

dot. sprawy: 24/ZP/2024

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie postępowania na **OCHRONĘ FIZYCZNĄ TERENU I OBIEKTÓW 5WSZKZP Z OBSŁUGĄ SYSTEMU ALARMOWEGO, URZĄDZEŃ MONITORUJĄCYCH ORAZ SYSTEMU PARKINGOWEGO**, wpłynęły pytania. Treść pytań wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

1. Prosimy o potwierdzenie, że każdy z konsorcjantów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi posiadać Certyfikat zgodności Sytemu Zarządzania Jakością Wykonawcy z wymogami ISO 9001 lub równoważnymi w zakresie fizycznej i technicznej ochrony osób i mienia.
Odpowiedź : wystarczające będzie gdy co najmniej jeden z konsorcjantów będzie posiadał taki dokument.

2. Prosimy o potwierdzenie, że każdy z konsorcjantów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi posiadać Certyfikat AQAP na usługi fizyczne i techniczne ochrony osób i mienia.
Odpowiedź : wystarczające będzie gdy co najmniej jeden z konsorcjantów będzie posiadał taki dokument.

3. Prosimy o wskazanie, którego stopnia posiadanie Aktualnego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego Zamawiający uzna za spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
Odpowiedź : co najmniej 3 stopnia.

4. Prosimy o informację, czy spełnienie warunku w zakresie posiadania Aktualnego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego zostanie spełnione, gdy tylko jeden z konsorcjantów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełni ten warunek.
Odpowiedź : wystarczające będzie gdy co najmniej jeden z konsorcjantów będzie posiadał taki dokument.

5. Prosimy o doprecyzowanie warunku posiadania Świadectwo autoryzacji integratora systemu „Szerszeń” dla pracownika Wykonawcy, tj., czy warunek zostanie spełniony gdy tylko jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będzie posiadał powyższe świadectwo.
Odpowiedź : dokument dotyczy co najmniej jednego pracownika jednego z – ewentualnie - konsorcjantów

6. Dla ilu pracowników danego Wykonawcy wymagane jest Świadectwo autoryzacji integratora systemu „Szerszeń”?
Odpowiedź : dla co najmniej jednego pracownika

7. Zwracamy się z prośbą o skrócenie terminu płatności z 60 dni na 30 dni.
Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

8. Zamawiający w dokumentacji przetargowej powołuje się na zapisy dot. procedur, instrukcji Zamawiającego.
Prosimy o udostępnienie aktualnych procedur, zarządzeń, regulaminów, standardów, instrukcji, które obowiązują pracowników Wykonawcy realizujących zamówienie.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ, dokumenty te są niejawnie ze względu na politykę bezpieczeństwa Szpitala, stanowią co do zasady zbiór procedur wewnętrznych na wypadek szczególnych sytuacji. Jest to powszechnie stosowane w tego typu placówkach. Zważyć należy, że w gestii Wykonawcy jest m.in. opracowanie „Instrukcji ochrony” w uzgodnieniu z Komendantem Ochrony przed przystąpieniem do realizacji umowy.

9. 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)

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.

Ze względu na zmiany w kodeksie pracy, które rozszerzają prawa pracownika, m.in.:

- a) Dwa dodatkowe dni wolnego będzie można zyskać, z powodu działania siły wyższej w pilnych sprawach rodzinnych spowodowanych chorobą lub wypadkiem, jeżeli niezbędna jest natychmiastowa obecność pracownika, czyli np. w razie powodzi lub innych klęsk żywiołowych albo katastrof, a także w przypadku uszkodzenia domu, wypadku dziecka w szkole, nagłej choroby członka rodziny itp.
- b) Wolne będzie można wykorzystać w dniach (dwa dni rocznie) lub w godzinach (16 godzin).

Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć absencji pracownika związanej z siłą wyższą i urlopem na żądanie i musi zagwarantować sobie w umowie minimalny czas na zapewnienie zastępstwa.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

10. Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności?

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

11. Zamawiający w SWZ w rozdziale 9 tj. *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełnienia*, opisał warunki dot. zdolności technicznej i zawodowej określając, że Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia musi dysponować:

- kierownikiem kancelarii tajnej posiadającym poświadczenie bezpieczeństwa o klauzuli minimum „poufne”,
- minimum dwoma osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającymi poświadczenie bezpieczeństwa o klauzuli minimum „zastrzeżone” i muszą być wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony,
- etatowym pełnomocnikiem

Prosimy o potwierdzenie, że w sytuacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższy warunek może być łączony, tj. można wykazać wymagane poszczególne osoby jako pracowników kilku konsorcjantów.

Odpowiedź : tak

12. Zgodnie z art. 436 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa winna zawierać łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. Od obowiązku wprowadzenia takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego.

