



Grudziądz, 04.09.2024 r.

KOMUNIKAT PUBLICZNY

Dotyczy: informacja o zapytaniach wniesionych do treści SWZ (2) i odpowiedzi Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – sprawa numer 40/2024.

Informuję, iż działając na podstawie treści art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 t.j.), że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**utrzymanie czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w m. Grudziądz, Gardeja, Grupa, Brodnica, Chełmno, Grubno**” – **sprawa numer 40/2024**, wpłynęły zapytania o następującej treści:

Zapytanie nr 1:

„Działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, zwracamy się z uprzejmą prośbą o zmianę treści SWZ w zakresie postanowień dot. obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę na podstawie art. 95 ustawy Pzp, poprzez: 1) zmianę zapisu zawartego w Rozdz. 3 pkt 4 w brzmieniu: „4. Zamawiający zgodnie z art. 95 ust. 1 Pzp wymaga, aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia - przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca, były zatrudnione przez Wykonawcę jako jego pracownicy na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.) co najmniej na czas realizacji umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą z Zamawiającym - art. 95 ustawy p.z.p. Wyżej określony wymóg dotyczy również podwykonawców wykonujących wskazane powyżej czynności.”, na zapis w następującym brzmieniu: „4. Zamawiający zgodnie z art. 95 ust. 1 Pzp wymaga, aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia - przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca, były zatrudnione przez Wykonawcę jako jego pracownicy na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.), z wyłączeniem osób zmienników, którzy zastępują pracownika w przypadku jego choroby, nieobecności oraz osób wykonujących prace sezonowe, okresowe i cykliczne. Wyżej określony wymóg dotyczy również podwykonawców wykonujących wskazane powyżej czynności.”;

2) zmianę zapisu zawartego w § 2 ust.10 umowy w brzmieniu: „10. Wykonawca oświadcza pod rygorem odpowiedzialności karnej i naliczenia kary umownej z tego tytułu, że zatrudnia na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. 2023.1465), w okresie realizacji zamówienia osoby przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca.”, na zapis w następującym brzmieniu:

„10. Zamawiający zgodnie z art. 95 ust. 1 Pzp wymaga, aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia - przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca, były zatrudnione przez Wykonawcę jako jego pracownicy na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.), z wyłączeniem osób zmienników, którzy zastępują pracownika w przypadku jego choroby, nieobecności oraz osób wykonujących prace sezonowe, okresowe i cykliczne. Wyżej określony wymóg dotyczy również podwykonawców wykonujących wskazane powyżej czynności.”;

3) zmianę zapisu zawartego w rozdz. 3 pkt 7 ppkt 5) SWZ oraz w § 6 ust.1 pkt 5 umowy w brzmieniu: „5) zmiany osób wykonujących określone czynności w zakresie realizowanej usługi w stosunku do wykazanych pod warunkiem, iż osoby zastępujące będą zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn.zm.). Wykonawca zobowiązany jest w takim przypadku do dokonania aktualizacji wykazu, o którym mowa w § 2 ust. 10 pkt. a) umowy wraz ze wskazaniem, która osoba wchodzi w miejsce dotychczas wykonującej usługę;” na zapis w następującym brzmieniu: „5) zmiany osób wykonujących określone czynności w zakresie realizowanej usługi w stosunku do wykazanych. Wykonawca zobowiązany jest w takim przypadku do dokonania aktualizacji wykazu, o którym mowa w § 2 ust. 10 pkt. a) umowy wraz ze wskazaniem, która osoba wchodzi w miejsce dotychczas wykonującej usługę;”. W uzasadnieniu powyższego należy wskazać, iż konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest niemożliwa. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Niezgodne z art. 95 ustawy Pzp i nieuzasadnione ekonomicznie jest też utrzymywanie zatrudnienia na umowę o pracę przez cały okres realizacji umowy osób zatrudnionych do wykonania usług cyklicznych, sezonowych lub okresowych tj. usług wykonywanych w pewnych okresach w toku realizacji umowy, takich jak np. koszenia, grabienie i wywóz skoszonej trawy, odśnieżanie, posypywanie piaskiem, nasadzenie kwiatów sezonowych, dosiewanie trawy, przycinanie żywopłotów, pielęgnacja rabat kwiatowych. W świetle powyższego, zasadnym i zgodnym z obowiązującymi przepisami jest dopuszczenie możliwości zatrudnienia na umowę – zlecenie osób zmienników w przypadku choroby, urlopu lub osób wykonujących usługi cykliczne, sezonowe lub okresowe. Słuszność powyższego stanowiska potwierdza opinia Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) powołana w publikacji UZP pt. „Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych”, zgodnie z którą: „Zamawiający powinien postawić wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko w odniesieniu do tych czynności, które kwalifikują się jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W przypadku, w którym w ramach realizacji zamówienia jeden pracownik będzie wykonywał zarówno czynności mające cechy stosunku pracy, jak również czynności kwalifikujące się do zawarcia umowy cywilnoprawnej, wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w odniesieniu do tej osoby będzie miał zastosowanie tylko, jeśli czynności mające charakter stosunku pracy są przeważające w stosunku do pozostałych czynności przypisanych tej osobie (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98).” Nadto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2280/16, powołanym w ww. publikacji UZP: „Izba podzieliła stanowisko odwołującego i nakazała wykreślenie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia usług aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że ten uprawniony jest przy opisie

