

Informuję, iż wpłynęło zapytanie wykonawcy. W związku z tym przedstawiam treść pytań wraz z udzielonymi przez zamawiającego odpowiedziami:

Dotyczy: zaproszenia do złożenia oferty dla zamówienia o nazwie: „Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Wodzisławiu Śląskim”

W odpowiedzi na zadane pytania wyjaśniam:

Pytanie

1. Zamawiający, pkt. 6 ppkt. b) Opisu przedmiotu zamówienia oraz w paragrafie 2 ust 6 pkt b) wzoru umowy zastrzega sobie możliwość wglądu do kopii umów o pracę (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeśli został sporządzony) z wybranymi przez Zamawiającego doręczycielami.

Wskazujemy, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie ogranicza uprawnień Zamawiającego dotyczących weryfikowania spełniania warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia publicznego. W ramach postanowień umownych Zamawiający może określić zobowiązania dotyczące kontroli i weryfikowania spełniania przedmiotowego warunku także w zakresie żądania dodatkowych dokumentów, pod warunkiem, że jest to zgodne (dopuszczalne) w świetle innych przepisów. W przypadku udostępniania umów o pracę przepisy Ustawy Pzp, jak z resztą także Kodeksu Pracy, nie przewidują jakiegokolwiek regulacji. Natomiast umowy o pracę zawierają informacje dotyczące pracowników stanowiące dane chronione, wobec czego wykonawca (będący pracodawcą), występujący jako administrator danych osobowych, powinien przestrzegać przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 101 poz. 926, ze zm.) (zwanej dalej: "ustawą").

Poczta Polska S.A. wobec zastrzeżonej przez Zamawiającego konieczności przedstawienia do wglądu kopii umów o pracę, pracowników zatrudnionych do wykonywania przedmiotowego zamówienia na podstawie umowy o pracę, zwraca uwagę, iż udostępnienie i przetwarzanie danych żądanych przez Zamawiającego wymaga zastosowania art. 31 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182).

Pytanie/wniosek 1.1: Biorąc pod uwagę powyższe, czy Zamawiający potwierdza, że podpisze z wykonawcą umowę na powierzenie przetwarzania danych osobowych oraz zgodzi się na wzór umowy zaproponowany przez Wykonawcę (wzór umowy w załączeniu)?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 1.1:

Zamawiający nie widzi konieczności podpisania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych z wykonawcą, ponieważ kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez imion, nazwisk, adresów, nr PESEL pracowników). Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania.

W związku z powyższym nie dochodzi do powierzenia danych osobowych.

Pytanie/wniosek 1.2: Prosimy o wykreślenie sformułowania *(wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeśli został sporządzony)* z uwagi na fakt, że zakres czynności nie jest załącznikiem do umowy o pracę, a jedynie szczegółowym dookreśleniem pełnionych przez pracownika obowiązków i często zawiera dane wrażliwe dla Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie/wniosek 1.2:

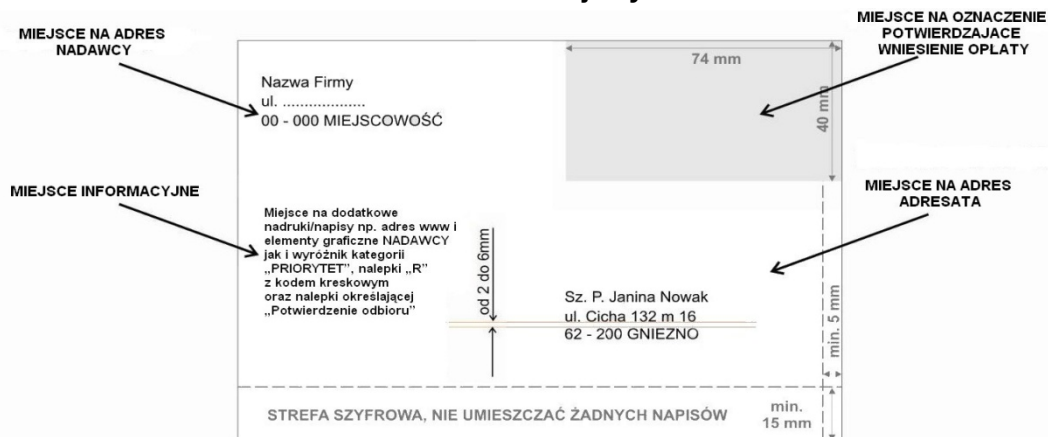
Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie sformułowania „wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony”.

