



nr postępowania: BZP.2411.22.2018.BO

Wykonawcy

*(informacja przesłana faksem i/lub drogą elektroniczną
 wg rozdzielnika oraz zamieszczona na stronie
 internetowej zamawiającego)*

Dotyczy: Postępowania na realizację zamówienia stanowiącego usługę społeczną pod nazwą:
 Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Uniwersytetu
 Wrocławskiego.

**INFORMACJA NR 4
 WYJAŚNIENIE TREŚCI OGŁOSZENIA. ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT**

Na podstawie zapisu w Rozdziale X punkt 11 i 12 OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI
 SPOŁECZNE Zamawiający **udziela odpowiedzi** na pytania:

Pytanie nr 1:

Zamawiający w pkt. 33 opisu przedmiotu zamówienia, wskazał, że czynności związane z wykonywaniem niniejszej umowy muszą być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Wykonawca wnosi o modyfikację w przedmiotowym zakresie. Rozumiemy intencję Zamawiającego w tym względzie, jednakże uwzględniając fakt, że w przedmiocie zamówienia są ujęte usługi realizowane w obrocie zagranicznym, których realizacja uzależniona jest także od innych przewoźników i operatorów, działających w oparciu o prawo obowiązujące w danym kraju, spełnienie tego warunku przez Wykonawcę jest niemożliwe. Nadto Wykonawca także korzysta z innych alternatywnych form zatrudnienia. Proponujemy Zamawiającemu wprowadzenie dodatkowego kryterium oceny ofert w oparciu o procent pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w stosunku do wszystkich zatrudnionych. Kryterium takie z pewnością pozwoli wyłonić operatora, który jest najbliższy oczekiwaniom Zamawiającego i który sprostaa przedmiotowi zamówienia. Wykonawca dodatkowo wnosi o modyfikację zapisu pkt.34 poprzez nadanie jego nowej treści:

Operator zobowiązany jest do złożenia w terminie nie dłuższym niż 14 dni, licząc od dnia wejścia umowy w życie oraz na każde wezwanie Zamawiającego oświadczenia, iż przedstawiciele Operatora, zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę w - podajemy wysokość procentową.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający wyjaśnia, że obowiązek zatrudnienia pracowników na umowę o pracę dotyczy pracowników zatrudnionych przez Wykonawcę w kraju i tylko tych, którzy wykonują czynności na rzecz Zamawiającego w zakresie opisanym w pkt. 33 opisu przedmiotu zamówienia, a nie wszystkich pracowników. Zamawiający nie zmienia zapisów umowy i Opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie, ale wydłuża do 14 dni czas na przekazanie Zamawiającemu do wglądu kopii umów o pracę oraz zaświadczeń z ZUS, o których mowa w pkt. 34 i 35 Opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 7 ust. 2 i 3 Wzoru umowy. W związku z powyższymi zapisami w ww. miejscach OPZ i Wzoru umowy przyjmują brzmienie:

pkt 34 OPZ i § 7 ust. 2 Wzoru umowy: Każdorazowo na żądanie Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 14 dni roboczych, Wykonawca zobowiązuje się przedłożyć do wglądu kopie umów o pracę zawartych przez Wykonawcę z pracownikami świadczącymi usługę. Kopie umów powinny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych. Data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę, wymiar etatu muszą być możliwe do zidentyfikowania. W tym celu wykonawca lub podwykonawca zobowiązany jest do uzyskania od pracowników zgody na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych.

pkt 35 OPZ i § 7 ust. 3 Wzoru umowy: Każdorazowo na żądanie Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 14 dni roboczych, Wykonawca zobowiązuje się przedłożyć do wglądu zaświadczenie właściwego oddziału ZUS,

potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia pracowników na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy.