przedmiotu zamówienia do określenia wymogu, iż osoby zajmujące określone stanowiska lub wykonujące określone czynności były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Jednakże zdaniem Izby, odwołujący słusznie zwrócił uwagę na specyfikę wykonywania czynności związanych z obsługą nośników zimowego utrzymania dróg. Są to czynności wykonywane tylko w pewnym okresie roku, zatem utrzymanie całego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu." Uwzględniając powyżej zwracamy się z uprzejmą prośbą jak w petitum niniejszego wniosku".

W odpowiedzi na wniesione zapytanie, informuję, iż Zamawiający nie przewiduje zmiany treści SWZ w przedmiotowym zakresie.

Zamawiający określił jednoznacznie w Rozdziale 3 ust 4 SWZ oraz w § 2 ust. 10 „Projektowanych warunków umowy” stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ, iż „(..) wymaga, aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia - przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca, były zatrudnione przez Wykonawcę jako jego pracownicy na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.) (...)” – **i nie przewiduje wyłączeń w zakresie osób zmienników, którzy zastępują pracownika w przypadku jego choroby, nieobecności oraz osób wykonujących prace sezonowe, okresowe i cykliczne.**

Ponadto, zgodnie z dyspozycją zawartą w Rozdziale 3 ust 7 pkt 5) SWZ oraz w § 6 ust. 1 pkt 5) „Projektowanych warunków umowy” - „Zamawiający zgodnie z art. 455 ust. 1 Ustawy pzp przewiduje możliwość (..) m.in.: **zmiany osób wykonujących określone czynności w zakresie realizowanej usługi w stosunku do wykazanych** pod warunkiem, iż osoby zastępujące będą zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn.zm.) (..)” – co wprost oznacza, że osoby te winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę”.

Zamawiający zauważa, że określony obowiązek zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę wyznaczony został nie wobec konkretnych osób lecz wykonywanych czynności, a w świetle treści art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy - sposób ich wykonywania wypełnia definicję stosunku pracy. Ustawodawca treści art. 25¹ § 4 pkt 1 i 2 Kodeksu pracy uznał, że dla osób w niej wskazanych przewidziane jest zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Zapytanie nr 2:

Działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, wracamy się z uprzejmą prośbą o zmianę treści SWZ dot. spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, zawartej w rozdz. 8 pkt 2 ppkt 6) SWZ w brzmieniu: „6) W przypadku potwierdzenia spełnienia warunków udziału, przynajmniej jeden z Wykonawców (lub wszyscy) zasadnym jest by spełniał wymagania, o których mowa w Rozdziale 8 SWZ”, na zapis w następującym brzmieniu: „ W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy w wykonaniu usług, warunek ten jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada wymagane doświadczenie i zrealizuje usługi, do

