

Warszawa, dnia 10 sierpnia 2018 r.

dot.: numer sprawy: 5/ST/PN/2018**Wyjaśnienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 i 2018), zwanej dalej ustawą, Zamawiający odpowiada na pytania zadane do SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn: „**Ochrona fizyczna budynku Głównego Urzędu Statystycznego z siedzibą w Warszawie przy al. Niepodległości 208 wraz z przyległym do niego terenem**”; numer sprawy: **5/ST/PN/2018**; ogłoszenie o zamówieniu numer **2018/S 148-339017** z dnia **03-08-2018**.

Pytanie nr 8:

Czy w przypadku zadeklarowania przez pracownika ochrony pracy powyżej pełnego etatu, Zamawiający oprócz wymogu umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin, pozostawia w gestii Wykonawcy formę zatrudnienia w dodatkowym wymiarze roboczogodzin dla tego samego pracownika?*

Odpowiedź Zamawiającego:

W pkt 3.3 SIWZ Zamawiający określił, iż wymaga, aby osoba/osoby wykonujące czynności w zakresie wskazanym w załączniku nr 8 do SIWZ, były zatrudnione/zatrudniane przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, w pełnym wymiarze czasu pracy, przez cały okres trwania umowy na warunkach, o których mowa we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający wymaga, aby Wykonawca lub podwykonawca zatrudniający osoby wykonujące czynności w zakresie wskazanym w załączniku nr 8 do SIWZ, kierował się przepisami Kodeksu pracy, normującymi zasady zatrudnienia na umowę o pracę.

Pytanie nr 9:

Wnoszę o wykreślenie wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę w składzie grupy interwencyjnej. Zaznaczam, iż pracownicy grupy interwencyjnej dla potrzeb tego zamówienia występują wyłącznie w sytuacji wezwania na alarm – czyli zakres usługi grupy interwencyjnej w ramach zamówienia to niecały 1% całości kontraktu. W większości sytuacji wykonawcy podjazd grupy interwencyjnej zlecają podwykonawcom. Podwykonawcy nie zatrudniają pracowników w grupach interwencyjnych na umowę o pracę, mimo iż pozostałe wymogi odnośnie kwalifikacji i wyposażenia spełniają. Zasadnym byłby stawiać wymóg zatrudnienia pracowników grupy interwencyjnej na umowę o pracę wyłącznie w sytuacji, gdyby Zamawiający wymagał dedykowaną grupę interwencyjną pod kontrakt. W tym konkretnym postępowaniu Zamawiający nie postawił takiego wymogu. Grupa będzie wzywana wyłącznie w sytuacji alarmu. Stąd też uzasadnionym jest wniosek wykonawcy o wykreślenie wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę w grupach interwencyjnych. Grupa interwencyjna nie dedykowana pod kontrakt Zamawiającego obsługuje dużą ilość Klientów Wykonawcy, w których nie ma wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę. Jeżeli Zamawiający podtrzyma wymóg zatrudnienia pracowników grupy interwencyjnej na umowę o pracę, mimo iż nie żąda dedykowania tej grupy tylko na potrzeby swojego zamówienia - podwyższy w sposób nieuzasadniony w ocenie Wykonawcy, koszty świadczenia usługi za które będzie

musiał zapłacić. W ocenie wykonawcy wymóg ten, nie spowoduje iż usługa będzie wykonywana w lepszy sposób niż w sytuacji dowolnej formy zatrudnienia dla tych pracowników.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający, w przypadku grupy interwencyjnej, dopuszcza zarówno zatrudnienie na podstawie umowy o pracę jaki i inne formy zatrudnienia z zastrzeżeniem, że przestrzegane będą przepisy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Pytanie nr 10:

W związku z określonym terminem zakończenia realizacji usługi obejmującym kilka miesięcy 2018 roku, wnoszę o wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej za ten okres. Wykonawca biorąc pod uwagę zakres zmian jakie w ostatnich 2 latach następują w związku ze zmianą wynagrodzeń, wykonawca składając ofertę nie jest w stanie przewidzieć jakie zmiany od stycznia 2018 roku w zakresie płac nastąpią. Wniosek o wprowadzenie klauzuli do umowy jest o tyle istotny (mimo, że umowa jest zawierana na okres 12 miesięcy), iż oferta jest składana w marcu, gdzie wykonawca nie ma żadnych wytycznych, przepisów, informacji w zakresie zmiany wynagrodzeń przewidzianych na rok 2018. *

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy klauzuli waloryzacyjnej. Postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku 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, zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zawiera się w umowach, których okres realizacji jest dłuższy niż 12 miesięcy.

Ponadto Zamawiający pragnie zauważyć, że wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. znana jest od dnia 12 września 2017 r., tj. od dnia wydania Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r.

W zakresie roku 2019 wykonawca może zaplanować koszty pracy ekstrapolując je na podstawie wzrostu kosztów pracy w latach ubiegłych.

Pytanie nr 11:

Wnoszę o modyfikację par.11 ust.1 pkt.111 Umowy, w zakresie: „w wysokości 25% wynagrodzenia umownego brutto określonego w par.8 ust.1, wliczonego proporcjonalnie do niezrealizowanej części Przedmiotu Umowy, w przypadku odstąpienia Wykonawcy od Umowy lub rozwiązanie Umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie. Zastrzeżenie Zamawiającego do naliczenia kary umownej do całości przedmiotu zamówienia w każdym czasie odstąpienia od umowy jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Odstąpienie, rozwiązanie może nastąpić pod koniec kontraktu a Zamawiający zastrzega sobie naliczenie kary do całości kontraktu. Wnoszę o modyfikację ww. zapisu oraz analogicznie w ust.12 Umowy.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 11 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy. Wysokość kar jest adekwatna do ewentualnych uchybień Wykonawcy. Jeżeli Wykonawca będzie wykonywał przedmiot zamówienia należycie, kary umowne nie będą miały zastosowania.

