

WYKONAWCY

Dotyczy przetargu: „Usługi kompleksowego sprzątania i bieżącego utrzymywania w należytej czystości i stanie higieniczno - sanitarnym krytej pływalni WODNIK Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Czechowicach – Dziedzicach”

Znak postępowania: ZP 2312/1/2020

W związku z pytaniem złożonym przez Wykonawcę w sprawie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) przekazujemy odpowiedzi na zadane pytanie.

Pytanie:

„Zamawiający w dniu 6.11.2020 r. udzielił odpowiedzi na ww pytanie: „Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 1, Zamawiający usunął ust. 3a w § 8 załącznika nr 7 do SIWZ „Wzór Umowy”, do którego odnosi się również treść pytania nr 2. W pozostałym zakresie Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy SIWZ i nie wprowadza dalej idących zmian.”

Jednakże wyżej wskazana odpowiedź Zamawiającego na zapytanie nie daje pełnej odpowiedzi na pytanie, który zainteresowany jest złożeniem oferty w tym postępowaniu ponieważ:

1. Opis przedmiotu zamówienia jest niepełny, Zamawiający nie dokonał wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia.
2. W chwili ogłoszenia przetargu Zamawiający ma świadomość, że usługa realizowana będzie w warunkach zamknięcia obiektu Zamawiającego dla jego klientów w czasie w jakim obowiązywać ma umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania i czas ten nie jest możliwy do przewidzenia.
3. Zamawiający pomimo powyższego w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 8 do SIWZ nie wskazuje w jaki sposób kształtować się mają w takich okolicznościach obowiązki stron w tym wzajemne rozliczenia stron, chociaż jest to okoliczność kluczowa dla prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający w ten sposób nie dokonał prawidłowo opisu przedmiotu zamówienia.
4. Zamawiający nie przewidział wszystkich elementów istotnych dla jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia – tzn. nie opisał w jaki sposób realizowana ma być umowa przez Wykonawcę w czasie, gdy obiekt Zamawiającego zamknięty jest dla klientów basenu,
5. Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i kompletny, zachowując zasadę uczciwej konkurencji, a poszanowanie tych zasad wymaga jednoznacznego wskazania na jakich zasadach Zamawiający przewiduje realizację usług w warunkach tego konkretnego przypadku – tej konkretnej Umowy także w czasie gdy obiekt Zamawiającego będzie zamknięty dla jego klientów;

Zgodnie z opinią UZP „dokonywany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisu standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży.

Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym "Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył" (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s. 35). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 3, Warszawa 2009, s. 40). „Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższony parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s.40).

Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/5). KIO w wyroku z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 553/08, wskazała, iż „(...) Zamawiający zawarł wymóg zaoferowania przez wykonawców do dezynfekcji drzwi – strefy dotykowej preparatu Incidin Liquid Spray. Jak przyznał na rozprawie Zamawiający, wymagał zaproponowania w ofercie przez wszystkich wykonawców ww. preparatu mimo istnienia na rynku innych preparatów o podobnym działaniu. Nie dopuścił jednocześnie rozwiązań równoważnych w tym zakresie. Izba uznała, iż powyższy zapis stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji i jest niezgodny

z dyspozycją art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecniczy nr 2, Warszawa 2008, s. 45).

Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treścią tego przepisu koresponduje art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, który upoważnia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Jeżeli więc zamawiający opisał przedmiot zamówienia nie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty jak wymaga tego ustawa, ale poprzez wskazanie znaku towarowego, mimo, iż nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia ani tym, że nie mógł on opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający stwierdzając tę okoliczność, ma obowiązek unieważnienia postępowania.

Wnosimy o zobowiązanie Zamawiającego do uzupełnienia postanowień załącznika nr 8 do SIWZ lub taką zmianę postanowień SIWZ aby Zamawiający jednoznacznie określił:

1. na jakich zasadach realizowana ma być usługa w przypadku zamknięcia obiektu Zamawiającego dla klientów basenu, czy w tym czasie Wykonawcy zostaną zlecone inne czynności – jeżeli tak to jakie?, za które Wykonawcy przysługiwać będzie pełne wynagrodzenie Umowne,
2. że Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty 80% wynagrodzeni Umownego w przypadku, gdy na skutek COVID -19 zostanie zamknięty obiekt Zamawiającego dla klientów i zakres wykonywanych czynności wynikających z załącznika nr 8 do SIWZ nie będzie mógł być realizowany z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Zamawiający zobowiązany jest do pokrycia pełnych kosztów jakie z tytułu gotowości do realizacji usługi poniesie Wykonawca. Koszty Wykonawcy to stały koszt osobowy, (wynikający z konieczności utrzymania zatrudnienia pracowników), koszty parku maszynowego, ubezpieczenia, obsługi administracyjnej Umowy, koszt zakupu i magazynowania środków czystości itp. dlatego tak istotne prawidłowe dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni stronom postępowania prawidłowe wykonanie zamówienia publicznego i umożliwi Wykonawcy rzeczywiste oszacowanie ceny oferty.”

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyjaśnia, że w okresie obowiązywania Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, obiekt nadal jest otwarty dla klientów korzystających z usług Zamawiającego zgodnie z treścią ww. aktu prawnego, stąd nie doszło do ograniczenia zakresu realizowanych usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Dodatkowo, w sytuacji gdy na skutek wprowadzenia dalej idących obostrzeń, w tym wprowadzenia całkowitego zawieszenia funkcjonowania obiektu – czego obecnie nie można przewidzieć - usługi będące przedmiotem niniejszego zamówienia będą nadal wykonywane w pełnym zakresie, gdyż w dalszym ciągu będzie istniała potrzeba kompleksowego utrzymania w należytej czystości i stanie higieniczno-sanitarnym pomieszczeń przedstawionych w załączniku nr 8 do SIWZ.

Natomiast w nadzwyczajnej sytuacji (czego Zamawiający nie przewiduje), gdy zamknięcie obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenie innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19) będzie wymuszało na Zamawiającym podjęcie decyzji o całkowitym zawieszeniu lub ograniczeniu zakresu wykonywanych przez Wykonawcę czynności, o których mowa w SIWZ albo wykonywanie tych czynności nie będzie mogło być realizowane z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Zamawiający wskaże zakres czynności jakie należy w dalszym ciągu wykonywać (stosownie do zaistniałych okoliczności). Powyższe nie spowoduje jednak zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy.

Zamawiający potwierdza zatem najbardziej korzystny dla potencjalnych wykonawców wariant, który przewiduje, że w okresie zawieszenia lub ograniczenia funkcjonowania obiektu z przyczyn niezależnych po stronie wykonawcy jego wynagrodzenie będzie wypłacane w pełnej wysokości.

W związku z powyższym, Zamawiający zmienia treść załącznika nr 7 do SIWZ (wzór umowy) oraz załącznika nr 8 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), w następującym zakresie:

I. w §8 załącznika nr 7 do SIWZ (wzór umowy) dodaje się ust. 17, 18, 19 oraz 20, o następującej treści:

- „17. Z zastrzeżeniem ust. 18 poniżej, w przypadku zamknięcia obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenia innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19), Wykonawca nadal będzie zobowiązany do wykonywania czynności określonych w SIWZ wraz z załącznikami polegających na bieżącym, kompleksowym utrzymaniu w należytej czystości i stanie higieniczno-sanitarnym pomieszczeń przedstawionych w załączniku nr 8 do SIWZ. W takiej sytuacji wynagrodzenie Wykonawcy nie ulega zmniejszeniu i będzie wypłacane w pełnej kwocie, wynikającej ze złożonej oferty.
18. Ponadto, w przypadku gdy zamknięcie obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenie innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19) będzie wymuszało na Zamawiającym podjęcie decyzji o całkowitym zawieszeniu lub ograniczeniu zakresu wykonywanych przez Wykonawcę czynności, o których mowa w SIWZ albo wykonywanie tych czynności nie będzie mogło być realizowane z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, to wynagrodzenie Wykonawcy nie ulegnie zmniejszeniu i będzie wypłacane w pełnej kwocie, wynikającej ze złożonej oferty.
19. W przypadkach, o których mowa w ust. 18 podstawą wystawienia faktury są protokoły odbioru podpisane przez Strony, potwierdzające wystąpienie okoliczności wskazanych w tym zapisie.”
20. Zapisów ust. 17-19 nie stosuje się do przewidzianych w SIWZ przerw w wykonywaniu przedmiotu zamówienia, tj. w dniach 03.04.; 04.04.; 1.11; 24.12.; 25.12 2021 r. oraz w dniach od 3 czerwca do 16 czerwca 2021 r. W tym wypadku miesięczne wynagrodzenie umowne zostanie obniżone proporcjonalnie do liczby dni, w których wystąpiła przerwa w świadczeniu usług w danym miesiącu, przy przyjęciu że wszystkie miesiące w roku mają 30 dni”

