

XXIV-38/01/18

Olsztyn, 05.04.2018 r.

P.T. Wykonawcy

dotyczy: wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Do zamawiającego, Polskiego Radia – Regionalnej Rozgłośni w Olsztynie „Radio Olsztyn” SA, wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poszczególne kwestie podnoszone we wnioskach i odpowiedzi zamawiającego przedstawiają się następująco:

Pytanie nr 1:

Wnoszę o wskazanie konkretnych środków przymusu bezpośredniego, w które wyposażeni mają być pracownicy ochrony realizujący bezpośrednio usługę ochrony osób i mienia, o których mowa w §5 pkt 4 projektu umowy.

Odpowiedź:

Zgodnie z planem ochrony obiektu, uzgodnionym z Komendantem Wojewódzkim Policji w Olsztynie, pracownicy ochrony fizycznej stałej są wyposażeni w: paralizator elektryczny, kajdanki zakładane na ręce, pałkę wielofunkcyjną, pilot p/napadowy, latarkę elektryczną, telefon komórkowy. Pracownicy grupy interwencyjnej są wyposażeni w: broń palną bojową, kajdanki zakładane na ręce, ręczny miotacz substancji obezwładniającej, pałkę wielofunkcyjną, bezprzewodowe środki łączności. Pracownicy uzbrojonego stanowiska interwencyjnego są wyposażeni w: broń palną bojową, przycisk p/napadowy, bezprzewodowe środki łączności z grupą interwencyjną.

Pytanie nr 2:

Czy w/w pracownicy ochrony wyposażeni mają być w broń palną lub paralizatory elektryczne o mocy powyżej 10 mA?

Odpowiedź:

Pracownicy ochrony fizycznej stałej mają być wyposażeni w paralizatory elektryczne o mocy powyżej 10mA.

Pytanie nr 3:

Czy obowiązkiem wykonawcy będzie podłączenie systemu sygnalizacji włamania i napadu oraz systemu alarmowego ppoż. do stacji monitorowania alarmów wykonawcy, a jeżeli tak, to czy sygnał alarmowy ppoż. przekazywany ma być przez wykonawcę do jednostki Państwowej Straży Pożarnej?

Odpowiedź:

Nie, wykonawca nie ma obowiązku podłączenia systemu sygnalizacji włamania i napadu ani systemu alarmowego przeciwpożarowego.

Pytanie nr 4:

Zamawiający stanowi w pkt 6.8.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w punkcie 5.2.4 i 5.2.5 siwz, polega na zasobach innych podmiotów, zamawiający żąda od wykonawcy przekazania oświadczenia tych podmiotów o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 pzp, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do siwz - na zasadach ujętych w punkcie 6.8 siwz”

Wykonawca wskazuje, iż powyższy wymóg nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach ustawy prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu obowiązek złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej aktualizuje się wyłącznie w stosunku do Wykonawcy-oferenta.

Ustawodawca nie daje podstaw prawnych Zamawiającemu do żądania oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej od innych podmiotów tj. podwykonawców, podmiotów udostępniających potencjał itp.

Mając powyższe na względzie wnosimy o usunięcie postanowienia pkt 6.8.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający uznaje wniosek Wykonawcy za zasadny. W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób następujący:

Zmiana nr 1 treści siwz:

Punkt 6.8.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostaje wykreślony.

Pytanie nr 5:

Prosimy o doprecyzowanie czy wykonawca prac/usług zobowiązany jest posiadać polisę OC działalności do pełnych 500.000 PLN na warunkach ROZPORZĄDZENIA MINISTRA FINANSÓW z dnia 9 grudnia 2013? Zgodnie z treścią tego dokumentu najwyższą przewidzianą sumą gwarancyjną jest wartość 50.000 EUR co po przeliczeniu na złotówki daje wartość około 210.000 PLN zgodnie z wahaniami kursu waluty. Suma gwarancyjna w polisie obowiązkowej wynika z wartości osiągniętego rocznego obrót netto przez spółkę w roku obrotowym poprzedzającym rok zawarcia polisy.

Czy w związku z powyższym dopuszczacie Państwo możliwość okazania polisy dobrowolnej spółki spełniającej wymóg zapisany w pkt 5.2.3 SIWZ?”

Odpowiedź:

Zamawiający uznaje wniosek Wykonawcy za zasadny. W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób następujący:

Zmiana nr 2 treści siwz:

Punkt 5.2.3 siwz otrzymuje brzmienie: ***posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z ochroną osób i mienia, w zakresie i na zasadach wynikających z rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. z 2013 r. poz. 1550),***

Zmiana nr 3 treści siwz:

Punkt 6.7.2 siwz otrzymuje brzmienie: ***Oplaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na zasadach określonych w rozporządzeniu, o którym mowa w punkcie 5.2.3 siwz. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej przez cały okres wykonywania przedmiotu zamówienia.***

Zmiana nr 4 treści siwz:

Punkt 4 par. 6 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do siwz, otrzymuje brzmienie: ***Wykonawca zobowiązuje się do kontynuowania w okresie objętym niniejszą umową ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.***

Pytanie nr 6:

W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie – w celu obejścia obowiązujących przepisów – pomniejszane przez wykonawców o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?

Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej personelu o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez

bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydatkujących środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.

Odpowiedź:

Zamawiający, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ustanowił wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jednolity z 08.12.2017 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 108 z późn. zm), osób wykonujących czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, ujęte w § 1 wzoru umowy, będącej załącznikiem nr 6 do siwz. Wykonawca składając ofertę, podaje w formularzu ofertowym liczbę pracowników zatrudnionych przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umów o pracę, a także łączny wymiar czasu pracy oraz łączne wynagrodzenie miesięczne brutto pracowników przy wykonywaniu zamówienia lub jego części. Jednocześnie Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania czynności kontrolnych w zakresie przestrzegania ww. zapisów siwz, uregulowaną w par. 2 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do siwz.

Pytanie nr 7:

Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)? Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

- 1. Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.).*
- 2. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:*
- 3. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.*
- 4. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest*

Odpowiedź:

Nie. Zamawiający wymaga dostarczania faktur w formie papierowej.

Pytanie nr 8:

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 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 obarczone 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”.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia bez zmian zapisy dotyczące możliwości naliczania kar umownych.

Udzielone powyżej odpowiedzi, wyjaśnienia oraz wprowadzone zmiany należy uwzględnić przy sporządzaniu oferty oraz ustalaniu ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający informuje ponadto, że udzielone odpowiedzi i wyjaśnienia oraz wprowadzone zmiany będą wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia i zostaną przekazane Wykonawcom, którzy otrzymali siwz oraz zamieszczone na stronie internetowej, pod adresem: www.ro.com.pl/bip/, zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych.

**PREZES ZARZADU
REDAKTOR NACZELNY**

Leszek Sobąński