

ZAMAWIAJĄCY:  
12 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY  
ul. Okólna 37  
87-100 Toruń

Toruń, dnia 15 września 2020 r.

## DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

### INFORMACJA W ZAKRESIE UDZIELENIA WYJAŚNIEŃ

### WNIESIONYCH PRZEZ WYKONAWCÓW W POSTĘPOWANIU

ZAREJESTROWANYM POD NUMEREM REFERENCYJNYM - U/20/IW/20

### NA: USŁUGI W ZAKRESIE OCHRONY TERENÓW, OBIEKTÓW, URZĄDZEŃ ORAZ OSÓB, MIENIA I PORZĄDKU NA TERENIE CHRONIONYM REALIZOWANE PRZEZ SPECJALISTYCZNE UZBROJONE FORMACJE OCHRONNE (SUFO).

1. W nawiązaniu do rozdział III pkt 9 Informacji wnosimy o wykreślenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę pracowników wchodzących w skład grupy interwencyjnej bowiem jest on sprzeczny z ratio legis wprowadzenia przedmiotowego uprawnienia dla zamawiającego a zatem z przepisem art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, który uprawnia zamawiającego do wprowadzenia wymogu zatrudnienia na wskazanej podstawie jedynie jeśli cyt: „wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.)”. Przywołana przesłanka ustawowa nie dotyczy czynności wykonywanych przez grupę interwencyjną ponieważ nie są one wykonywane pod kierownictwem pracodawcy oraz w z góry wyznaczonym czasie, zatem usług świadczonych przez osoby tworzące grupę nie można utożsamiać ze stosunkiem pracowniczym.

Co ważne kwestionowany wymóg narusza przepis art. 29 ust. 2 uPzp w zw z art. 7 ust. 1 uPzp oraz art. 138k uPzp bowiem ukształtował opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję nie uwzględniając specyfiki usług stanowiących przedmiot w/w zamówienia należy bowiem mieć na uwadze, iż na rynku usług ochrony istnieją firmy wyspecjalizowane w węższym zakresie tych usług tj wykonywaniu czynności w zakresie grupy interwencyjnej równocześnie na rzecz kilku podmiotów, posiadające stosowny sprzęt i wyspecjalizowane zasoby osobowe, którym wykonawcy powierzają te czynności jako podwykonawcom, co pozwala zapewnić Zamawiającym bardziej konkurencyjne ceny bowiem nie muszą nabyć a tym samym uwzględnić w zaoferowanej zamawiającemu cenie kosztów wyposażenia grupy – jednakże firmy te nie zatrudniają osób tworzących grupę na podstawie umów o pracę i ze względu na charakter czynności grupy nie są zainteresowane zmianą formy zatrudnienia. Podkreślenia wymaga, że sami pracownicy nie wyrażają zainteresowania zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę. W tym miejscu zasadnym wydaje się wskazanie na niezwykle trafne spostrzeżenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu, poczynione w wyroku z dnia 27 maja 2010 r. sygn.. akt. X Ga 123/10, iż „przy określaniu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający winien mieć na uwadze również cechy rynku, na którym będzie udzielać zamówienia” Należy wskazać, iż utrzymanie kwestionowanego wymogu bezpodstawnie bowiem wbrew przesłankom uprawniającym do jego wprowadzenia dyskryminuje liczne grono wykonawców, którzy z powodzeniem wskazaną powyżej praktykę stosowali, czyniąc tym samym opis przedmiotu zamówienia nadmiernym, nieproporcjonalnym do oczekiwanego rezultatu.

Należy również wskazać, iż tak rygorystyczny opis warunków realizacji przedmiotu zamówienia stanowi istotne naruszenie art. 44 ust. 3 pkt. 1 lit a i b ustawy z dnia 27.08.2009 r o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240) nakazującego dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z dotychczasowych nakładów i optymalnego doboru nakładów i środków służących osiągnięciu założeń bowiem w ich wyniku Zamawiający otrzyma istotnie mniejszą ilość ofert a w konsekwencji wyższe ceny.

**Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy PZP wymaga, aby Wykonawca lub Podwykonawca zatrudnił w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę pracowników ochrony skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia (oznacza to, że usługa nie może być świadczona przez pracowników w jakimkolwiek stopniu zatrudnionych w innej formie niż na podstawie umowy o pracę).

Każda roboczogodzina świadczona przez pracowników ochrony skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego, zatrudnionych na umowę o pracę, musi być wypracowana wyłącznie w ramach umowy o pracę.

2. W nawiązaniu do rozdział V pkt 2 Informacji prosimy o potwierdzenie, że warunek zdolności technicznej lub zawodowej polegający na posiadanych zasobach osobowych, dysponowaniu Grupą Interwencyjną oraz dysponowaniu odpowiednim sprzętem może zostać spełniony łącznie przez Wykonawców składających ofertę wspólną np. w formie konsorcjum.

**Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający informuje, że warunek zdolności technicznej lub zawodowej polegający na posiadanych zasobach osobowych, dysponowaniu Grupą Interwencyjną oraz dysponowaniu odpowiednim sprzętem może zostać spełniony łącznie przez Wykonawców składających ofertę wspólną np. w formie konsorcjum.

Zamawiający zastrzegł jedynie, że w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczący „**doświadczenia Wykonawcy**” **określony w ppkt. (1)** każdej części, winien spełniać co najmniej jeden z tych Wykonawców samodzielnie.

3. W nawiązaniu do ww. postępowania zwracamy się z wnioskiem o modyfikację zapisów Ogłoszenia o zamówieniu, poprzez zmianę podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i wprowadzenie okoliczności, o których mowa w **24 ust. 5 pkt 2 i 4 Pzp.**

Uzasadnienie:

Zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (dalej: „dyrektywa”) w art. 57 ust. 4 lit. c i g dyrektywy przewidziano:

**Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:**

(...)

**c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;**

(...)

**g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;**

Przesłanka określona w art. 57 ust. 4 lit. c dyrektywy stanowi podstawę dla wprowadzenia w ustawie Pzp przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, natomiast określona w art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy stanowi ratio legis dla przepisu art. 24 ust. 5 pkt 4 Pzp.

Przesłanki z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 Pzp podobnie jak pozostałe przesłanki fakultatywne pozwalają na dodatkowe badanie sytuacji podmiotowej wykonawcy. Postawa wykonawcy, stopień należytego bądź nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne, czyli aspektu jakościowego i merytorycznego wywiązania się z realizacji obowiązku przyjętego w złożonej ofercie powinny być naczelną kwestią weryfikowaną przez Zamawiających dbających o udzielanie zamówień publicznych rzetelnym i wiarygodnym wykonawcom.

Zamawiający uczestniczy w tworzeniu podstaw obronności kraju a przedmiot postępowania jakim jest ochrona fizyczna stanowi niezwykle ważny element zapewniający bezpieczeństwo i kontrolę ww. działalności, dlatego postępowanie przetargowe w tym zakresie powinno uwzględniać takie obostrzenia jak brak możliwości złożenia oferty przez wykonawców działających nierzetelnie na rynku ochrony.

Z naszych dotychczasowych analiz wynika, że w postępowaniach, w których nie przewidziano fakultatywnych przesłanek podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 Pzp oferty składają podmioty, którym w ostatnich trzech latach wypowiedziano umowy o zamówienia publiczne z przyczyn leżącej po stronie wykonawcy.

Zamawiający w szczególności powinien zwrócić uwagę na ryzyka związane z nienależytym wykonywaniem usług będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający – jako gospodarz postępowania – powinien zapewnić sobie jak najszerszy katalog narzędzi przewidzianych prawem, co umożliwi mu gruntowną weryfikację potencjału wykonawców oferujących swoje usługi oraz ewentualną eliminację tych wykonawców, którzy nie wykonali lub nienależycie wykonali zamówienia publicznego. Brak w przedmiotowym postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 Pzp spowoduje brak realnej możliwości weryfikacji przez Zamawiającego negatywnego doświadczenia Wykonawców.

