Nr Sprawy: ZOZ-5/2019 Szczytno, dn. 19.06.2019 r.

WYKONAWCY

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA**

**Dotyczy postępowania na usługę żywienia pacjentów w Zespole Opieki Zdrowotnej w Szczytnie**

Zamawiający w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając zgodnie z art. 38 ust. 1a) oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców, którzy zwrócili się o wyjaśnienie treści SIWZ:

W związku z prowadzonym postępowaniem prosimy o wyjaśnienie następujących wątpliwości

1. Zamawiający we wzorze umowy Załącznik nr 5 do Ogłoszenia w § 10 ust. 1 wskazał, iż:

*1. Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień zawartych w umowie w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w następujących sytuacjach:*

*a) Zmiany stawki podatku VAT (w przypadku zmiany stawki VAT Zamawiający przewiduje zmianę wartości brutto umowy),*

*b) Obniżki cen na korzyść Zamawiającego.*

*c) Ceny dodatków lekarskich aktualizowane będą 1x na pół roku odrębnym aneksem.*

Jednak zgodnie z treścią 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, aby „umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku 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 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez wykonawcę.” (art. 142 ust. 5).

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

Zamawiający (zważając na to, że usługi będą realizowane przez 36 m-cy), we wzorze umowy w sposób następujący naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień Publicznych:

1. Nie zawarł w projekcie umowy Załącznik nr 5 wszystkich obligatoryjnych przesłanek zmiany wynagrodzenia Wykonawcy wymienionych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp ,
2. Opis dopuszczalnych i przewidywanych zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy jest fakultatywny (możliwość zmiany) podczas gdy w myśl obowiązującego prawa waloryzacja w oparciu o art. 142 ust. 5 ustawy Pzp jest obligatoryjna

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. Pokreślić należy, iż nie chodzi o wpisywanie konkretnych kwot waloryzacji, nie znanych przecież także Zamawiającemu, ale określenie jasnych mechanizmów waloryzacji w razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 142 ust 5 PZP.

Od obowiązku wprowadzenia takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego. Brak takich zapisów stanowi kwalifikowaną wadę umowy, co może skutkować nawet nieważnością całego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o wprowadzenie do wzoru umowy Załącznik nr 5 wymaganych w art. 142 ust 5 ustawy zapisów, precyzujących, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie z dniem zaistnienia (w szczególności w wyniku zmiany ustawy lub innego aktu prawnego) którejkolwiek ze zmian, o których mowa w art. 142 ust 5 ustawy PZP., 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.

Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzonych w art. 142 ust 5 ustawy PZP w całości są 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 słusznych 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 te zdarzenia zewnętrzne determinują moment wyjścia 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.

Biorą powyższy zapis, zwracamy się z prośba o wprowadzenie w § 10 wzoru umowy ( zał. nr 5) pełnego brzmienia z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Proponujemy następujący zapis:

Waloryzacja wynagrodzenia

*1. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:*

*a. stawki podatku od towarów i usług,*

*b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*

*c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.*

*d. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*

*2. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 1.*

*3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.*

*4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości zmienionego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.*

*5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) i d) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.*

*6. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 1 litera b), c) i d).*

**Odpowiedzi Zamawiającego: TAK** wprowadzimy w § 10 wzoru umowy ( zał. nr 5) pełne brzmienie z art. 142 ust 5. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Waloryzacja wynagrodzenia

*1. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:*

*a. stawki podatku od towarów i usług,*

*b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*

*c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.*

*d. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.*

*2. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 1.*

*3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.*

*4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości zmienionego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.*

*5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) i d) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.*

*6. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 1 litera b), c) i d).*

# Podpisała:

## Z-ca Dyrektora

/-/

Stanisław Zaręba