



DK-1548/2-TP/110-2022.AP

Rybnik, dnia 05.12.2022 r.

Do Wykonawców uczestniczących  
w postępowaniu o udzielenie zamówienia

## WYJAŚNIENIE – MODYFIKACJA 2

W TRYBIE PODSTAWOWYM NA:

**ochronę obiektu Szpitala i jego mienia – usługi portierskie, stróżowania i dozorowania**  
(zamówienie nr **DW-1548-TP/110-2022.AP**)  
ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych  
z dnia 25.11.2022 r., pod nr 2022/BZP 00460530/01

**W związku z wniesionymi przez wykonawcę kolejnymi zapytaniami** (numeracja pytań i odpowiedzi stanowi kontynuację w stosunku do numeracji zawartej w piśmie nr DK-1548/1-TP/110-2022.AP z dnia 01.12.2022 r.) **zamawiający udziela poniższych odpowiedzi**. Ponadto zamawiający wprowadza niżej podane modyfikacje.

**Pytanie 3:** „W związku z możliwością złożenia oferty wspólnej uprzejmie prosimy o modyfikację zapisu wzoru umowy dot. ilości egzemplarzy dla stron na poniższy: "(...) po jednym z egzemplarzu dla każdego z konsorcjantów występujących wspólnie lub "(...) 2 egzemplarze dla Wykonawcy".”

**Odpowiedź 3:** Zamawiający dokonuje modyfikacji §12 ust. 5 załącznika nr 3 do SWZ tj., „Projektowane postanowienia umowy” na niżej wymienione brzmienie:

„5. Umowę sporządzono w jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron (w przypadku konsorcjum: po jednym dla każdego z konsorcjantów występujących wspólnie)”. Zmodyfikowany wzór „Projektowanych postanowień umowy” stanowi załącznik do niniejszego pisma.

**Pytanie 4:** „Niniejszym uprzejmie prosimy o obniżenie wysokości kar umownych zawartych w par. 5 wzoru umowy (zał. nr 3 do swz). 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 współżycia społecznego”. Jednocześnie art. 482 KC określa funkcję odszkodowawczo-kompensacyjną oraz dyscyplinującą instytucji 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)

### Telefony:

Kancelaria: 32 429-12-90

Główny Księgowy: 32 429-12-99

Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia: 32 429-12-88

Sekretariat: 32 429-12-54

Dział Organizacyjny: 32 429-26-19

Fax: 32 422-82-72

BNP Paribas Bank Polska S.A. 38 1600 1055 1833 4024 4000 0001

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 4: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 5:** „Dotyczy zapisów wzoru umowy §10 ust. 7.  
Prosimy o usunięcie w/w zapisu.”

**Odpowiedź 5: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 6:** „Dotyczy umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem zarówno Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, jak i Najwyższej Izby Kontroli, charakter czynności przedmiotowego zamówienia **nie uzasadnia zawierania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych** wobec uznania, że charakter pracy pracowników liniowych nie polega na dokonywaniu jakichkolwiek operacji na danych osobowych.