Jednocześnie Zamawiający uzupełnia zapis w pkt. 36 Opisu przedmiotu zamówienia dodając „w § 7 umowy”. Po ww. zmianie pkt 36 OPZ przyjmuje brzmienie:

„Nieprzedłożenie przez Wykonawcę kopii umów o pracę zawartych przez Wykonawcę z pracownikami świadczącymi usługę lub zaświadczeń ZUS potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia, w terminie wskazanym przez Zamawiającego zgodnie z ust. 2-3 w § 7 umowy, będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia pracowników świadczących usługę na podstawie umowy o pracę”.

Zamawiający nie wprowadza dodatkowego kryterium oceny ofert.

Pytanie nr 2:

Zamawiający w § 1 ust.3 i 4 oraz 11 ust. 1 wzoru umowy (ustanawia kary umowne. 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 we wzorze 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. 3531 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. 3531 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 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 powtórny 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.

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający zmienia treść § 1 umowy poprzez wykreślenie ust. 3 i 4 ze wzoru umowy. Po dokonaniu tej zmiany treść § 1 umowy przyjmuje brzmienie:

§ 1 Przedmiotem umowy jest:

1. Świadczenie przez Wykonawcę usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym oraz zwracania przesyłek do nadawcy po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy, według:
 - 1) rodzaju:
 - a) przesyłek listowych nierejestrowanych;
 - b) przesyłek listowych rejestrowanych;
 - c) paczek pocztowych;
 - 2) kategorii:
 - a) przesyłek najszybszej kategorii;
 - b) przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii;
 - 3) świadczenie przez Wykonawcę dla przesyłek rejestrowanych, o których mowa w ust. 1, usługi komplementarnej:
 - a) potwierdzenie odbioru przesyłki rejestrowanej,
 - b) traktowanie przesyłki jako przesyłki z zadeklarowaną wartością.

2. Wykonawca zapewnia w ramach realizacji niniejszego zamówienia możliwość bezpłatnego śledzenia przesyłek rejestrowanych przez stronę WWW”.

Pytanie nr 5:

par. 12 ust. 3 - wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy wskazane jest w art. 87 ust. 3 Prawa pocztowego - Wykonawca wnioskuję aby w umowie znalazły się wszystkie przesłanki tam wymienione lub odniesienie do tego przepisu.

Odpowiedź nr 5:

Zamawiający zmienia zapis § 12 ust 3 wzoru umowy w następujący sposób:

było:

„Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy nastąpiło:

- a) wskutek siły wyższej i jej następstw;
- b) z powodu naruszenia przez Zamawiającego zasad określonych w umowie.

zmienia się na:

„Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy nastąpiło:

- a) wskutek siły wyższej;
- b) z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub adresata, niewywołanych wina operatora pocztowego;
- c) z powodu naruszenia przez nadawcę lub adresata przepisów ustawy lub regulaminu świadczenia usług pocztowych lub powszechnych;
- d) z powodu właściwości przesyłanej rzeczy.

Wykonawca powołując się na jedną z przyczyn wymienionych w pkt. a-d, przedstawia dowód jej wystąpienia”.

Ponadto na podstawie zapisu w Rozdziale X punkt 12 OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI SPOŁECZNE Zamawiający **zmienia treść** OGŁOSZENIA i załączników tj.:

- w § 4 ust. 2 pkt. b Wzoru umowy Zamawiający uzupełnia numer fabryczny terminala pocztowego tj: „Nr fabryczny: 5290J2I10005”

Zamawiający przekazuje w załączeniu:
zmieniony Opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do OGŁOSZENIA)
zmieniony Wzór umowy (Załącznik nr 8 do OGŁOSZENIA)
z uwzględnieniem ww. zmian.

W związku z koniecznością wprowadzenia zmian w ofertach oraz na podstawie zapisu w Rozdziale X punkt 12 OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI SPOŁECZNE Zamawiający przedłuża terminy:

- składanie ofert: do dnia **6.06.2018 r. do godz. 10:00,**
- otwarcie ofert: dnia **6.06.2018 r. do godz. 10:30.**

Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej BIP zmienione OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI SPOŁECZNE.

prof. dr hab. Adam Jeziński
REKTOR
Uniwersytetu Wrocławskiego