



Oddział w Kielcach

150000/271/ZP-1/2019

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sprzątnięcie obiektów i terenów zewnętrznych posesji Oddziału ZUS w Kielcach oraz podległych jednostek terenowych

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Kielcach, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), udziela odpowiedzi na nadesłane w dniu 28 marca 2019 r. pytania:

Pytanie nr 1:

„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.”

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nie przewiduje zapłaty wynagrodzenia innemu podmiotowi, niż Wykonawca (w rozumieniu art. 2 pkt 11) ustawy Prawo zamówień publicznych), z którym zawrze umowę lub ewentualnie Podwykonawca. Zasady rozliczeń zostały opisane w § 8 istotnych postanowień umowy, które stanowią załącznik nr 2 do SIWZ.

Pytanie nr 2:

„Zmawiający określił w SIWZ wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątkania 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.”

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 9 istotnych postanowień umowy mówiące, że „Zamawiający wymaga, aby przez cały okres realizacji umowy wszystkie osoby bezpośrednio wykonujące prace przy realizacji przedmiotu zamówienia były zatrudnione przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę”. Wykonawca powinien uwzględnić okoliczności wskazane w pytaniu nr 2 w organizacji zakładu pracy.

Pytanie nr 3:

„Zwracamy się z prośbą o modyfikację §13 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 zastrzeżenie 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 współżycia 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 wniosok 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”.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 13 istotnych postanowień umowy dotyczące kar umownych. Istotną funkcją kar jest funkcja prewencyjno-motywacyjna, a ich wysokość ma szczególne znaczenie w zapobieganiu dokonywania naruszeń. Kary umowne spełniają swoją funkcję jedynie wtedy, kiedy ich dolegliwość może mieć znaczenie, w sensie finansowym, dla Wykonawcy.

Pytanie nr 4:

„Czy wraz z przejęciem usługi sprzątnięcia obiektów i terenów zewnętrznych posesji Oddziału ZUS w Kielcach oraz podległych jednostek terenowych nastąpi przejęcie pracowników w trybie art. 23’Kp. Jeżeli tak, prosimy o odpowiedź na następujące pytania:

Dot. przejęcia pracowników w trybie art. 23 ‘ KP (wysyłamy w każdym przypadku nawet jeżeli nie ma zapisów dotyczących przejęcia pracowników w SIWZ)

- 1. Na podstawie jakiego rodzaju umowy o pracę są zatrudnieni przejmowani pracownicy? Ile osób i do kiedy ma zawarte umowy o pracę na czas określony / na zastępstwo?*
- 2. Ile osób przebywa na długich zwolnieniach lekarskich (powyżej 30 dni) i do kiedy?*
- 3. Czy wśród osób przewidzianych do przejęcia są osoby przebywające na urloпах macierzyńskich, wychowawczych, bezpłatnych, świadczeniach rehabilitacyjnych? Jeśli tak to ile osób i do kiedy?*
- 4. Prosimy o podanie terminów ważności badań lekarskich (dat do kiedy) poszczególnych pracowników przewidzianych do przejęcia.*
- 5. Prosimy o jednoznaczne wskazanie czy w stosunku do przejmowanych pracowników zastosowanie ma Regulamin Wynagradzania czy Układ Zbiorowy Pracy.*
- 6. Prosimy o przesłanie kopii wszystkich aktualnych Regulaminów, Układu Pracy, postanowień (w tym Regulaminu Pracy, Wynagradzania, Układu Zbiorowego pracy, Regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, Regulaminu Funduszu mającego zastosowanie w stosunku do osób niepełnosprawnych) mających zastosowanie w stosunku do przejmowanych pracowników. Jedynie dogłębna analiza tych dokumentów pozwoli na prawidłowe skalkulowanie kosztów wynagrodzeń pracowników podlegających przejęciu.*
- 7. W jakich systemach czasu pracy zatrudnieni są poszczególni pracownicy?*
- 8. Prosimy o wskazanie ilu pracowników z przewidzianych do przekazania kolejnemu wykonawcy jest byłymi pracownikami Zamawiającego.*
- 9. Czy Zamawiający zobowiązuje się do przejęcia pracowników w przypadku rozwiązania lub zakończenia kontraktu?*
- 10. Czy przejmowanym pracownikom przysługuje uprawnienie do dodatkowego wynagrodzenia rocznego wynikającego z ustawy z dnia 12.12.1997r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. nr 160, poz. 1080 z późn. zm.)?*
- 11. Czy z tytułu ewentualnych zaległości wynikających z ustawy z dnia 12.12.1997r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. nr 160, poz. 1080 z późn. zm.) Zamawiający bądź obecny wykonawca wypłacił wszystkie wymagane kwoty?*

