



Warszawa, dnia1.7.2020.

Wydział Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji

WZP -

2165/1531/20

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę sprzątnia”, (WZP-1531/20/99/AG)

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego zgodnie z art. 38 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 poz. 1843), informuje o treści zadanego przez Wykonawcę pytania i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi oraz o zmianie treści SIWZ.

Pytanie Wykonawcy

Z uwagi na wyjątkowość obecnej sytuacji związanej z epidemią koronawirusa COVID-19 na terenie całej Polski i nie tylko¹, 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 .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 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 prze

Opracowała: Katarzyna Jacak

Komenda Stołeczna Policji
00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2,
tel. 47 723 86 08, fax 47 723 76 42

proszonym badaniu wstępnym, które polegały na próbie umówienia pracowników na badania wstępne w placówkach medycznych.

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 COVI-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.

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 uzasadnieniu do projektu ustawy tzw. tarczy antykryzysowej konkludując w nim, że taki przypadek może ex ante wyłączać bezprawność zachowania dłużnika oraz wyłączać jego odpowiedzialność (por. rozważania projektodawcy str. 34 uzasadnienie 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 porażenie 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 uchylenia 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

Opracowała: Katarzyna Jacak

nie powstanie problem oceny przez organy nadzoru i kontroli okoliczności dochodzenia kar umownych od wykonawcy, gdyż w przejściowym okresie zdeteminowanym 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 musiałyby być skalkulowane w cenie ofertowej, finalnie obciążającej budżet instytucji zamawiającej.

Odpowiedź na pytanie

Zamawiający informuje, że §13 Rozdziału XVIII SIWZ otrzymuje brzmienie:

„1. W trakcie realizacji umowy Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w §1 ust. 2 lit. A-C czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:

- 1) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. wymogów i dokonania ich oceny,
- 2) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. wymogów,
- 3) przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania przedmiotu umowy.

2. W trakcie realizacji przedmiotu umowy na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody, w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób wykonujących wskazane w ust. 5 pkt 15 czynności w trakcie realizacji przedmiotu umowy:

- 1) oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 2) poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię umowy o pracę zatrudnionego pracownika,
- 3) inne dokumenty

- zawierające informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę oraz zakres obowiązków pracownika.

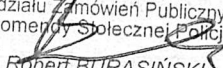
3. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie żądanych przez Zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę wymogów zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wykonujących wskazane w §1 ust. 2 lit. A-C czynności, co skutkować będzie naliczeniem kary umownej, o której mowa w §11 ust. 1 lit. i).

4. W przypadku uzasadnionych wątpliwości, co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę, Zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.”.

5. W związku z ogłoszeniem na podstawie rozporządzenia z dnia 20 marca 2020r. Ministra Zdrowia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii [Dz. U. z dnia 20 marca 2020 r., poz. 491 ze zm.] w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 oraz mając na uwadze interes publiczny, w tym konieczność zapewnienia nieprzerwanego świadczenia usług wskazanych w §1 ust. 2 lit. A-C umowy, w okresie obowiązywania stanu epidemii w związku z zakażeniem 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. W miarę możliwości Wykonawca powinien jednak zmierzać do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w §1 ust. 2 lit. A-C umowy także w okresie epidemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2.

6. Najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zniesienia stanu epidemii spowodowanej zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 Wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia Zamawiającemu informacji i dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2 umowy.
7. Zaniechanie przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę w terminie, o którym mowa w ust. 6 umowy informacji lub dokumentów, o którym mowa w ust. 6, potwierdzających spełnienie przez (lub podwykonawcę) wymogów zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w §1 ust. 2 lit. A-C, skutkować będzie naliczeniem kary umownej, o której mowa w §11 ust. 1 lit. i). W przypadku wątpliwości, co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę (lub podwykonawcę) po zniesieniu stanu epidemii spowodowanej zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 stosuje się odpowiednio ust. 4 umowy.

Powyższe wyjaśnienia i zmiany są wiążące dla Stron.

NACZELNIK
Wydziału Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji
p.o.

Robert BURASIŃSKI

¹ 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