

Wrocław, dnia 3.09.2024 r.

NSzW/223/2024/IŁ

WYKONAWCY

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa ochrony osób i mienia dla Szpitala zlokalizowanego przy ul. Gen. Augusta Emila Fieldorfa nr 2 we Wrocławiu zarządzanego przez „Nowy Szpital Wojewódzki” Sp. z o.o.” – znak postępowania ZP/PN/3/2024.

WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA [SWZ]

Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 6 oraz art. 137 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zmianami) poniżej przesyła treść pytań (bez ujawniania źródła wraz z wyjaśnieniem treści SWZ):

Wniosek nr 1:

Czy Zamawiający dopuści zatrudnienie pracowników na umowę zlecenia wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczenia badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Wyjaśnienie nr 1:

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę pracowników na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Zamawiający wyklucza możliwość częściowego zatrudnienia wyżej wspomnianych pracowników w oparciu o umowy o pracę i częściowego zatrudnienia w oparciu o umowę zlecenia. Szczegółowe informacje reguluje Rozdział VII SWZ. Jak wynika z doświadczeń Zamawiającego, opartych na dziesięcioletniej praktyce zlecenia usługi ochrony obiektu szpitalnego, spełnienie tego wymogu jest realne, nawet w przypadkach nagłych i niespodziewanych sytuacji, wymaga jednak od Wykonawcy odpowiedniego potencjału personalnego i należytych zdolności organizacyjnych.

Wymóg zatrudnienia pracowników mających realizować zadania związane z przedmiotem zamówienia w oparciu o umowę o pracę wynika wprost z obowiązujących w Polsce przepisów prawa pracy. Przepisy te nie stwarzają możliwości przyjęcia innej formy zatrudnienia dla sytuacji nie dających się przewidzieć.

Wniosek nr 2:

Czy Zamawiający dopuszcza udział osób niepełnosprawnych, przy realizacji przedmiotowego zamówienia?

Wyjaśnienie nr 2:

Ze względu na specyficzny charakter większości interwencji służby ochrony, a także obszar chronionego obiektu i stopień skomplikowania zadań służby ochrony podczas sytuacji nadzwyczajnych (np. ewakuacji obiektu) - Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez osoby z niepełnosprawnością.

Wniosek nr 3:

Zwracamy się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 3 - 4 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również Zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

Wyjaśnienie nr 3:

Zamawiający nie wyraża zgody o zamieszczenie w Projektowanych postanowieniach umowy proponowanego zapisu.

Wniosek nr 4:

Prosimy o potwierdzenie, iż w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla spełnienia wymogów udziału w postępowaniu warunek może być spełniony łącznie.

Wyjaśnienie nr 4:

Wykonawca w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla spełnienia wymogów udziału w postępowaniu warunek może spełnić łącznie - dotyczy to Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Należy wówczas złożyć wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Wniosek nr 5:

Zamawiający w zapisach Rozdziału VII SWZ wymaga do realizacji kontraktu zatrudnienia min. 22 pracowników. Załączony do dokumentacji postępowania wykaz osób zawiera również 22 pozycje oraz osobę koordynatora. Jednocześnie warunek udziału w postępowaniu w tym zakresie wymaga od wykonawców dysponowania 30 osobami + o koordynatorem. Prosimy zatem o jednoznaczne wskazanie ilu pracowników wymaga od wykonawcy Zamawiający, zarówno na etapie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i na etapie realizacji przedmiotu umowy. Czy pozostałe 8 osób nie musi być zatem zatrudnione na umowę o pracę?

Wyjaśnienie nr 5:

Zamawiający wymaga od Wykonawcy przy realizacji przedmiotu umowy zatrudnienia co najmniej 18 pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy (tj. pełen etat) oraz co najmniej 4 pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy (tj. minimum pół etatu).

Dyspozycja zatrudnienia 30 pracowników określona w warunkach udziału w postępowaniu wynika z konieczności posiadania większej ilości pracowników na wypadek wystąpienia okoliczności spowodowanej nagłymi przypadkami losowymi, kiedy Wykonawca będzie zmuszony wyrazić zastępstwo za pracownika.