Wskazujemy, że zgodnie z aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych wysokość kar, która w stosunku do wartości zobowiązania oscyluje w granicach kilkudziesięciu procent wartości umowy, uznawana jest za nadmierną dolegliwość, świadczącą o niewspółmierności w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (tak np. wyrok SO w Rzeszowie z dnia 25.09.2019 r.; sygn. akt: VI Ga 173/13, w ramach którego Sąd za niewspółmierną uznał karę umowną na poziomie 40% należnego wynagrodzenia). Co więcej w orzecznictwie wskazuje się również, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie dostępującej od umowy wzajemnej, jeśli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (wyrok SN z dn. 14.06.2018 r. sygn. akt: V CSK 534/17), co prowadzi do wniosku, że limit kar nie powinien przekraczać wysokości kary ustanowionej na wypadek odstąpienia od umowy.

Wnosimy o zmianę i sformułowanie postanowienia § 23 projektu umowy w następujący sposób: „*Łączna wysokość kar w związku z realizacją umowy, które mogą dochodzić strony, nie może przekroczyć 10% wartości umowy brutto.*”

Odpowiedź : patrz zmiana SWZ w § 23 wzoru umowy.

13. Uprzejmie prosimy o obniżenie wysokości kar umownych zawartych w § 23 projektu umowy, szczególnie dot.ust. 1 pkt.:

a) *w wysokości 20% wynagrodzenia brutto określonego w §18 ust. 3, w przypadku odstąpienia przez Szpital od niniejszej umowy z przyczyn wskazanych w §22 ust. 4 punkty a, b, c, d, e, f,*

b) *w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w §18 ust. 3, za nieprzedstawienia poświadczoną za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, lub jej zmiany,”*

Zaproponowane przez Zamawiającego postanowienia umowy w naszej ocenie spełniają przesłanki kar rażąco wygórowanych przez co naruszają zasady swobody umów oraz równości stron umowy. Art. 5 KC - definiując nadużycie prawa podmiotowego - stanowi, że: ”nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego”.

Jednocześnie art. 482 KC określa funkcję odszkodowawczo-kompensacyjną oraz dyscyplinującą instytucję kary umownej, która ma za zadanie przymusić Wykonawcę do prawidłowego wykonania zobowiązania. Istotą kary jest zatem obciążenie dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 listopada 2016 roku, sygn. akt I ACa 491/16).

Powyższe wskazuje, że kara umowna jako surogat odszkodowania, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się wierzyciela (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Mając na względzie dotychczasową linię orzecznictwa przy ocenie czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana należy uwzględnić relację pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej (wyrok z 11 października 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, sygn. akt I ACa 1673/15 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13, OSP 2015)

W rozumieniu art. 484 § 2 k.c. oceny takiej należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r., I ACa 26/14, LEX nr 1466927).

W związku z powyższym – w celu zachowania zasady równości stron umowy oraz swobody umów, które są podstawowymi zasadami polskiego prawa cywilnego - wnosimy o ponowną analizę wysokości kar i określenie ich na takim poziomie, aby nie nastąpiło zachwianie równowagi pomiędzy stronami umowy poprzez jednostronne narzucenie rażąco wygórowanych kar umownych.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

14. Zwracamy się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres kilku lat (postępowanie na 24 miesiące), w momencie zawierania umowy, strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również Zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

15. Zamawiający w projekcie umowy w §26 ust.1 zawarł zapis:

„Szpital przewiduje możliwość zmiany umowy (z zastrzeżeniem §27) w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru Agencji Ochrony, jeżeli konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla Szpitala, a także dotyczą:

- zmian w zakresie sposobu wykonywania zadań lub zasad funkcjonowania Szpitala powodujących iż wykonanie zamówienia lub jego części staje się bezprzedmiotowe lub zaistniała konieczność modyfikacji przedmiotu zamówienia”.

Wykonawca jest zobowiązany m.in. do ciągłego utrzymywania w gotowości kadr, niezbędnych do realizacji zamówienia, zatrudnionych - zgodnie z umową - na podstawie stosunku pracy. Zamawiający nie rekompensuje kosztów ww. zatrudnienia, ani też żadnych innych kosztów związanych z utrzymaniem gotowości usługi. Z uwagi na powyższe, klauzula ta stanowi nadużycie prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień SWZ. Przywołane postanowienie jest niekorzystne i dyskryminujące wobec wykonawcy, a nadto może być interpretowane jako wyzysk.

Zgodnie z art. 433 ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Od obowiązku wprowadzenia takich zapisów Zamawiający nie ma możliwości w żadnych przypadku odstąpić – ustawodawca nie przewidział takiego uprawnienia dla organizatora postępowania przetargowego.

Mając na uwadze powyższe prosimy o zmianę i proponujemy o wprowadzenie zapisu:

„Zamawiający dopuszcza zmianę zakresu umowy w przypadku zaistnienia lub zmiany niezbędnych potrzeb Zamawiającego. Ponieważ zmiana może spowodować odpowiednią, stosunkową zmianę wynagrodzenia Wykonawcy. Zamawiający dopuszcza w szczególności zmianę dotyczącą zmniejszenia, wyłączenia lub powiększenia zakresu przedmiotu umowy w przypadku włączenia lub wyłączenia z użytkowania pomieszczeń, sprzętu, powiększenia zakresu wykonywania umowy o inne powierzchnie lub obiekty z uwagi na zmianę okoliczności które nie były przewidziane w chwili zawarcia umowy. Wielkość maksymalnej zmiany zamówienia wynosi 10%.

