienia, nieskutkującego powstaniem jakiegokolwiek szkody po stronie Zamawiającego, jak i w przypadku niewykonania zobowiązania w znacznej części. Kara umowna winna zostać opisana w sposób zróżnicowany, w zależności od rangi, skutków i okresu trwania uchybienia, jak i wpływu uchybień na funkcjonowanie Zamawiającego. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wniosek o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku do rangi, skutku i okresu trwania uchybienia i jego wpływu na funkcjonowanie zamawiającego ma z jednej strony zapewnić,



iz w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Regulacje dotyczące kar umownych mających zastosowanie do przyszłej umowy zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania zostały przedstawione w Załączniku nr 5 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) - Istotne Postanowienia Umowy (IPU). Zgodnie z zapisami § 11 IPU, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne z tytułu wymienionych zdarzeń, w tym obejmujących:

- zwłokę lub nienależyte wykonania realizacji przedmiotu Umowy (w wysokości 0,1% wartości netto umowy za każdy dzień lub za każdy stwierdzony przypadek),
- brak możliwości kontaktu z Koordynatorem Umowy (w wysokości 300,00 zł),
- w przypadku wykonywania prac na terenie Zamawiającego przez pracowników Wykonawcy nie posługujących się językiem polskim w mowie i piśmie w stopniu warunkującym porozumiewanie się (w wysokości 200,00 zł),
- zwłokę w przedstawieniu obligatoryjnych dokumentów, (w wysokości 100,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki),
- zwłokę w przedstawieniu polisy ubezpieczeniowej lub dowodu opłacenia składki ubezpieczeniowej (w wysokości 1.000,00 zł za każdy dzień zwłoki),
- naruszenie obowiązku zachowania poufności (w wysokości 5% wartości netto umowy),
- sytuacji stawiania się do pracy pracowników Wykonawcy w stanie po użyciu alkoholu / w stanie nietrzeźwości / którzy są pod wpływem narkotyków lub innych substancji (w wysokości 1.000,00 zł),
- dokonania zaboru mienia (w wysokości 1 000 zł),
- zaniechania złożenia zapotrzebowania na świadczenia Zamawiającego (w wysokości 50 zł),
- konieczność zlecenia przez Zamawiającego realizacji Zamówienia innemu Wykonawcy (w wysokości różnicy pomiędzy kosztami realizacji Zamówienia poniesionymi przez Zamawiającego a wynagrodzeniem obliczonym z zastosowaniem cen określonych w Umowie),
- wystąpienie utrudnień w rozpoczęciu lub przeprowadzeniu lub zakończeniu Audytu (w wysokości 0,1 % wartości netto Umowy za każdy rozpoczęty dzień).

Konstrukcja przedmiotowych regulacji jednoznacznie wyodrębnia różne kategorie zdarzeń objętych karami umownymi. Dla każdej z tych kategorii określono indywidualne poziomy wysokości samej kary, które co do zasady znajdują odzwierciedlenie w praktyce gospodarczej. Jednocześnie, uprawnienia do naliczenia kar po stronie Zamawiającego pozostaje uwarunkowane spełnieniem dodatkowych przesłanek, co zostało wyraźnie opisane w rozwinięciu przedmiotowych regulacji. I tak przykładowo:

- przez nienależyte wykonanie umowy rozumie się w szczególności udokumentowane



stwierdzenie niewłaściwego wykonania zakresu umowy w danym dniu,

- naliczenie kary za brak znajomości języka polskiego przez pracowników realizujących świadczenie odnosi się do poziomu poniżej stopnia warunkującego porozumiewanie się,
- naliczenia kary za brak kontaktu z Koordynatorem jest możliwe jeżeli taka sytuacja miała miejsce co najmniej trzykrotnie w okresie rozliczeniowym,
- w przypadku zwłoki w przedstawieniu polisy ubezpieczeniowej lub dowodu opłacenia składki ubezpieczeniowej, Zamawiający nie naliczy kary umownej jeżeli w wyniku przedłożenia dokumentów zostanie stwierdzone zachowanie ciągłości ubezpieczenia Wykonawcy.

W przypadku odstąpienia od umowy, Zamawiający przewiduje zasadę równego traktowania Stron, tj. kara umowna obciąża tę Stronę, z winy której następuje odstąpienie od umowy. Jednocześnie wysokość samej kary (określonej w wysokości 20% wartości netto niezrealizowanej części Umowy) pozostaje degresywna i wraz z sukcesywnym wykonaniem umowy jej potencjalna wysokość maleje do wartości zerowej.

