

Kraków, dnia 04.11.2016 r.

Wszyscy uczestnicy postępowania

dotyczy: „ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOWYCH W OBROcie KRAJOWYM I ZAGRANICZNYM W ZAKRESIE PRZYJMOWANIA, PRZEMIESZCZANIA I DORĘCZANIA PRZESYŁEK POCZTOWYCH, PACZEK POCZTOWYCH ORAZ ICH EWENTUALNYCH ZWROTÓW NA RZECZ GRODZKIEGO URZĘDU PRACY W KRAKOWIE”

Nr zamówienia: OZ.271.268.2016.BK

Zamawiający – Grodzki Urząd Pracy w Krakowie
przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami:

Pytanie nr 1:

„Czy Zamawiający dopuszcza możliwość przygotowania korespondencji w taki sposób aby na stronie adresowej przesyłki zostały naniesione przez Zamawiającego dodatkowe oznaczenia literowe (oznaczenie o wymiarach min. 5 mm jedno lub dwuliterowe) ?”

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość przygotowania korespondencji w taki sposób aby na stronie adresowej przesyłki zostały naniesione przez Zamawiającego dodatkowe oznaczenia literowe (oznaczenie o wymiarach min. 5 mm jedno lub dwuliterowe).

Pytanie nr 2:

„Zamawiający w par. 7 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) c) określił kary umowne tytułu odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego i Wykonawcy – 10% maksymalnego wynagrodzenia brutto określonego w par. 6 ust. 1 umowy.

Zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów 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 (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy). W związku z powyższym wnosimy o usunięcie ze wzoru umowy zapisów dotyczących kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy, lub w przypadku braku akceptacji takiego rozwiązania zmniejszenia kwot kar umownych do 5% wartości brutto wynagrodzenia określonego w par. 6 ust. 1 umowy”.

Odpowiedź:

Uprzywilejowana pozycja, jaką posiada Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma m.in. wpływ na treść umowy o zamówienie publiczne. Status Zamawiającego wzmacnia fakt, że wydatkuje on środki publiczne (podlega dyscyplinie finansów publicznych) oraz działa w interesie publicznym. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek zaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zgodnie z orzecznictwem KIO Zamawiający ponosi w związku ze swoją działalnością większe ryzyko niż zwykły przedsiębiorca, gdyż w przypadku nieosiągnięcia celu zamówienia potrzeby zbiorowe mogą pozostać niezaspokojone. Zatem

przewaga Zamawiającego wynika z podwyższonego ryzyka Zamawiającego związanego z koniecznością osiągnięcia celu publicznego. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego sprawia, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie istnieje równowaga stron postępowania. KIO stoi na stanowisku, iż w odniesieniu do zamówień publicznych zasada swobody umów i równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu. Na gruncie Pzp dopuszczalna jest sytuacja, w której Zamawiający przygotowując umowę o zamówienie publiczne przerzuci znaczną część ryzyka kontraktowego na Wykonawcę. Zabezpieczenie interesów Wykonawcy ma gwarantować możliwość wkalkulowania w cenę ofertową ciężaru narzuconych na niego zobowiązań i wynikającego z nich ryzyka.

W ocenie KIO kary umowne są pożytecznym instrumentem nie tylko o charakterze odszkodowawczym, ale również prewencyjnym. Ich zadaniem jest dyscyplinowanie wykonawców w trakcie realizacji umowy. KIO podkreśla, że wykonawca niezadowolony z wysokości nałożonej kary umownej ma ustawowe prawo do domagania się jej miarkowania przez sąd.

Ukształtowanie kar umownych za odstąpienie na poziomie 10% wynagrodzenia umownego, jest zgodne z przyjętą praktyką i akceptowane w orzecznictwie sądowym i doktrynie, dlatego nie można uznać ich za wygórowane.

Zamawiający podtrzymuje zapisy we wzorze umowy.

