

Do zainteresowanych

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie
**PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO NA KOMPLEKSOWĄ USŁUGĘ: UTRZYMANIA
CZYSTOŚCI, TRANSPORTU WEWNĘTRZNEGO, WSPÓŁPRACY Z PERSONELEM ORAZ
PROWADZENIA DEPOZYTU ODDZIAŁÓW I RZECZY**
znak sprawy WSzSL/DZ-44/18

W związku z prośbami o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2017 poz. 1579 ze zm.), wyjaśniam, co następuje:

Uzupełnienie odpowiedzi (z dnia 28-09-2018 r.) na Pytanie 7 od Wykonawcy 2

Pytanie 7 Zgodnie z zapisami art. 29 ust. 3a Prawo zamówień publicznych- dalej Pzp (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), Zamawiający wskazuje, w opisie przedmiotu zamówienia, na usługi lub roboty budowlane, wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w **art. 22** *nawiązanie stosunku pracy* § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, 2138 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 60 i 962).

Zamawiający, powinien określić w SIWZ po pierwsze sposób dokumentowania zatrudnienia osób, po drugie przewidzieć uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania w/w wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia i wreszcie po trzecie określić rodzaj czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Jednakże przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) nie precyzują jednak w jaki sposób zamawiający może kontrolować spełnienie tych wymagań przez wykonawcę - w szczególności nie formułują uprawnień do pozyskiwania kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków pracowników, co wiązałoby się z przetwarzaniem danych osobowych.

Dodatkowo z pisma z dnia 23 września 2016 r. (DOLiS-035-2163/16/BG) Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO) „z przepisów w żaden sposób nie wynika uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy będącego pracodawcą kopii umów o pracę i zakresów obowiązków pracowników ani obowiązku przekazania kopii tychże dokumentów przez wykonawcę”. Należy zgodzić się ze stanowiskiem GIODO, że przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę osób zatrudnionych u wykonawcy jest równoznaczne z udostępnieniem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. Dostęp do tych informacji stanowiących dane osobowe nie jest niezbędny dla weryfikacji spełnienia warunków przez Wykonawcę. Natomiast dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń czy zaświadczeń lub zanonimizowanych dokumentów.

Powyższą interpretację przepisów udostępnienia Zamawiającemu kopii umów o pracę potwierdza Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dn. 6 września 2005 r. (sygn. II SA/Wa 825/05) orzekł, że: *"W ustawie o ochronie danych osobowych brak jest przepisów obligujących administratora do udostępnienia dokumentów zawierających dane osobowe. Ustawodawca posługuje się pojęciem "udostępnienia" odnosząc je zawsze do danych osobowych, a nie do zawierających je dokumentów."* Z ww. wyroku jasno wynika, że Wykonawca jako administrator danych nie jest zobligowany do udostępniania Zamawiającemu, na podstawie art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp, dokumentów dotyczących pracowników tj. kopia umowy o pracę, orzeczenie o stopniu niepełnosprawności, zakres obowiązków.

Z uwagi na powyższe uprzejmie prosimy o dokonanie zmian wg wytycznych GIODO poprzez modyfikację zapisów §18 ust. 2 projektu umowy na zapis: *Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu oświadczenia, iż ze wszystkimi osobami, przy pomocy których wykonawca będzie realizował umowę została odpowiednio przez niego czy podwykonawcę zawarta umowa o pracę na warunkach zgodnych z Kodeksem Pracy.*

CH

Odpowiedź: Paragraf 18 otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Wykonawca najpóźniej do dnia rozpoczęcia świadczenia usługi, jest zobowiązany do zatrudnienia wszystkich osób wykonujących usługę u Zamawiającego na podstawie umowy o pracę - wykonujących pracę, w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Ustalenie wymiaru czasu pracy i pozostałych warunków poszczególnych umów o pracę leży po stronie Wykonawcy. Zobowiązanie zatrudnienia dotyczy pracowników, którzy w ramach niniejszej umowy będą wykonywać czynności związane z

- 1) świadczeniem usługi kompleksowego utrzymania czystości, dezynfekcji w obiektach Zamawiającego,
- 2) świadczeniem usługi utrzymania czystości na terenie zewnętrznym należącym do Szpitala wraz z pielęgnacją i rekultywacją obszarów, zieleni oraz odśnieżaniem i utrzymaniem warunków jego bezpiecznego użytkowania w okresie zimowym,
- 3) świadczeniem usług transportu wewnętrznego na terenie obiektów Zamawiającego i pomiędzy obiektami Zamawiającego położonymi w Legnicy przy ul. J. Iwaszkiewicza 5,
- 4) współpracą (współdziałaniem) z personelem medycznym w zakresie opieki nad pacjentami,
- 5) prowadzeniem depozytu odzieży i rzeczy pacjentów oraz osób ich odwiedzających.

