



Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o.

Poznań, 03.02.2016 r.

DE-341-2/2016

### Wszyscy wykonawcy

**dotyczy przetargu:** świadczenie usług polegających na sprzątnięciu i utrzymaniu w porządku i czystości terenów zielonych i zewnętrznych przynależnych do budynków, oraz pomieszczeń i części nieruchomości przeznaczonych do wspólnego użytku na terenie Miasta Poznania do których Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. dysponuje tytułem prawnym

Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o.o. informuje, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług polegających na sprzątnięciu i utrzymaniu w porządku i czystości terenów zielonych i zewnętrznych przynależnych do budynków, oraz pomieszczeń i części nieruchomości przeznaczonych do wspólnego użytku na terenie Miasta Poznania do których Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. dysponuje tytułem prawnym wpłynęły następujące zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

#### Pytanie nr 1

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, poprzez dodanie zapisu w § 8 ust. 4 wzoru umowy zdania: „Zmiana wynagrodzenia wchodzi w życie z dniem zmiany przepisów, które stanowią podstawę zmiany wynagrodzenia wykonawcy”. Powyższa zmiana ma na celu uczynienie zadość przez Zamawiającego obowiązkowi wynikającemu z art. 142 ust. 5 ustawy PZP poprzez doprecyzowanie, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie z dniem zaistnienia (w szczególności w wyniku zmiany ustawy lub innego aktu prawnego) którejkolwiek

**POZnań\***

ze zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy PZP. Jednym z bowiem elementów określenia zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia umownego jest wskazanie terminu wejścia w życie aneksu w tym zakresie.

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 publicznoprawnych. 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 określanymi 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 wprowadzenia 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. Podkreślić należy, iż nie chodzi o wpisywanie konkretnych kwot waloryzacji, nie znanych przecież także Zamawiającemu, ale określenie jasnych mechanizmów waloryzacji – w tym terminów – w razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 PZP.

Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzonych w art. 142 ust. 5 ustawy PZP w całości są bowiem 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 słusznym 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 wejścia 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.

#### **Odpowiedź nr 1**

Zamawiający modyfikuje zapis w załączniku nr 10 do SIWZ (istotne postanowienia umowy) § 5 ust. 13 w ten sposób, że otrzymuje on brzmienie „Zmiana wynagrodzenia o którym w §5 ust. 1 i 2 może nastąpić w wyniku zmiany stawki podatku od towarów i usług i wchodzi ona w życie z dniem wejścia w życie przepisów, które stanowią podstawę zmiany wynagrodzenia wykonawcy”. Jednocześnie informuję, że Zamawiający nie wyraża zgody na dopisanie w § 8 ust. 4 w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

#### **Pytanie nr 2**

Zwracamy się o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

Należy zauważyć, że w przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 1-2 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawienie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiająca będzie chciała skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej

obowiązania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

### **Odpowiedź nr 2**

Zamawiający nie wyraża zgody na zamieszczenie w projekcie umowy zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3-miesięcznym wypowiedzeniem. Tego typu zapis wymaga stworzenia zamkniętego katalogu przyczyn wypowiedzenia umowy co zdaniem Zamawiającego nie jest możliwe, zwłaszcza w odniesieniu do przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

### **Pytanie nr 3**

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecnictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych 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 obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07. 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. 353 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

### **Odpowiedź nr 3**

Zamawiający nie zgadza się z powyższym stanowiskiem. Uważamy, że kara ma m.in. także charakter prewencyjny, a Wykonawca nie może zakładać, że jakość świadczonych przez niego usług będzie

na tak niskim poziomie, iż Zamawiającego zmuszony będzie do stosowania kar umownych. Ponadto Zamawiający nie uznaje wysokości kary podanej w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za wygórowaną.

PROKURENT  
*Justyna Moska*  
PREZES ZARZĄDU  
*Paweł Kaczmarek*





świadczenie usług polegających na sprzątaniu i utrzymaniu w porządku i czystości terenów zielonych i zewnętrznych przynależnych do budynków, oraz pomieszczeń i części nieruchomości przeznaczonych do wspólnego użytku na terenie Miasta Poznania do których Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. dysponuje tytułem prawnym

- Do kwoty wynagrodzenia zostanie doliczony podatek od towarów i usług w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury
2. Wysokość miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy stanowić będzie iloczyn stawek, o której mowa w ust.1 i ilości m<sup>2</sup> powierzchni faktycznie objętych sprzątaniem. Według stanu z dnia podpisania umowy miesięczne wynagrodzenie wynosi ..... zł netto (słownie:.....) plus podatek VAT, co stanowi kwotę ..... zł brutto (słownie:.....).
  3. Całkowite wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy za cały okres wykonywania umowy nie będzie wyższe niż .....zł netto (słownie .....) plus podatek VAT co stanowi kwotę ..... zł brutto (słownie:.....).
  4. Wynagrodzenie płatne będzie miesięcznie z dołu, na podstawie faktur VAT wystawionych przez Wykonawcę. Wykonawca wystawiać będzie miesięczne faktury na kwoty obliczone zgodnie z postanowieniami zawartymi w ust. 1. Do każdej faktury VAT Wykonawca zobowiązany jest załączyć protokół, który zawierać będzie wykaz budynków i powierzchni sprzątaney oraz potwierdzenie przez zarządcę prawidłowości wykonania usług.
  5. Wynagrodzenie za utrzymanie w czystości nieruchomości wymienionych w załączniku nr 4 będzie płatne na podstawie odrębnej faktury.
  6. Wynagrodzenie będzie płatne przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 30 dni od daty przedłożenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury.
  7. Dniem zapłaty będzie dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.
  8. Stawka miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w par. 5 ust. 1 może ulec waloryzacji w okresie obowiązywania niniejszej umowy dwa razy, tj. po upływie szóstego i dwunastego miesiąca jej obowiązywania, pod warunkiem że uśredniony koszt z okresu sześciu miesięcy, poprzedzających waloryzację wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych jest większy od wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonego przez GUS za okres od dnia 1 stycznia 2016 roku do 31 grudnia 2016 r.
  9. Waloryzacja o której mowa w par. 5 ust. 1 i 2 nastąpi w oparciu o wielkość procentową stanowiącą różnicę pomiędzy wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonego przez GUS za okres od dnia 1 stycznia 2016 roku do 31 grudnia 2016 r. a uśrednionym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych z okresu 6 miesięcy, poprzedzających waloryzację.
  10. Zmiana wynagrodzenia, o którym mowa w par. 5 ust. 1 i 2 następuje odpowiednio począwszy od siódmego i trzynastego miesiąca obowiązywania umowy.
  11. Zmiana wynagrodzenia o którym mowa w par. 5 ust. 1 i 2 może nastąpić w wyniku 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
  12. Zmiana wynagrodzenia o którym mowa w par. 5 ust. 1 i 2 może nastąpić w wyniku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
  13. Zmiana wynagrodzenia o którym mowa w par. 5 ust. 1 i 2 może nastąpić w wyniku zmiany stawki podatku od towarów i usług i wchodzi ona w życie z dniem wejścia w życie przepisów, które stanowią podstawę zmiany wynagrodzenia wykonawcy.
  14. Waloryzacja, o której mowa powyżej, może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca zwróci się na piśmie do zamawiającego o jej dokonanie, najpóźniej w terminie do końca upływu odpowiednio siódmego i trzynastego miesiąca obowiązywania umowy.