12. *Czy przejmowanym pracownikom przysługuje uprawnienie do podwyżki wynagrodzenia na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?*
13. *W jakiej wysokości przysługują poszczególnym pracownikom podwyżki na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?*
14. *Czy pracownikom wypłacone zostały wszystkie wymagane kwoty z tytułu podwyżek na podstawie ustawy z dnia 22.07.2006r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. nr 149, poz. 1076)?*
15. *Czy pracownikom wypowiedziano warunki umów o pracę w części dotyczącej wynagrodzenia? Jeśli tak, to które składniki wynagrodzeń zostały zmienione?*
16. *Czy w stosunku do Zamawiającego toczą się postępowania sądowe wszczęte przez pracowników przewidzianych do przejęcia? Jeśli tak, prosimy o podanie wykazu spraw ze wskazaniem wartości przedmiotu sporu, roszczenia pracowników i etapu, na którym znajduje się sprawa.*
17. *Czy istnieją jakiegokolwiek porozumienie, umowa, pakiet socjalny zawarty ze związkami zawodowymi, w którym pracodawca zobowiązał się do jakichkolwiek gwarancji w zakresie zatrudnienia pracowników lub wysokości ich wynagrodzeń, także w przypadku przejęcia tychże pracowników przez następnego pracodawcę? Czy pracownicy są objęci jakimikolwiek gwarancjami uniemożliwiającymi nowemu pracodawcy modyfikację treści ich stosunków pracy?*
18. *Czy na dzień przejęcia będą jakiegokolwiek nieuregulowane zobowiązania w stosunku do przekazywanych pracowników? Jeśli tak, z jakiego tytułu i w jakiej kwocie?*
19. *Ilu pracowników nabędzie uprawnień do odpraw emerytalnych w trakcie trwania kontraktu? Prosimy o podanie ilości osób w rozbiciu na poszczególne lata oraz wysokości przysługujących odpraw.*
20. *Ilu pracowników nabędzie uprawnień do nagród jubileuszowych w trakcie trwania kontraktu? Prosimy o podanie ilości osób w rozbiciu na poszczególne lata oraz wysokości przysługujących nagród.*
21. *Ile osób ze wskazanych do przejęcia jest członkami związków zawodowych (jakich)? Jakie funkcje te osoby pełnią w związkach?*
22. *Prosimy o przedstawienie wykazu wykorzystania urlopów za rok 2018r. na poszczególnego pracownika z uwzględnieniem dodatkowych urlopów przysługujących pracownikom w związku z orzeczeniem o niepełnosprawności*
23. *Prosimy o podanie wysokości wynagrodzeń zasadniczych brutto poszczególnych pracowników przewidzianych do przejęcia, kosztów ZUS pracodawcy, premii, dodatków do wynagrodzeń.*
24. *Czy w związku z koniecznością przejęcia pracowników na podst. Art. 23' KP nowy Wykonawca przez i po zakończeniu okresu gwarancyjnego będzie mógł zmienić warunki pracy oraz miejsce pracy pracownikowi?*
25. *Prosimy o wyszczególnienie osób, które obecnie znajdują się w wieku ochronnym /przedemerytalnym?*
26. *Prosimy o wyszczególnienie osób, które zatrudnione są z orzeczonym stopniem niepełnosprawności wraz z określeniem jego rodzaju?*

27. Prosimy o podanie zapisów znajdujących się w umowach o pracę pracowników dedykowanych do przejęcia, dotyczących dodatków do wynagrodzeń np. premia regulaminowa, dodatek stażowych, dodatek funkcyjny, dodatek negocjacyjny itp.?
28. Czy od dnia dzisiejszego, do dnia przejęcia pracowników, planowane są zmiany wynagrodzeń pracowników, lub inne działania mające wpływ na koszty zatrudnienia."

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający informuje, że powyższe pytanie nie jest pytaniem do SIWZ w rozumieniu art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie dotyczy treści SIWZ. Zamawiający nie zatrudnia pracowników wykonujących usługę sprzątnia.

Odpowiedzi na pytania zawarte w niniejszym piśmie są wiążące i należy je uwzględnić w treści składanej oferty.

Z poważaniem

Z-ca DYREKTORA


mgr Dariusz Suchorowski