których realizacji to doświadczenie jest wymagane. W pozostałym zakresie Zamawiający dopuszcza łączne spełnianie warunków przez Wykonawców wspólnie ubiegających się udzielenie zamówienia.”. Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w obowiązujących przepisach ustawy Pzp oraz w utrwalonej linii orzeczniczej KIO, zawartej w Informacji o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2022 roku (Warszawa 2023r.) zgodnie z którą, z : a) art. 117 ust.3 ustawy Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, b) art. 117 ust. 2 ustawy Pzp dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z tych wykonawców posiada wymagane uprawnienia i zrealizuje tę część zamówienia, do której uprawnienia są wymagane. Zadaniem KIO ustawodawca analogicznie do treści art. 117 ust.2 ustawy Pzp potraktował wykazanie warunków, o których mowa w art. 117 ust.3 ustawy Pzp, dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, gdzie poza samym spełnieniem warunku wymagane jest, aby wykonawca, którego zdolności służą spełnieniu warunku, wykonał tę część zamówienia, do realizacji której zdolności są wymagane. Izba w wyroku z dnia 4 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1560/22 przedstawiła to rozwiązanie ustawowe w następujący sposób: „Inaczej jeszcze mówiąc, wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonego wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona w tej części zamówienia. Tym samym, ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, nie wystarczy tylko samo doświadczenie, ale musi być wykazane, kto konkretnie będzie realizował zamówienie w części wymagającej doświadczenia. W ocenie Izby jest to konsekwentne podejście ustawodawcy, który oczekuje, że podmiot doświadczony, a nie amator, będzie wykonywał przedmiot zamówienia. Należy zauważyć, że realność zasoby polegająca na rzeczywistym wykonaniu części zamówienia występuje nie tylko w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne, ale także podmiotów udostępniających zasoby - art. 118 ust. 2 ustawy Pzp stanowi bowiem, że w odniesieniu do warunków, dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują usługi do realizacji których zdolności są wymagane. Podobnie sytuacja ma się w przypadku wykazywania doświadczenia nabywanego w ramach wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Również w tym przypadku wykonawca, może powoływać się na tak nabyte doświadczenie, tylko w takim zakresie, w jakim współdziałając w konsorcjum samodzielnie wykonał usługi, których wykazywane doświadczenie dotyczy - patrz opinia wyrażona w wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt. (...) Tym samym, wbrew stanowisku odwołującego, ustawodawca oczekuje, że realizacja zamówień publicznych będzie wykonywana przez rzeczywiście doświadczonych wykonawców, a nie tych, którzy to doświadczenie dopiero nabędą. W ocenie Izby również zamawiający w pkt. 4.5. precyzyjnie określił, że „W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonują usługi, do realizacji których zdolności te są wymagane. Izba rozumie stanowisko odwołującego, że przy takim podejściu ustawodawcy nie jest praktycznie możliwe, aby podmiot niedoświadczony nabył doświadczenie przez przyuczenie się przy innym doświadczonego podmiocie. Jednak nie wolno zapomnieć o celu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to jest zawarciu umowy z wykonawcą zdolnym do wykonania zamówienia. Ustawa Prawo zamówień publicznych ma służyć wyłonieniu wykonawcy, który zapewni osiągnięcie celów publicznych czy

społecznych, które mają zasadnicze znaczenie dla zamówień publicznych. Zamówienia publiczne nie są kontraktami prywatnymi, których niepowodzenie może wywołać szkodę najczęściej tylko pomiędzy partnerami umowy, ale niepowodzenie zamówienia będzie oddziaływać w szerszym aspekcie społecznym, przez niezaspokojenie uzasadnionych, a często gwarantowanych ustawowo potrzeb publicznych, jak choćby w przypadku tego zamówienia zaspokojenia potrzeb aglomeracji (...) związanych z obsługą przejazdów pasażerskich transportu publicznego. Oczywiście w ocenie Izby nie jest wykluczone, że przy wykonywaniu danej części zamówienia wymagającej doświadczenia, podmiot niedoświadczony będzie wykonywał czynności przygotowawcze czy pomocnicze, nie zmienia to jednak faktu, że zasadnicze wykonanie musi opierać się na podmiocie doświadczonym i to on będzie ponosił odpowiedzialność za wykonanie danej części. Izba wskazuje także na to, że art. 117 ust. 4 ustawy Pzp mówi o oświadczeniu, z którego będzie wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, a więc nie wspólnie, ale każdy z nich. (...) A contrario, jeśli wykonawcy nie złożą oświadczenia lub nie wykażą w nim, że podmiot mający doświadczenie wykona część zamówienia wymagającą doświadczenia, to nie wykażą spełnienia warunku udziału w postępowaniu, choćby złożyli potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu wykaz usług i odpowiednie poświadczenia należytego wykonania". Jednak w przeważającej części zamówień publicznych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni w sposób jednoznaczny wskazać, które roboty budowlane, usługi czy dostawy będą realizować poszczególni wykonawcy. Oświadczenie w tym przedmiocie musi być na tyle precyzyjne, aby zamawiający nie miał trudności z identyfikacją zakresu zamówienia mającego być powierzonym wykonawcy, którego zdolności potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Przykładowo można wskazać, że zamawiający nie może przy badaniu spełnienia warunku bazować na swojej znajomości zakresu czynności wykonywanych przez weryfikowanego wykonawcę z innych postępowań, ale musi ustalić tak zakres nabytego doświadczenia, jak i zakres realizowanego zamówienia w taki sposób, aby mieć pewność, że tę część zamówienia, dla której niezbędne są określone w warunkach zdolności, wykona doświadczony wykonawca. W szczególności nie umożliwia takiej weryfikacji sytuacja, gdy dwóch wykonawców ubiega się wspólnie o zamówienie, wykazując spełnianie warunku udziału doświadczeniem nabywanym w konsorcjach trzy lub czteroosobowych, o nieustalonym podziale zadań (Tak Izba w wyroku z dnia 2 czerwca 2022 r. sygn. akt KIO 1397/22)."