Pytanie

2. W pkt 16. Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający zobowiązuje się do nadania przesyłek w stanie umożliwiającym Wykonawcy ich doręczenie do miejsca przeznaczenia.

Pytanie/wniosek 2: Czy Zamawiający przygotuje przesyłki wg poniższego wzoru?

Wzór prawidłowo zaadresowanej przesyłki listowej nierejestrowanej i przesyłki poleconej w obrocie krajowym



Odpowiedź na pytanie/wniosek 2:

Zamawiający przygotowuje przesyłki wg podanego wzoru.

Pytanie

3. W pkt 22. Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający pisze, że będzie korzystał z własnych wzorów druków „potwierdzenia odbioru”.

Czy wzór druku „potwierdzenie odbioru” został opracowany w ramach Ustawy na podstawie której nadawane są przesyłki i zawiera stosowną adnotację na podstawie której Wykonawca dokonuje doręczenia przesyłki zgodnie z obowiązującymi przepisami np. „Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)” oraz czy w związku z tym, że potwierdzenie odbioru zwracane do nadawcy stanowi samodzielną przesyłkę, Zamawiający będzie korzystał z druków, które będą wykonane zgodnie z poniższymi warunkami technicznymi:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 – 200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych)
optymalne wymiary:
 - a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
 - b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm,(wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją 2 mm)
- 3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrywanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,
- 4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną.

Adres nadawcy napisany w strefie prostokątnej w minimalnej odległości:

- 1) 40 mm od górnego brzegu przesyłki,
- 2) 5 mm od prawego brzegu,
- 3) 15 mm od dolnego brzegu.

W pasie 15 mm powyżej dolnej krawędzi strony przedniej druku (awers) oraz z prawej strony danych adresowych nadawcy nie można umieszczać żadnych napisów/nadruków.?

POTWIERDZENIE ODBIORU		
..... 		datownik placówki oddawczej
(nazwa i adres adresata przesyłki) Rodzaj pisma Nr pisma z dnia Potwierdzam własnoręcznym podpisem, że wyżej wymienioną przesyłkę otrzymałem/om		 (nazwa i adres nadawcy przesyłki)
..... (data, imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)		

Do przesyłki przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23)

1. Przesyłkę nr doręczono^{*)}

☐ adresatowi ☐ osobie uprawnionej do odbioru

☐ doręczeniu doręznikowi ☐ sąsiadowi

☐ doręczeniu domu

.....

(czytelnie imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)

2. Przesyłki nie doręczono w sposób wskazany w pkt 1, przesyłkę pozostawiono w placówce pocztowej

..... o czym w dniu terminowo zawiadomienia^{*)}

(nazwa placówki pocztowej)

☐ w oddawczej służnicy pocztowej adresata ☐ na drzwiach mieszkania/biurowi adresata

☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata

3. Z powodu niedopłaty przesyłki w terminie 7 dni pozostawiono powtórne zawiadomienie w dniu

4. Przesyłkę wydano w miejscu wskazanym w pkt 2^{*)}

☐ adresatowi ☐ pełnomocnikowi adresata ☐ przedstawicielowi ustawowemu

☐ osobie uprawnionej do odbioru ☐ osobie pełnomocnej zarządzającej z adresatem

5. Przesyłki nie doręczono, gdyż^{*)}

☐ adresat odmówił przyjęcia ☐ niedostateczny adres

☐ adresat nie podał przesyłki w terminie

☐ adresat zmarł z innych przyczyn

(podać jakie)

^{*)} zaznaczyć właściwy kwadrat

^{*)} niepotrzebnie skreślić (data i podpis doręczającego/wydającego^{*)}

POTWIERDZENIE ODBIORU	
	 datownik placówki oddawczej
(nazwa i adres adresata przesyłki)	
Kodraj pisma	
Nr pisma	
z dnia	
Potwierdzam własnoręcznym podpisem, że wytęgi wyrażenią przesyłkę otrzymałem/am	
	(nazwa i adres nadawcy przesyłki)
(data, imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)	

Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r. poz. 613 z późn. zm.)	
1. Przesyłkę nr doręczone^{*)}: ☐ adresatowi ☐ dorosłemu domownikowi ☐ dorozcy ☐ osobie upoważnionej do odbioru ☐ sąsiadowi ☐ zarządcy domu ☐ przekazaniowi	
(czytelnie imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)	
2. Przesyłki nie doręczone w sposób wskazany w pkt 1., przesyłkę pozostawiono w placówce pocztowej o czym w dniu umieszczono zawiadomienie^{*)}: (nazwa placówki pocztowej) ☐ w oddawczej skrytce pocztowej adresata ☐ na drzwiach mieszkania/biura adresata ☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata ☐ w skrytce pocztowej adresata	
3. Z powodu niepodjęcia przesyłki w terminie 7 dni pozostawiono powtórne zawiadomienie w dniu	
4. Przesyłkę wydano w miejscu wskazanym w pkt 2^{*)}: ☐ adresatowi ☐ pełnomocnikowi adresata ☐ przedstawicielowi ustawowemu ☐ osobie upoważnionej do odbioru ☐ osobie pełnoletniej zamieszkującej z adresatem	
5. Przesyłki nie doręczone, gdyż^{*)}: ☐ adresat odmówił przyjęcia ☐ niedostateczny adres ☐ adresat nie podjął przesyłki w terminie ☐ z innych przyczyn (podat jakiej)	
^{*)} zaznaczyć właściwy kwadrat ^{**)} niepotrzebne skreślić	
(data i podpis doręczającego/wydającego^{**)}	

W świetle obowiązujących przepisów operator wyznaczony stosuje jednolite wzory formularzy lub blankietów niezbędnych do świadczenia usług, które są dostępne na stronie www.poczta-polska.pl.

Pytanie/wniosek 3: Czy w związku z tym Zamawiający będzie stosował zwrotne potwierdzenia odbioru spełniające wymagania formalne, jakościowe i wagowe opisane, powyżej, co wpływa na jakość, a także umożliwia prawidłowe świadczenie usług przez Wykonawcę?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 3:

Wzór druku stosowany przez Zamawiającego został opracowany w ramach ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23, z późn.zm) na podstawie, której nadawane są przesyłki i zawiera stosowną adnotację wymaganą przepisami ww. ustawy. Druk w załączeniu.

Pytanie

4. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013 (poz. 545) terminy doręczeń przesyłek nie zostały określone jako gwarantowane lecz jako deklarowane. Przedstawiony jest tam jedynie wskaźnik czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym.

Załącznik nr 1

WSKAŹNIKI CZASU PRZEBIEGU PRZESYŁEK POCZTOWYCH W OBROcie KRAJOWYM

Rodzaj przesyłek	Czas przebiegu przesyłek pocztowych	Wskaźnik czasu przebiegu przesyłek pocztowych*)
1	2	3
Przesyłki listowe najszybszej kategorii	D+1	82%
	D+2	90%
	D+3	94%
Przesyłki listowe niebędące przesyłkami listowymi najszybszej kategorii	D+3	85%
	D+5	97%
Paczki pocztowe najszybszej kategorii	D+1	80%
Paczki pocztowe niebędące paczkami pocztowymi najszybszej kategorii	D+3	90%

*) Udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie liczonym od dnia nadania do dnia doręczenia (liczba przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie i w terminach go poprzedzających) do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach. W odniesieniu do przesyłek rejestrowanych za dzień doręczenia uważa się także pozostawienie w skrzynce oddawczej adresata zawiadomienia o próbie doręczenia, jeżeli w chwili doręczenia takiej przesyłki stwierdzono nieobecność adresata lub innych osób uprawnionych do odbioru przesyłki.

Pragniemy zwrócić uwagę, że wymagania w zakresie czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym reguluje Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. Wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych opisane są w załączniku nr 1 (przytoczone powyżej) i obowiązują operatora wyznaczonego.