II. w załączniku nr 8 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) dodaje się pkt. 3 o następującej treści:

„3. Wykonywanie usług w okresie zawieszenia lub ograniczenia funkcjonowania obiektu:

1. Z zastrzeżeniem ppkt. 2. poniżej, w przypadku zamknięcia obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenia innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19), Wykonawca nadal będzie zobowiązany do wykonywania wszystkich czynności określonych w SIWZ wraz z załącznikami polegających na bieżącym, kompleksowym utrzymaniu w należytej czystości i stanie higieniczno-sanitarnym pomieszczeń przedstawionych w załączniku nr 8 do SIWZ. W takiej

sytuacji wynagrodzenie Wykonawcy nie ulega zmniejszeniu i będzie wypłacane w pełnej kwocie, wynikającej ze złożonej oferty.

2. Ponadto, w przypadku gdy zamknięcie obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenie innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19) będzie wymuszało na Zamawiającym podjęcie decyzji o całkowitym zawieszeniu lub ograniczeniu zakresu wykonywanych przez Wykonawcę czynności, o których mowa w SIWZ albo wykonywanie tych czynności nie będzie mogło być realizowane z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, to wynagrodzenie Wykonawcy nie ulegnie zmniejszeniu i będzie wypłacane w pełnej kwocie, wynikającej ze złożonej oferty.
3. Zapisów ppkt 1 i 2 nie stosuje się do przewidzianych w SIWZ przerw w wykonywaniu przedmiotu zamówienia, tj. w dniach 03.04.; 04.04.; 1.11; 24.12.; 25.12 2021 r. oraz w dniach od 3 czerwca do 16 czerwca 2021 r. W tym wypadku miesięczne wynagrodzenie umowne zostanie obniżone proporcjonalnie do liczby dni, w których wystąpiła przerwa w świadczeniu usług w danym miesiącu, przy przyjęciu że wszystkie miesiące w roku mają 30 dni”

Zamawiający wyjaśnia, że w okresie obowiązywania Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, obiekt nadal jest otwarty dla klientów korzystających z usług Zamawiającego zgodnie z treścią ww. aktu prawnego, stąd nie doszło do ograniczenia zakresu realizowanych usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Dodatkowo, w sytuacji gdy na skutek wprowadzenia dalej idących obostrzeń, w tym wprowadzenia całkowitego zawieszenia funkcjonowania obiektu – czego obecnie nie można przewidzieć - usługi będące przedmiotem niniejszego zamówienia będą nadal wykonywane w pełnym zakresie, gdyż w dalszym ciągu będzie istniała potrzeba kompleksowego utrzymania w należytej czystości i stanie higieniczno-sanitarnym pomieszczeń przedstawionych w załączniku nr 8 do SIWZ.

Natomiast w nadzwyczajnej sytuacji (czego Zamawiający nie przewiduje), gdy zamknięcie obiektu Zamawiającego dla klientów basenu albo wprowadzenie innych ograniczeń związanych z jego funkcjonowaniem (w tym z powodu COVID-19) będzie wymuszało na Zamawiającym podjęcie decyzji o całkowitym zawieszeniu lub ograniczeniu zakresu wykonywanych przez Wykonawcę czynności, o których mowa w SIWZ albo wykonywanie tych czynności nie będzie mogło być realizowane z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Zamawiający wskaże zakres czynności jakie należy w dalszym ciągu wykonywać (stosownie do zaistniałych okoliczności). Powyższe nie spowoduje jednak zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy.”

Powyższe odpowiedzi dotyczące zapytania do treści SIWZ stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania pn.: „Usługi kompleksowego sprzątnia i bieżącego utrzymywania w należytej czystości i stanie higieniczno - sanitarnym krytej pływalni WODNIK Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Czechowicach – Dziedzicach”, znak stępowania: ZP 2312/1/2020 i są wiążące dla Wykonawcy oraz Zamawiającego.


DIREKTOR
mgr Paweł Łękała