W odpowiedzi na wniesione zapytanie, informuję, iż nie występują okoliczności faktyczne uzasadniające konieczność dokonywania zmiany treści SWZ w przedmiotowym zakresie.

Zamawiający określił jednoznacznie w Rozdziale 9 ust 4 SWZ „ (...) **Wykonawcy wspólnie składający ofertę (każda z firm) - złożą oddzielnie dla każdej z firm oświadczenia i dokumenty wymienione w Rozdziale 9 ust. 1 pkt 2,3,6; ust. 3 pkt. 1-6 (o ile dotyczy).**

Ponadto przynajmniej **jedna z firm** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia winna spełniać warunek doświadczenia i/lub zdolności finansowej i jest w takim wypadku zobowiązana przedstawić oświadczenie i dokumenty wymienione co najmniej w Rozdziale 9 ust. 2 pkt 1, 2).

Zamawiający dopuszcza w przypadku, gdy ofertę składa kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zsumowanie doświadczenia konsorcjantów pod warunkiem, iż łączna wartość wykazanych i zrealizowanych usług nie jest niższa od minimalnie określonej przez Zamawiającego (art. 117 ustawy PZP).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne zobowiązani są przedłożyć kopię umowy regulującej współpracę Wykonawców składających ofertę wspólnie przed zawarciem umowy

w sprawie zamówienia publicznego (kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę (...)).

Ponadto w Rozdziale 9 ust 1 pkt 4) SWZ Zamawiający wskazał, iż „(...) **Każdy Wykonawca do upływu terminu składania ofert zobowiązany jest złożyć: (...) Oświadczenie, z którego wynika, które usługi (część i czynności) wykonają poszczególni Wykonawcy – art. 117 ust. 4 ustawy PZP – dotyczy tylko Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.**(...)”

Wskazać należy, iż przywołanie przez Zamawiające w treści SWZ art. 117 ustawy PZP, oznacza, iż „w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane**” – art. 117 ust 3 ustawy PZP.

Zapytanie nr 3:

„Czy jest możliwość użycia rębaka do gałęzi w celu uzyskania podsypki pod drzewa i krzewy?”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie, informuję, iż istnieje możliwość użycia rębaka.

Zapytanie nr 4:

„Czy koszt roślin do nasadzeń ponosi Wykonawca?”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie, wyjaśniam, iż koszty związane z zakupem roślin do nasadzeń, środków ochrony roślin, środków chwastobójczych, ziemi przeznaczonej do prawidłowego wykonania nasadzeń oraz nasion trawy i ziemi niezbędnej do dosiania trawy ponosi Wykonawca.

