Urząd Statystyczny
w Rzeszowie

Rzeszów, dnia 06.12.2018 r.

RZE-WAD.271.2.2018

Dotyczy: zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi na podstawie art. 138o, o wartości zamówienia nieprzekraczającej kwoty określonej w art. 138g ust. 1 ustawy Prawa Zamówień Publicznych na „Świadczenie usług pocztowych dotyczących listów w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Statystycznego w Rzeszowie."

W związku z otrzymaniem w dniu 04.12.2018 r. pytań dotyczących Ogłoszenia o zamówieniu na: **„Świadczenie usług pocztowych dotyczących listów w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Statystycznego w Rzeszowie"**, Urząd Statystyczny w Rzeszowie udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1
W treści zaproszenia Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do stałego dostarczania przesyłek i zwrotów do siedziby i oddziałów Zamawiającego codziennie w dni robocze (poniedziałek – piątek w godzinach od 7:30 – 10:30).
Wg pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa wczesnoporanne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Prawo pocztowe nie określa godzin doręczania przesyłek pocztowych do adresata. Zatem, żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach.
Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że zapisy w Rodz. I pkt. 11 lit a) dotyczą **tylko przesyłek listowych opłaconych przez Zamawiającego**, tj. dostarczenie niedoręczonych przesyłek oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru.
Jednocześnie Zamawiający zmienia godziny dostarczenia niedoręczonych przesyłek listowych oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru, od godz. 7^{30} do godz. 13^{00}, w dni robocze od poniedziałku do piątku, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

Urząd Statystyczny w Rzeszowie

ul. Jana III Sobieskiego 10, 35-959 Rzeszów
tel. 17 853 52 10
SekretariatUSRZE@stat.gov.pl
rzeszow.stat.gov.pl

Zamawiający zmodyfikuje zapisy w Rodz. I pkt. 11 lit a) Ogłoszenia o zamówieniu

Było:

„a) zwrot niedoręczonych przesyłek listowych, oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru do siedziby Zamawiającego w dni robocze w godz. 7^{30} – 10^{30}."

Winno być:

„a) dostarczenie niedoręczonych przesyłek listowych, oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru do lokalizacji Zamawiającego w godz. 7^{30} – 13^{00}, w dni robocze od poniedziałku do piątku, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy,"

Zamawiający zmodyfikuje zapisy w § 4 ust. 1 projektu umowy (Załącznik nr 8 do Ogłoszenia)

Było:

„1. Doręczenie w godz. 7^{30} – 10^{30} do lokalizacji określonych w § 1 ust. 2 niedoręczonych przesyłek listowych, oraz zwrotnych potwierdzeń odbioru w dni robocze."

Winno być:

„1. Doręczenie w godz. 7^{30} – 13^{00} do lokalizacji określonych w § 1 ust. 2 niedoręczonych przesyłek listowych oraz zwrotnych potwierdzeń odbioru w dni robocze od poniedziałku do piątku, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy."

Pytanie 2

Zamawiający w §1 ust 8 wzoru umowy, wymaga od Wykonawcy zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę osób wykonujących określone czynności związane z realizacją przedmiotu zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy.
Wykonawca wskazuje, że ze względu na okresowo zwiększone zapotrzebowania na pracowników np. w okresach świątecznych, nieprzewidziane urlopy chorobowe, wychowawcze, czy macierzyńskie nie jest w stanie zagwarantować, że nie wystąpi sytuacja, w której określone czynności w zakresie realizacji zamówienia, nie będą wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie innego rodzaju umowy. W sytuacjach wyjątkowych Wykonawca w celu zapewnienia ciągłości wykonywania usług, i zachowania terminowości zostaje zmuszony do świadczenia usług osobami zatrudnionymi na podstawie innych rodzajów umów. Są to sytuacje wyjątkowe, natomiast nawet w takiej sytuacji, przy obecnych zapisach narażałoby to Wykonawcę na wysokie kary.
Wykonawca rozumie i szanuje, dążenie Zamawiającego do propagowania uczciwej konkurencji na rynku, uczciwości społecznej. W związku z powyższym proponuje zmianę przedmiotowego zapisu w sposób umożliwiający Wykonawcy złożenie oferty, przy jednoczesnym zachowaniu wysokich wymagań społecznych zamówienia.
Wykonawca proponuje zmianę treści §3 ust. 1 wzoru umowy i nadanie mu następującego brzmienia:
1. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę co najmniej 70% osób na terenie województwa podkarpackiego wykonujących czynności doręczania i odbioru korespondencji (listonosze, kurierzy, osoby odbierające przesyłki, asystenci okienkowi) w trakcie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22§ 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy.
Mając na względzie długi okres obowiązywania umowy, ponad 12 m-cy, pozostawienie zapisów w formie obecnej uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że podtrzymuje wymóg, aby osoby wykonujące czynności odbioru przesyłek listowych od Zamawiającego w placówkach pocztowych były zatrudnione na umowę o pracę.