2. Wykonawca jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu:

1) oświadczenia Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w ust. 1. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte oświadczeniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwisk, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu, a także podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.

2) poświadczoną za zgodność z oryginałem kopie umów o pracę (wraz z dokumentami regulującymi zakres obowiązków, jeżeli zostały sporządzone) osób wskazanych w oświadczeniu, o którym mowa w punkcie 1) powyżej; kopie umów winny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników zgodnie z obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez adresów, nr PESEL pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania.

3) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;

4) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych. Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji.

3. Do czasu spełnienia wymogów, o których stanowią powyższe ustępy Wykonawca nie może rozpocząć wykonywania przedmiotu umowy, określonego w §1. Jednocześnie w takim przypadku strony ustalają, że Wykonawca popada w zwłokę z rozpoczęciem wykonywania przedmiotu umowy.

4. Wykonawca może zmienić osoby wyznaczone do realizacji przedmiotu umowy, zatrudnione na podstawie umowy o pracę z zastrzeżeniem, że zostaną spełnione wymagania, o których mowa w ust. 1-3.

5. W przypadku ujawnienia faktu wykonywania prac (które winny być wykonywane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę) przez osobę/y nie zatrudnioną/e na umowę o pracę zostanie sporządzona notatka, która nie wymaga podpisu Wykonawcy ani jego przedstawiciela.

Pytania od Wykonawcy X

Pytanie 1 Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyznaczenie terminu wizji lokalnej na obiekcie objętym niniejszym postępowaniem. W związku ze specyfiką realizacji usług na terenie szpitala prosimy o potwierdzenie, że prowadzenie wizji lokalnej jest warunkiem niezbędnym do złożenia oferty.

Odpowiedź: Zamawiający oczekuje Wykonawcy w dniu 03-10-2018 r. w godzinach 11.00-14.00. Jednocześnie informujemy, że przeprowadzenie wizji lokalnej nie jest warunkiem niezbędnym do złożenia oferty. Celem ustalenia dokładnej godziny prosimy zadzwonić pod nr 72-11-424.

Pytanie 2 Zamawiający dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

Obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której 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;

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. 106 a -106 q 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: Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści siwz. Nadto Zamawiający odsyła do treści paragrafu 17 projektu umowy.

Pytanie 3 W związku z brakiem w treści ogłoszenia o zamówieniu/SIWZ postanowień odnoszących się do sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, wnioskujemy o potwierdzenie, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej tj. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże i udokumentuje, iż zrealizował lub realizuje z należytą starannością, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert łącznie nie mniej niż:

1) trzy usługi w szpitalach - każdy o: minimalnej liczbie 500 łóżek każdy i o powierzchni nie mniejszej niż 30 000 m² - polegające na sprzątaniu i dezynfekcji oraz usługach pomocniczych przy pacjencie, przy czym każdy ze szpitali musi mieć co najmniej blok porodowy, salę operacyjną, oddział anestezjologii i intensywnej terapii, szpitalny oddział ratunkowy oraz gabinety diagnostyczne oraz

2) dwie usługi sprzątania terenów zewnętrznych każdy o powierzchni nie mniejszej niż 10 ha.
Może być spełniony łącznie przez wykonawców występujących wspólnie”

Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego, wyczerpującego określenia siwz, którego jednym z elementów stanowi określenie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełniania tych warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień siwz umowy o propozycje zgłoszone przez Wykonawcę a odnoszące się do precyzyjnego określenia jak określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają spełniać wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź: Zamawiający doprecyzowuje zapisy siwz, które otrzymują następujące brzmienie:

„Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże i udokumentuje, iż zrealizował lub realizuje z należytą starannością, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert łącznie nie mniej niż:

1) trzy usługi w szpitalach - każdy o: minimalnej liczbie 500 łóżek każdy i o powierzchni nie mniejszej niż 30 000 m² - polegające na sprzątaniu i dezynfekcji oraz usługach pomocniczych przy pacjencie, przy czym każdy ze szpitali musi mieć co najmniej blok porodowy, salę operacyjną, oddział anestezjologii i intensywnej terapii, szpitalny oddział ratunkowy oraz gabinety diagnostyczne oraz

2) dwie usługi sprzątania terenów zewnętrznych każdy o powierzchni nie mniejszej niż 10 ha.

Warunek, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym może być spełniony łącznie (w dowolnej kombinacji) przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie. Nie dopuszcza się sumowania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej poszczególnych członków konsorcjum powołujących się na doświadczenie zdobyte podczas wykonywania tego samego zamówienia”.

Pytanie 4 Zamawiający określił w siwz wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących czynności porządkowe lub czynności sprzątania na umowę o pracę. Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie na zastępstwa ulopowo-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: Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Pytanie 5 Wnosimy o weryfikację metrażu wskazanego przez Zamawiającego do wynajmu tj. powierzchni 280,77m². Metraż wynajmowany przez obecnego Wykonawcę jest większy.

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 6 Wnosimy o zmianę zapisów projektu umowy w zakresie zastosowania systemu kuwetowego. Powyższy system jest dedykowany do sprzątania stref medycznych o wysokim i średnim reżimie w zakresie podniesienia higieny pracy i zdrowia otoczenia pacjentów a więc głównie co do zasady ma zastosowanie w oddziałach szpitalnych, bloku operacyjnym, SOR, gabinetach zabiegowych itp. Specyfika pozostałych odcinków takich jak np. administracji, klatek schodowych, ciągów komunikacyjnych, nie wchodzących w skład oddziału, nie wymusza zastosowania tak reżimowego systemu jakim jest system kuwetowy mopa jednego kontaktu, a dodatkowo ze względu na gabarytowość w/w wózków zastosowanie powyższego systemu często jest niemożliwe. W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisu w kryterium oceny ofert jak i zapisu umownego w powyższym zakresie.

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 7 Prosimy o określenie metrażu okien wymagających zastosowania technik alpinistycznych lub przy użyciu wysięgnika kosowego

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 8 Zamawiający określił w siwz, iż wymaga między godz. 19:00 a 7:00 zespołu dyżurnego obsługi oddziałów. Tymczasem w załączniku nr 2A do siwz wskazuje do interwencji nocnej wyłącznie 1 osobę. Prosimy o potwierdzenie zgodnie z załącznikiem 2a może to być jedna osoba.

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 9 W związku z faktem iż do obowiązków Wykonawcy należy sezonowa dekoracja tj. nasadzenie i pielęgnacja roślin ozdobnych przed wejściem głównym wnosimy o potwierdzenie iż w/w rośliny oraz ziemię dostarcza Zamawiający. W przeciwnym razie wnosimy o określenie dokładnej ilości i rodzaju roślin jakie ma dostarczyć Wykonawca w skali roku.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż w zakresie zobowiązania Wykonawcy nie leży zakup roślin ozdobnych.

Pytanie 10 Wykonawca zobowiązany jest do wykonania/ wykonywania dostaw związanych ze świadczeniem usług. Wnosimy o doprecyzowanie zapisu, o jakie dostawy chodzi.

Odpowiedź: Chodzi o dokonywanie zakupów mających na celu prawidłowe świadczenie usług/ wykonywanie umowy. W szczególności odsyłamy do Rozdziału Załącznika 1 do umowy Rozdziału X „ZABEZPIECZENIE W NIEZBĘDNE PREPARATY I ŚRODKI HIGIENICZNE”.

Pytanie 11 Wnosimy o udostępnienie procedury w zakresie izolacji oraz sprzątania sal chorych i użytkowania pracowni diagnostycznych przez pacjentów nosicieli i zakażonych bakteriami alarmowymi.

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 12 Czy Zamawiający przewiduje remonty w okresie realizacji umowy? Wnosimy o podanie powierzchni oraz prognozowanego terminu i czasu trwania remontu.