Zapytanie nr 5:

„W jaki sposób Zamawiający zamierza rozliczyć Wykonawcę z niewłaściwej realizacji usług tj.: czy w przypadku niedokładnego wykonania usługi np. pozostawienia części chwastów w miejscu gdzie powinny zostać usunięte Zamawiający nałoży na Wykonawcę kare za nienależyte wykonanie usługi, czy nałoży podwójną karę w postaci kary za nienależyte wykonanie usługi i dodatkowo wyłączy ten obszar z protokołu a co za tym idzie Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia za wykonanie pracę?”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie, informuję że zasady reklamacji zostały określone w § 7 „Projektowanych postanowieniach umowy”, stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ:

„Zamawiający może odmówić przyjęcia usługi ze względu na niezgodny z warunkami umowy rodzaj wykonanych czynności lub brak wykonania czynności lub zakresu czynności, o których mowa w treści umowy oraz Załączniku nr 1 do umowy.

W przypadku stwierdzenia wyrządzenia przez Wykonawcę szkody na sprzątanym terenie, Zamawiający może zażądać naprawienia wyrządzonych szkód na koszt Wykonawcy. Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia równowartości wyrządzonej szkody z wynagrodzenia Wykonawcy.

W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego nienależytego wykonania usługi, Wykonawca zobowiązany jest powtórzyć odpowiednie czynności na własny koszt i we własnym zakresie, przystępując do powtórzenia czynności nie później niż do 1 godziny od stwierdzenia nienależytego wykonania czynności do wykonania tj. uzyskania od upoważnionego – wskazanego treścią niniejszej umowy

przedstawiciela Zamawiającego, telefonicznej, faksowej lub elektronicznej informacji. Wykonawca ma prawo w czasie jak powyżej do stawiennictwa w danym miejscu, celem dokonania oględzin zgłoszonych nieprawidłowości co nie zwalnia go z wykonania powtórzenia czynności.

W przypadku nieusunięcia nieprawidłowości, o której mowa powyżej Zamawiający sporządza notatkę służbową lub pismo i przekazuje je do Wykonawcy w formie pisemnej; dopuszcza się przekazanie za pomocą faxu lub e-mailem.

Stanowisko Zamawiającego w sprawie zgłoszenia reklamacyjnego jest wiążące dla Wykonawcy i ostateczne w sprawie.

Wykonawca może udzielić odpowiedzi na zgłoszenie reklamacyjne wskazującej szczegółowo stanowisko Wykonawcy. Zamawiający w takiej sytuacji dokona analizy przedłożonej odpowiedzi i zajmie ostateczne i wiążące strony stanowisko w ciągu 3 dni roboczych.”

Zapytanie nr 6:

„Czy Zamawiający potwierdza, że dokona waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy od 1 stycznia 2025 roku z tytułu wzrostu minimalnej płacy krajowej? Na dzień składania ofert wysokość nowej płacy minimalnej nie jest jeszcze znana. Strona rządowa ma czas na podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie wysokości płacy minimalnej na przyszły rok do dnia 15 września.”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, że to Wykonawca jest zobowiązany do obliczenia w sposób należyty oferowanej ceny z uwzględnieniem wszelkich elementów cenotwórczych, w sposób realny i rzetelny. Wykonawca składając ofertę dysponuje na dzień złożenia oferty wiedzą, która pozwoli mu zaoferować najbardziej realną cenę za jaką jest w stanie wykonać przedmiotową usługę.

Ponadto Zamawiający w § 6 ust 2 Projektowanych warunków umowy – Załącznik nr 2 do SWZ określił zasady dotyczące zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, m.in. zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przedmiotowa zmiana może nastąpić na wniosek Wykonawcy złożony po wejściu w życie nowych stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę. Powyższe nie będzie miało zastosowania w przypadku, gdy na dzień składania ofert ogłoszone będzie rozporządzenie określające wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę na 2025 rok.

Zapytanie nr 7:

„Zmawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątnięcia na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa urlopowo-chorobowe. 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 wymaga chociażby dostarczenia badań lekarskich, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, iż Zamawiający nie przewiduje zmiany treści SWZ w przedmiotowym zakresie. Zamawiający określił jednoznacznie w Rozdziale 3 ust 4 SWZ oraz w § 2 ust. 10 „Projektowanych postanowieniach umowy” stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ, iż „(..) wymaga,

aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia - przeznaczone do codziennej, wykonywanej na bieżąco realizacji usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, tj. utrzymania terenów zielonych i utwardzonych w okresie od kwietnia do października oraz od listopada do marca, były zatrudnione przez Wykonawcę jako jego pracownicy na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.) co najmniej na czas realizacji umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym – art. 95 ustawy p.z.p. Wyżej określony wymóg dotyczy również podwykonawców wykonujących wskazane powyżej czynności (...).”

