

Konin, dnia 18.11.2022 r.

WSZ-EP-47/1687/2022

**Wykonawcy zainteresowani postępowaniem/  
strona internetowa prowadzonego postępowania**

Dotyczy: postępowania o udzielenie Zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na zadanie pod nazwą: „Świadczenie usługi ochrony osób i mienia obiektów Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie zlokalizowanych przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1 oraz ul. Szpitalnej 45”, nr sprawy WSZ-EP-47/2022.

Zamawiający informuje, iż do ww. postępowania zostały złożone pytania. W związku z powyższym działając na podstawie art. 135 ust. 2 i ust.6 ustawy z dnia 11września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

1. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenia wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych ( m.in. zwolnienia lekarskie, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

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 dostarczenia 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: Zgodnie z dyspozycją art. 95 PZP, Zamawiający, po analizie wskazanych z pkt 14 Rozdziału IV SWZ usług (co do których wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę), doszedł do wniosku, że czynności te mieszczą się w definicji stosunku pracy. Tym samym Zamawiający był zobligowany postawić wymóg, aby realizacja tych czynności w toku wykonywania zamówienia odbywała się na podstawie umowy o pracę przez osoby zatrudnione zarówno przez wykonawców, jak i podwykonawców, zgodnie z warunkami przewidzianymi w art. 22 KP. Co więcej, Urząd Zamówień Publicznych w opinii dotyczącej art. 29 ust. 3a, PZP2004 (odpowiednika art. 95 ust. 1 PZP) wskazał, które czynności w ocenie UZP, co do zasady, mogą polegać na świadczeniu pracy, a które nie, zastrzegając przy tym, że jest to katalog przykładowy i otwarty, a jego konkretyzacja następuje w odniesieniu do stanu faktycznego zamówienia. Pracowniczy charakter będą miały czynności wykonywane m.in. właśnie przez pracowników ochrony (tj. czynności świadczenia usług ochrony). Mając zatem na uwadze powyższe, Szpital podtrzymuje wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, niezależnie od wystąpienia okoliczności, o których Państwo piszecie w piśmie z dnia 9.11.2022 r.. W ocenie Szpitala "osoba zastępująca" nieobecnego pracownika ochrony wykonuje taki sam zakres czynności, co pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę, w związku z czym charakter pracy nie ulega zmianie."**

2. Prosimy o potwierdzenie, że podmiotowe środki dowodowe z rozdziału X SWZ składane są na wezwanie wobec wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona

**Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że podmiotowe środki dowodowe z rozdziału X SWZ składane są na wezwanie wobec wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona**

3. Zgodnie z art. 439 ust. 1 i 2 pzp umowa, której przedmiotem są (...) usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz mechanizm aktualizacji wynagrodzenia wykonawcy. Od obowiązku wprowadzenia takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego.

*Prosimy zatem o wprowadzenie zapisów do projektu umowy.*

**Odpowiedź: Zamawiający informuje, że zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia zostały wprowadzone do załącznika nr 3 - Projektowane Postanowienia Umowy. Zmodyfikowany załącznik nr 3, Informacja o zmianie treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu - pismo nr WSZ-EP-47/1671/2022 z dnia 10.11.2022 roku oraz ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostały udostępnione na stronie [www.platformazakupowa.pl](http://www.platformazakupowa.pl) w dniu 15.11.2022 roku.**

4. Wnosimy o dopuszczenie udziału podwykonawców w przedmiotowym postępowaniu w zakresie grup interwencyjnych.

Wykonawca podkreśla, że Zamawiający nie może w trybie przepisu art. 99 oraz art. 121 ustawy prawo zamówień wprowadzić zakazu podwykonawstwa na część przedmiotu zamówienia obejmującą zadania wykonywane przez grupy interwencyjne. Taki wymóg Zamawiającego jest nieproporcjonalny do wartości i celów niniejszego zamówienia publicznego. Według wykonawcy jeżeli Zamawiający zamierza zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań, to Zamawiający w pierwszej kolejności winien na gruncie dyspozycji przepisu art. 121 ustawy prawo zamówień publicznych dokonać najpierw formalnego wyodrębnienia konkretnych „kluczowych zadań” w celu określenia stosownego zastrzeżenia. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający, wprowadzając obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, pominął okoliczność, że czynności grup interwencyjnych nie stanowią na gruncie opisu przedmiotu zamówienia decydujących części, które nie mogą być realizowane przez podwykonawców. W ocenie wykonawcy Zamawiający winien tak opisać wymagania dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia, by do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest wykonać przedmiotowe zamówienie. Zapewnienie uczciwej konkurencji oznacza bowiem wyznaczenie takiego poziomu zasobu potencjału, technicznego, kadrowego i doświadczenia, który odnosi się do przedmiotu zamówienia, jego zakresu, nie wykraczając ponad wymagane i niezbędne minimum. Zamawiający nie może stawiać wymagań ponad obiektywnie uzasadnione potrzeby. Dlatego też Zamawiający jest

zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem własnym, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, by wykonawca dający taką rękojmię wykonania zamówienia nie był pozbawiany prawa złożenia oferty.

