

Łódź, dnia 30.04.2021 r.

**Wszyscy wykonawcy
ubiegający się o udzielenie zamówienia**

Działając na podstawie **art. 284 ust. 6** ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający: Biblioteka Miejska w Łodzi, przekazuje zapytania od Wykonawców dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i udziela wyjaśnień dotyczących postępowania pn. **Usługa kompleksowego utrzymywania czystości pomieszczeń administracji oraz pomieszczeń bibliotecznych, a także terenu przed budynkami wolnostojącymi wraz z zaopatrywaniem w podstawowe środki higieny Biblioteki Miejskiej w Łodzi:**

Pytanie 1:

„Proszę o podanie powierzchni zbiorczej Filii sprzątanym 5 razy na tydzień.”

Odpowiedź 1:

Powierzchnia zbiorcza Filii sprzątanym 5 razy na tydzień - 5808,66 m2.

Pytanie 2:

„Proszę o podanie powierzchni zbiorczej Filii sprzątanym 3 razy na tydzień”

Odpowiedź 2:

Powierzchnia zbiorcza Filii sprzątanym 3 razy na tydzień - 3277,64 m2.

Pytanie 3:

„Proszę o podanie powierzchni zbiorczej Filii sprzątanym 2 razy na tydzień”

Odpowiedź 3:

Powierzchnia zbiorcza Filii sprzątanym 2 razy na tydzień - 2685,98 m2.

Pytanie 4:

„Proszę o podanie powierzchni zbiorczej Filii sprzątanym 1 raz na tydzień.”

Odpowiedź 4:

Powierzchnia zbiorcza Filii sprzątanym 1 raz na tydzień - 90,61 m2.

Pytanie 5:

„Gdzie można zlewać brudną wodę powstałą po umyciu podłóg?”

Odpowiedź 5:

Do sanitariatów znajdujących się w bibliotekach.

Pytanie 6:

„Czy wszystkie Filie znajdują się na parterze? Jeżeli nie to które i na którym piętrze się znajdują?”

Odpowiedź 6:

F.2 – 1p.
F.19 – 1p.
F. 25 – 1p.
F.31 – 1p.
F.32 – parter + 1p.
F. 39 – parter + 1 p.
F.53 – 1p.
F.56 – 1p.
F.61 – 1p.
F.63 – parter + 1p.
F.74 – 1p.
F.75 – 1p.
F.76 – 1p.
F78 – 1p.
F79 – 1p.

Pozostałe Filie znajdują się na parterze.

Pytanie 7:

„Czy wśród okien podlegających myciu znajdują się okna których mycie wymaga zastosowanie specjalistycznych metod mycia? Jeżeli tak to w których lokalizacjach i jak jest ich powierzchnia. Proszę o podanie jaką metodą były one myte do tej pory?”

Odpowiedź 7:

F. 63 ul. Tuwima 46 - usługa mycia jeszcze nie była wykonywana – 120 m²

Pytanie 8:

„Jaką wysokość mają pomieszczenia bibliotek?”

Odpowiedź 8:

Od 2,5 do 6 m

Pytanie 9:

„Jaka wysokość mają regały na książki?”

Odpowiedź 9:

Do 180/200 cm max

Pytanie 10:

„Na jakiej wysokości od podłogi są osadzone okna? Jak jest ich wysokość?”

Odpowiedź 10:

Okna osadzone są bardzo różnie, zarówno przy podłodze jak i lufciki pod sufitem (powyżej 10 cm od poziomu podłogi do 3,5 m od poziomu podłogi. Najwyższe okna są w Filii nr 63 przy ulicy Tuwima 46 i sięgają od podłogi do wysokości 6 m).

Pytanie 11:

„Czy podana powierzchnia okien jest jedno czy dwustronna?”

