



Nr nadawcy: BF-OP-5201-27/16

Kraków, dnia <sup>28</sup>... grudnia 2016 r.

**Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu pn.: „Dozór i ochrona osób i mienia w TAURON Arena Kraków”,  
ARM/27/2016**

**Dotyczy: Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia**

Agencja Rozwoju Miasta S.A. jako Zamawiający przekazuje treść wniosków o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu pn. „Dozór i ochrona osób i mienia w TAURON Arena Kraków” (ARM/29/2016) oraz odpowiedzi Zamawiającego.

Pytanie 1:

„W § 8 wzoru umowy Zamawiający zawarł zapisy dotyczące możliwych zmian umowy. Zamawiający nie uwzględnił jednak treści art. 142 ust. 5 ustawy pzp, który to w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy (w przedmiotowym postępowaniu czas realizacji przedmiotu zamówienia przekracza 12 miesięcy) nakłada na Zamawiającego **obowiązek wprowadzenia do umowy postanowień o zasadach** wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmian określonych w art. 142 ust. 5 pkt 1) - 3) ustawy pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 142 ust. 5 ustawy pzp wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy **obligatoryjnych** w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy zapisów **precyzyjnie określających zasady** waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1) - 3) ustawy pzp, tj. od kiedy obowiązuje aneks, w jakim terminie należy się zwrócić o zmianę wynagrodzenia i w jakim terminie Zamawiający zobowiązuje się do odpowiedzi na wniosek.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 marca 2015r. o sygn. KIO 413/15 wskazuje, iż:

„zamawiający został zobligowany do określenia w umowie **zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy**”. Dodatkowo KIO podkreśla, iż: „przyjąć należy, że **owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady**”, a także, że: „intencją ustawodawcy było zobligowanie zamawiających do takiego uregulowania w umowach kwestii waloryzacji, aby w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających uruchomienie mechanizmu waloryzacji strony nie toczyły sporów co do przebiegu tej procedury”.

W związku z tym, iż siwz oraz umowa, nie zawierają postanowień wymaganych przepisem art. 142 ust. 5 pzp, a termin realizacji zamówienia przekracza 12 miesięcy, proponujemy dokonanie zmiany SIWZ, poprzez dodanie do projektu umowy poniższych zapisów:

1. Strony zobowiązują się, iż każdorazowo dokonają (w formie pisemnego aneksu) zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy na mocy Umowy, w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:

- 1) stawki podatku od towarów i usług,
  - 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę
  - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
2. Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, wchodzić będzie każdorazowo w życie z dniem wejścia w życie zmian przepisów, o których mowa w ust. 1 pkt. 1) - 3).
  3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 pkt 1) powyżej, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy (tj. bez podatku od towarów i usług) nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona z uwzględnieniem stawki podatku od towarów i usług, wynikającej ze zmienionych przepisów.
  4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 2) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone w zakresie:
    - 1) wartości, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, a wynikające z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat
    - 2) dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującego odpowiednio przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania do wysokości minimalnej stawki godzinowej;
    - 3) dotychczasowej kwoty wynagrodzenia przysługującego pracownikom biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania o wysokość dodatku do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej
  5. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 pkt. 3) powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania Umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikającą ze wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.
  6. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt. 2) i 3), przed zawarciem aneksu, o którym mowa powyżej, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu pisemne oświadczenie o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3). Aneks, o którym mowa w ust. 1 powyżej, powinien być zawarty przez Strony w terminie 30 dni od daty złożenia Zamawiającemu powyższego oświadczenia przez Wykonawcę, przed wejściem w życie zmian, o których mowa w ust 1 pkt 2) i 3)."

