

Poznań, 03.11.2021 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW

Sygnatura postępowania: 1900/GW00/ZD/EX/2021/0000106627

Sygnatura pisma: DL/LZ/AGN/2021/2319

Dotyczy: Ochrona mienia ENEA Oświetlenie sp. z o.o. Oddział Poznań

Enea Centrum sp. z o.o., jako Pełnomocnik Zamawiającego – Enea Oświetlenie sp. z o.o., działając na podstawie pkt 1.8 - 1.9 Warunków Zamówienia (dalej: WZ), odpowiada na pytania Wykonawców do treści WZ:

1.	<p>Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usług. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia – jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalne ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.</p>
	<p>ODP: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy.</p>

Centrala

Enea Oświetlenie sp. z o.o.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy

Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS: 0000067552 Kapitał zakładowy: 182 127 000 PLN Kapitał wpłacony: 182 127 000 PLN

tel. +48 / 91 332 17 10

faks +48 / 91 813 50 49

NIP 852-19-62-912

REGON 811084325

oswietlenie@enea.pl

www.enea-oswietlenie.pl

2. **PYT:** W związku z tym, że umowa zawierana jest na okres dłuższy niż 12 miesięcy, wnoszę o wprowadzenie do warunków zamówienia oraz umowy zapisów precyzujących, iż wartość wynagrodzenia wykonawcy ulega zmianie w dniu zaistnienia zmiany 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.

Przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia koszty osobowe stanowią dominującą pozycję w cenie usługi. Do tej pory wykonawcy nie mieli żadnych ograniczeń przy stosowaniu różnych form zatrudnianie i związanych z nimi kosztami.

Proponowana wyżej zmiana jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu także na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków. Ponieważ zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalane są przez podmiot trzeci w stosunku tak dla Zamawiającego jak i wykonawców, oczywistym jest, iż mają charakter niezależny od woli stron. Brak uwzględnienia proponowanej zmiany w treści projektu umowy łączyć się będzie dla Zamawiającego z dwoma negatywnymi skutkami.

Po pierwsze wykonawcy mogą oferować wykonanie usługi drożej, niż to wynika w faktycznych kosztów jej świadczenia w momencie składania oferty, po to aby uwzględnić ewentualne zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej w kolejnych latach trwania umowy. Efektem takiej postawy – racjonalnego jednak przedsiębiorcy – jest to, iż Zamawiający od początku umowy niejako „nadpłaca” za ewentualne przyszłe koszty, nie mając pewności, że wydatkuje posiadane środki w sposób racjonalny i gospodarczo uzasadniony. Bral uwzględnienia w projekcie możliwości waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy powoduje, że kalkulując cenę oferty dla umowy długoterminowej, racjonalny wykonawca uwzględnić musi ewentualne ryzyko wzrostu minimalnego wynagrodzenia lub minimalnej stawki godzinowej, tak aby zabezpieczyć swój interes. W rzeczywistości więc to Zamawiający zapłaci za ryzyko wkalkulowane przez wykonawcę do ceny oferty, które w pierwszym roku świadczenia usługi powoduje znaczny jej wzrost a tym samym zbędne wydatki zamawiającego. Tym samym stanowić ono może zysk wykonawcy i nieuzasadniony koszt Zamawiającego, a co za tym idzie, możliwość postawienia Zamawiającemu zarzutu nierzetelnego wydatkowania środków. Po drugie – w przypadku gdy wykonawcy nie uwzględnią w proponowanej ofercie skutków zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej Zamawiający otrzymuje w pierwszym okresie realną ofertę, która jednak po kilku miesiącach przestaje być powiązana z realnymi kosztami ponoszonymi przez wykonawcę. Siłą rzeczy, wykonawca nie będzie w stanie w sposób prawidłowy wykonywać przyjętych na siebie zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, zasadna i konieczna jest modyfikacja zapisów umowy i warunków zamówienia. Wnosimy zatem o dodanie w umowie zapisu:

Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia którejkolwiek ze zmian:

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 albo do wysokości zmienionej minimalnej stawki godzinowej, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych, wynikających z tych zmian
5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) 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. W przypadku zmiany, o której mowa a ust. 1 lit. d) wynagrodzenie Wykonawcy zostanie podwyższone o wartość, o jaką wzrosną całkowite koszty wykonania umowy ponoszone przez Wykonawcę, wynikające ze wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego wynikającego z wpłat do PPK dokonywanych przez podmioty zatrudniające osoby uczestniczące w wykonaniu zamówienia publicznego.
7. 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)

ODP: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy.

Zamawiający działając na podstawie pkt 1.9. WZ, dokonuje modyfikacji WZ w następującym zakresie:

PRZED ZMIANĄ:

ROZDZIAŁ I

1.16 Osobami uprawnionymi do bezpośredniego kontaktowania się z Wykonawcami są:

Pani Anna Garczarek - Nowak

Enea Centrum sp. z o .o. Departament Zakupów
ul. Górecka 1, 60-201 Poznań
e-mail: anna.garczarek-nowak@enea.pl

Pani Aneta Włodarczak

Enea Centrum Sp. z o .o. Departament Zakupów
ul. Górecka 1, 60-201 Poznań
e-mail: aneta.wlodarczak@enea.pl

PO ZMIANIE:

ROZDZIAŁ I

1.16 Osobami uprawnionymi do bezpośredniego kontaktowania się z Wykonawcami są:

Centrala

Enea Oświetlenie sp. z o.o.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy

Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS: 0000067552 Kapitał zakładowy: 182 127 000 PLN Kapitał wpłacony: 182 127 000 PLN

tel. +48 / 91 332 17 10

faks +48 / 91 813 50 49

NIP 852-19-62-912

REGON 811084325

oswietlenie@enea.pl

www.enea-oswietlenie.pl



Oddział Poznań
Enea Oświetlenie sp. z o.o. Oddział Poznań
ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań

tel. +48 / 61 884 57 10
oswietlenie.poznan@enea.pl

<p>Pani Anna Garczarek - Nowak Enea Centrum sp. z o.o. Departament Zakupów ul. Górecka 1, 60-201 Poznań e-mail: anna.garczarek-nowak@enea.pl</p> <p>Pan Karol Olejnik Enea Centrum Sp. z o.o. Departament Zakupów ul. Górecka 1, 60-201 Poznań e-mail: karol.olejnik@enea.pl</p>

Z poważaniem,

Otrzymują:

- 1) Wykonawcy – na stronę www.enea.pl/bip/zamowienia (Nowa Platforma Zakupowa),
- 2) a/a

Centrala

Enea Oświetlenie sp. z o.o.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy

Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS: 0000067552 Kapitał zakładowy: 182 127 000 PLN Kapitał wpłacony: 182 127 000 PLN

tel. +48 / 91 332 17 10

faks +48 / 91 813 50 49

NIP 852-19-62-912

REGON 811084325

oswietlenie@enea.pl

www.enea-oswietlenie.pl