

Ruda Śląska, 28.03.2022 roku

Nr referencyjny postępowania:

EE/02/U/PN/2022

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu

Wyjaśnienie treści SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenia usług utrzymania porządku i czystości na terenie nieruchomości stanowiących własność lub pozostających w dyspozycji Miasta Ruda Śląska oraz części wspólnych nieruchomości stanowiących własność Wspólnot Mieszkaniowych zarządzanych przez MPGM TBS Sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej, zlokalizowanych w obrębie Rejonu Eksploatacji Budynków Nr 1.

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Prosimy o informacje czy Zamawiający w budynkach przez siebie zarządzanych posiada pomieszczenia które może udostępnić na cele socjalno-magazynowe. Jeśli tak prosimy o podanie ich ilości oraz czy mogą być oddane nieodpłatnie na czas trwania umowy. Jeśli zamawiający przewiduje odpłatne ich udostępnienie prosimy o podanie wysokości comiesięcznego czynszu. Czy ewentualne pomieszczenia posiadają ujęcia wody?

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 1:

W miarę możliwości Zamawiający udostępni niezbędne pomieszczenia w celu realizacji usługi, jednak na ogół odpłatnie, w szczególności jeżeli te znajdować się będą w budynkach stanowiących własność wspólnot mieszkaniowych.

Wysokość opłaty / czynszu jest ustalana dla danego pomieszczenia / lokalu indywidualnie. Obiekty wskazane do realizacji tego zamówienia nie są wyposażone w punkty poboru wody. Jak wynika z zapisu załącznika nr 1 do SIWZ „Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt zapewnia wodę niezbędną do realizacji umowy”.

Obecnie wykonawca usługi sprzątnięcia korzysta na terenie REB 1 odpłatnie z 1 lokalu użytkowego., w którym jest ujęcie wody.

Pytanie nr 2:

Co Zamawiający rozumie pod pojęciem „ciągła praca” przy odśnieżaniu? Jaka miarą będzie to oceniane? Zrozumiałe jest, że podczas ciągłych opadów śniegu pracownik odśnieżając powierzchnie chodnika w sposób nieprzerwany nie jest w stanie utrzymywać w sposób ciągły powierzchni wolnej od śniegu. Co pewien czas będzie musiał wracać i zaczynać odśnieżanie ponownie (jaki odcinek odśnieżony będzie uznany za wykonany w sposób ciągły a jaki będzie nasuwał podejrzenie że usługa została wykonana z przerwami?). Wnosimy o zmianę zapisów i wprowadzenie określenia zakończenie prac związanych z odśnieżaniem do np. 5 godzin po ustaniu opadów. Przykładowo taki zapis daje możliwość oceny wykonania usługi i nie nasuwa wątpliwości czy usługa jest wykonana prawidłowo czy też nie, nie budzi wątpliwości czy była wykonywana w sposób ciągły, czy może jednak pracownicy mieli przerwę w odśnieżaniu. Ponadto to Zamawiający narzuca formę zatrudnienia pracowników i wymaga zawarcia

z pracownikami umów o pracę zgodnie kodeksem pracy, ten z kolei określa ramy czasowe w jakich pracownik może świadczyć pracę a ile przysługuje mu odpoczynku. Przy obecnych zapisach postępowania nie jest możliwe zaplanowanie czasu pracy a tym bardziej jego wymiaru podczas ciągłych opadów śniegu. Mając powyższe na uwadze wnosimy o zmianę zapisów postępowania na takie które określają maksymalny czas na usunięcie śniegu po zakończeniu opadów.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 2:

Sformułowanie zapisu wbrew twierdzeniu zawartym w pytaniu nie oznacza konieczności wykonania pracy bez przerwy lecz w sposób zapewniający umożliwienie przejścia , przejazdu przez teren będący przedmiotem umowy. Jest przy tym oczywiste, że w sytuacji ciągłych opadów śniegu na danym terenie czynność odśnieżania będzie musiała być wykonywana wielokrotnie, tak aby zachować wskazane wyżej parametry.

Pytanie nr 3:

Zmawiający wymaga by wykonawca usuwał odpady wielkogabarytowe z budynków. Czy do obowiązków wykonawcy należy również zadbanie o ich utylizację?

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 3:

Do obowiązków Wykonawcy nie należy zadbanie o utylizację odpadów wielkogabarytowych. Czynności wynikające z pkt 28 załącznika nr 1 do SWZ polegać będą na usuwaniu (poprzez co należy rozumieć wynoszenie, przenoszenie, znoszenie) ze wskazanych miejsc wszelkich przedmiotów , w tym gabarytów i innych – na bieżąco – po uzgodnieniu z Rejonem Eksploatacji Budynków we wskazane miejsca.

