

Ostrów Wielkopolski, 24 kwietnia 2020 r.

Oddział w Ostrowie Wielkopolskim



Sygnalizuj nieprawidłowości w przetargu

[sygnalista@zus.pl](mailto:sygnalista@zus.pl)

260000/271/08/2020-ZAP

## WYJAŚNIENIE TREŚCI

### SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Ostrowie Wielkopolskim, 63-400 Ostrów Wielkopolski, ul. Wysocka 1b - zwany dalej zamawiającym, prowadzący w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na świadczenie usług sprzątania i pielęgnacji terenów zielonych w Oddziale w Ostrowie Wielkopolskim, udziela następującego wyjaśnienia dotyczącego treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

**Pyt. 1.** „Z uwagi na wyjątkowość obecnej sytuacji związanej z epidemią koronawirusa COVID-19 na terenie całej Polski i nie tylko <sup>1</sup>, zwracamy się z uprzejmą prośbą o modyfikację SIWZ oraz wzoru umowy w zakresie wymogu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę i czasowe tylko dopuszczenie możliwości wykonywania tej części usług objętych przedmiotem zamówienia dla której instytucja zamawiająca wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę osobami, które wykonawca lub podwykonawca zatrudni na podstawie umów cywilnoprawnych.

Wniosek niniejszy wykonawca uzasadnia w następujący sposób.

Z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę i dopuszczeniem pracownika do pracy wiąże się m.in. obowiązek skierowania zatrudnianej osoby na badania wstępne do lekarza medycyny pracy, który wydaje zaświadczenie uprawniające daną osobę do wykonywania pracy na wskazanym stanowisku pracy.

W obecnej sytuacji brak jest dostępności lekarzy medycyny pracy. Wykonawca okoliczność tę zweryfikował i potwierdza, gdyż podmioty medyczne, z którymi miał zawarte umowy zakomunikowały mu zamknięcie lub zawieszenie swej działalności na czas epidemii.

Okoliczność tę dostrzega, a więc i potwierdza, sam ustawodawca. Zgodnie bowiem z art. 12a. ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (w brzmieniu nadanym tzw. tarczą antykryzysową, tj. ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020 r. poz. 568): „W przypadku braku dostępności do lekarza uprawnionego do przeprowadzenia badania wstępnego lub kontrolnego, badanie takie może przeprowadzić i wydać odpowiednie orzeczenie lekarskie inny

---

<sup>1</sup> Epidemia COVID-19 uznana została za Światową Organizację Zdrowia jak i Radę Unii Europejskiej (por. Konkluzje Rady w sprawie COVID-19 (2020/C 57/04), Dz. U. UE C 57/4.) za stan zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym.

*lekarz. Orzeczenie lekarskie wydane przez innego lekarza traci moc po upływie 30 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego, w przypadku gdy nie zostanie ogłoszony stan epidemii, albo od dnia odwołania stanu epidemii."*

Wykonawca w tym miejscu oświadcza, że podjął, możliwe w aktualnych warunkach, akty staranności celem zapewnienia możliwości wykonywania pracy przez pracowników zgodnie z przepisami prawa, tj. na podstawie orzeczenia lekarskiego dopuszczającego pracownika do pracy na danym stanowisku, po przeprowadzonym badaniu wstępnym, które polegały na próbie umówienia pracowników na przeprowadzenie w placówkach medycznych badań wstępnych w „trybie zwykłym” (przez lekarzy medycyny pracy) oraz „w trybie uproszczonym” tj. na podstawie art. 12a ust. 3 powyżej wskazanej ustawy.

Ustalenia wykonawcy w wyniku podjęcia tychże aktów staranności są następujące:

- a) placówki medyczne są nieczynne, co stwierdzono podejmując próby telefonicznego lub mailowego a nawet osobistego umówienia pracowników na badania wstępne;
- b) w zakresie czynnych placówek medycznych, z przeprowadzonych rozmów telefonicznych oraz korespondencji mailowej wynika, że placówki te nie chcą wykonywać takich badań argumentując to zbyt dużym ryzykiem (podkreślano w rozmowach fakt występowania epidemii COVID-19 oraz dynamikę i sposób jej rozpowszechniania się) związanym z koniecznością przeprowadzenia badań poprzez fizyczny kontakt z osobą badaną. Podnoszony przez wykonawcę w rozmowach argument, że w obecnym stanie prawnym takie badanie może być przecież przeprowadzone także przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, nic nie pomogło. Jak nam zakomunikowano w placówkach tych nie praktykuje się bowiem takiej formy przeprowadzenia badań i czynności, bo niesie ona – jak oświadczone – większe ryzyko postawienia wadliwej diagnozy. Placówki te nie chcą przyjmować na siebie ryzyka wydania wadliwego orzeczenia dopuszczającego do pracy pracowników, zwłaszcza w warunkach epidemii.

Celem „przekonania” tych placówek do przyjęcia jednak zlecenia wykonawcy i przeprowadzenia badań wstępnych zakomunikowaliśmy, że jesteśmy w stanie uiścić wyższą opłatę od tego badania aniżeli stawka za nie wymagana w normalnych warunkach – nic to nie pomogło.

