

Bydgoszcz, 9 kwietnia 2019 r.

L.dz. GZ/PN/ 198A /2019

**Sprawa: Odpowiedzi na pytania skierowane przez oferentów do przetargu nieograniczonego na „Ochronę mienia - obiektów Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o.” Nr MKUO ProNatura ZP/NO/13/19**

**Pytanie 12:**

Prosimy o odpowiedź, czy każda roboczogodzina Pracownika ochrony musi zostać wypracowana na podstawie umowy o pracę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że każda roboczogodzina Pracownika ochrony musi zostać wypracowana na podstawie umowy o pracę.

**Pytanie 13:**

Czy Zamawiający dopuszcza zatrudnienie pracowników ochrony z orzeczoną stopniem o niepełnosprawności?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza zatrudnienie pracowników ochrony z orzeczoną stopniem o niepełnosprawności.

**Pytanie 14:**

Na podst. §5 ust. 3 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że na etapie realizacji umowy Zamawiający nie żąda przedstawienia dedykowanej do umowy polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej, a jedynie ogólnej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia zgodną z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wymaga przedstawienia polisy OC dedykowanej do realizacji umowy (OC kontraktowe). Wykonawca może według swojego wyboru przedstawić polisę OC kontraktowego lub ogólną polisę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, o ile jej treść odpowiada wymogom zawartym we wzorze umowy.

### Pytanie 15:

Wnosimy o wykreślenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę pracowników wchodzących w skład patrolu interwencyjnego 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 patrol interwencyjny ponieważ nie są one wykonywane pod kierownictwem pracodawcy oraz w z góry wyznaczonym czasie, zatem usług świadczonych przez osoby tworzące patrol 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 patrolu interwencyjnego 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 patrolu – jednakże firmy te nie zatrudniają osób tworzących grupę na podstawie umów o pracę i ze względu na charakter czynności patrolu 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ. W ocenie Zamawiającego przedmiotowe zapisy pozostają w zgodzie z przepisami PZP, Zamawiający ma bowiem prawo a niekiedy nawet obowiązek oczekiwać zatrudnienia osób skierowanych do wykonywania zamówienia na podstawie umowy o pracę. Wykonawca nie wykazał, aby zapisy te były dyskryminujące, a sugestie odnośnie domniemanego naruszenia przepisów o finansach publicznych są nieuprawnione. Zamawiający zwraca uwagę, że model współpracy opisany przez Wykonawcę nie przekonuje o braku cech stosunku pracy pomiędzy osobami fizycznymi wykonującymi zadania patrolu interwencyjnego a podmiotem zewnętrznym, realizującym te usługi w kooperacji z wykonawcą. Opisany stan faktyczny z perspektywy Wykonawcy oznacza bowiem de facto- podwykonawstwo, a tym samym pracowników tych nie musi zatrudniać Wykonawca, jednak stosunek podległości (pracowniczy) należy wówczas oceniać w relacji pomiędzy Podwykonawcą a jego pracownikami/ zleceniobiorcami (por. par 4 ust. 6 Wzoru umowy). Wykonawca nie wyjaśnił, dlaczego w jego ocenie zadania realizowane przez pracowników patrolu nie mają nosić cech stosunku pracy, a argumentem przemawiającym za takim ich uznaniem nie może być brak zainteresowania podwykonawcy zmianą formy zatrudnienia jego pracowników/ zleceniobiorców, nie przekonuje do tego również przedstawiona w treści pytania "specyfika rynku" w postaci wyspecjalizowania się określonych podmiotów w węższym zakresie usług czy

*Stucc*

*[Signature]*

też fakt, że w ramach wykonywania swoich zadań na rzecz tego typu firmy pracownicy patrolu interwencyjnego podejmują działania interwencyjne w kilku miejscach- jest to bowiem naturalna cecha stosunku pracowniczego pomiędzy usługodawcą realizującym zlecenia wielu podmiotów a jego pracownikami.

**Pytanie 16:**

Czy Zamawiający dopuszcza aby wykonawca wskazał podwykonawcę na późniejszym etapie, po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy bądź w trakcie realizacji?


**Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza aby wykonawca wskazał podwykonawcę na późniejszym etapie, po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy bądź w trakcie realizacji.

**Pytanie 17:**

W związku z brakiem w treści Ogłoszenia pkt IV.5), część XII SIWZ, oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy postanowień odpowiadających treści art. z brzmieniem art. 135 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2215, dalej: ustawa o PPK), wnioskujemy o wprowadzenie do treści umowy postanowień odpowiadających treści art. 135 ustawy o PPK a odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:

1. Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1-3 ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. W przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp każda ze stron może, po dokonaniu wpłat do pracowniczych planów kapitałowych za pierwszy miesiąc rozliczeniowy, zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.
2. Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1, należy rozumieć:
  - a) zmianę stawki podatku od towarów i usług,
  - b) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,
  - c) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,
  - d) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności



- gospodarczej, wynikających z zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób,
- e) sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego z tytułu zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej, zwartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.
3. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o jakiej mowa w ustępie 1-3 niniejszego paragrafu dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany:
- a) wysokości podatku od towarów i usług,
  - b) wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,
  - c) wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,
  - d) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,
  - e) wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
  - f) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.
4. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-f” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:
- a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,
  - b) na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,
  - c) na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksu do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne/ aneksu do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.
6. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż miesiąc od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy.
7. Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osłgnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.
8. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne.”