#### Odpowiedź na pytanie 1:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 142 ust. 5 tej ustawy.

Niemniej Zamawiający przewidział waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy w przypadkach wymienionych w tym przepisie, zgodnie z § 8 ust. 2 i 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

#### Pytanie 2:

„Wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisu dot. waloryzacji wynagrodzenia zgodnego z art.142 ust. 5 Ustawy pzp. Wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisu, iż zmiana wynagrodzenia obowiązuje od daty wejścia w życie przepisów wynikających z art.142 ust.5 ustawy pzp. Powyższe potwierdza wyrok z dnia 9 marca 2015 roku o sygn. akt. KIO 346/15 cyt.: „Waloryzacja powinna następować w momencie wejścia w życie nowych przepisów”. Wobec powyższego wnoszę o zawarcie klauzuli w projekcie umowy w par. 8 o treści:

**„Aneks dotyczący zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy na mocy Umowy, w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art.142 ust.5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, wchodzić będzie każdorazowo w życie z dniem wejścia w życie zmian przepisów, o których mowa powyżej”.**

Odpowiedź na pytanie 2:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 142 ust. 5 tej ustawy.

Niemniej zapisy dotyczące kwestii poruszanej w pytaniu są zawarte w § 8 ust. 3, zdanie przedostatnie wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

Pytanie 3:

„Wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisu zgodnego z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1232), który wskazuje, iż **każda ze stron umowy w terminie od dnia opublikowania przepisów dokonujących tych zmian do 30 dnia od dnia ich wejścia w życie, może złożyć wniosek w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.**”

Odpowiedź na pytanie 3:

Wymieniony w pytaniu przepis dotyczy umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, w której go zawarto, czyli przed 19 października 2014 r., w związku z czym nie ma zastosowania do niniejszego postępowania.

Niemniej zapisy dotyczące kwestii poruszanej w pytaniu są zawarte w § 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

Pytanie 4:

W związku z art. 142 ust. 5 ustawy pzp, proszę o informację w jakim terminie zostanie zawarty aneks dot. zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w art.142 ust. 5 pzp (od momentu zgłoszenia wniosku o zmianę wynagrodzenia przez wykonawcę)? Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 23 października 2014 roku o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1831) porozumienie w sprawie zmiany wynagrodzenia powinno zostać zawarte w terminie jednego miesiąca od momentu złożenia wniosku. Wnosimy o wprowadzenie do umowy powyższego zapisu obligatoryjnie.”

Odpowiedź na pytanie 4:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 142 ust. 5 tej ustawy. Z kolei przepis art. 5 ustawy z dnia 23 października 2014 roku o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1831) odnosi się do wniosków, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) i dotyczy umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, w której go zawarto, czyli przed 19 października 2014 r., w związku z czym nie ma zastosowania do niniejszego postępowania.

Pytanie 5:

„Zgodnie z ustawą z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw proszę o potwierdzenie, iż w przypadku zmiany przepisów o których mowa w art.142 ust.5 pkt.2 ustawy pzp zamawiający dokona „odpowiedniej zmiany wynagrodzenia” w rozumieniu sumy wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat.

Wnosimy o zawarcie klauzuli we wzorze umowy w par. 8obligatoryjnie.”

## Odpowiedź na pytanie 5:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 142 ust. 5 tej ustawy. Z kolei przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw dotyczą umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, w której go zawarto, czyli przed 19 października 2014 r., w związku z czym nie ma zastosowania do niniejszego postępowania.

Niemniej zapisy dotyczące kwestii poruszanej w pytaniu są zawarte w § 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

## Pytanie 6:

„Zgodnie z ustawą z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw proszę o potwierdzenie, iż w przypadku zmiany przepisów o których mowa w art.142 ust.5 pkt.3 ustawy pzp zamawiający dokona „odpowiedniej zmiany wynagrodzenia w rozumieniu sumy wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.

Wnosimy o zawarcie klauzuli we wzorze umowy w par. 8 obligatoryjnie.”

## Odpowiedź na pytanie 6:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 142 ust. 5 tej ustawy. Z kolei przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw dotyczą umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, w której go zawarto, czyli przed 19 października 2014 r., w związku z czym nie ma zastosowania do niniejszego postępowania.