Pytanie nr 4:

Wnosimy o podanie minimalnej, wymaganej ilości osób, którą wykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę. Ma to uzasadnienie chociażby w przypadku weryfikacji sposobu zatrudnienia pracowników przez pracodawcę. Jak zamawiający zamierza sprawdzać czy wszyscy pracownicy są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę nie znając ich faktycznej liczby?

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 4:

Zamawiający nie wskazuje ilości osób. To po stronie Wykonawcy pozostaje kwestia organizacji pracy przy realizacji zamówienia, w tym decyzja jaka ilość pracowników zapewni wykonanie umowy w sposób wymagany od profesjonalisty w obrocie.

Pytanie nr 5:

Wnosimy o doprecyzowanie zapisu w rozdziale III SWZ - w określeniu obowiązków Wykonawcy pkt. 8. Za uszkodzenia z czyjej konkretnie winy ma odpowiadać Wykonawca - tylko swojej czy też w wyniku działania osób postronnych?

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 5:

Zapisy rozdziału III SWZ dotyczą obowiązków i innych postanowień dotyczących jedynie Wykonawcy. W opinii Zamawiającego zapis nie wymaga doprecyzowania

Pytanie nr 6:

W opisie przedmiaru zamówienia Zamawiający wiele razy używa zwrotów „na bieżąco”, „bieżące” , „według potrzeb”. Wnosimy o konkretne określenie częstotliwości wykonywanych czynności.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 6:

Zamawiający utrzymuje zapisy ze względu na charakter przedmiotu zamówienia i jego uzależnienie od czynników zewnętrznych np. pogody, na które Zamawiający nie ma wpływu, ani też nie może na etapie umowy przewidzieć częstotliwości ich występowania.

Pytanie nr 7:

w odniesieniu do wzoru umowy - §9 pkt.6 lit. a) Wnosimy o przedstawienie podstawy prawnej do żądania przedłożenia przez Wykonawcę oświadczenia zatrudnionego pracownika. Jeżeli brak jest merytorycznych przesłanek to wnosimy o wykreślenie zapisu, gdyż jest on sprzeczny z postanowieniami ustawy RODO.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 7:

Usprawiedliwiony interes Zamawiającego pozwala na żądanie przedłożenia przez Wykonawcę oświadczenia zatrudnionego pracownika na potwierdzenie przedstawionych Zamawiającemu danych przez Wykonawcę. Zgodnie z przepisami Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią.

Pytanie nr 8:

Wnosimy o zmianę wzoru umowy poprzez zmniejszenie zdecydowanie wygórowanych kar umownych o minimum 80% w stosunku do każdej z nich. W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiając mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówieniami jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 8:

Zamawiający nie przewiduje zmian wysokości kar umownych.

Pytanie nr 9:

Zastrzeżenie kar umownych w wysokości 20% kwoty wynagrodzenia brutto określonego w

§ 4 ust. 1 są bezsprzecznie nadużyciem pozycji Zamawiającego . Zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę w przypadku rażącego naruszania warunków umowy łączącej strony. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 05.03.2014 e., sygn. akt KIO 283/14. Wnosimy o wykreślenie tej pozycji lub jej istotne zmniejszenie.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 9:

Nie zastrzegamy kar umownych w wysokości 20% kwoty wynagrodzenia brutto tylko podajemy maksymalną wielkość łącznych kar umownych W umowie zostało określona maksymalna wysokość kar umownych na 20% wskazanego wynagrodzenia brutto umowy. Nie może przy tym ująć uwadze, iż projektowany przepis 436 pzp przewidywał łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, z tym, że łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy". A zatem już sam ustawodawca uznawał, iż dopuszczalnym jest zastrzeżenie nawet jednostkowych kar umownych do tego pułapu. Zastrzeżenie takie nie odbiega przy tym od praktyki rynkowej.

Kary umowne mają bowiem nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, gdyż mają dyscyplinować wykonawców w trakcie realizacji umowy. Kary umowne, a także mechanizmy ich stosowania oraz miarkowanie zostały szczegółowo określone w Kodeksie cywilnym. Tak więc strona niezadowolona z wysokości nałożonej kary umownej ma zawsze ustawowe prawo do domagania się ich miarkowania.

