



Warszawa, dnia 27 czerwca 2019 r.

Rzeczpospolita Polska
Ministerstwo
Spraw Zagranicznych

BDG.741.51.2018 / 5

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksowe sprzątnięcie pomieszczeń w budynkach MSZ”, znak sprawy: BDG.741.051.2018

I. WYJAŚNIENIE SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) w odpowiedzi na pytania, które wpłynęły do Zamawiającego, udziela się następującego wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ):

Pytanie nr 1

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie o 50% wysokości kar umownych. Zamawiający stoi na stanowisku, potwierdzonym przez orzecznictwo KIO, że swoboda kontraktowania sprowadza się na gruncie zamówień publicznych do swobody wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego, zaś równość stron stosunku zobowiązaniowego nie polega na równym rozkładzie praw i obowiązków, ale na wzajemnej ekwiwalentności świadczeń. (wyrok z dnia 28 maja 2014r. KIO 970/14) Ponadto Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 14 lipca 2011 r. sygn. akt XII Ga 314/11 wskazał że: „[...] warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu SIWZ ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. Zgodnie z art. 353¹ k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy[...]”. W związku z powyższym w ramach swobody umów przy jednoczesnym zwróceniu uwagi na fakt wydatkowania środków publicznych, Zamawiający może narzucić pewne postanowienia we wzorze umowy, a Wykonawca może nie złożyć oferty na takich warunkach.

Pytanie nr 2:

Zwracam się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem. W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 4 lat 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:

Zamawiający nie wyraża zgody na zamieszczenie w projekcie umowy zapisów umożliwiających stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem. Z zasady powszechnie obowiązującej wynika trwałość stosunków prawnych, którą to zasadę Zamawiający w pełni popiera. Zgodnie z postanowieniami IPU stanowiące załącznik nr 2 do SIWZ, Wykonawca może wypowiedzieć umowę z ważnych przyczyn z zachowaniem 6 miesięcznego okresu wypowiedzenia, co w ocenie Zamawiającego zabezpiecza interesy stron umowy.

Pytanie nr 3

Prosimy o doprecyzowanie ile wynosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy – 10% (zgodnie z zapisami SIWZ str. 19), czy 3% (zgodnie paragrafem 17 projektu umowy)?

Odpowiedź:

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy wynosi 3 % zgodnie z §17 ust. 1 załącznika nr 2 do SIWZ – Istotne Postanowienia Umowy.

Zamawiający dokonuje w tym zakresie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie nr 4

Zamawiający podał wymagania odnośnie mydła do mycia rąk. Prosimy o dopuszczenie mydła o innej nucie zapachowej niż zapach migdałów, oliwki lub aloesu (np. zapach kwiatowy)?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza mydła o innej nucie zapachowej.

Pytanie nr 5

Zamawiający wymaga dezynfekcji słuchawek telefonicznych preparatem czyszczącym obudowy plastikowe o właściwościach dezynfekcyjnych zwalczających bakterie, wirusy i grzyby, nietoksycznym dopuszczonym przez Państwowy Zakład Higieny. Pragniemy poinformować, iż z dniem 01.01.2003r. ustała prawnie obowiązująca konieczność uzyskiwania atestów/dopuszczeń PZH, w związku z czym większość producentów nie stara się o pozyskanie lub przedłużenie ważności atestu/dopuszczenia, gdyż nie ma takiego obowiązku prawnego. Podstawą prawną jest ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności z późniejszymi zmianami (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1226), znosząca rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22.03.1928, które było podstawą prawną procedury rejestracji przedmiotów użytku w PZH. Zgodnie z aktualnymi przepisami prawa dokumentami dopuszczającymi są odpowiednio:

- dla preparatów dezynfekujących rejestrowanych jako wyroby medyczne: certyfikat CE, deklaracja zgodności lub wpis do rejestru wyrobów medycznych w zależności od klasyfikacji określonej w ustawie o wyrobach medycznych,
- dla preparatów dezynfekujących rejestrowanych jako produkty biobójcze: pozwolenie na wprowadzenie do obrotu lub wpis do rejestru produktów biobójczych,

W związku z powyższym prosimy o zrezygnowanie z wymogu posiadania przez środek do dezynfekcji słuchawek telefonicznych dopuszczenia PZH i dopuszczenie w to miejsce w/w dokumentów.

Odpowiedź:

Brak obowiązku posiadania przez środek do dezynfekcji słuchawek telefonicznych, atestu PZH nie oznacza konieczności rezygnacji z jego posiadania. Zamawiający oczekuje świadczenia usług z wykorzystaniem produktów, których jakość jest potwierdzona powyższym certyfikatem, ponieważ stanowi on potwierdzenie braku negatywnego wpływu na zdrowie i środowisko.

Pytanie nr 6.

W związku z wymogiem Zamawiającego, by Wykonawca skierował do wykonywania usługi sprzątnięcia osoby posiadające Poświadczenie Bezpieczeństwa o klauzuli Poufne, proszę o informację, czy możliwe będzie skorzystanie z możliwości (która dotyczyłaby części zatrudnionych), jakie daje artykuł

34 ust 9 Ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 23 lutego 2018 r. poz. 412), który wskazuje,

że „kierownik jednostki organizacyjnej, a więc Wykonawcy, może wyrazić zgodę na udostępnienie informacji niejawnych o klauzuli Poufne zatrudnionym osobom, wobec których wszczęto postępowanie sprawdzające”. Jednocześnie możemy zagwarantować, że do momentu uzyskania przez pracowników Poświadczeń o klauzuli Poufne, zatrudnieni będą posiadali upoważnienia o klauzuli Zastrzeżone i Zaświadczenia o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na skierowanie do wykonywania przedmiotu umowy pracowników, którzy nie posiadają poświadczenia bezpieczeństwa. Spełnieniem warunków udziału w postępowaniu zgodnie z pkt. 7 ppkt. 7.3 SIWZ jest posiadanie przez wszystkie osoby oddelegowane do realizacji przedmiotu zamówienia, poświadczenia bezpieczeństwa o klauzuli „poufne” o którym mowa w art. 21 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 412 t.j.). W związku z powyższym, skorzystanie z możliwości jakie daje art. 34 ust. 9 wspomnianej ustawy nie stanowi spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

II. ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) Zamawiający dokonuje zmian treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Pkt. 16 ppkt. 16.1 SIWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 3 % całkowitej ceny oferty brutto. Zabezpieczenie musi być wniesione w pełnej wysokości, niezależnie od formy jego wniesienia, najpóźniej w dniu zawarcia umowy, ale przed jej podpisaniem”.

Tomasz Żuk

Przewodniczący komisji przetargowej