Ponadto, zgodnie z dyspozycją zawartą Rozdziale 3 ust 7 pkt 5) SWZ oraz w § 6 ust. 1 pkt 5) „Projektowanych warunków umowy” - „Zamawiający zgodnie z art. 455 ust. 1 Ustawy pzp przewiduje możliwość (...) m.in.: zmiany osób wykonujących określone czynności w zakresie realizowanej usługi w stosunku do wykazanych pod warunkiem, iż osoby zastępujące będą zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn.zm.) (...)” – co wprost oznacza, że osoby te winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę”.

Wskazać należy, iż zasady wewnętrznej polityki zatrudnienia pracowników Wykonawcy winny być tak ustalone aby zapewniały nieprzerwaną realizację usługi objętej przedmiotowym zamówieniem zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Zapytanie nr 8

„Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

a) obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty będące spółkami kapitałowymi, działające w ramach konsorcjum, a następnie – już na etapie świadczenia usługi - faktury wystawiane są przez kilkanaście spółek cywilnych założonych przez konsorcjantów,

b) powyższe może budzić wątpliwości co do zgodności takiej praktyki z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (a zwłaszcza z art. 113 ust. 1 i 9 dotyczącym zwolnień podmiotowych, art. 106a – 106q dotyczącym zasad wystawiania faktur oraz art. 88 dotyczącym braku prawa do odliczenia VAT) co potwierdzają kontrole podatkowe prowadzone w firmach świadczących usługi outsourcingowe,

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający po udzieleniu zamówienia dopuszcza możliwość wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT), niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie wyjaśniam, iż Zamawiający po udzieleniu zamówienia nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot, niż ubiegający się o udzielenie zamówienia.

Zapytanie nr 9:

„Zwracamy się z prośbą o modyfikację wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w

ogóle była możliwa. Zatem zastrzeganie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt KIO 283/14.

Zamawiający próbuje wykorzystać swoją pozycję dominującą w przetargu i wbrew zasadom współzycia społecznego, wprowadzić do umowy rażąco wygórowaną karę umowną, która z uwagi na swą konstrukcję, może mieć zastosowanie zarówno w przypadku drobnego uchybienia, nieskutkującego powstaniem jakiegokolwiek szkody po stronie Zamawiającego, jak i w przypadku niewykonania zobowiązania w znacznej części. Kara umowna winna zostać opisana w sposób zróżnicowany, w zależności od rangi, skutków i okresu trwania uchybienia, jak i wpływu uchybień na funkcjonowanie Zamawiającego. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wnioski o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku o rangi, skutku i okresu trwania uchybienia i jego wpływu na funkcjonowanie zamawiającego ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, iż Zamawiający nie przewiduje zmiany treści SWZ w przedmiotowym zakresie. Podkreślenia wymaga treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 marca 2015 r. sygn. akt. KIO 471/15; KIO 472/15, który stanowi, że: „(...) Niewątpliwie zamawiający jest uprawniony do indywidualnego określenia swoich potrzeb w sposób obiektywnie nieograniczający konkurencji, **a nie w dostosowaniu do interesów wykonawcy** (...). Ustawa z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w ramach zasady swobody umów, **przyznaje zamawiającemu prawo swobodnego kształtowania postanowień przyszłego stosunku zobowiązaniowego** (umowy z wykonawcą), który przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia, **(składając ofertę) godzi się realizować przedmiotowe zamówienie w sposób i na zasadach określonych przez zamawiającego**, które to postanowienia mogą być postrzegane jako restrykcyjne dla danego wykonawcy. Jednakże takie wymagania, **o ile nie naruszają prawa powszechnie obowiązującego, nie mogą być skutecznie kwestionowane**. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasada równości stron stosunku cywilnoprawnego doznaje znacznego ograniczenia i, o ile działania zamawiającego nie będą naruszać postanowień przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, to nawet restrykcyjne sformułowanie postanowień umownych, obciążenie wykonawcy wysokimi karami umownymi, czy też nałożenie na wykonawców szeregów obowiązków nie może prowadzić do ich arbitralnej zmiany”.