Urząd Statystyczny w Rzeszowie

ul. Jana III Sobieskiego 10, 35-959 Rzeszów
tel. 17 853 52 10
SekretariatUSRZE@stat.gov.pl
rzeszow.stat.gov.pl

Zamawiający zmodyfikuje zapisy w Rozdziale I pkt. 3 Ogłoszenia o zamówieniu

Było:
„3. Zamawiający zastrzega sobie, aby osoby **wykonujące czynności odbioru przesyłek listowych od Zamawiającego** w związku z realizacją zamówienia, były przez wykonawcę lub podwykonawcę **zatrudnione na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia** (zgodnie z art. 22 § 1 Ustawy z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U.2018. poz.917 t. j., z późn. zm.).
W czasie trwania umowy, na każde wezwanie Zamawiającego, wykonawca przedstawi oświadczenie, w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących ww. czynności."

Winno być:
„3. Zamawiający zastrzega sobie, aby osoby wykonujące czynności odbioru przesyłek listowych od Zamawiającego w placówkach pocztowych, w związku z realizacją zamówienia, były przez wykonawcę lub podwykonawcę zatrudnione na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia. W czasie trwania umowy, na każde wezwanie Zamawiającego, wykonawca przedstawi oświadczenie, w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących ww. czynności."

Zamawiający zmodyfikuje zapisy w §1 ust 8 Projektu umowy (Załącznik nr 8 do Ogłoszenia):

Było:
„8. Osoby wykonujące czynności odbioru przesyłek listowych od Zamawiającego będą w okresie realizacji umowy zatrudnione przez Wykonawcę bądź Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r, poz. 917, z późn. zm.)."

Winno być:
„8. Osoby wykonujące czynności odbioru przesyłek listowych od Zamawiającego w placówkach pocztowych w okresie realizacji umowy zatrudnione przez Wykonawcę bądź Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę."

Pytanie 3
Zamawiający w §1 ust 9 i analogicznie ust. 10 pkt a-c) wzoru umowy –wskazał iż: „W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących określone czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Przekazywanie Zamawiającemu informacji jw. jest równoznaczne z udostępnianiem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są Zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez Wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie Umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez Wykonawcę.
Dla Zamawiającego nie powinno być istotne, kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie Umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudnienia osób w takiej formie – dla potwierdzenia, którego nie jest konieczna Zamawiającemu znajomość imion, i nazwisk oraz wskazywanie miejsca ich pracy.
Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa w art. w art. 29 ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.

Urząd Statystyczny w Rzeszowie

ul. Jana III Sobieskiego 10, 35-959 Rzeszów
tel. 17 853 52 10
SekretariatUSRZE@stat.gov.pl
rzeszow.stat.gov.pl

Wykonawca może złożyć oświadczenie o ilości lub też procentowej ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę w wybranych obszarach firmy, np. w placówce nadawczej wykonawcy, w mieście Rzeszów, w województwie podkarpackim, w kraju.
W związku z powyższym prosimy o rezygnację z zapisów § 1 ust. 9 i 10 i zastąpienie go formularzem oświadczenia o ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w wybranych przez Zamawiającego obszarach Wykonawcy.
Z przyczyn technicznym, pozostawienie zapisów w formie obecnej uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że zmodyfikuje zapisy § 1 ust. 9 i ust. 10 projektu umowy (Załącznik nr 8 do Ogłoszenia)

Było:

„9 W trakcie realizacji umowy Zamawiający uprawniony jest do wykonania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełniania przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w ust. 8 niniejszego paragrafu. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:

a) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
b) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia ww. wymogów, przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia."

