

Wykonawcy w postępowaniu

Wrocław, 16.07.2018r.

ZP/PN/13/2018

Działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 1579), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania wykonawcy:

Pytanie nr 1:

Wnoszę o wprowadzenie do par. 16 ust. 4 Umowy, zapisu: „Aneks będzie obowiązywał od dnia jego zawarcia ze skutkiem od dnia wejścia w życie zmian przepisów będących podstawą do zmiany wysokości wynagrodzenia albo od dnia zawnioskowanego przez Stronę jeżeli będzie to termin późniejszy”. Powyższy zapis jest zgodny z dotychczasowym orzecznictwem KIO.

Odpowiedź na pyt. nr 1:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 2:

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (np. zwolnienia lekarskie, urlop na żądanie). 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 dostarczeniem 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.

Odpowiedź na pyt. nr 2:

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3a ustawy pzp: „Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli 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 2016 r. poz. 1666, 2138 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 60 i 962). W związku z faktem, iż świadczone usługi będą miały charakter pracy, w myśl przepisów kodeksu pracy, to wszystkie osoby wykonujące bieżące, standardowe usługi sprzątania, nawet okazjonalnie, muszą być zatrudnione na umowie o pracę.

Pytanie nr 3:

Wnoszę o zawarcie w par. 11 umowy, klauzuli, która umożliwi obu stronom rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem tj.: „każda ze stron ma prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia”. Zaznaczam, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, dlatego powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone.

Odpowiedź na pyt. nr 3:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 4:

Wnoszę o wyrażenie zgody na złożenie oświadczenia – załącznika nr 5 do SIWZ, jako skutecznego w formie faksu lub w formie e-maila w terminie wskazanym w art.24 ust.5 pkt.11 – tj. 3 dni.

Oświadczenie złożone w formie faksu lub e-maila zostanie również wysłane w formie pisemnej – pocztą polecony. Prośba wykonawcy wynika z faktu, iż koszty złożenia oferty wzrosły, w ramach nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (zwaną dalej „Ustawą”). Złożenie oświadczenia w terminie 3 dni w formie faksu czy też e-maila, pozwoli Zamawiającemu na dokonanie oceny, czy zachodzą wobec Wykonawcy przesłanki określone w art. 24 ust.1 pkt. 23 Ustawy i czy podlega on wykluczeniu. Ponadto ustawodawca nie wskazał w treści art. 24 ust.5 pkt. 11, iż powyższe oświadczenie musi zostać złożone w formie pisemnej w terminie 3 dni, stąd wniosek o wyrażenie zgody na przesłanie oświadczenia we wskazanym powyżej terminie faksem lub e-mailem jest pełni uzasadniony i zasługuje na uwzględnienie.

Odpowiedź na pyt. nr 4:

Oświadczenia wykonawcy o przynależności albo braku przynależności do tej samej **grupy kapitałowej** winno być złożone w oryginale.

Regulacje prawne dotyczące formy, w jakiej dany dokument lub oświadczenie winno być przedkładane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zawarte zostały, jak słusznie wskazano w pytaniu, w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia dalej r.w.r.d. W § 14 ust. 1 r.w.r.d. wskazano, że oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu dotyczące wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a ustawy oraz dotyczące podwykonawców, składane są w oryginale. Natomiast zgodnie z ust. 2 dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, inne niż oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są **w oryginale** lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Niewątpliwie oświadczenie wykonawcy o przynależności do tej samej grupy kapitałowej jest oświadczeniem mieszczącym się w katalogu dokumentów, o których mowa w § 14

ust. 1. Jest to bowiem oświadczenie dotyczące wykonawcy. Skoro tak, to z powołanych przepisów wyraźnie wynika, iż oświadczenie to winno być złożone w oryginale. Powyższe wyklucza zatem możliwość złożenia przedmiotowego oświadczenia w postaci kopii przesłanej faksem lub e-mailem.

Pytanie nr 5:

Wnoszę o modyfikację par. 16 ust. 2 pkt. 7 Umowy: „(...) 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”. Powyższa zmiana przepisu została wprowadzona ustawą z dnia 22 lipca 2016 roku o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw.