Powyższe uprawnia do następujących wniosków:

- 1) w obecnych warunkach zapewnienie przez wykonawcę przeprowadzenia badań wstępnych, a więc zgodne z prawem dopuszczenie pracownika do pracy przy realizacji na Państwa rzecz obowiązków określonych w przedmiocie zamówienia, jest praktycznie niemożliwe;
- 2) przyczyną powyższej sytuacji jest epidemia spowodowana zagrożeniem wirusa COVID-19, a więc zdarzenie mające charakter siły wyższej, co stwierdza sam projektodawca w uzasadnianiu do projektu ustawy tzw. tarczy antykryzysowe konkludując w nim, że taki przypadek może *ex ante* wyłączać bezprawność zachowania dłużnika oraz wyłączać jego odpowiedzialność (por. rozważania projektodawcy str. 34 uzasadnianie projektu tzw. tarczy antykryzysowej);
- 3) każdy z wykonawców biorących udział w prowadzonym przez Państwa postępowaniu ma takie same problemy, które zostały spowodowane przez tę samą przyczynę - epidemię,
- 4) powyższy stan rzecz z całą pewnością wpływa na konkurencję w prowadzonym przez Państwa postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie wykonawcy konieczne jest więc dokonanie przez Zamawiającego zmian w dokumentacji postępowania w ten sposób, by tylko tymczasowo wykonawcy byli zwolnieni z obowiązku zatrudnienia personelu (własnego lub podwykonawcy) na podstawie umowy o pracę.

Cezurę tej tymczasowości powinna zaś wyznaczać nie tyle data zniesienia stanu epidemii, ale poradzenie sobie przez nas wszystkich ze skutkami jakie ona za sobą niesie. Wykonawca proponuje zatem dodać do wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego zapis o następującej w swej istocie treści:

*„W okresie obowiązywania stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 oraz w okresie 30 dni od dnia zniesienia stanu epidemii Wykonawca jest zwolniony z obowiązku posługiwania się przy realizacji przedmiotu zamówienia osobami zatrudnionymi przez niego lub przez podwykonawcę na podstawie umowy o pracę i może posługiwać się przy realizacji zamówienia osobami zatrudnionymi na podstawie umów cywilnoprawnych; z faktu posługiwania się przez Wykonawcę w tym okresie personelem zatrudnionym na podstawie umowy cywilnoprawnej nie mogą być względem Wykonawcy wyciągane żadne negatywne konsekwencje. W miarę możliwości Wykonawca powinien jednak zmierzać do zatrudnienia personelu na podstawie umowy o pracę, zgodnie z pierwotnymi warunkami SIWZ.”*

Podkreślamy, że niniejszy wniosek nie ma na celu uchylecia się przez Wykonawcę od zatrudniania personelu na podstawie umów o pracę, a stanowi on konieczną reakcję na obecne warunki.

Podkreślamy zarazem, że uwzględnienie przez Państwa niniejszego wniosku dla Zamawiającego nie przyniesie żadnych negatywnych konsekwencji, a nawet ryzyk w tym zakresie, a przeciwnie. Po pierwsze bowiem, tzw. tarcza antykryzysowa wyraźnie przewiduje, że z zaniechaniem dochodzenia od wykonawcy kar umownych przewidzianych umową nie wiąże się dla kierownika zamawiającego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Po drugie zaś, jeśli instytucja zamawiająca uwzględniłaby niniejszy wniosek wykonawcy i dokonała zmian w dokumentacji postępowania w kierunku proponowanym przez wykonawcę, to w ogóle nie powstanie problem oceny przez organy nadzoru i kontroli okoliczności dochodzenia kar umownych od wykonawcy, gdyż w przejściowym okresie zdeterminowanym okresem epidemii i usunięciem jej skutków, brak byłoby podstaw do dochodzenia takich kar. Po trzecie, uwzględnienia niniejszego wniosku wymaga także wymóg prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający konkurencję (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Nie może zaś budzić sporu stwierdzenie, że między datą ogłoszenia wszczęcia przez Państwa niniejszego postępowania a chwilą obecną zaszła istotna zmiana rzeczywistości społecznej i prawnej, jaka nas otacza, która to zmiana powoduje to, że złożenie ofert dla wykonawców wiąże się obecnie ze zbyt wielkimi ryzykami, które będą musiały być skalkulowane w cenie ofertowej, finalnie obciążającej budżet instytucji zamawiającej.”

**Odp.** W zakresie wynikającym z pytania wykonawcy, treść Specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ulega zmianie, gdyż zgodnie z uregulowaniem zawartym w art. 29 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), zamawiający jest zobowiązany do określenia, w opisie przedmiotu zamówienia na usługi, wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez niego 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.) i brak jest, w chwili obecnej, jakichkolwiek podstaw prawnych, uprawniających, powołanego już zamawiającego, do odstąpienia od jego stosowania w pełnym zakresie, zaś potencjalnie mające zastosowanie w sytuacji, opisanej przez wykonawcę, odpowiednie uregulowania, zawarte w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.), w szczególności zaś zawarte w jej art. 15r, dotyczące możliwości wprowadzenia zmian w umowach w przypadkach oraz na zasadach w niej określonych, mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do zmian umów już zawartych - co należy bezspornie uznać za wysoce racjonalne oraz celowe, kompleksowe działanie ze strony ustawodawcy, który uwzględnił fakt, że żadnej ze stron postępowania, a następnie umowy - do momentu, gdy wykonawca przystąpi do faktycznej realizacji jej przedmiotu, nie są znane wszystkie okoliczności, w jakich przyjdzie im podjąć współpracę, a tym samym, czy rzeczywiście

koniecznym będzie, w dość odległej jednak przyszłości, przy uwzględnieniu dynamicznie zmieniającej się sytuacji, wprowadzenie zmian, postulowanych przez wykonawcę wyłącznie w oparciu o sytuację bieżącą.

Ponieważ udzielone wyjaśnienie, dotyczące treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz nie wymaga dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, zarówno termin składania, jak również termin otwarcia ofert - nie ulegają (odpowiednio) przedłużeniu oraz przesunięciu.