Dodatkowo uwzględnienie przywołanej powyżej przesłanki stanowi realizację obowiązku Zamawiającego wynikającego również z norm udzielania zamówienia przewidzianych w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, 1622, 1649, 2020, z 2020 r. poz. 284, 374). Zgodnie z przywołanym przepisem „Wydatkowanie powinno być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięci założonych celów.”.

Mając na względzie Państwa uzasadniony interes polegający na maksymalnym zabezpieczeniu niczym niezakłóconej ciągłości świadczenia usług ochrony - uprzejmie wnosimy jak powyżej.

### **Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający nie przewiduje zmiany podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

4. Czy Zamawiający zezwala na zatrudnienie pracowników ochrony z orzeczonym stopniem niepełnosprawności?

### **Odpowiedź nr 4:**

Zamawiający nie stawia ograniczeń w zatrudnieniu pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności. Zamawiający w Rozdziale 3 ust. 5 „Informacji” określił, że wszystkie osoby wykonujące czynności ochronne będą musiały okazać się w szczególności:

- legitymacją kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej,
- zaświadczeniem o wpisie na listę kwalifikowanego pracownika ochrony,
- legitymacją osoby dopuszczonej do posiadania broni,
- aktualnymi badaniami lekarskimi stwierdzającymi zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań ochrony fizycznej,
- poświadczeniem bezpieczeństwa o klauzuli co najmniej ZASTRZEŻONE lub upoważnienie pozwalające na dostęp do informacji o klauzuli ZASTRZEŻONE,
- aktualnym zaświadczeniem wydanym na podstawie ustawy z dnia 05 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742) o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. 2020.838) jednym z warunków uzyskania wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony jest posiadanie zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań, stwierdzone orzeczeniami lekarskim i psychologicznym, których ważność nie upłynęła.

5. W nawiązaniu do rozdział III pkt 16 Informacji prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza aby wykonawca wskazał bądź zmienił podwykonawcę na późniejszym etapie postępowania, po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy bądź w trakcie realizacji.

### **Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający dopuszcza aby Wykonawca wskazał bądź zmienił podwykonawcę na późniejszym etapie postępowania, po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy bądź w trakcie realizacji, zgodnie z art. 36b i art. 36ba z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do tych podmiotów wymagane jest złożenie oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia.

6. Prosimy o doprecyzowanie w nawiązaniu do rozdział V pkt 1.2.1 „UWAGA” ostatnie zdanie - czy w przypadku składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do wszystkich części

zamówienia Zamawiający wymaga dysponowania przez Wykonawcę 17 grupami interwencyjnymi w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

**Odpowiedź nr 6:**

W przypadku składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do wszystkich części zamówienia Zamawiający nie wymaga dysponowania przez Wykonawcę 17 grupami interwencyjnymi w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wymaga takiej ilości grup interwencyjnych aby zapewniały reakcję, dojazd i interwencję w danym miejscu zdarzenia w czasie nieprzekraczającym 10 minut w dzień i w nocy.

7. Czy wykonawca oświadczając iż posiada grupę interwencyjną w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych do danej części zamówienia oświadcza równocześnie iż ta grupa jest w stanie podjąć interwencję i dojechać do miejsca zdarzenia obejmującego zakresem teren danej części zamówienia w dzień i w nocy w czasie nieprzekraczającym 10 min.

**Odpowiedź nr 7:**

Wykonawca oświadczając iż posiada grupę interwencyjną w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych do danej części zamówienia, oświadcza równocześnie, iż ta grupa jest w stanie podjąć interwencję i dojechać do miejsca zdarzenia obejmującego zakresem teren danej części zamówienia w dzień i w nocy w czasie nieprzekraczającym 10 min.

**KOMENDANT**  
  
**płk Janusz KRYSZPIN**