„10 W trakcie realizacji umowy na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 5 dni roboczych, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu jeden lub kilka ze wskazanych poniżej dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w ust. 8 niniejszego paragrafu:

a) oświadczenie Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy;
b) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacenie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
c) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2018 poz. 1000) oraz RODO.
d) Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności w ust. 8, Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej określonej w § 8 ust.1 lit. b umowy. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie żądanych przez Zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę traktowane będzie, jako niespełnienie przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 niniejszego paragrafu czynności."

Winno być:

„9. W trakcie realizacji umowy Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełniania przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w ust. 8 niniejszego paragrafu."

„10. W trakcie realizacji umowy na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 5 dni roboczych, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu oświadczenie potwierdzające, że

Urząd Statystyczny w Rzeszowie

ul. Jana III Sobieskiego 10, 35-959 Rzeszów
tel. 17 853 52 10
SekretariatUSRZE@stat.gov.pl
rzeszow.stat.gov.pl

czynności określone w § 1 ust. 8 wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy."

Pytanie 4

Zamawiający w § 8 projektu umowy określa Kary umowne jakie będzie musiał ponieść Wykonawca w trakcie trwania umowy.

Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 8 ust. 1 pkt a) wzoru 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 roku). 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 roku (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. 353^1 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp". Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 353^1 kc 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 § 7 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.
Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórną analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:
- ich wykreślenie i odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w § 8 wzoru umowy ust. 3, bądź ograniczenie wysokości kar umownych co najmniej do poziomu 0,5% wartości i kwot wskazanych w § 5 ust. 1 wzoru umowy, albo dodanie zapisu, iż Wykonawca zapłaci- uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej.

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że przewidziana w § 8 ust. 1 lit. a) kara umowna zostanie naliczona przez Zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.
Zamawiający informuje, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami brak jest możliwości żądania zapłaty kary umownej, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy jest efektem zdarzeń, za które Wykonawca nie ponosi winy. Ciężar wskazania braku winy spoczywa na Wykonawcy.
Celem Zamawiającego jest, aby zawarta przez strony umowa zakończyła się z terminem jej obowiązywania i zastrzeżenie przedmiotowej kary umownej ma pomóc w osiągnięciu tego celu.
Wysokość tej kary w niczym nie narusza zasady miarkowania kar.

Zamawiający zmodyfikuje zapisy § 8 ust. 1, lit. a) projektu umowy (Załącznik nr 8 do Ogłoszenia)

Było:

„a) w razie odstąpienia od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 5 % wartości brutto wynagrodzenia podanego w §5 ust. 1 umowy,"

Winno być:
„a) w razie odstąpienia od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 3 % wartości brutto niezrealizowanego wynagrodzenia podanego w §5 ust. 1 umowy,"

Pytanie 5
W nawiązaniu do poprzedniego pytania wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o prawidłowe wskazanie odwołania w § 8 ust. 1 lit. b) projektu umowy.
W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego wniosku zawartego w Pytaniach 2 i 3 odwołanie określone w § 8 ust. 1 lit. b) projektu umowy stanie się bezpodstawne.

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że w § 8 ust. 1 lit. b) projektu umowy popełnił omyłkę podając zły paragraf i punkt, w związku z czym Zamawiający dokonuje modyfikacji w § 8 ust. 1 lit. b) projektu umowy:

Było:
„b) w przypadku nie przedstawienia w terminie informacji, o których mowa w §5 ust. 1 umowy, Wykonawca będzie każdorazowo płacił Zamawiającemu karę w wysokości 100,00 zł brutto,"

Winno być:
„b) w przypadku nie przedstawienia w terminie informacji, o których mowa w §1 ust. 10 umowy, Wykonawca będzie każdorazowo płacił Zamawiającemu karę w wysokości 100,00 zł brutto."

Zamawiający informuje, że termin składania ofert nie ulegnie zmianie.

Z-ca DYREKTORA
mgr inż. Teresa Krzemińska

Urząd Statystyczny w Rzeszowie

ul. Jana III Sobieskiego 10, 35-959 Rzeszów
tel. 17 853 52 10
SekretariatUSRZE@stat.gov.pl
rzeszow.stat.gov.pl