Dodatkowo, pragniemy zwrócić uwagę, iż w Załączniku nr 1 do SWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) Zamawiający w pkt X przedstawił dalsze szczegółowe zasady realizacji postępowania reklamacyjnego. Zgodnie z nimi: (i) stwierdzone przez Koordynatora Zamawiającego nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotu umowy zgłaszane będą Wykonawcy (tj. pracownikowi pełniącemu funkcję Koordynatora) na bieżąco w formie pisemnej / drogą elektroniczną, a w nagłych wypadkach ustnie lub telefonicznie; (ii) Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia zgłoszonych mu nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotu Umowy lub zmiany sposobu świadczenia Usług w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, uwzględniającym w szczególności rodzaj stwierdzonych nieprawidłowości, czas w którym mogą zostać usunięte oraz uzasadnione potrzeby Zamawiającego; (iii) brak usunięcia stwierdzonych i udokumentowanych nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotu umowy może skutkować (poza karami umownymi, o których mowa w § 11 istotnych postanowień umowy) wyłączeniem tej części powierzchni jednokrotnego sprzątnia w sposób nieprawidłowy z kalkulacji ogółu powierzchni stanowiącej podstawę rozliczenia w danym okresie rozliczeniowym.

Mając na uwadze powyższe, trudno zgodzić z zarzutem wykorzystywania przez Zamawiającego dominującej pozycji i wprowadzenia do umowy rażąco wygórowanych kar umownych. Każdorazowo intencją Zamawiającego jest przede wszystkim takie ułożenie zasad współpracy i kontroli Wykonawcy, aby osiągnąć wymagane parametry jakościowe świadczenia w ramach realizowanej umowy. Celem wprowadzenia przywołanych powyżej zapisów jest bez wątpienia stworzenie efektywnego mechanizmu umożliwiającego bieżące rozwiązywanie kwestii operacyjnych oraz stosowanie właściwych środków



dyscyplinujących Strony umowy (w tym przez adekwatny ich dobór w odniesieniu do częstotliwości i stopnia uciążliwości odchyień od wymagań określonych w umowie).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Pytanie nr 2:

Prosimy o zmianę postanowień § 14 pkt 2. 4) umowy w taki sposób, aby waloryzacja była udzielana w wysokości pełnej wartości kosztów, które Wykonawca poniesie w związku ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę (100% zamiast 50%). Zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, dodatkowe koszty Wykonawcy, związane ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę, powinny zostać pokryte w pełnym zakresie, w jakim mają wpływ na koszty realizacji usługi. Dokonanie wnioskowanej zmiany jest zatem uzasadnione.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ. Jednocześnie zwracamy uwagę, iż przedmiotowe postępowanie dotyczy zawarcia umowy na okres 12 miesięcy, zatem przepis art. 436 pkt 4 ustawy PZP nie znajduje w tym przypadku bezpośredniego zastosowania. Natomiast wypełnieniem wymogów wynikających z art. 439 ustawy PZP są zapisy zawarte w § 14. (Waloryzacja) Załącznika nr 5 – Istotne Postanowienia Umowy do SWZ zawierające postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Zgodnie z przywołanym art. 439 ust. 2 ustawy PZP w umowie określa się:

- 1) *Poziom zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający do żądania zmiany oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;* W §14 ust. 1 IPU Zamawiający postanowił, że zmiana umowy nastąpi w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zmiana następuje zawsze w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia, za wyjątkiem sytuacji w której na dzień składania oferty wykonawca mógł zapoznać się z oficjalnie opublikowaną wysokością minimalnego wynagrodzenia za dany okres;
- 2) *Sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia;* Zgodnie z postanowieniami IPU, zmiana wynagrodzenia zostanie ustalona w oparciu o wskaźnik zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej na podstawie danych publikowanych w stosownym Rozporządzeniu Rady Ministrów zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; każda kolejna waloryzacja dotyczy wynagrodzenia, ustalonego na skutek poprzedniej waloryzacji);
- 3) *Okresy, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy;* W IPU częstotliwość zmian została skorelowana z częstotliwością zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej;



- 4) *Maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia;* Zgodnie z zapisami §14 ust. 2 pkt 4 IPU, wynagrodzenie Wykonawcy, w tym jednostkowe stawki rozliczeniowe określone w Umowie ulegają zmianie o maksymalnie 50% wielkości wskaźnika zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej w odniesieniu do ich poziomów dla wielkości zaktualizowanej i dotychczasowej.