Zamawiający poinformuje Wykonawcę o wprowadzeniu zmian z minimum jednomiesięcznym pisemnym wyprzedzeniem”.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

16. Zamawiający w §27 projektu umowy zawarł zapisy waloryzacyjne, tj.:

Ust.1 pkt 4:

„ 4) w przypadku istotnej zmiany ceny kosztów związanych z realizacją zamówienia (innych niż wskazane powyżej), której to zmiany, działając z należytą starannością, nie można było przewidzieć, rozumianej jako wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie. - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę”. Ust. 4:

„W przypadku dokonywania waloryzacji wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1 pkt 4, wynagrodzenie Wykonawcy będzie mogło być waloryzowane w sytuacji, gdy średnia całości kosztów realizacji przedmiotu umowy będzie wyższa, po pierwszych pełnych 6 miesiącach obowiązywania umowy, o co najmniej 20 % względem kalkulacji kosztów realizacji przedmiotu umowy i wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, którą przyjął kalkulując swoje wynagrodzenie wskazane w ofercie.

Kalkulacje taką Wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu w dacie do 30 dni od daty podpisania umowy, aby możliwe było porównanie tych danych z okolicznościami ujętymi we wniosku Wykonawcy o waloryzację wynagrodzenia. Kalkulacja ta powinna wskazywać na katalog kosztów ponoszonych przez Wykonawcę i udział procentowy poszczególnych kosztów i elementów cenotwórczych w wynagrodzeniu Wykonawcy / kosztach oferowanych przez Wykonawcę towarów.

Kalkulacja ta w szczególności powinna wskazywać na koszty pracownicze, jak i zakładany zysk). Zamawiający może nie uwzględnić wniosku o waloryzację w całości jeśli Wykonawca nie przedłożył jej w terminie wskazanym powyżej.

Zamawiający może nie uwzględnić wniosku o waloryzację w całości lub w części jeśli we wniosku o waloryzację wynagrodzenia wskazywany jest wzrost kosztów w zakresie nie ujętym w uprzednio złożonej kalkulacji”.

Ust. 5:

„Podwyższenie wynagrodzenia Wykonawcy, w oparciu o przesłankę wskazaną w ust. 1 pkt 4, nastąpi na wniosek Wykonawcy, złożony najwcześniej po upływie pełnych 6 miesięcy kalendarzowych od dnia zawarcia Umowy przez Strony. Strony uzgodnią poziom wzrostu wynagrodzenia w terminie do 30 dni od daty wpływu wniosku do Zamawiającego wraz z dokumentami, o których mowa w ust. 7. Uzgodniona zmiana wynagrodzenia obowiązywać będzie od początku miesiąca kalendarzowego następującego po upływie 30-dniowego terminu na rozpatrzenie wniosku Dostawcy”.

Wykonawca podnosi, że tak wysoka zmiana cen materiałów lub kosztów ma charakter niezwykle rzadki, incydentalny i wywołana jest nadzwyczajnymi zdarzeniami gospodarczymi lub innymi okolicznościami.

Celem art. 439 Ustawy jest zaś ustalenie rozsądnych i związanych z powszechnie występującymi czynnikami gospodarczymi przesłanek i warunków waloryzacji. Tym samym poziom wzrostu ustalony w

ww. klauzuli, w ocenie wykonawcy, ze względu na ową nadzwyczajność, powoduje, że ww. klauzula została sformułowana sprzecznie z przepisem art. 439 pzp, w tym w szczególności z jego celem. Biorąc pod uwagę wskaźniki półroczne Zwracamy uwagę, że tak wysoka zmiana inflacji pomiędzy poszczególnymi wskaźnikami od 2000 roku pojawiła się tylko dwa razy i występuje jedynie sporadycznie w poszczególnych półroczach (<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-pot-inflacja-/polroczne-wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-w-latach-1989-2014/>) Wobec powyższego formułowanie we wzorze warunku, który w wysokim stopniu prawdopodobieństwa nie zostanie spełniony – w ocenie wykonawcy – kwalifikować jako warunek tamujący (powstrzymujący) dokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. Mając na uwadze powyższe wnosimy o obniżenie progu wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów do 5%.

Odpowiedź : nie, zgodnie z SWZ

17. W związku z zapisem w Opisie Przedmiotu Zamówienia : *Zamawiający wymaga aby zmiana nie trwała dłużej niż 24 godziny, przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną (SUFO) w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, w liczbie co najmniej 2 pracowników w okresie od 01.08.2024 r. do 31.07.2026 r., oraz numeracją posterunków przez Zamawiającego: Posterunek numer 2 i 3, prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający posiada 2 posterunki 1osobowe w obsadzie całodobowej.*

Odpowiedź : tak

18. Prosimy o podanie liczby punktów kontrolnych dla patroli pieszych.

Odpowiedź : 4

Załącznikiem jest zmodyfikowany SWZ

Z poważaniem,
Tomasz Cisło