Pytanie nr 3:

„Zamawiający w par. 7 ust. 1 pkt 2 b) określił kary umowne z tytułu nieodebrania od Zamawiającego przesyłek w dniu lub w czasie, o których mowa w par. 2 umowy zapłaci każdorazowo Zamawiającemu karę pieniężną w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych 00/100)

Czy Zamawiający biorąc pod uwagę fakt, iż ewentualne opóźnienie czasowe w danym dniu może wynikać z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, w szczególności z powodu działania siły wyższej, władczych działań organów państwowych i samorządowych, ograniczeń i zakazów wydanych przez właściwe władze, dopuszcza zmianę tego zapisu na:

b) nie odebrania od Zamawiającego przesyłek w dniu lub w czasie, o którym mowa w par. 2 umowy, zapłaci każdorazowo Zamawiającemu karę pieniężną w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór (do wyliczenia kary umownej i ustalenia kwoty opłaty za jeden odbiór stosuje się wzór: cena za odbiór wykazana w formularzu oferty w poz. 31 podzielona przez 20 – średnia liczba dni roboczych w miesiącu”.

Odpowiedź:

§ 7 wzoru umowy otrzymuje nowe brzmienie:

„Kary umowne i siła wyższa

1. Strony ustalają, że zapłacą kary umowne:

1) Zamawiający w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn, leżących po stronie Zamawiającego – 10% maksymalnego wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 niniejszej umowy.

2) Wykonawca w przypadku:

a) utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki lub paczki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy – zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie zgodnie z przepisami rozdziału 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Z 2016. 1113 ze zm.).

b) nie odebrania od Zamawiającego przesyłek w dniu lub czasie, o których mowa w § 2 niniejszej umowy zapłaci każdorazowo Zamawiającemu karę pieniężną w wysokości **300,00 zł** (słownie: trzysta złotych 00/100).

W takim przypadku Wykonawca zostanie dodatkowo obciążony kosztami z tytułu zastępczego

wykonania przedmiotowej usługi, jeżeli Zamawiający zleci jej zastępcze wykonanie innemu operatorowi.

c) odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – 10% maksymalnego wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 niniejszej umowy.

2. Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

3. Strony nie są odpowiedzialne za naruszenie obowiązków wynikających z Umowy w przypadku, gdy wyłączną przyczyną naruszenia jest działanie siły wyższej.

4. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenie bądź połączenie zdarzeń lub okoliczności, niezależnych od Stron, które zasadniczo utrudniają lub uniemożliwiają wykonywanie zobowiązań danej Strony wynikających z Umowy, a których dana Strona nie mogła przewidzieć ani im zapobiec lub przewyżyć poprzez działanie z dochowaniem należytej staranności.

5. W przypadku zaistnienia siły wyższej Strona, której dotyczy działanie siły wyższej, zobowiązana jest poinformować drugą Stronę na piśmie o wystąpieniu siły wyższej, ze wskazaniem przewidywanego czasu trwania przeszkody w realizacji wynikających z Umowy obowiązków z powodu działania siły wyższej”.

W ocenie Zamawiającego, przy dochowaniu przez Wykonawcę należytej staranności i profesjonalizmu w działaniu, ryzyko niewykonania zamówienia i tym samym zapłaty kar umownych nie jest znaczne. Zgodnie z nowym brzmieniem § 7 wzoru umowy, Wykonawca nie poniesie odpowiedzialności w przypadku wystąpienia zdarzenia, mającego cechy „siły wyższej”, które uniemożliwia wykonanie zobowiązań wynikających z umowy. W świetle wzoru umowy, za siłę wyższą uznaje się zdarzenie bądź połączenie zdarzeń lub okoliczności, niezależnych od Stron, które zasadniczo utrudniają lub uniemożliwiają wykonywanie zobowiązań danej Strony wynikających z Umowy, a których dana Strona nie mogła przewidzieć ani im zapobiec lub przewyżyć poprzez działanie z dochowaniem należytej staranności. Powyższe oznacza, że zakres pojęciowy siły wyższej został zakreślony bardzo szeroko i może obejmować również działania innych podmiotów np. organów państwowych, samorządowych itp.