Pytanie nr 12:

Wnoszę o modyfikację par.6 ust.1 pkt.1 Umowy, w zakresie: „w wysokości 25% 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w par.8 ust.1 Umowy(...)”. Zamówienia na usługi ochrony są zamówieniami niskomarkowymi dla wykonawców. Niezależnie od przysługującej zamawiającemu uprzywilejowanej pozycji zamawiający powinien tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia była możliwa (np. wyrok o sygn. akt KIO 283/14). Celem zamawiającego powinno być również dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga o sygn. akt IV Ca 508/05). Określając wysokość kar umownych, zamawiający powinien jednak kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne i zbyt wysokie kary umowne z jakimi mamy do czynienia w tym przypadku, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia.

Podkreślenia wymaga fakt, iż kara umowna powinna skłaniać wykonawcę do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciążących na nim na mocy tej umowy obowiązków a nie stanowić podstawę do zachwiania płynności finansowej wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 6 ust. 1 wzoru umowy. Zapisy wskazanego przez wykonawcę paragrafu nie odnoszą się do kar umownych. Zastosowana przez Zamawiającego wartość kary umownej, określonej w § 11 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy, ma skłaniać wykonawcę do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciążących na nim, na mocy tej umowy, obowiązków. Prawidłowe wyliczenie marży oraz dbałość o zachowanie płynności finansowej w trakcie realizacji zamówienia pozostaje w gestii wykonawcy i nie może stanowić presji dla Zamawiającego do ukształtowania niekorzystnych dla urzędu zapisów umowy.

Pytanie nr 13:

Ust. 1: „w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto określonego w par.8 ust.2 pkt.1, za każdy rozpoczęty dzień, w którym stwierdzono i udokumentowano zawinione niewykonanie lub zawinione nienależyte wykonanie usługi ochrony bez wymogu posiadania broni, jednak nie więcej niż (...)”.

Ust.2: „w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto określonego w par.8 ust.3 pkt.1, za każdy rozpoczęty dzień, w którym stwierdzono i udokumentowano zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi ochrony z wymogiem posiadania broni, jednak nie więcej niż 25%(...)”

Zastosowany zapis umowy odpowiada treści art.471 KC „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Zasadą regulującą kwestie odpowiedzialności jest tu domniemanie zawinienia po stronie dłużnika, które dłużnik może obalić przedstawiając stosowne dowody na brak zawinienia.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 11 ust. 1 i ust. 2 wzoru umowy. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, wyrażone w odpowiedzi na pytanie 12.

Pytanie nr 14:

Czy każda godzina pracownika ochrony świadcząca usługę na obiekcie Zamawiającego winna być wypracowana wyłącznie w ramach umowy o pracę?*

Odpowiedź Zamawiającego:

W pkt 3.3 SIWZ Zamawiający określił, iż wymaga, aby osoba/osoby wykonujące czynności w zakresie wskazanym w załączniku nr 8 do SIWZ, były zatrudnione/zatrudniane przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, w pełnym wymiarze czasu pracy, przez cały okres trwania umowy na warunkach, o których mowa we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ.

Pytanie nr 15:

Czy Zamawiający dopuszcza osoby niepełnosprawne do realizacji przedmiotowej usługi?*

Odpowiedź Zamawiającego:

W § 20 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający wskazał, iż „W sprawach nieuregulowanych Umową mają zastosowanie odpowiednie przepisy prawa polskiego, a w szczególności przepisy ustawy (...) z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2213, z 2018 r. poz. 138, 650), (...)”. Kwestie związane ze świadczeniem usług ochrony przez osoby z niepełnosprawnością uregulowane zostały w przepisach ww. ustawy.

Pytanie nr 16:

Wnoszę o wprowadzenie do par.11 Umowy, zapisu: „ Zamawiający jest zobowiązany do wyznaczenia pisemnie dodatkowego terminu do zaprzestania naruszeń określonych powyżej. Dopiero po jego bezskutecznym upływie ma prawo obciążenia Wykonawcy karą umowną”.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 11 ust. 2 wzoru umowy i nie wyraża zgody na wprowadzenie wnioskowanych przez wykonawcę zapisów.

Pytanie nr 17:

Wnoszę o wprowadzenie do par.11 Umowy, zapisu: „Wykonawca ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zalegania Zamawiającego z zapłatą umówionego wynagrodzenia”.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie wnioskowanych przez wykonawcę zapisów. Jednocześnie Zamawiający informuje, że jest jednostką sektora finansów publicznych, w związku z czym na mocy art. 44 ust. 3 pkt. 3) ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zobowiązany jest do dokonywania wydatków publicznych w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Pytanie nr 18:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy dot. wzajemnego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Umowa chroni interesy zarówno Zamawiającego jaki i Wykonawcy, w związku z obowiązującymi przepisami RODO. Wzór w załączeniu.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający w załączniku nr 5 do Umowy nr 5/ST/PN/2018 przedstawił umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych, na mocy której będą wykonywane zadania związane z dokonywaniem określonych operacji na danych osobowych.

Przewodnicząca
Komisji Przetargowej

Starszy specjalista
Wydział Zamówień Publicznych


Agnieszka Jagoda

*- Zamawiający zachował oryginalną pisownię