Dnia 19 sierpnia 2019 roku ukazał się raport NIK, który jest efektem przeprowadzenia w 23 placówkach medycznych w Polsce audytu z zakresu charakteru przetwarzania danych osobowych w tychże placówkach pod kątem zgodności przetwarzania danych szczególnej kategorii („wrażliwych”) z przepisami RODO. W siedmiu skontrolowanych szpitalach (29,2%) praktykowano udzielanie upoważnień do przetwarzania danych osobowych, w tym medycznych, pracownikom obsługi: salowym i sanitariuszom. Funkcje tych osób nie wiązały się jednak w sposób bezpośredni z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej i nie powinny one mieć dostępu do danych medycznych pacjentów. Główną przyczyną upoważniania pracowników obsługi do przetwarzania danych osobowych był sposób organizacji pracy podmiotów leczniczych. Upoważnienia te wydawano osobom transportującym pacjentów na badania lub zabiegi, wraz ze skierowaniem lub wynikami badań. Jak wskazuje NIK w swoim raporcie, możliwe jest jednak organizacja transportu chorego i odbioru wyników badań, zapewniająca właściwą ochronę danych zawartych w dokumentacji medycznej pacjenta, bez konieczności dostępu do niej pracowników obsługi. Sprzątanie pomieszczeń, dbanie o czystość pacjentów, transport chorych i kierowanie pojazdem nie stanowi celu przetwarzania, uzasadniającego dostęp do danych z historii choroby pacjentów szpitali. Zgodnie z art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 RODO, przetwarzanie danych powinno być ograniczone do tego, co jest niezbędne do celów przetwarzania. W takim przypadku wystarczające byłoby zatem odbieranie od pracowników zobowiązania do zachowania w tajemnicy informacji, z którymi mogliby mieć kontakt w trakcie wykonywania obowiązków służbowych. Możliwe jest również wysyłanie skierowań i odbieranie wyników badań za pomocą systemów informatycznych, a w przypadku braku takiej funkcjonalności – w zamykanych kopertach. Nie ma również powodu udzielania pracownikom sprzątającym upoważnień do danych medycznych pacjentów. NIK nie kwestionuje natomiast dostępu do zwykłych danych osobowych pacjentów (jak imię i nazwisko) personelowi pomocniczemu i pracownikom obsługi, jeżeli jest to niezbędne do właściwej realizacji zadań.

Wobec powyższego, jedynym i odpowiednim środkiem zaradczym jest odebranie od pracownika liniowego jedynie oświadczenia o zobowiązaniu do zachowaniu danych w poufności, jeśli w jakiś sposób pracownik przy wykonywaniu swoich obowiązków służbowych z takimi danymi mógłby się zetknąć, dlatego też prosimy o rezygnację z wymogu zawarcia umowy powierzenia.”

**Odpowiedź 6: Zamawiający informuje, że w ramach zawartej umowy dochodzić będzie do udostępnienia danych osobowych w związku z czym wykonawca stanie się osobnym administratorem danych o które wykonawca ma obowiązek dbać zgodnie z zapisami Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych Dz.U. 2018 poz. 1000 oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) RODO. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający wprowadza modyfikację w § 11 załącznika nr 3 do SWZ tj., „Projektowane postanowienia umowy”. Zmodyfikowany wzór „Projektowanych postanowień umowy” stanowi załącznik do niniejszego pisma.**

**Pytanie 7:** „W nawiązaniu do ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców art. 44 w brzmieniu: Art. 44. W ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, 1812 i 1933) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 439:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.”,

b) w ust. 5 pkt 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„1) przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi;

2) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.”;

2) w art. 455 w ust. 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.”

Prosimy o wprowadzenie do SWZ postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.”

**Odpowiedź 7:** Zamawiający wyraża zgodę, tym samym dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ tj., „Projektowane postanowienia umowy” dodając §3 ust. 8 o brzmieniu: „W przypadku zmian cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia po upływie 6 miesięcy realizacji umowy, wynagrodzenie z tytułu realizacji przedmiotu umowy ulegnie stosownej zmianie o wskaźnik inflacji za miniony kwartał, opublikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego”. Zmodyfikowany wzór „Projektowanych postanowień umowy” stanowi załącznik do niniejszego pisma.

**Pytanie 8:** „Na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej zwracamy się z prośbą o udostępnienie informacji dotyczących:

· aktualnej miesięcznej wartości netto i brutto obecnie realizowanego zadania, na które ogłoszono przedmiotowe postępowanie,

· wysokości kar umownych naliczonych w okresie ostatnich 12 miesięcy obecnemu wykonawcy realizującemu obecnie zadania, na które ogłoszono przedmiotowe postępowanie,

· wysokości zaległości w płatnościach wynagrodzenia wobec obecnego wykonawcy realizującego obecnie zadania, na które ogłoszono przedmiotowe postępowanie,

Pragniemy podkreślić, że „wszystkie informacje dotyczące umów o realizację zamówień publicznych, a więc takich w oparciu, o które wydatkowane są środki publiczne i osiągnane cele o znaczeniu publicznym są informacjami publicznymi” (wyrok IV SA/Wr 568/06) oraz że „protokoły odbioru, faktury czy noty księgowo podlegają udostępnieniu jako informacja publiczna” (wyrok IV SA/Po 224/06).