Pytanie/wniosek 4: Mając na uwadze powyższe czy Zamawiający dokona korekty i usunie terminy doręczenia zapisany w pkt. 8 Opisu przedmiotu zamówienia oraz z w par. 2 ust. 8 wzoru Umowy opierając realizację przedmiotu zamówienia w tym zakresie o regulacje wskazane w przedmiotowym Rozporządzeniu?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 4:

Zamawiający zmienia zapis w pkt.8 Opisu przedmiotu zamówienia na „Wykonawca zobowiązany jest doręczać przesyłki listowe krajowe przyjęte do przemieszczenia i doręczenia zgodnie z terminami i na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.” oraz w par.2 ust. 8 wzoru Umowy na „Wykonawca zobowiązuje się doręczać przesyłki listowe krajowe przyjęte do przemieszczenia i doręczenia zgodnie z terminami i na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.”

Pytanie

5. Zamawiający, w przedstawionym wzorze umowy, paragraf 5 ust. 7, określając termin płatności za zrealizowane usługi pisze: „Należności wynikające z faktur VAT Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie do 30 dni od daty dostarczenia poprawnie sporządzonej faktury wystawionej przez Wykonawcę”.

Pytanie/wniosek 5: Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu::

„Należności wynikające z faktur VAT Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie do 21 dni od daty wystawienia poprawnie sporządzonej faktury wystawionej przez Wykonawcę”? Za taką konstrukcją przemawia sposób zredagowania przepisów podatkowych. Zaproponowane przez Zamawiającego określenie terminów płatności nie pozwala ustalić prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, co w konsekwencji naraża wykonawcę na sankcję skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzania podatku VAT i podatku dochodowego od osób prawnych.

Odpowiedź na pytanie/wniosek 5:

Zamawiający zmienia zapis w paragrafie 5 ust. 7 wzoru umowy na:

„Należności z tytułu prawidłowo wystawionych faktur VAT Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie do 14 dni od daty dostarczenia poprawnie sporządzonej faktury wystawionej przez Wykonawcę.”

Pytanie

6. We Wzorze umowy § 5 ust. 9 Zamawiający wskazał, że datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy na swobodę dysponowania środkami za wykonane usługi - co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Pytanie/wniosek 6: Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: *„Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”*?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 6:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany treści zapisu §5 ust.9 wzoru umowy.

Pytanie:

7. Zamawiający, we Wzorze Umowy, w § 9 ust. 3, określa wysokość kary umownej za każdy stwierdzony przypadek nieodebrania przesyłek w terminach ustalonych z Wykonawcą. Pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami zapytania ofertowego usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529). Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo pocztowe. Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

W art. 88 - 90 ustawy Prawo pocztowe ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Pytanie/wniosek 7: Czy Zamawiający zmieni zapis na zgodny z regulaminem Wykonawcy, dotyczący odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego „Firmowa Poczta”, w którym czytamy: „Klientowi przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”, lub wprost odniesie się do wspomnianego regulaminu, który w całości reguluje sposób świadczenia usługi oraz odpowiedzialność Wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 7:

Zamawiający zmienia zapis w §9 ust.3 wzoru umowy:

„Zamawiającemu przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”

Pytanie

8. Zamawiający, w przedstawionym wzorze umowy (paragraf 5 ust. 1), zastrzega, że ceny jednostkowe podane w ofercie obowiązywać będą przez cały okres obowiązywania umowy.

Pytanie/wniosek 8: Czy w związku z faktem, że umowa realizowana będzie zgodnie z zapisami ustawy „Prawo Pocztowe”, a operator wyznaczony ustala wysokości opłat za świadczone usługi powszechne czyniąc to na podstawie „kosztów ich świadczenia” oraz w sposób przejrzysty i niedyskryminujący (*art. 53 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe*) – możliwe jest wprowadzenie w postanowieniach umowy zapisów o możliwości zmiany cen jednostkowych świadczenia usług zgodnie z w/w zapisami Prawa pocztowego, lub o możliwość rozwiązania umowy dla każdej ze stron, z miesięcznym okresem wypowiedzenia, w przypadku zmiany cennika?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 8:

Nie jest możliwe wprowadzenie w postanowieniach umowy zapisów o możliwości zmiany cen jednostkowych świadczonych usług.

Pytanie

9. Zamawiający, w Formularzu Cenowym, przedstawia do wyceny zwroty nedoręczonych przesyłek w obrocie krajowym (poz. 8) oraz pozycja 5 dla przesyłek zagranicznych.