Pracownicy oddelegowani przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia w całym okresie jego realizacji oraz pracownicy w wyznaczeni przez Wykonawcę w przypadku zapewnienia zastępstwa lub wymiany pracownika powinni spełniać wszystkie wymagania określone w SWZ oraz zostać przeszkoleni, tak jak pracownicy ochrony, przygotowywani do pełnienia obowiązków w chronionym Obiekcie.

Wniosek nr 6:

Prosimy o obniżenie kary umownej z §18 ust. 2.9 projekt umowy z 20% na 10% lub zmianę sposobu jej naliczania tj. od niezrealizowanej wartości umowy brutto pozostałej do zakończenia kontraktu. W przeciwnym razie, zwłaszcza w przypadku odstąpienia od umowy po zrealizowaniu jej znaczącej części kara umowna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości niezrealizowanej części umowy, a nawet mogłaby przewyższać wartość niezrealizowanej części umowy. Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej 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.

Wyjaśnienie nr 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowany zapis dotyczący zmniejszenia kary umownej.

Wniosek nr 7:

Zamawiający zastrzegł w dokumentacji postępowania prawo do niewykorzystania całości zamówienia bez praw do roszczeń z tego tytułu przez wykonawcę. Zamawiający nie określił minimalnego zakresu zamówienia, jednocześnie zastrzegając dla siebie w ww. postanowieniach możliwość dowolnych ograniczeń wielkościowych.

Zgodnie z art. 433 ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Od obowiązku wprowadzenia takich zapisów. Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego.

Prosimy zatem o wprowadzenie do projektu umowy zastrzeżenia:

Zmniejszenie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy może wynosić maksymalnie 10% wartości umowy o której mowa w §16 ust. 1 niniejszej umowy

Wyjaśnienie nr 7:

Zamawiający usuwa zapisy par. 19 ust. 2 pkt 7 projektowanych postanowień umowy: „łączna wartość zmian jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy”. Powyższy zapis w kontekście przedmiotu projektowanych postanowień umowy nie znajduje zastosowania. Zamawiający gwarantuje wykonanie przedmiotu umowy w terminie określonym w par. 15 projektowanych postanowień umowy.

Wniosek nr 8:

Zamawiający wskazał w zapisach projektu umowy przesłanki waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 439 ustawy PZP, min.:

5) Każda ze stron umowy może zwrócić się do drugiej strony z wnioskiem o waloryzację w terminie do 14 dni od dnia zmiany kosztów związanych z realizacją umowy. Strona może zwrócić się z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę. Wraz z wnioskiem, Strona umowy będzie zobowiązana pisemnie przedstawić szczegółową kalkulację uzasadniającą odpowiednio wzrost albo obniżenie kosztów. Jeżeli po upływie 14 - dniowego terminu Strona umowy nie zwróci się o zmianę wynagrodzenia, to druga Strona umowy uzna, iż zmiana kosztów nie ma faktycznego wpływu na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę; Prosimy wskazanie od jakiej daty biegnie termin 14 dni. Jak Zamawiający będzie i jest w stanie zweryfikować, czy wzrost kosztów wykonawcy nastąpił np. 13 dni wcześniej czy 15 dni wcześniej od daty złożenia wniosku? Czy chodzi o dzień ogłoszenia np. wskaźnika kwartalnego? Zwracamy uwagę na całkowite niezrozumienie wskazania granicznego terminu 14 dni, gdzie nie jest to dozwolone przepisami art. 439 ustawy PZP, a jedynie próbą uwolnienia się Zamawiającego od obowiązku waloryzacji aktualizacji wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Wyjaśnienie nr 8:

Zamawiający będzie liczył termin 14 dni od dnia, w którym wystąpiły okoliczności mające wpływ na zmianę kosztów związanych z realizacją umowy, co zostało wyczerpująco określone w par 19a projektowanych postanowień umowy.

Wniosek nr 9:

Czy każda roboczogodzina pracownika ochrony musi zostać wypracowana w ramach umowy o pracę?

Wyjaśnienie nr 9:

Każda roboczogodzina w ramach realizowanego Przedmiotu umowy, musi być wypracowana przez pracownika ochrony wyłącznie w ramach stosunku pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. W każdym okresie rozliczeniowym, koordynator ze strony Wykonawcy poświadczą powyższe stosownym zapisem w protokole odbioru usługi, stanowiącym podstawę do wystawienia przez Wykonawcę faktury.