

ZP.271.41.2019
19.11.2019

Jedlińsk dnia

Dotyczy postępowania: Zamówienie na usługi społeczne polegające na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Gminy Jedlińsk w 2020 r”

Zamawiający informuje, że od jednego z Wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne na usługi społeczne wpłynęły zapytania. W związku z tym, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”, Zamawiający przedstawia stosowne wyjaśnienie:

Pytanie 1.

Zamawiający w pkt. 14 Istotnych Zamówień Umowy wskazał zobowiązanie wykonawcy do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 2% wartości kontraktu, w razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z zastrzeżeniem oderwanej od szkody, rażąco wygórowanej kary umownej, niedo stosowanej do potencjalnej szkody i prowadzącej do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Zdaniem wykonawcy rozwiązanie umowy niekoniecznie musi prowadzić do powstania po stronie Zamawiającego szkody, a to w kontekście postanowień projektu umowy oznacza, że obowiązek jej uiszczenia powstawałby niezależnie od faktu powstania szkody. Niezależnie od tego wskazać należy, że wysokość kary w tym kształcie bezzasadnie abstrahuje od momentu, w którym następuje naruszenie obowiązku uzasadniające rozwiązanie umowy oraz od zakresu zrealizowanej już przez wykonawcę usługi. Tymczasem w ocenie wykonawcy ważna jest okoliczność, czy ewentualne rozwiązanie umowy następuje na początku, czy też pod koniec obowiązywania umowy.

W konsekwencji, w ocenie wykonawcy postanowienie zastrzegające obowiązek zapłaty kary na wypadek rozwiązania umowy jest oderwane od możliwości poniesienia szkody przez Zamawiającego i winno być usunięte z projektu umowy. Wprowadzenie przez Zamawiającego obowiązku zapłaty kary umownej w wysokości 2% wartości kontraktu należy uznać za zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej, zaś skorzystanie przez Zamawiającego z tak sformułowanej kary umownej byłoby czynieniem przez Zamawiającego użytku ze swego prawa w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz zasadami współzycia społecznego, czyli naruszeniem art. 5 kodeksu cywilnego.

Zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej należy uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i uprawnia wniosek o uznanie za nieważne takiego postanowienia na podstawie art. 58 kodeksu cywilnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, wykonawca wnosi o wykreślenie takiego postanowienia z projektu umowy.

Odpowiedz:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu dotyczącego kar w razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Modyfikuje natomiast zapis pkt 14 Istotnych Zamówień Umowy:

Pkt 14 otrzymuje brzmienie: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0.1% łącznej wartości (brutto) umowy, w przypadku odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, a które nie są wskazane w ustawie Prawo Pocztowne

Pytanie 2.

Wykonawca, w związku z rozbieżnościami pomiędzy załącznikiem nr 1 do ogłoszenia pkt 1.25, a załącznikiem nr 2 do ogłoszenia pkt 9 ppkt. e) prosi o potwierdzenie, że termin płatności to 21 dni od wystawienia faktury VAT.

Odpowiedz:

Zamawiający poprawia zapis pkt 1.24 załącznika nr 1 do ogłoszenia, w ten sposób aby zapis powołanego punktu był tożsamy z zapisem załącznika nr 2 do ogłoszenia pkt 9 ppkt. e) Właściwy zapis obu przywołanych zapisów otrzymuje brzmienie: **termin płatności 21 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT.**

jednocześnie w załączniku nr 2 Istotne postanowienia umowę w pkt 9 f) wprowadza się zapis: Wykonawca ma prawo złożyć ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną pośrednictwem platformy. (<http://pefbroker.pl/>) PEPPOL: 7962896026

Pytanie 3.

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 1.8 wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia poczty przychodzącej w dni robocze w godzinach od 08.00-14.30 do siedziby Zamawiającego.

Wykonawca informuje, że zgodnie z ustawą Prawo Pocztowe (art. 46 ust. 2 pkt. 5) Wykonawca 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 art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje 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 Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, że wskazane godzin dostarczania przesyłek nie stanowi ograniczenia art. 46 ust. 2 pkt 5 Prawa Poczтового, co oznacza że Wykonawca 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. Wskazane w pkt 1.8 godziny mają na celu poinformowanie Wykonawcy o godzinach pracy Urzędu Gminy.- tym samym zapis zamieszczony w załączniku nr 1 pkt 1.8 ma ułatwić Wykonawcy prawidłowe dostarczenie przesyłek Zamawiającemu.