Odpowiedź: Aktualnie nie są w stanie przewidywane remonty.

Pytanie 13 Dot. SIWZ VI.11.18 Jakie inne doraźne czynności związane z pracą na Oddziale przewiduje Zamawiający?

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 14 Dot. § 14 § 15 projektu umowy

- Jakie czynności związane z gospodarką bielizny szpitalnej będzie wykonywał Wykonawca?
- Wnosimy o przedstawienie procedury obiegu bielizny szpitalnej? W załącznikach do umowy załączono procedurę dotyczącą postępowania z bielizną pod względem zachowania zasad właściwego stanu sanitarno-epidemiologicznego.
- Kto ponosi odpowiedzialność za braki bielizny?
- Jak będą ustalane braki bielizny?
- Jak zostanie ustalony początkowy stan przekazywanego asortymentu?
- Czy stan obejmuje asortyment przekazany do pralni? Jak wygląda i na jakim etapie obiegu asortymentu odbywa się procedura likwidacji/kasacji uszkodzonego lub zużytego asortymentu?
- Jak wygląda uzupełnienie stanów po likwidacji/kasacji uszkodzonego lub zużytego asortymentu?

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 15 Dot. § 1 ust 1 pkt 5 projektu umowy - Wnosimy o wyjaśnienie kto oprócz pracowników Wykonawcy ma dostęp do depozytu oraz szatni.

Odpowiedź: Zamawiający udzieli odpowiedzi do dnia 03-10-2018 r.

Pytanie 16 Dot. § 1 ust 1 pkt 4 projektu umowy - Wnosimy o doprecyzowanie zapisu o współpracy z personelem z zastrzeżeniem, iż polecenia pracowników WSS co do realizacji usługi muszą być zgodne z zapisami umowy.

Odpowiedź: Zasady współpracy z personelem szczegółowo zostały określone w w Rozdziale VI. Załącznika nr 1 do umowy „SZCZEGÓŁOWE OBOWIĄZKI DOTYCZĄCE ŚWIADCZENIA USŁUG W OBIEKTACH”.

Pytanie 17 Dot. § 10 projektu umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia w przypadkach:

1) co najmniej dwukrotnego naruszenia przez Wykonawcę obowiązku, o którym owa w §4 ust. 3, **(Wnosimy o doprecyzowanie w jakim okresie musi dojść do dwukrotnego naruszenia obowiązków)**

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

2) co najmniej trzykrotnego naruszenia obowiązków skutkujących nałożeniem na Zamawiającego kar umownych przez instytucje kontrolujące, **(Wnosimy o doprecyzowanie w jakim okresie musi dojść do dwukrotnego naruszenia obowiązków)**

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

3) przekształcenia formy organizacyjno– prawnej Zamawiającego - **Wnosimy o wykreślenie zapisu.**

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

4) gdy Wykonawca, pomimo trzykrotnego pisemnego wezwania, nadal nie wykonuje lub nienależyście wykonuje umowę lub nie stosuje się do poleceń Zamawiającego; - **Wnosimy o doprecyzowanie zapisu „nie stosuje się do poleceń Zamawiającego, które są zgodne z treścią umowy”**

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

Pytanie 18 Dot. §10 projektu umowy - 2. Rozwiązanie umowy w trybie, o którym mowa w ustępie poprzedzającym nie pozbawia Zamawiającego prawa do naliczenia kar umownych za wszelkie uchybienia powstałe przed datą rozwiązania umowy. **Wnosimy o wprowadzenie zapisu umożliwiającego rozwiązanie umowy przez Wykonawcę z uwzględnieniem okresu wypowiedzenia.**

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

Pytanie 19 Dot. §9 ust. 7 projektu umowy - Kary umowne powyżej oraz w pozostałych jednostkach redakcyjnych niniejszej umowy mogą być nakładane wielokrotnie i niezależnie od siebie za każde stwierdzone naruszenie. **Wnosimy o wykreślenie zapisu dotyczącego możliwości kumulacji kar umieszczenie zapisu o braku możliwości kumulacji kar za jedno przewinienie oraz ustalenie maksymalnego limitu nałożonych kar względem miesięcznego wynagrodzenia.**

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy siwz.