Odpowiedź na pyt. nr 5:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 6:

Wnoszę o wprowadzenie do par. 9 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 na pyt. nr 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 7:

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 na pyt. nr 7:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 8:

Wnoszę o obniżenie kar umownych w par.9 ust. 1 pkt 1-4 o 50%. Zaproponowane sankcje przez Zamawiającego są zbyt wygórowane i winny zostać obniżone. Te drastycznie wysokie kary umowne w naszej ocenie wywołują niczym nieuzasadnione korzyści dla Zamawiającego. Ponadto zastrzeżenie kar umownych w takiej wysokości (jak zawarto w umowie) są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art.58 par.2 i art. 3531 k.c., a tym samym z mocy prawa powinny zostać uznane za nieważne. Zapisy umów nie powinny faworyzować jednej ze stron. W tym przypadku mamy do czynienia ze zbyt wygórowanymi karami umownymi, wobec powyższego żądanie zmiany zapisów w powyższym zakresie jest w pełni uzasadnione. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 roku (KIO/UZP 767/09)

przedstawia pogląd, zgodnie z którym mimo, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone. Wobec powyższego wnoszę o zmniejszenie kar zawartych w par.9 ust. 1 pkt 1-4 umowy.

Odpowiedź na pyt. 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie. W przypadku sporu sądowego w przedmiocie nałożenia i zapłaty kary umownej sąd może dokonać miarkowania wysokości takiej kary.

Pytanie nr 9:

Czy pracownicy podwykonawcy (np. alpinisci) muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę? Zaznaczamy, że większość podwykonawców nie zatrudnia na podstawie umowy o pracę. Wnoszę zatem o możliwość zatrudnienia alpinistów na podstawie umów cywilnoprawnych. Pragnę zwrócić uwagę, iż są to prace sezonowe, wykonywane często raz na 2-3 miesiące.

Odpowiedź na pyt. nr 9:

Alpinisci, o ile będą potrzebni do realizacji niniejszego zamówienia lub jego części, a zapewnieni przez podwykonawcę nie muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

Pytanie nr 10:

Czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwo na etapie realizacji umowy w sytuacji, gdy wykonawca na etapie składania oferty nie wskazał iż będzie zlecał usługi podwykonawcom?

Odpowiedź na pyt. nr 10:

Regulacje co do podwykonawstwa określa par. 10 projektu umowy.

Pytanie nr 11:

Czy do realizacji usługi potrzebne będzie stosowanie technik alpinistycznych?

Odpowiedź na pyt. nr 11:

Zamawiający nie określa w jaki sposób Wykonawca ma wykonywać przedmiot umowy.

Pytanie nr 12:

Proszę o podanie średniej wartości faktur brutto za 3 ostatnie miesiące?

Odpowiedź na pyt. nr 12:

Pytanie nie ma związku z treścią SIWZ ani ogłoszeniem o zamówieniu, zatem Zamawiający nie udziela na nie odpowiedzi.

Pytanie nr 13:

Proszę o informację w jakim terminie zostanie zawarty aneks dot. zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w par. 16 (od momentu zgłoszenia wniosku o zmianę wynagrodzenia przez wykonawcę) ?

Odpowiedź na pyt. nr 13:

Zamawiający nie precyzuje takiego terminu. Wszelkie zmiany do umowy są zdarzeniami przyszłymi i niepewnymi i będą realizowane zgodnie z potrzebami realizacji umowy.

Pytanie nr 14:

Proszę o doprecyzowanie zapisu: w par. 14 ust. 1 jest zapis: „Wykonawca posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych),(...) Proszę o wskazanie prawidłowej kwoty i odpowiednią modyfikację zapisu.

Odpowiedź na pyt. nr 14:

Zamawiający zmienił treść SIWZ – projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 15:

Proszę o potwierdzenie, iż na etapie składania ofert Zamawiający wymaga od Wykonawcy tylko następujących dokumentów: formularz ofertowy –zał. 1, oświadczenia – zał. 3, 4 ; dowód zatrudnienia osób niepełnosprawnych, pełnomocnictwa, referencje do kryterium. Pozostałe dokumenty: wykaz usług –zał. 6, KRK, ZUS, US, wykaz osób –zał. 7 – będą wymagane od najkorzystniejszego Wykonawcy.