Odpowiedź 11:

Powierzchnia okien podana jest jednostronna. Mycie okien - Zamawiający podaje w OPZ faktyczne wymiary okien w m² - ogólna powierzchnia okien objętych przedmiotem zamówienia: 3.409 m², natomiast zgodnie z zapisami OPZ przez mycie okien Zamawiający rozumie obustronne mycie szyb, listew i ram okiennych wraz z ościeżnicami, mycie parapetów oraz obustronne mycie drzwi przeszklonych i wiatrołapów.

Pytanie 12:

„Ile razy w trakcie trwania umowy należy wykonać usługę mycia okien?”

Odpowiedź 12:

Według Umowy § 11 ust. 4. W trakcie obowiązywania Umowy Zamawiający, może skorzystać z prawa opcji w zakresie mycia okien (1 raz w okresie obowiązywania Umowy).

Pytanie 13:

„Proszę o przesłanie załącznika nr 8 do umowy w excelu”

Odpowiedź 13:

Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania: <https://bip.biblioteka.lodz.pl/>; <https://miniportal.uzp.gov.pl/> ww. załącznik nr 8 do Umowy w excel.

Pytanie 14:

„Czy Zamawiający dopuszcza waloryzację płacową od UP i UZ od stycznia 2022r?”

Odpowiedź 14:

Dopuszczalne zmiany wynagrodzenia zostały określone w § 8 projektu Umowy.

Pytanie 15:

„Czy Zamawiający dopuszcza zatrudnienia przez Wykonawcę osób wykonujących usługę na umowy cywilno-prawne?”

Odpowiedź 15:

Odpowiedź znajduje się w pkt 5.3. SWZ.

Pytanie 16:

„Proszę o podanie powierzchni wykładziny dywanowej w podziale na Filie?”

Odpowiedź 16:

Zamawiający nie posiada takich informacji.

Pytanie 17:

„W jakiej odległości od siebie są rozmieszczone (zlokalizowane) Filie? Proszę o podanie średniej odległości.”

Odpowiedź 17:

Rozmieszczenie filii bibliotecznych można zobaczyć na stronie internetowej www.biblioteka.lodz.pl.

Pytanie 18:

„Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymywaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.”

Odpowiedź 18:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 19:

„Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu **osobną fakturę VAT**.

Wykonawcy składają oferty jako konsorcjum firm. Zgodnie z art. 58 ust. 1 i art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) wykonawca posiada pełną dowolność w kreowaniu składu konsorcjum oraz w podziale obowiązków pomiędzy poszczególnymi członkami konsorcjum. W konsekwencji Zamawiający wybierając ofertę wykonawcy będącego konsorcjum, nie ma możliwości wpływać na sposób podziału zakresu realizacji usługi wewnątrz konsorcjum oraz na treść samej umowy konsorcjum. Zamawiający ma prawo jedynie do wglądu do treści umowy konsorcjum w zakresie jego składu i podziału obowiązków pomiędzy członków konsorcjum. W ramach realizacji umowy każda z firm wchodząca w skład konsorcjum wykonuje odmienne czynności dające w sumie pełny zakres realizacji przedmiotu umowy. Każda z firm wchodzących w skład konsorcjum za wykonane usługi zobowiązana jest mocą przepisów prawa podatkowego do wystawienia faktury VAT na rzecz podmiotu, dla którego usługę wykonała – czyli w tym przypadku dla Zamawiającego. Wystawianie faktur na lidera konsorcjum przez członków konsorcjum może być uznane za nieprawidłowe z przyczyn podatkowych podczas kontroli przez organy podatkowe. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny

podatkowej, o wspólnym przedsięwzięciu należy mówić w każdym przypadku, gdy co najmniej dwa podmioty podejmują się współpracy w realizacji określonego, i najczęściej w miarę precyzyjnie zdefiniowanego, celu gospodarczego. Podmioty te zawierają więc umowę gospodarczą w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia, które ze względu na potencjał finansowy, zakres przedmiotowy lub kompetencyjny przekracza możliwości jednego tylko podmiotu – umowę konsorcjum.