Pytanie/wniosek 9.1: Prosimy o podanie przewidywanych gabarytów przesyłek w wymienionych pozycjach Formularza cenowego. W cenniku Wykonawcy opłata za zwrócone przesyłki rejestrowane zależna jest od wagi przesyłki i określonego gabarytu przesyłki, zmiana pozwoli na dokładną wycenę oferty?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 9.1:

Zamawiający zmienia formularz cenowy w rozdz. I, poz. 8 na :

8.	Zwroty przesyłek nedoręczonych w obrocie krajowym rejestrowanych gabaryt A	do 350 gram	978		
		ponad 350 g do 1000 g	1		
		ponad 1000 g do 2000g	1		

Pytanie/wniosek 9.2: Rozumiemy, że wykonawca ma wycenić w w/w pozycjach zwroty przesyłek rejestrowanych?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 9.2:

Wykonawca ma wycenić zwroty przesyłek rejestrowanych.

Pytanie

10. Zamawiający w opisie kryteriów wskazuje **liczbę doręczycieli, którzy będą zatrudnieni do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę.**

Wykonawca informuje, że tak sformułowany zapis powoduje, że Wykonawca nie jest w stanie określić, który z jego pracowników będzie realizował przedmiot zamówienia, gdyż Zamawiający nie określa, na jakie adresy będzie kierował swoje przesyłki. Wykonawca zatrudnia pracowników na umowę o pracę w zakresie doręczenia przesyłek w sposób ciągły by móc realizować usługi w tym o charakterze powszechnym i nie zatrudnia specjalnie pracowników do realizacji zamówienia. Zaznaczamy, że to adres adresata determinuje obszar, na którym będzie realizowana usługa dla Zamawiającego w zakresie doręczycieli. Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisu kryterium na:

„Liczba doręczycieli (X3) – pod pojęciem „liczba doręczycieli” zamawiający rozumie oferowaną liczbę doręczycieli zatrudnionych na umowę o pracę na terenie powiatu Wodzisławskiego”

Pytanie/wniosek 10: Czy Zamawiający zmieni zapis kryterium?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 10:

Zamawiający zawarł w opisie kryterium „liczba doręczycieli” informację, iż do realizacji przedmiotu zamówienia będą zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę **na terenie powiatu wodzisławskiego**.

„Liczba doręczycieli (X3) – pod pojęciem „liczba doręczycieli” zamawiający rozumie oferowaną liczbę doręczycieli, którzy będą zatrudnieni do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy. Za zaoferowaną liczbę doręczycieli, wynikającą z oferty można otrzymać maksymalnie 10 pkt. Największą ilość punktów otrzyma wykonawca, który wykaże największą liczbą doręczycieli, którzy będą zatrudnieni do realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę, wykonujących zadania na terenie powiatu wodzisławskiego w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy.”

Pytanie

11. Zamawiający w § 9 ust. 2 wzoru umowy pisze o karze umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy kara jest sformułowana w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych, co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w § wzorów umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu.

Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy.

Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych - a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody".

Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara

umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego.

Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 r.; Sygn. akt KIO 1800/11 : „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją.

Wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 k.c. swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m.in. z właściwości stosunku prawnego czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter.

Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające.

Przewidziane w ww § wzoru umowy kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu .

Pytanie / wniosek 11: Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych przewidzianych w §9) wzoru umowy poprzez udzielenie wyjaśnień czy Zamawiający dopuszcza:

- wykreślenie kar w §9 ust 2 i 3 i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadach określonych w Regulaminie świadczenia usług i stosowanych ustawach, bądź znaczące ich obniżenie co najmniej o 75% oraz uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed każdorazowym nałożeniem danej kary umownej , co spowoduje zniesienie znamion kary wygórowanej.?

Odpowiedź na pytanie/wniosek 11:

Zamawiający zmienia zapis §9 ust.2 wzoru umowy:

„Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną do wysokości 10% ceny ofert lub jeśli umowa zostanie rozwiązana z przyczyn określonych w §6 tej umowy, gdy Wykonawca lub Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”

Dodatkowo Zamawiający informuje, iż w dniu 13.12.2017 r. zmienił termin składania ofert na dzień 20.12.2017r.

DYREKTOR

Anna Słotwińska-Plewka