Pytanie 4.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować 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.

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”?

Odpowiedz:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu

Pytanie 5.

W treści załącznik 1 do ogłoszenia w pkt 1.7 b) Zamawiający określa wysokość kary umownej w wysokości 200 zł., natomiast w załączniku nr 2 pkt 15 zamawiający określa wysokość kary umownej w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto.

To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z zastrzeżeniem oderwanej od szkody, rażąco wygórowanej kary umownej, niedostosowanej do potencjalnej szkody i prowadzącej do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Zdaniem wykonawcy dotyczące zatrudnienia niekoniecznie musi prowadzić do powstania po stronie Zamawiającego szkody, a to w kontekście postanowień projektu umowy oznacza, że obowiązek jej uiszczenia powstawałby niezależnie od faktu powstania szkody, a w przypadku stwierdzenia naruszenia warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych reguluje to Rozporządzenie o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 **Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o wykreślenie w/w kary lub zmniejszenie do kwoty 50zł.**

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, że zgodnie z treści art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych ma obowiązek określania w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy. Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Określenie wymogu zatrudnienia o pracę w opisie przedmiotu zamówienia pociąga za sobą sankcje wobec Wykonawcy który nie wywiązuje się z tego obowiązku

Wobec czego Zamawiający nie wyraża zgodny na odstąpienia od wskazanej w załączniku nr 1 do ogłoszenia w pkt 1.7 b) kary umownej. **Jednocześnie wyraża zgodę na zmniejszenie kary do kwoty 50 zł i jednocześnie informuje że poprawia zapis w załączniku nr 2 pkt 15 – na 50 zł**

Pytanie 6.

Zamawiający w Załączniku nr 2 Istotne Postanowienia Umowy pkt 16 wymaga wyrażenia zgody przez wykonawcę na potrącanie kar umownych z należnego wynagrodzenia. **Czy Zamawiający może zmienić niniejszy zapis, wprowadzając formę rozliczania kar umownych poprzez wystawienie osobnych dokumentów? Potrącanie kar z bieżących rozliczeń może prowadzić do problemów dotyczących rozliczenia usług i poprawnego wystawiania faktur. Czy Zamawiający zaakceptuje zmiany terminu na:**

„Kary umowne płatne będą w terminie 14 dni od daty wystawienia właściwego dokumentu księgowego.”

Odpowiedz:

Zamawiający wyraża zgodę na taką modyfikację: „Kary umowne płatne będą w terminie 14 dni od daty wystawienia właściwego dokumentu księgowego.”

Pytanie 7

Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia pkt 18 określił terminy obowiązywania umowy tj:

18. Termin zawarcia umowy - umowa zostanie zawarta od dnia 01.01.2020 r. (chyba, że zawarcie umowy nastąpi później, wówczas od tego dnia) do 31 grudnia 2020 r. lub do wyczerpania środków finansowych stanowiących maksymalne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania Umowy w całym okresie jej obowiązywania.

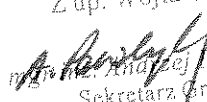
Wykonawcza prosi o dopisanie i doprecyzowanie zapisu na:

18. Termin zawarcia umowy - umowa zostanie zawarta od dnia 01.01.2020 r. (chyba, że zawarcie umowy nastąpi później, wówczas od tego dnia) do 31 grudnia 2020 r. lub do wyczerpania środków finansowych stanowiących maksymalne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania Umowy w całym okresie jej obowiązywania. Kontrola czy doszło do wyczerpania środków finansowych leży po stronie Zamawiającego.

Odpowiedz:

Zamawiający wyraża zgodę na taką modyfikację;

Termin zawarcia umowy - umowa zostanie zawarta od dnia 01.01.2020 r. (chyba, że zawarcie umowy nastąpi później, wówczas od tego dnia) do 31 grudnia 2020 r. lub do wyczerpania środków finansowych stanowiących maksymalne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania Umowy w całym okresie jej obowiązywania. Kontrola czy doszło do wyczerpania środków finansowych leży po stronie Zamawiającego.

Z up. Wójta Gminy

mgr Andrzej Pawluczyk
Sekretarz Gminy