

OA.3421-6/16

**Wykonawcy**  
**w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy w Ostrowi Mazowieckiej**

Powiatowy Urząd Pracy w Ostrowi Mazowieckiej niniejszym informuje, że jeden z Wykonawców w toczącym się postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy w Ostrowi Mazowieckiej zwrócił się z poniższymi pytaniami do Zamawiającego:

**Pytanie 1**

**Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 4 pkt. 3**

Czy zamawiający dopuszcza możliwość zmian cen jednostkowych brutto w przypadku, jeśli konieczność wprowadzenia zmian umowy wynika z uregulowań prawnych w zakresie ustalania lub zatwierdzania cen za powszechne usługi pocztowe w rozumieniu ustawy Prawo Pocztove

*Świadczenie usług powszechnych, zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt. 17 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U.Nr 177 z 2011 roku, poz. 1054) na dzień zawarcia umowy jest zwolnione z podatku od towarów i usług. W przypadku ustawowej zmiany podatku VAT Zamawiający ma prawo doliczenia do wartości netto należnego podatku VAT.*

**Pytanie 2**

**SOPZ pkt. I ppkt. 2,9,10,11,12,13,16 Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 2 pkt. 2,3,4,5,6,7,8**

Wykonawca rozumie, że jeżeli zgodnie z paragrafem 2, pkt. 4 projektu umowy Wykonawca posiada placówkę w Ostrowi Mazowieckiej, wówczas Zamawiający samodzielnie będzie dostarczał przesyłki do placówki celem ich nadania?

**Pytanie 3**

**Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 4 pkt. 5**

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację pkt. w sposób następujący:

5. Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy. W przypadku nieterminowego regulowania należności przez Zamawiającego, Wykonawca będzie naliczać odsetki ustawowe za opóźnienie oraz zastrzega sobie prawo wstrzymania świadczenia usług do czasu uregulowania należności. Odsetki ustawowe za niezapłacone w terminach faktury płacone będą przez Zamawiającego na podstawie noty odsetkowej

**Pytanie 4**

**Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 4 pkt. 7**

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację pkt. w sposób następujący:

7. Należności za usługi pocztowe, wynikające z faktur VAT Zamawiający będzie regulował w terminie 21 dni od daty jej wystawienia Zamawiającemu, przelewem na konto Wykonawcy wskazane w fakturze.

**Pytanie 5**

**SOPZ I. pkt. 21**

Zamawiający w ppkt. 21 SOPZ pkt. I. wskazuje godziny doręczania przesyłek przychodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztove art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliuguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy

uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

#### **Pytanie 6.**

##### **Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 6 pkt. 2**

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację pkt. w sposób następujący:

2. Umowa ulega wygaśnięciu przed terminem wskazanym w ust. 1 w przypadku wyczerpania kwoty stanowiącej wynagrodzenie Wykonawcy, określonej w § 4 ust. 1., z tym zastrzeżeniem że obowiązek kontroli stanu wykorzystania tej kwoty należy do Zamawiającego

#### **Pytanie 7.**

##### **Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 8 pkt.; pkt 2**

Wykonawca prosi o obniżenie kar umownych. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych.<sup>[1]</sup> Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 grudnia 1990 r. (sygn. akt I ACr 117/90) *Zastrzeżenie w umowie kary pieniężnej o funkcjach prewencyjno-represyjnych, motywujących dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego w oznaczonym terminie jest na gruncie przepisów prawa cywilnego dopuszczalne, podlega jednak kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych oraz wykonywania praw podmiotowych.*
- wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt V CSK 362/2007) *zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają także przepisy o charakterze imperatywnym.*
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r. (sygn. akt V ACa 483/08), w którym stwierdzono, że *kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.*

Nakładanie kar umownych podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów, obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, co potwierdza orzecznictwo KIO:

- wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13 *Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.*
- wyrok z 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt: KIO 1126/13; KIO 1128/13; KIO 1132/13; KIO 1133/13) *zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego prawo zamawiającego do ustalenia warunków umowy ma jednak swoje ograniczenie - zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to i z zasady swobody umów (treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać*

<sup>[1]</sup> Wyrok KIO, sygn. akt KIO 2631/12; KIO 2655/12

się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. (...) W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że zamawiający nadużył swojego prawa podmiotowego określając kary umowne na poziomie nieodpowiednim do natury tej instytucji wyrażonej w art. 483 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. (...) Zatem chociaż wysokość kary umownej może obejmować również szkody niematerialne, jak np. niedogodności dla mieszkańców powstałe w wyniku nieodebrania odpadów czy zanieczyszczenia ulic odpadami i być wysokie, (lecz nie nadmiernie przesadzone), aby spełniać funkcję motywującą do należytego wykonania umowy, to jednak nie mogą być one zupełnie oderwane od istoty kary umownej opisanej w art. 483 Kodeksu cywilnego.

- wyrok KIO 2649/11 nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.
- wyrok KIO/UZP 1387/10 niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Należy również podkreślić, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Natomiast kwestionowane postanowienia przewidują powstanie obowiązku zapłaty kary umownej także w związku z okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi winy ani odpowiedzialności. Takie stanowisko potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r. (sygn. akt VCSK 385/2007), zgodnie z którym roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem.

Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalne ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie zapisów.

## **Pytanie 8**

### **Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 12 pkt. 2**

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację pkt. w sposób następujący:

2. W razie braku porozumienia spory będą podlegać rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Wykonawcy.

### Pytanie 9

#### Załącznik nr 6 do SIWZ, Umowa paragraf 7 pkt. 3

W zakresie zapisów załącznik nr 6 do SIWZ §7 pkt. 3) mówiących o „dokumentacji świadczącej o zatrudnieniu” Wykonawca prosi o doprecyzowanie o jaką konkretnie dokumentację chodzi Zamawiającemu?

Przetwarzanie danych w zakresie szerszym, niż jest to niezbędne do wypełnienia celu, w jakim dane są przetwarzane stanowi naruszenie zasady adekwatności, określonej w art. 26 ustawy o ochronie danych osobowych. Ponadto, obowiązek przedłożenia stosownych dokumentów na każde żądanie Zamawiającego, stanowi dodatkowe obciążenie i ogranicza możliwość przygotowania dokładnych i kompletnych danych. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dodatkowe uprawnienie Zamawiającego żądania dokumentów na każde wezwanie powoduje, że wykonawca, nie będzie w stanie w tym czasie ich dostarczyć z uwagi choćby na fakt, że informacje organizacyjno-sprawozdawcze wysyłane są do poszczególnych organów do 10 dnia następnego miesiąca. Poprzez wyznaczenie terminu żądania przedłożenia informacji na każde wezwanie Zamawiającego naruszono art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi do Zamawiającego o zmianę zapisów **Załącznik nr 6 do SIWZ §7 pkt. 3), §1 ust. 8** i wykreślenie wymogu przedłożenia do wglądu **dokumentacji zatrudnienia/pracowniczej na każde żądanie** i zastąpienie je zapisami o następującym brzmieniu : *Wykonawca zobowiązany jest do udokumentowania, raz w roku (niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 10 dni kalendarzowych od dnia otrzymania takiego wezwania), spełniania faktu zatrudnienia osób, poprzez przedłożenie Zamawiającemu zbiorczego zestawienia osób zatrudnionych na umowę o pracę przy wykonaniu Umowy wraz z oświadczeniem Wykonawcy, iż wszystkie osoby ujęte sumarycznie w zestawieniu zatrudnione były przy wykonaniu przedmiotu Umowy wg stanu na określony dzień ... na podstawie umowy o pracę”.*

### Pytanie 10

Czy Zamawiający przedłuży termin składania ofert do dnia 15.12.2016 roku.

Zamawiający - Powiatowy Urząd Pracy w Ostrowi Mazowieckiej, 07-300 Ostrow Mazowiecka, ul. 3 Maja 55, działając w trybie art. 38 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 ze zm.) odpowiada co następuje:

#### Na pytanie 1

Nie. Zamawiający nie dopuszcza takiej możliwości. Zamawiający określił warunki dopuszczalności zmiany umowy, tj. w przypadku zmiany przepisów dot. VAT i stawki podatku VAT.

#### Na pytanie 2

Zamawiający będzie samodzielnie dostarczał przesyłki do placówki celem ich nadania, pod warunkiem, że placówka znajdować się będzie w odległości nie większej niż jeden (1) kilometr w linii prostej od siedziby Zamawiającego.

#### Na pytanie 3

Nie. Zamawiający nie przewiduje takiej modyfikacji.

#### Na pytanie 4

Nie. Zamawiający nie przewiduje takiej modyfikacji.

#### Na pytanie 5

Zamawiający w pkt. I.21 SOPZ wskazał godziny pracy Powiatowego Urzędu Pracy. Nie ma możliwości dostarczania korespondencji w innych dniach i godzinach. Należy wyjaśnić, że zapis ten nie dotyczy korespondencji adresowanej do zamawiającego (która nie jest

przedmiotem postępowania) a jedynie ZPO i zwrotów korespondencji nadanej przez Zamawiającego. Zamawiający nie przewiduje modyfikacji ww. pkt. SOPZ.

Na pytanie 6

Nie. Zamawiający nie przewiduje takiej modyfikacji.

Na pytanie 7

Nie. Zamawiający nie przewiduje takiej zmiany.

Na pytanie 8

Nie. Zamawiający nie przewiduje takiej modyfikacji.

Na pytanie 9

Zamawiającemu chodzi o dokumentację w formie zbiorczego zestawienia osób zatrudnionych na umowę o pracę przy wykonaniu umowy - zawierającego imię i pierwszą literę nazwiska pracownika, okres obowiązywania umowy o pracę i stanowisko pracy wraz z oświadczeniem Wykonawcy, że wszystkie osoby ujęte w zestawieniu zatrudnione były/są przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Zamawiający nie przewiduje modyfikacji paragrafu 7 pkt. 3 projektu umowy - załącznika 6 do SIWZ.

Na pytanie 10

Zamawiający nie przewiduje przedłużenia terminu składania ofert.

**DYREKTOR**  
Powiatowego Urzędu Pracy  
w Ostrowi Mazowieckiej  
*mgr Barbara Grabowska*