Kluczowe jest jednak, że na płaszczyźnie podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), wspólne przedsięwzięcie czy konsorcjum nie posiada statusu podatnika. **Oznacza to, że podatnikami podatku dochodowego są poszczególni członkowie takiej grupy gospodarczej (czyli podmioty współpracujące).**

Jednocześnie, jako podstawę do indywidualnego rozliczania należy wskazać art. 8, art. 19 a, art. 106 b Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 ze zm. Zgodnie z którymi, jeśli podatnik VAT (konsorcjant) świadczy usługę bezpośrednio na rzecz zamawiającego, to jest zobligowany do rozliczenia VAT należnego od tego świadczenia i wystawienia faktury na rzecz odbiorcy świadczenia czyli Zamawiającego.

Mając na uwadze różnorodność czynności składających się na przedmiot zamówienia, często zdarza się, że poszczególne usługi realizowane w ramach całego przedmiotu umowy opodatkowane są różnymi stawkami podatku VAT, dlatego też, aby zapewnić przejrzystość podatkową, uzasadnione jest wystawianie faktur przez członków konsorcjum bezpośrednio Zamawiającemu jako faktycznemu odbiorcy usługi. Powyższe wynika, z faktu, że członek konsorcjum świadczący usługę opodatkowaną w innym wymiarze niż 23% lub zwolnioną z podatku z powodu rodzaju świadczonej usługi, jako jedyny podmiot w ramach konsorcjum ma możliwość wystawienia faktury zgodnie z przysługującym mu zwolnieniem z podatku lub innym niż 23 % podatkiem VAT. Każdy z pozostałych członków w tym lider konsorcjum – świadczący usługi oprocentowane 23 % podatkiem VAT nie ma możliwości, wystawienia faktur ze zwolnieniem podatkowym lub w innym wymiarze niż 23 %. Wystawienie przez lidera konsorcjum faktury zbiorczej na Zamawiającego zawierającego m.in. określenie wynagrodzenia za usługę np. zwolnioną z podatku, może być kwestionowane przez organy podatkowe i uznane za nieprawidłowe – bowiem lider jako konkretny płatnik podatku nie ma prawa korzystać ze zwolnień od podatku w ramach swojej działalności.

Innymi słowy – każdy podmiot gospodarczy może świadczyć usługi i pobierać za nie wynagrodzenie w ramach przedmiotu swojej działalności i posiadanych uprawnień. Niedopuszczalne jest pobieranie wynagrodzenia, a tym bardziej wystawienia faktur za usługi, co do których dany podmiot nie posiada odpowiednich licencji, pozwoleń czy też przywilejów podatkowych w postaci np. zwolnienia z podatku lub obniżonej stawki podatku.

Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w dniu 8.07.2013 r. IPPP1/443-377/13-3/AS wydał opinię w sprawie „rozliczenia konsorcjum - podział przychodów i kosztów”, w której napisano: „Zawarcie umowy o wspólne przedsięwzięcie gospodarcze - umowy konsorcjum - nie ma na celu powstania nowego swoistego podmiotu gospodarczego, lecz stanowi porozumienie stron w zakresie realizacji wspólnego celu gospodarczego. Odnosnie rozliczenia podatku VAT przez uczestników konsorcjum, stwierdzić należy iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Oznacza to, że z punktu widzenia VAT każdy z członków konsorcjum jest odrębnym podatnikiem. Podatnikiem nie jest i nie może być natomiast samo konsorcjum. Dlatego też podmioty działające w ramach konsorcjum powinny do wzajemnych rozliczeń oraz **do rozliczeń z podmiotem, na rzecz którego konsorcjum świadczy usługę stosować ogólne zasady w zakresie wystawiania faktur VAT dokumentujących wykonywane przez nich czynności.**”