Informacje te są niezbędne w celu oszacowania ewentualnych ryzyka kontraktowego oraz dodatkowych kosztów związanych z ewentualną realizacją umowy (np. zaangażowanie środków pieniężnych w czasie).”

**Odpowiedź 8:** Zamawiający informuje, że:

· aktualne miesięczne koszty związane z usługą wynoszą netto: 10 942,57 zł (brutto 17 833,17 zł),

· w okresie ostatnich 12 miesięcy nie naliczono kar umownych,

· nie występują zaległości w płatnościach wynagrodzenia za przedmiotową usługę.

**Pytanie 9:** „W związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych które nakładają na Zamawiającego obowiązek odbierania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych za pośrednictwem platformy elektronicznego fakturowania tj.:

od 18 kwietnia 2019 r. – zamówień publicznych o wartości równej lub powyżej 30 000 euro;

od 1 sierpnia 2019 r. – zamówień publicznych o wartości mniejszej niż 30 000 euro.

Zwracamy się z wnioskiem o wprowadzenie w treści projektu umowy informacji uwzględniających obowiązujące przepisy nowej ustawy i dopuszczenia odbierania faktur w formie elektronicznej.”

**Odpowiedź 9:** Zamawiający dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ tj., „Projektowane postanowienia umowy” wprowadzając odpowiedni zapis w §3 ust. 3, tj. „W przypadku wystawienia przez wykonawcę faktury elektronicznej adres zamawiającego na Platformie Elektronicznego Fakturowania (PEF) to: 6422585351.” W związku z powyższym dotychczasowa numeracja ulega przenieumerowaniu na ust. od 4 do 7. Zmodyfikowany wzór „Projektowanych postanowień umowy” stanowi załącznik do niniejszego pisma.

**Pytanie 10:** „Zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp prosimy o ustalenie maksymalnej wysokości kar umownych.”

**Odpowiedź 10:** Zamawiający ustala maksymalną wysokość kar umownych na poziomie 10%, tym samym dokonuje modyfikacji załącznika nr 3 do SWZ tj., „Projektowane postanowienia umowy” w tym zakresie wprowadzając zapis w § 5 pkt. 5 „Maksymalną wysokość kar umownych ustala się na 10% wartości brutto umowy wskazanej w § 3 pkt. 1 zdanie 2.”

**Pytanie 11:** „Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp prosimy o określenie minimalnego zakresu zamówienia i dodanie w załączniku nr 3 do SWZ - Wzór umowy w § 2 ust. 2 postanowienia o treści:  
„Zmniejszenie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w ust. 2 pkt. 2 może wynosić maksymalnie 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy.”

**Odpowiedź 11:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 12:** „Zamawiający zapisał w SWZ zapis iż Wykonawcy mają załączyć wykaz osób z adnotacją o ile dotyczy. Zamawiający nie wymaga w warunkach udziału w postępowaniu potwierdzenia zdolności zawodowej Wykonawcy. Prosimy o potwierdzenie że w w/w postępowaniu Wykonawcy nie muszą przedłożyć do oferty wykazu osób.”

**Odpowiedź 12:** Zamawiający potwierdza, że w toku postępowania Wykonawcy nie muszą przedłożyć wykazu osób, jednak na etapie zawierania umowy Zamawiający będzie żądał przedłożenia liczby osób, które będą faktycznie realizować umowę, gdyż biorąc pod uwagę zadania realizowane przez Zamawiającego, musi on mieć informacje odnośnie osób zaangażowanych przez Wykonawcę.

Zamawiający informuje, że w związku z udzieloną odpowiedzią **zmianie ulega termin składania ofert do dnia 09.12.2022 r.** do godziny 10.00 **oraz termin otwarcia ofert: w tym samym dniu o godzinie 10.30.**

Zmianie ulega również okres związania ofertą do dnia 07.01.2023 r.

Załączniki:

1) „Projektowane postanowienia umowy – wzór zmodyfikowany”