Pytanie nr 10:

W §11 pkt.1 wzoru umowy Zamawiający daje sobie prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naliczenia Wykonawcy kar umownych w trzech okresach rozliczeniowych. Z tego zapisu jasno wynika że po naliczeniu stosunkowo niewielkich kar w kwocie np. 20 zł w ciągu 3 kolejnych miesięcy Zamawiający będzie mógł rozwiązać umowę. Tego typu zapis budzi wiele wątpliwości i w żaden sposób nie precyzuje okoliczności dające Zamawiającemu powody do rozwiązania umowy. Wnosimy o wykreślenie zapisu w całości

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 10:

Zapis wyraźnie określa przesłankę do rozwiązania umowy w postaci naliczenia kar umownych w okresie kolejnych 3 m-cy. Kolejne naliczenie kar umownych jest okolicznością uprawniającą do rozwiązania umowy.

Pytanie nr 11:

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający zgadza się ze stwierdzeniem, że zatrudnianie pracowników na umowy o pracę tymczasową stanowi szczególny rodzaj umowy o pracę i nie stanowi podwykonawstwa. Umowa o pracę tymczasową jest bowiem umową o pracę, która uregulowana jest w ustawie z 9.07.2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (zwanej dalej: „ustawą”). Z art. 5 ustawy wynika bowiem, że w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika.

Na gruncie ustawy Pzp podwykonawstwo należy pojmować zgodnie z przepisem art. 2 pkt 9b tej ustawy, tj. jako umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Przedmiotem umowy, na podstawie której wykonawca będzie dysponował pracownikami tymczasowymi zatrudnionymi przez agencję pracy tymczasowej, jest tylko udostępnienie tych pracowników, a nie wykonanie części usług objętych zamówieniem publicznym, czy też choćby dostarczenie sprzętu, materiałów itp. niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego. Zakres i treść umowy zawieranej z

agencją pracy tymczasowej i wykonawcą określa art. 9 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Pracownicy tymczasowi wykonują zaś swoje obowiązki pod kierownictwem i nadzorem wykonawcy, który jako pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do zorganizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (por. art. 14 ust. 1 powyżej wskazanej ustawy).

Odnosząc się zaś do definicji umowy o podwykonawstwo (podwykonawstwa) określonej w art. 2 pkt 9b ustawy Pzp, przywołać należy dorobek piśmiennictwa, gdzie przyjmuje się, co następuje: ul. Wrocławska 24 45-701 Opole www.zus.pl Wieloosobowe Stanowisko Zamówień Publicznych tel. 77 451 16 20 „W doktrynie podnosi się wprost, że „Posługiwanie się zaś przez wykonawcę pracownikami tymczasowymi stanowi przejaw osobistego wykonywania zamówienia publicznego przez wykonawcę” (R. Szostak, Podwykonawstwo i jego znaczenie prawne w zamówieniach publicznych, Pzp 2013, Nr 1, s. 16). Osobiste wykonywanie czegoś jest zaś przeciwieństwem podwykonawstwa (por. w tym zakresie art. 36a ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp). Jak zaś wskazuje liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nie jest zasadne utożsamianie dysponowania czy udostępnienia osób zdolnych do realizacji zamówienia przez inny podmiot z podwykonawstwem. Warto wskazać tu chociażby na wyrok z dnia 23.06.2010 r. sygnatura KIO/UZP1117/10, z którego wynika, że: „Podwykonawca jest podmiotem realizującym samodzielnie dającą się wyodrębnić część zamówienia. Nie można uznać za podwykonawstwo pełnienia funkcji w zespole składającym się z pracowników wykonawcy i pod jego bieżącym kierownictwem. Ustalenie, czy posłużenie się osobami udostępnionymi przez podmioty trzecie ma charakter podwykonawstwa, może nastąpić jedynie z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, nieuzasadnione jest stawianie generalnej tezy, iż przypadek powierzenia osób zdolnych do realizacji zamówienia łączy się z podwykonawstwem.” Mając na uwadze powyższe, w przypadku chęci posługiwania się przez wykonawcę przy realizacji usług na Państwa rzecz pracownikami tymczasowymi o podwykonawstwie w znaczeniu prawnym (por. art. 2 pkt 9b ustawy Pzp) można by było zasadnie mówić tylko wówczas, gdyby przedmiotem umowy między wykonawcą a agencją pracy tymczasowej, było powierzenie przez wykonawcę agencji pracy tymczasowej do wykonywania choć części przedmiotu zamówienia. Ta sytuacja jednak nie będzie miała miejsca, bo przedmiotem umowy między Wykonawcą a agencją pracy tymczasowej w ogóle nie jest świadczenie usług porządkowych. Takie powierzenie nie może nawet nastąpić, o czym rozstrzyga treść art. 9 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Proszę o potwierdzenie jak na wstępie i wyrażenie zgody na zatrudnienia pracowników w oparciu o umowy o pracę tymczasową.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 11:

Zamawiający podziela podgląd wyrażony w zapytaniu.

II. ZMIANA TREŚCI SWZ-nie dokonuje się zmian treści SWZ.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.