Uzasadnienie:

W dniu 28 listopada 2018 r. w Dzienniku Ustaw została opublikowana ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2018 poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Zgodnie z treścią art. 120

przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn.zm., dalej Pzp) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

**„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”.**

Zgodnie z brzmieniem art. 135 ustawy o PPK uregulowane zostały również aspekt procedury występowania o zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia Ogłoszenia, którego jednym z elementów jest wzór umowy. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający, wobec udzielania zamówienia na okres 12 miesięcy, w świetle art. 142 ust.5 PZP nie jest zobowiązany do wprowadzenia proponowanych zapisów. Art. 135 i opisane w nim podstawy złożenia wniosku o renegotjację treści umowy ws. zamówienia publicznego dotyczą umów wykonywanych w dniu 1 stycznia 2019r. i nie znajduje on zastosowania do umów zawartych po tej dacie. Uwzględnienie kosztów związanych z prowadzeniem PPK w wynagrodzeniu za realizację zamówienia spoczywa na Wykonawcy, który powinien dokonać stosownej kalkulacji ryzyka biznesowego. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

**Pytanie 18:**

Prosimy o informację, czy Zamawiający w budżecie na usługę będącą przedmiotem niniejszego postępowania założył ewentualne kary, które może nałożyć na wyłonionego Wykonawcę.

**Odpowiedź:**

Zamawiający w budżecie na usługę będącą przedmiotem niniejszego postępowania nie założył ewentualnych kar, które może nałożyć na wyłonionego Wykonawcę.

Kwota założona przez Zamawiającego stanowi możliwość zapłaty za należyte wykonanie umowy.

**Pytanie 19:**

W związku z zapisami §7 wzoru umowy w sprawie kar umownych wnosimy o obniżenie wysokości kar, jako rażąco wygórowanych o 50%.

**Uzasadnienie:**

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 zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę.

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 wniosek o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, 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”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

**Pytanie 20:**

Prosimy o zamieszczenie załączników w wersji edytowalnej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający udostępnił załączniki w wersji edytowalnej na swojej stronie internetowej.

**Pytanie 21:**

W odpowiedzi z dnia 19 kwietnia 2019r. Zamawiający wskazał, iż nie wymaga aby wszyscy pracownicy ochrony posiadali wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony w związku z czym prosimy o doprecyzowanie dokładnie ilu pracowników taki wpis musi posiadać.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga posiadania wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony od pracowników patrolu interwencyjnego okaz koordynatora ochrony. Zamawiający nie wymaga wskazywania liczby pracowników interwencyjnych i liczby koordynatorów wyznaczonych do realizacji przedmiotu umowy.

**Pytanie 22:**

Czy Zamawiający wymaga aby Patrol Interwencyjny był uzbrojony?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wymaga aby Patrol Interwencyjny był uzbrojony.

**Pytanie 23:**

Prosimy o doprecyzowanie warunku część III pkt 3 ppkt 5 lit d SIWZ o określenie dokładnej liczby wymaganych osób w wykazie. Prosimy również o potwierdzenie, że wykaz ten będzie mógł zostać zmieniony w późniejszym etapie postępowania i dotyczy dysponowanymi przez Wykonawcę pracownikami. Wymóg przedstawienia wykazu osób „realizujących przedmiot zamówienia” jest nierealny dla Wykonawców, którzy obecnie nie świadczą usługi ochrony dla Zamawiającego. Dodatkowo w Oświadczeniu stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ Zamawiający w ogóle nie wspomina o tym wykazie.

**Odpowiedź:**

Liczba wymaganych osób w wykazie o którym mowa w części III pkt 3 ppkt 5 lit d SIWZ powinna odpowiadać liczbie osób wymaganych przez Zamawiającego do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z Opsem Przedmiotu Zamówienia oraz dodatkowych osób, tj. patrolu Interwencyjnego czy koordynatorów przy uwzględnieniu maksymalnej długości trwania jednego dyżuru przewidzianego przepisami prawa. Wykonawca powinien w ten sposób uprawdopodobnić dysponowanie zapleczem personalnym w ilości umożliwiającej realizację danego zadania. Zamawiający potwierdza możliwość zmiany pracowników Wykonawcy na etapie trwania umowy.

PREZES ZARZĄDU  
  
Konrad Mikołajski