Odpowiedź na pyt. nr 15:

Zamawiający potwierdza, że wraz z ofertą należy złożyć załączniki nr 3, 4 a także dowód na zatrudnienie co najmniej 30% osób niepełnosprawnych przez Wykonawcę oraz referencje na potrzeby przyznania punktów w kryterium nr 2 oraz pełnomocnictwa o ile dotyczy.

Pytanie nr 16:

Zamawiający zastrzega, że w postępowaniu mogą wziąć udział jedynie Wykonawcy, u których co najmniej 30% osób zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (DZ.U. z 2011 r., poz. 721 ze zm.). Proszę o potwierdzenie, iż w przypadku oferty składanej przez konsorcjum, wystarczającym będzie jeżeli jeden z Wykonawców będzie spełniał wyżej postawiony warunek.

Odpowiedź na pyt. nr 16:

Nie. W przypadku konsorcjum każdy z jego członków odrębnie musi spełniać warunek zatrudnienia co najmniej 30% osób niepełnosprawnych. Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO (np. KIO 2255/12) oraz opinie Prezesa UZP zamieszczone na jego stronie internetowej.

Pytanie nr 17:

Proszę o potwierdzenie, iż Wykonawca może wykazać się tą samą usługą zarówno do spełnienia warunku udziału w postępowaniu jak i do kryterium.

Odpowiedź na pyt. nr 17:

Tak, zamawiający nie stawia w tym zakresie ograniczenia.

Ponadto Zamawiający dołącza projekt umowy z wprowadzonymi zmianami do niniejszego pisma.

Ponadto Zamawiający precyzuje zapisy dot. Zatrudnienia osób niepełnosprawnych, wskazane na str. 2 SIWZ:

„Zamawiający określa sposób dokumentowania przez wykonawcę zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Osoby niepełnosprawne muszą uczestniczyć w realizacji zamówienia przez cały czas jego trwania.

Wykonawca będzie miał obowiązek ewidencjonowania czasu pracy osób niepełnosprawnych ze wskazaniem czynności, które były wykonywane przez te osoby. Powyższe umożliwi ustalenie rzeczywistej liczby osób niepełnosprawnych zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, jak też czas, przez który osoby te uczestniczyły w wykonaniu zamówienia. Odniesienie zaś ewidencji czasu pracy do czynności wykonywanych w związku z realizacją zamówienia pozwoli na potwierdzenie rzeczywistego udziału tych osób przy wykonaniu zamówienia. Wystarczające będzie samo rodzajowe określenie czynności odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Jeżeli jednak z uwagi na charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia rodzajowe określenie czynności składających się na wykonanie przedmiotu zamówienia może napotykać trudności, należy dopuścić możliwość prowadzenia ewidencji czasu pracy osób niepełnosprawnych z samym tylko wskazaniem, że dotyczy to wykonania danego zamówienia.

Z uwagi na wymogi w zakresie zapewnienia skutecznej kontroli sposobu spełniania przez wykonawcę powyższych warunków realizacji zamówienia należy stwierdzić, iż ewidencja czasu pracy winna być zindywidualizowana, tj. wskazywać osoby niepełnosprawne zidentyfikowane co do tożsamości. Zamawiający oczekuje kwartalnego przedstawiania mu opisanych powyżej ewidencji czasu pracy.

Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania przedłożenia przez wykonawcę dowodów zatrudnienia osób niepełnosprawnych (umowa o pracę, umowa o pracę nakładczą itd.) wraz z dokumentami potwierdzającymi niepełnosprawność tych osób (orzeczenia o niepełnosprawności”).



Dodatkowo Zamawiający zmienia termin składania i otwarcia ofert na dzień 20.07.2018r. Godziny pozostają bez zmian.

Z up. Dyrektora Opery Wrocławskiej
Ewa Koleszko
Główny Księgowy – Pełnomocnik Dyrektora ds. finansowych