Pytanie 20 Zwracamy się z prośbą o modyfikację wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającej mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeganie 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 współzycia 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 wniosek o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku do 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: Paragraf 9 otrzymuje następujące brzmienie:

1. W przypadku nieprawidłowości w realizacji usługi Wykonawcy naliczana będzie kara umowna za każde stwierdzone naruszenie w wysokości 70 zł. Przez termin naruszenie rozumie się każde uchybienie w wykonaniu jakiegokolwiek z obowiązków wynikających z niniejszej umowy, w szczególności określonych w załączniku nr 1 do umowy.
2. W przypadku powtarzających się naruszeń Zamawiający uprawniony jest do naliczenia kary umownej określonej w ust. 1 za każde takie naruszenie.
3. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną za każdy stwierdzony i nieuzupełniony w ciągu najbliższych 24 godzin brak w obsadzie personelu w stosunku do ilości wskazanych w załączniku do umowy - formularzu obsady, w wysokości 150 zł w stosunku do każdej brakującej osoby za każdy dzień, począwszy od dnia stwierdzenia braków.
4. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną z tytułu rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym lub odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 10% kwoty określonej w § 8 ust.1 niniejszej umowy.
5. W przypadku nałożenia przez uprawnione zewnętrzne organy kontrolne kary pieniężnej na Zamawiającego wskutek nienależytego świadczenia przez Wykonawcę usług objętych niniejszą umową Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości dwukrotności nałożonej na Zamawiającego kary.
6. W przypadku naruszenia obowiązku określonego:
 - a) w § 7 ust. 4 lit. a) w wysokości 50 zł za każdą godzinę opóźnienia,
 - b) w § 7 ust. 4 lit b) w wysokości 370 zł za każdą godzinę opóźnienia,
 - c) w § 7 ust lit c) w wysokości 70 zł za każdą godzinę opóźnienia.
- d) w wysokości 1.000 zł za każdy ujawniony przypadek wykonywania prac przez osobę niezatrudnioną na umowę o pracę w odniesieniu do wymagań określonych w §18 ust. 1,
- e) w wysokości 650 zł za uchybienie któregokolwiek z obowiązków, o których mowa w §18 ust. 2.
- [f) w wysokości 1000 zł za każdorazowe stwierdzenie uchybienia obowiązkowi stosowania systemu sprzątania kuwetowego (mop, ścierka jednego kontaktu)] – dotyczy Wykonawcy, który złoży ofertę na sprzątanie systemem kuwetowym.
7. Kary umowne powyżej oraz w pozostałych jednostkach redakcyjnych niniejszej umowy mogą być nakładane wielokrotnie i niezależnie od siebie za każde stwierdzone naruszenie.
8. Niezależnie od przysługującego Zamawiającemu uprawnienia do naliczenia kar umownych w przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania jakiegokolwiek usługi objętej przedmiotem niniejszej umowy Zamawiający wezwie Wykonawcę drogą pisemną, faksem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej do niezwłocznego poprawienia wykonanej usługi i wyznaczy w tym celu odpowiedni termin.
9. Uchybienie przez Wykonawcę terminowi wyznaczonemu zgodnie z ust. 8, skutkować będzie naliczeniem kary umownej w wysokości 150 zł za każdy dzień opóźnienia.
10. W przypadku naruszenia przez Wykonawcę obowiązku wynikającego z §5 ustępu 5 niniejszej umowy Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 10.000 zł za każde naruszenie.
11. Strony zgodnie ustalają, iż naliczone kary umowne, o których mowa w ustępach poprzedzających niniejszego paragrafu będą płatne na podstawie not obciążeniowych w terminie 7 dni od daty doręczenia not Wykonawcy.
12. Podstawą wystawienia noty przez Zamawiającego w przypadkach określonych w ustępach poprzedzających będzie protokół kontroli bądź inny dokument/dowód potwierdzający naruszenie.
13. Kary umowne płatne będą na podstawie not obciążeniowych w terminie 7 dni od daty doręczenia not Wykonawcy. Zamawiający ma prawo potrącić należność wynikającą z not z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia.
14. Niezależnie od kar umownych Zamawiający jest upoważniony do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego

Pytanie 21 Dot. § 2 ust. 5-8 projektu umowy

5. Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w zakresie należnego Wykonawcy wynagrodzenia w następujących przypadkach:

- 1) w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług (VAT),
 - 2) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez Wykonawcę
6. Zmiany, o których mowa w ust. 6 pkt 1-3 (*wnosimy o poprawienie odniesienia*) będą powodowały zmianę wynagrodzenia Wykonawcy o wartość równą kosztom, które Wykonawca poniesie lub zaoszczędzi w związku ze zmianą regulacji prawnych wskazaną w 1 niniejszego paragrafu na zasadach opisanych w ust. 7 poniżej.
7. W przypadku zmiany, o której mowa:
- 1) w ust. 6 pkt 1) (*wnosimy o poprawienie odniesienia*) zmiana VAT następować będzie automatycznie w przypadku zmiany przepisów, bez zmian dotychczasowej kwoty netto i bez konieczności podpisywania aneksu

do umowy, jednak za uprzednim pisemnym zawiadomieniem drugiej Strony przy czym zmiana ta następować będzie z dniem obowiązywania nowych przepisów w tym zakresie,

2) w ust. 6 pkt 2) (*wnosimy o poprawienie odniesienia*) oraz pkt 3) (*wnosimy o poprawienie odniesienia*) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość zmiany całkowitego kosztu Wykonawcy w odniesieniu do wykonania zamówienia określonego niniejszą umową jaka będzie bezpośrednim wynikiem wejścia w życie tych zmian; przy czym w sytuacji zmian, o których mowa w ust. 6 pkt 2) i/lub 3) (*wnosimy o poprawienie odniesienia*) mogących powodować wzrost kosztu wykonania zamówienia po stronie Wykonawcy wzrost wynagrodzenia Wykonawcy z tym związany może nastąpić wyłącznie w sytuacji udowodnienia i odpowiedniego udokumentowania przez Wykonawcę zarówno samego wzrostu tych kosztów jak również ich wysokości. Zmiana wysokości wynagrodzenia możliwa będzie wyłącznie w przypadku złożenia przez Wykonawcę stosownego wniosku i udowodnienia zawartych w nim twierdzeń, nie później niż w terminie 30 dni liczonych od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających daną zmianę, przy czym zmieniona wysokość wynagrodzenia w razie uznania przez Zamawiającego zasadności złożonego przez Wykonawcę wniosku obowiązywać będzie od dnia jego złożenia, jednak nie wcześniej niż od daty wejścia w życie przepisów wyprowadzających te zmiany. W takiej sytuacji Wykonawca wystawi fakturę korygującą z terminem zapłaty, o którym mowa w §8 ust. 4.

Wnosimy o zmianę treści pkt 7 „(...) przy czym zmieniona wysokość wynagrodzenia w razie uznania przez Zamawiającego zasadności złożonego przez Wykonawcę wniosku obowiązywać będzie od daty wejścia w życie przepisów wyprowadzających te zmiany (...)”.

Odpowiedź: Zamawiający skorygował nieprawidłowe odniesienia w paragrafie 2. Zamawiający podtrzymuje zapisy treści paragrafu w pozostałym zakresie.

Pytanie 23 ZASTRZEŻENIE: 8. W przypadku, jeżeli Wykonawcałoży i udokumentuje wniosek po upływie 30-dniowego terminu, o którym mowa w ust. 7 pkt. 2, zmiana wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia złożenia udokumentowanego wniosku.

Wnosimy o zmianę treści pkt 8 „(...)zmiana wynagrodzenia obowiązywać będzie od daty wejścia w życie przepisów wyprowadzających te zmiany (...)”.

Odpowiedź: Zapisy siwz pozostają bez zmian.

UWAGA:

- 1) Udzielone odpowiedzi są wiążące dla Wykonawców,
- 2) W wyniku udzielonych odpowiedzi Zamawiający zmodyfikował zapisy siwz — przedmiotowe zmiany wprowadzono czcionką koloru niebieskiego.
- 3) Zmianie ulega termin składnia i otwarcia ofert na 16-10-2018 r.

Z poważaniem,

Z-CA DYREKTORA
ds. Inżynierstwa
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Legnicy

dr n. med. Andrzej Hap

Ch

