



Numer pisma: W-BA/AA/250/5/1/2017
Wrocław, 17.07.2017 r.

DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ

Dotyczy: wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr **OWr/04/PN/U/W-BA/KO,KZ,Um./17** prowadzonym w trybie **przetargu nieograniczonego**.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.) zwanej dalej „**ustawą Pzp**”, zawiadamiam, że w dniu **17.07.2017 r.** wpłynął **1** wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie **przetargu nieograniczonego**, na usługę:

Świadczenie usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz IMGW-PIB Oddział w Poznaniu.

W odpowiedzi na zgłoszony wniosek z pytaniami dotyczącymi treści SIWZ, wyjaśniamy co następuje:

PYTANIE 1:

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – usługi Pocztowe zawarto informację - Wykonawca będzie zobowiązany zapewnić, iż realizacja przedmiotu zamówienia będzie wykonywana przez osoby zatrudnione w placówkach zlokalizowanych na terenie Wrocławia na umowę o pracę. Uprzejmie proszę o korektę albowiem przetarg dotyczy Poznania.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następującą zmianę zapisów SIWZ:

W **SZCZEGÓŁOWYM OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA CZĘŚCI I – USŁUGI POCZTOWE** stanowiącym **Załącznik nr 1.1 do SIWZ**, pierwsze zdanie w drugim akapicie przyjmuje brzmienie:

Z uwagi na konieczność zapewnienia wysokiego standardu w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, zgodnie z art. 29 ust. 3a w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp Wykonawca będzie zobowiązany zapewnić, że realizacja przedmiotu zamówienia w tym zakresie będzie wykonywana **w 80%** przez osoby zatrudnione w placówkach zlokalizowanych na terenie Poznania na umowę o pracę z uwzględnieniem personelu.

INSTYTUT METEOROLOGII I GOSPODARKI WODNEJ

Państwowy Instytut Badawczy

01-673 Warszawa ul. Podleśna 61

Oddział we Wrocławiu, ul. Parkowa 30, 51-616 WROCŁAW

Sekretariat: (+48) 71-32-00-161, Dyrektor Oddziału tel.: (+48) 71-32-00-160, fax: (+48) 71-348-79-91, e-mail: Sekretariat.Wroclaw@imgw.pl

Konto: Bank Zachodni WBK S.A we Wrocławiu nr 16 1090 1522 0000 0000 5201 9125

Regon: 000080507-00040, NIP: 525-000-88-09

PYTANIE 2:

W § 11 ust. 1-4 oraz wzoru umowy, Zamawiający wskazał, wysokość kary umownej. W ocenie Wykonawcy zastrzeżona kara umowna jest przede wszystkim za wysoka z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, 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.

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może 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. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 3531k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 3531 KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. 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.

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) „Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnił zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kary umownej i stosownego ograniczenia jej wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej na poziomie: par.11 ust. 1 – 0,5%,

ust.2, 3 i 5 – wykreślenie zapisu albowiem kwestie odszkodowania reguluje odpowiedni regulamin usługi i ustawa Prawo Pocztowe, ust.4 - wykreślenie – Wykonawca składa oświadczenie zawarowane odpowiedzialnością prawną i jako takie stanowi zabezpieczenie wykonania obowiązku zatrudnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza następującą zmianę zapisów SIWZ:

W **Istotnych Postanowieniach Umowy dla CZĘŚCI I zamówienia** stanowiących **Załącznik nr 6.1 do SIWZ**, w **§ 11** zostają usunięte **ust. 1 – 4**, a w ich miejsce wprowadza się **ust. 1 – 3** o następującym brzmieniu:

1. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania usług Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie i inne roszczenia, zgodnie z przepisami rozdziału 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t. j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1113, z późn. zm.).
2. W przypadku niewykonania usługi Wykonawca zwraca w całości pobraną opłatę za tę usługę niezależnie od należnego odszkodowania.
3. W przypadku opóźnienia płatności w stosunku do terminu określonego w § 7 ust. 6 Umowy, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawca może obciążyć Zamawiającego odsetkami w wysokości ustawowej.

W **Istotnych Postanowieniach Umowy dla CZĘŚCI II zamówienia** stanowiących **Załącznik nr 6.2 do SIWZ**, w **§ 11** zostają usunięte **ust. 1 – 4**, a w ich miejsce wprowadza się **ust. 1 – 3** o następującym brzmieniu:

1. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania usług Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie i inne roszczenia, zgodnie z przepisami rozdziału 5 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t. j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1113, z późn. zm.).
2. W przypadku niewykonania usługi Wykonawca zwraca w całości pobraną opłatę za tę usługę niezależnie od należnego odszkodowania.
3. W przypadku opóźnienia płatności w stosunku do terminu określonego w § 7 ust. 5, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawca może obciążyć Zamawiającego odsetkami w wysokości ustawowej.

Po wprowadzeniu nowych **ust. 1 – 3** w miejsce **ust. 1 – 4** i usunięciu **ust. 4**, dotychczasowa numeracja **ust. 5 i 6** przyjmuje odpowiednio nowe numery **4 i 5**.

W związku z potrzebą wyjaśnienia powyższych kwestii Wykonawca wnosi o wydłużenie terminu na złożenie oferty.

Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią SIWZ i będą wiążące przy składaniu ofert.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami Zamawiający informuje jednocześnie o przedłużeniu terminu składania ofert. Nowy termin to: **21.07.2017 r. do godz. 12:00**. Otwarcie ofert nastąpi tego samego dnia o godz. **12:15**. Pozostałe ustalenia dotyczące miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu, po upływie którego Zamawiający może pozostawić ewentualny kolejny wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji, bez rozpoznania.

Starszy Specjalista

mgr inż. Waldemar Siadak

Sprawdzone pod względem
formalno-prawnym

Dyrektor Oddziału

dr inż. Ryszard Kosierb
(podpis kierownika zamawiającego
lub osoby upoważnionej)