W niniejszym postępowaniu, nie dość, że Zamawiający wprowadził zastrzeżenie osobistego wykonania części zamówienia w zakresie grup interwencyjnych, to ponadto zastosował kolejne obostrzenie w tym zakresie w kryterium oceny ofert tj. uzyskania maksymalnej ilości punktów przez wskazanie czasu reakcji GI 5 minut. Powyższe w ocenie wykonawcy ogranicza i narusza zasadę konkurencyjności postępowania przez wskazanie na konkretnego wykonawcę którego siedziba jest blisko obiektów szpitala. Na sam koniec Zamawiający wprowadził w zapisach umownych możliwość rozwiązania umowy w przypadku naliczenia 3 kar umownych dotyczących tylko czasu przyjazdu grup interwencyjnych.

**Odpowiedź: Zamawiający może w trybie art. 121 PZP skutecznie zastrzec w niniejszym postępowaniu obowiązek osobistego wykonywania przez wykonawcę usługi w zakresie grup interwencyjnych. Tym samym Zamawiający nie wyraża zgody na dopuszczenie udziału podwykonawców w zakresie grup interwencyjnych. W ocenie Zamawiającego, mając na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne dotyczące przedmiotu zamówienia, usługi w zakresie grup interwencyjnych stanowią dla Zamawiającego zadanie kluczowe w rozumieniu ww. przepisu PZP, z uwagi na poniższe.**

**Bezpieczeństwo pacjenta i pracowników szpitala to kwestia nadrzędna dla Zamawiającego. Zadania wykonywane przez grupy interwencyjne mają istotne znaczenie dla Zamawiającego działającego jako podmiot leczniczy. Specyfika funkcjonowania Szpitala, 24-ro godzinny tryb pracy SOR, likwidacja izby wytrzeźwień w Koninie oraz wzmożona liczba przypadków agresji na oddziałach szpitalnych to jedne z wielu czynników, które mają wpływ na traktowanie działań grup interwencyjnych za kluczowe w zamówieniu na świadczenie usługi ochrony. Zasadnicze znaczenie ma tu bowiem fakt, że grupy interwencyjne w przypadku usług ochrony szpitala są ściśle związane i mają na celu ochronę zdrowia lub życia personelu lub pacjentów, a zatem ryzyko i odpowiedzialność w zakresie ich świadczenia są tu znacznie podwyższone. Usługi w tym zakresie muszą być zatem wykonywane szybko, profesjonalnie i przez podmiot, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.**

**Jak wynika z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa KIO i stanowiska literatury przedmiotu, kluczowe zadania powinny być przedmiotem działań wykwalifikowanych podmiotów, których weryfikacja ma miejsce w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

***"(...) kluczowe zadania to z pewnością zadania istotne, krytyczne, wrażliwe z punktu widzenia zagwarantowania należytego wykonania zamówienia i dlatego wymagające wykonania przez podmiot, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim świadczeń, które zlecono wykonawcy ze względu na jego szczególne kwalifikacje, umiejętności czy środki zarządzania jakością." (wyrok KIO z dnia 13 października 2021 r., KIO 2733/21).***

***Kluczowa część zamówienia to taka, która jest związana z przymiotami wykonawcy, co właśnie ma zapewnić należyte wykonanie zamówienia (wyr. KIO z 21.9.2017 r., KIO 1837/17, Legalis). "Za kluczowe części zamówienia należy uznać prace, które stanowią elementy danego zamówienia o takiej wadze i znaczeniu, że ich wykonanie wymaga osobistego zaangażowania wybranego wykonawcy, którego kompetencje oraz osobista odpowiedzialność wobec zamawiającego powinny zwiększyć szanse na wykonanie tego szczególnego elementu, a w następstwie również całego przedmiotu***

*zamówienia, z należytą starannością (por. wyr. KIO z 27.5.2019 r., KIO 867/19, Legalis oraz z 21.9.2021 r., KIO 1837/17, Legalis)".*

WSZ w Koninie jako Zamawiający podejmując decyzje o uznaniu ww. zakresu za zadanie kluczowe, a tym samym wyłączając w tym zakresie możliwość podwykonawstwa, miał na uwadze podnoszoną przez Impel zasadę zapewnienia uczciwej konkurencji i w ocenie WSZ w Koninie nie doszło tutaj do nieuzasadnionego ograniczenia określonym wykonawcom dostępu do zamówienia. W ocenie Zamawiającego zastosowane przez niego „ograniczenie” podwykonawstwa w zakresie grup interwencyjnych znajduje swoje obiektywne uzasadnienie, o którym mowa powyżej.

Dodatkowo, mimo że nie jest to wymagane przez przepisy PZP, tym bardziej, że w Rozdziale XXVI SWZ Zamawiający wskazał, w jakim zakresie zastrzega obowiązek osobistego wykonania zamówienia, w celu usunięcia jakichkolwiek wątpliwości co do zadania kluczowego, Zamawiający zmodyfikuje załącznik nr 2 - Opis przedmiotu zamówienia poprzez dodanie i wskazanie tam, że usługi w zakresie grup interwencyjnych stanowią dla Zamawiającego zadanie kluczowe uzasadniające obowiązek osobistego jego wykonania przez Wykonawcę

Zamawiający informuje, że niniejszy dokument stanowi integralną część SWZ i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego Zamówienia.