Jak wynika z powyższego wszystkie wymagane elementy klauzuli waloryzacyjnej zostały w § 14 IPU przewidziane. Zamawiający kształtując postanowienia waloryzacyjne kierował się przede wszystkim przedmiotem niniejszego zamówienia i wynikającym z tego rozkładem kosztów związanymi z realizacją zamówienia. Usługi realizowane są od lat - w związku z czym Zamawiający posiada wiedzę co do charakteru oraz udziału poszczególnych kosztów, związanych z realizacją takiego zamówienia. Największy udział w kosztach mają koszty osób realizujących usługę, natomiast część stanowiąca koszty materiałów jest istotnie mniejsza. Taki udział kosztów sprawia, że przyjęcie klauzuli waloryzacji dla potrzeb wypełnienia wspomnianego przepisu art. 439 ustawy PZP w oparciu o wskaźnik związany z wynagrodzeniem pracowników najlepiej zabezpiecza przed ewentualnym ryzykiem gwałtownych zmian wpływających na realizację umowy.

Należy podkreślić, że ogólną zasadą gospodarności wynikającej z klauzuli waloryzacyjnej jest równomierne rozłożenie na obie strony kosztów ryzyka wzrostu cen i kosztów niezbędnych do wykonania umowy.

Pytanie nr 3:

Proszę o informację, czy Zamawiający od 01.01.2025 zwaloryzuje Wykonawcy wynagrodzenie w związku ze wzrostem kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Odpowiedź Zamawiającego:

Jak wskazano powyżej, szczegółowe zasady waloryzacji wynagrodzenia zostały przedstawione w § 14 IPU. Zgodnie z zapisami § 14 ust. 2 pkt 3 IPU, jeżeli Wykonawca na dzień składania oferty mógł się zapoznać, na podstawie opublikowanego Rozporządzenia o którym mowa w pkt 1), z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokością minimalnej stawki godzinowej, obowiązujących w okresie realizacji zamówienia, to za ten okres waloryzacja nie przysługuje. Aktualny termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu jest wyznaczony na dzień 29 lipca br. Jednocześnie, do chwili obecnej nie zostało wydane Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. Przedmiotowy dokument w odniesieniu do roku 2024 został wydany 14 września 2023 r.

Pytanie nr 4:

Prosimy o dodanie zapisu do umowy, iż w przypadku braku porozumienia co do waloryzacji wynagrodzenia możliwe będzie wypowiedzenie umowy.



Odpowiedź Zamawiającego:

Warunki waloryzacji wynagrodzenia określone w § 14 IPU wskazują bezpośrednio, iż zmiana poziomu wynagrodzenia umownego z tego tytułu (w analizowanym przypadku poprzez zmianę stawki rozliczeniowej) zostanie wprowadzona poprzez aneks do umowy pod warunkiem spełnienia określonych w tej regulacji przesłanek. Należą do nich: (i) zmiana wysokości wynagrodzenia minimalnego, (ii) brak znajomości tej wysokości na dzień składania ofert w postępowaniu, oraz (iii) złożenie przez Wykonawcę wniosku o zmianę wynagrodzenia wraz z dokumentami wskazującymi i udowadniającymi wysokość wpływu ww. okoliczności na koszty wykonania Umowy.

Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji dokumentów oraz żądania przedłożenia dodatkowych dokumentów w tym zakresie. Wynagrodzenie zostanie zmienione jedynie w zakresie, w jakim udokumentowana zostanie zmiana przedmiotowych kosztów po stronie Wykonawcy. Tym samym, jeśli spełnione zostaną wskazane powyżej przesłanki, a zebrane i przesłane przez Wykonawcę dane dokumentujące zmianę kosztów wykonania Umowy po stronie Wykonawcy pozostaną rachunkowo spójne, a wskaźnik zmiany wynagrodzenia minimalnego zgodny z oficjalnie publikowanym – brak jest podstaw do negocjowania uprawnień z tyt. Waloryzacji.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SWZ.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

.....
Iwona Piwoń