Zawarcie umowy konsorcjum nie prowadzi do powstania nowego bytu prawnego. W szczególności konsorcjum nie posiada zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych – w zdolność tą wyposażone są natomiast podmioty tworzące konsorcjum (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2016 r., sygn. akt. VI ACa 83/16). Powyższe dotyczy również konsorcjum tworzonego w celu zawarcia i realizacji umowy o zamówienie publiczne, zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt: I ACa 1308/14: Brzmienie przepisu art. 23 ust. 3 Pzp przesądza jednoznacznie, iż

konsorcjum na gruncie tej ustawy nie posiada podmiotowości prawnej, co oznacza, że nie jest odrębnym podmiotem (wykonawcą), a raczej „sumą pojedynczych wykonawców”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 maja 2015 r., sygn. akt: I ACa 29/15: *Konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się do wspólnego działania. „Wspólność” celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w kc, jest zatem zaliczana do umów nienazwanych kreowanych treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 3531 kc i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 kc.*

Umowa konsorcjum winna wskazywać podmiot uprawniony do reprezentowania konsorcjum na zewnątrz i podejmowania czynności w imieniu pozostałych jego członków (tzw. lider konsorcjum).

W myśl art. 445 ust. 1 Pzp: *Wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania.* Solidarna odpowiedzialność podmiotów tworzących konsorcjum oznacza, że zamawiający może żądać wykonania umowy o zamówienie publiczne od wszystkich członków konsorcjum, kilku spośród nich lub każdego z osobna, zaspokojenie roszczenia zamawiającego przez jednego z konsorcjantów zwalnia zaś pozostałych. Nie jest możliwe wyłączenie solidarnej odpowiedzialności konsorcjum wykonawców względem zamawiającego w drodze umowy, natomiast wzajemny podział zadań przyjęty w umowie konsorcjum wywołuje wyłącznie skutki wewnętrzne pomiędzy jego członkami.

Z powyższego wynika, że istota umowy konsorcjum nie uzasadnia tego, by Zamawiający mógł przyjmować faktury tylko od jednego pomiotu wchodzącego w skład konsorcjum. Zgodnie z zasadą – Konsorcjum ponosi odpowiedzialność solidarną wobec Zamawiającego, a Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę lub dostawę każdemu z członków konsorcjum wg ustalonego w umowie wynagrodzenia. Jest zatem w pełni uzasadnione i konieczne ze względu na przepisy prawa podatkowego, aby wynagrodzenie należne Wykonawcy, będącemu konsorcjum firm, było płatne zgodnie z fakturami VAT, wystawionymi przez każdego z członków konsorcjum realizujących usługę na kwoty, które w sumie stanowią wysokość miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy.”

Odpowiedź 19:

Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT, z wypełnionym załącznikiem do Umowy nr 8 – Specyfikacja do faktury – rozliczenie poszczególnych sprzątaných filii (dla części 1), Specyfikacja do faktury – rozliczenie poszczególnych sprzątaných powierzchni zewnętrznych (dla części 2).

Pytanie 20:

„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 Krajowej Izby Odwoławczej 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. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień

publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku 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 20:

Zamawiający nie przewiduje zmiany wysokości kar umownych, w tym kar umownych za nienależyte wykonanie usługi. Zamawiający przewidział maksymalną wysokość kar umownych.

Pytanie 21:

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

W przypadku umów długoterminowych 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 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 21:

Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia do projektu umowy postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za trzymiesięcznym wypowiedzeniem.

Pytanie 22:

„Prosimy o usunięcie ze wzoru umowy załącznika „Umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych”. Pragniemy zauważyć, że charakter umowy nie uzasadnia zawierania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, ponieważ na gruncie tego stanu faktycznego nie występuje proces powierzenia. Charakter pracowników wykonujących prace porządkowo-czystościowe nie uzasadnia dostępu do jakichkolwiek danych osobowych, ponieważ praca tych osób nie polega na wykonywaniu na danych osobowych jakichkolwiek operacji. Zostało to już w sposób wyczerpujący przedstawione w licznych stanowiskach przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Pogląd ten jest zbieżny również z aktualnym stanowiskiem Najwyższej Izby Kontroli. Dla przykładu, w ramach kontroli w szpitalach, NIK opracował raport wskazując, że charakter tych czynności nie uzasadnia zawierania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, ani nadawania upoważnień do przetwarzania danych osobowych wobec uznania, że charakter pracy tych pracowników liniowych nie polega na dokonywaniu jakichkolwiek operacji na danych osobowych. Wspomniany raport ukazał się dnia 19 sierpnia 2019 roku, 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 zorganizowanie transportu chorego i odbioru wyników badań, zapewniająca właściwą ochronę danych zawartych w dokumentacji medycznej pacjenta, bez konieczności dostępu do niej pracowników obsługi. Sprząatanie 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.

Wobec powyższego, jedynym i odpowiednim środkiem zaradczym jest odebranie od takiego pracownika 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 (np. przy niezabezpieczonej fizycznie teczce z dokumentacją w biurze).”

Odpowiedź 22:

Zgodnie z opinią Inspektora Ochrony Danych Osobowych Zamawiający na potrzeby realizacji umów utrzymania czystości udostępnia dane kontaktowe wyznaczonych przez BMwŁ pracowników. Udostępniane dane będą w formie wykazu zawierającego: imię i nazwisko, stanowisko, telefon kontaktowy. Po stronie Wykonawcy istnieje obowiązek wypełnienia postanowień art. 14 RODO. W związku z realizacją § 4 projektu Umowy ust. 1 BMwŁ ma obowiązek wynikający z art. 14 RODO. Zawarcie umowy powierzenia wobec powyższego nie jest konieczne, ponieważ Wykonawca nie będzie przetwarzał danych osobowych w imieniu i na rzecz BMwŁ.

Pytanie 23:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przedstawił do umowy dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem umowy, ważny od dnia zawarcia umowy do czasu zakończenia jej realizacji. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuści przedstawienie polisy na krótszy okres czasu wraz z oświadczeniem Wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do przedłużenia (zachowania ciągłości) ubezpieczenia na warunkach wskazanych w SWZ na pozostały okres realizacji umowy i przedstawienia nowej polisy przed wygaśnięciem starej. Prośba ta uwarunkowana jest faktem, że standardowe umowy ubezpieczenia zawierane są na okres 12 miesięcy (a usługa ma być realizowana przez 13 m-cy).”

Odpowiedź 23:

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 4 ust. 4 Umowy (Załącznik nr 9a i 9b do SWZ) w tym zakresie.

Zamawiający dodaje pkt 5) w § 13 ust. 1 Umowy (Załącznik nr 9a i 9b do SWZ).

Pytanie 24:

„Zamawiający w umowie (zał. 9a), par. 10, ust. 1 zawarł zapis: „Zamawiający, w przypadku zmiany faktycznie używanej powierzchni lub zmian organizacyjnych, zastrzega sobie prawo do zmiany Umowy poprzez zmniejszenie nie więcej niż do 50 % powierzchni używanej przez Zamawiającego, wskazanej w Załączniku nr 2 do Umowy, z jednoczesnym zmniejszeniem wartości Umowy określonej w § 7 ust. 1”.

Takie brzmienie postanowienia § 1 ust. 6 umowy narusza przepis art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (...) 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W ocenie Wykonawcy Zamawiający w sposób całkowicie jednostronny i abuzywny ogranicza wartość gwarantowanej usługi do 50% wartości przedmiotu zamówienia. Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w ceny ofert wkalkulowywać ryzyka wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Pragniemy podkreślić, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.). W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Wnosimy zatem o zmianę postanowienia projektu umowy i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 80% wartości zamówienia.”

Odpowiedź 24:

Zamawiający dokonuje zmiany treści § 10 ust. 1 Umowy (Załącznik nr 9a i 9b do SWZ) w tym zakresie.

Z-ca Dyrektora
ds. ekonomiczno-administracyjnych

Halina Bernat