Niemniej zapisy dotyczące kwestii poruszanej w pytaniu są zawarte w § 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

## Pytanie 7:

„Proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób zamawiający dokona oceny oferty w oparciu o art.90 ust.1 pkt.1 pzp, skoro w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał od wykonawcy zatrudnienia pracowników zgodnie z art.29 ust.4 pkt.4 ustawy pzp? Czy wartość przyjęta do ustalenia ceny oferty będzie rozpatrywana w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie art.2 ust.3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r.o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn.zm.) zgodnie z najnowszym orzecnictwem tj, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt. KIO 47/15, który wskazuje, że cyt. niezależnie od sposobu dokonania opisu przedmiotu zamówienia, w tym wprowadzeniu bądź rezygnacji z wymogu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy pzp tj. zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, odniesienie kosztów pracy do ustawowej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę odnosi się do wynagrodzeń osób wykonujących pracę przy realizacji zamówienia, zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i na innych podstawach, w szczególności umów cywilnoprawnych tj. np. zlecenia lub umowy o dzieło.”

## Odpowiedź na pytanie 7:

Jak Wykonawca sam wskazuje w cytowanym wyroku, obowiązek kalkulacji ceny oferty z uwzględnieniem kosztów pracy nie niższych niż minimalne wynagrodzenia za pracę albo minimalna stawka godzinowa określone w odpowiednich przepisach nie jest w żaden sposób uzależnione od postawienia wymogów wynikających z art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy.

Zamawiający jednocześnie przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie ma do niego zastosowania przepis art. 29 ust. 4 pkt 4 tej ustawy.

Niemniej Zamawiający postawił wymagania dotyczące zatrudnienia osób wykonujących zamówienie na podstawie stosunku pracy – są one sprecyzowane w § 4 ust. 9 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ.

Pytanie 8:

„Wnoszę o zawarcie w umowie, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia”. Zaznaczam, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, dlatego powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone. Prawo jednostronnego wypowiedzenia umowy przysługujące obu stronom z okresem wypowiedzenia umożliwiającym drugiej stronie dostosowanie się do sytuacji, jest w opinii Wykonawcy celowe.”

Odpowiedź na pytanie 8:

Zapisy SIWZ pozostają bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, iż prawo wypowiedzenia umowy bez powodu nie jest przewidziane w umowie także dla Zamawiającego.

Pytanie 9:

„Proszę o potwierdzenie, iż oferta ma uwzględniać koszty, wynikające z obowiązujących przepisów prawa w dniu składania ofert.”

Odpowiedź na pytanie 9:

Zgodnie z punktem 12.1 SIWZ, ceny należy obliczyć z uwzględnieniem wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ, z uwzględnieniem wszelkich kosztów, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 5 ust. 7 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ ceny są niezmiennie w okresie realizacji umowy, z zastrzeżeniem postanowień § 8 tego wzoru.

Pytanie 10:

„Proszę o informację czy w przypadku załączenia do oferty informacji o przynależności do grupy kapitałowej wystawionej na dzień otwarcia ofert, Zamawiający po otwarciu ofert będzie ponownie wymagał w ciągu 3 dni dostarczenia informacji o przynależności do grupy kapitałowej? Nadmieniamy, że wiąże się to z dodatkowymi kosztami oraz wydłużoną procedurą postępowania.”

Odpowiedź na pytanie 10:

Zamawiający przypomina, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z powyższym nie mają do niego zastosowania przepisy art. 24 ust. 11 tej ustawy.

Zamawiający nie przewiduje w SIWZ obowiązku składania takiego oświadczenia.

Pytanie 11:

„Czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwo w zakresie podjazdu grup interwencyjnych?”

Odpowiedź na pytanie 11:

Zgodnie z punktem 3.4 SIWZ oraz § 12 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ, Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania zamówienia przez Wykonawcę (bez udziału podwykonawców w jakimkolwiek zakresie).

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że zakres zamówienia nie obejmuje usług grup interwencyjnych.

Pytanie 12:

„Czy zamawiający potwierdza, że do realizacji umowy nie jest wymagane wsparcie zewnętrznej grupy interwencyjnej?”

Odpowiedź na pytanie 12:

P. odpowiedź na pytanie 11.

Zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.

PREZES ZARZĄDU  
Małgorzata Marcińska

WICEPREZES ZARZĄDU  
Jacek Gryzło