Zapytanie nr 10:

„Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku ograniczenia metrażu sprzątej powierzchni, a co za tym idzie przychodu Wykonawcy, proporcjonalnemu zmniejszeniu ulegnie również wymóg minimalnego zatrudnienia osób do realizacji usługi”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, że Zamawiający nie określił wielkości minimalnego zatrudnienia.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 8 „Projektowanych postanowień umowy”, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ

„(...) Wykonawca jest zobowiązany do dysponowania wystarczającą liczbą osób przeznaczonych do realizacji usługi i/lub do wykonywania poszczególnych czynności w sposób niezakłócony i ciągły i w wymaganym przez Zamawiającego czasie oraz do dysponowania wystarczającymi środkami, urządzeniami, maszynami, narzędziami, sprzętem i transportem gwarantującym kompleksową realizację usługi.

Oszacowanie koniecznego potencjału osobowego i technicznego w celu należytej i terminowej realizacji zamówienia pozostaje w gestii samego Wykonawcy.(...)”

Zapytanie nr 11:

„Prosimy o dodanie zapisu do umowy, iż w przypadku braku porozumienia co do waloryzacji wynagrodzenia możliwe będzie wypowiedzenie umowy”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, że Zamawiający nie przewiduje zmian treści SWZ w przedmiotowym zakresie.

Zapytanie nr 12:

„Prosimy o potwierdzenie, iż w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej musi być spełniony łącznie przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, że zgodnie z dyspozycją zawartą w Rozdziale 9 ust 4 SWZ „(..) Ponadto przynajmniej **jedna z firm** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia winna spełniać warunek doświadczenia i/lub zdolności finansowej i jest w takim wypadku zobowiązana przedstawić oświadczenie i dokumenty wymienione co najmniej w Rozdziale 9 ust. 2 pkt 1, 2).

Zamawiający dopuszcza w przypadku, gdy ofertę składa kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zsumowanie doświadczenia konsorcjantów pod warunkiem, iż łączna wartość wykazanych i zrealizowanych usług nie jest niższa od minimalnie określonej przez Zamawiającego (art. 117 ustawy PZP).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne zobowiązani są przedłożyć kopię umowy regulującej współpracę Wykonawców składających ofertę wspólnie przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego (kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę (...)).

Ponadto w Rozdziale 9 ust 1 pkt 4) SWZ Zamawiający wskazał, iż „(..) **Każdy Wykonawca do upływu terminu składania ofert zobowiązany jest złożyć: (..) Oświadczenie, z którego wynika, które usługi (część i czynności) wykonają poszczególni Wykonawcy – art. 117 ust. 4 ustawy PZP – dotyczy tylko Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.**(...)”

Wskazać należy, iż przywołanie przez Zamawiającego w treści SWZ art. 117 ustawy PZP, oznacza, iż „w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane**” – art. 117 ust 3 ustawy PZP.

Zapytanie nr 13:

„Proszę o informację, czy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, wynagrodzenie Wykonawcy od 01.01.2025 r. będzie podlegało waloryzacji.”

W odpowiedzi na wniesione zapytanie informuję, że to Wykonawca jest zobowiązany do obliczenia w sposób należyty oferowanej ceny z uwzględnieniem wszelkich elementów cenotwórczych, w sposób realny i rzetelny. Wykonawca składając ofertę dysponuje na dzień złożenia oferty wiedzą, która pozwoli mu zaoferować najbardziej realną cenę za jaką jest w stanie wykonać przedmiotową usługę.

Ponadto Zamawiający w § 6 ust 2 Projektowanych warunków umowy – Załącznik nr 2 do SWZ określił zasady dotyczące zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, m.in. zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przedmiotowa zmiana może nastąpić na wniosek Wykonawcy złożony po wejściu w życie nowych stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę. Powyższe nie będzie miało zastosowania w przypadku, gdy na dzień składania ofert ogłoszone będzie rozporządzenie określające wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę na 2025 rok.

KOMENDANT


wz. ppłk Roman KĘSIK

Wykonano w 1 egz.

E.gz. Nr 1 – ad acta T 2712

Ż.J.(tel. 261 48 32 90)

03.09.2024 r.

Miejsce publikacji: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/965562>

Opublikowano dnia: 03.09.2024 r.