



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

**Dotyczy postępowania pn. „ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOWYCH W OBRODIE KRAJOWYM I ZAGRANICZNYM DLA
POTRZEB URZĘDU MIEJSKIEGO W STRYKOWIE”,
znak: **IZP.271.12.2021.IZ.PZP.****

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 i ust. 6 oraz art. 286 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), Zamawiający **odpowiada na pytania Wykonawcy¹** oraz **wprowadza zmiany do treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu nr 2021/BZP 00310346/01 z dnia 10.12.2021r.:**

Pytanie nr 1:

- 1 . W §5 ust.2 pkt.1 w SWZ Zamawiający umieścił zapis: „Wykonawca zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu dostarczenie przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych zgodnie z zestawieniem ilościowym wg poszczególnych kategorii wagowych do placówki nadawczo-odbiorczej Wykonawcy, codziennie od poniedziałku do piątku, co najmniej od godziny 9.00 do godziny 19.00 oraz w soboty od godz. 9.00 do godz. 12.00.

Wykonawca informuje, że placówka pocztowa zlokalizowana w miejscowości Stryków czynna jest w następujących dniach i godzinach: Pon.: 09:00-18:00 Wt.: 09:00-18:00 Śr.: 09:00-18:00 Czw.: 09:00-18:00 Pt.: 10:00-20:00. Mając na uwadze sytuację związaną z pandemią Wykonawca nie może na tę chwilę zapewnić, że przedziały godzinowe otwarcia placówki nie ulegną modyfikacjom.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na poniższy: „Wykonawca zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu dostarczenie przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych zgodnie z zestawieniem ilościowym wg poszczególnych kategorii wagowych do placówki nadawczo-odbiorczej Wykonawcy, codziennie od poniedziałku do piątku”.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nadaje nowe brzmienie §5 ust. 2 pkt 1 SWZ: „Wykonawca jest zobowiązany umożliwić Zamawiającemu dostarczenie przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych zgodnie z zestawieniem ilościowym wg poszczególnych kategorii wagowych do placówki nadawczo - odbiorczej czynnej przez minimum 8 godzin w dni robocze (tj. dni inne niż sobota oraz dni wolne od pracy)”.

Zamawiający nadaje nowe brzmienie §5 ust. 2 pkt 4 SWZ: „W przypadku przesyłek przekazanych przez Zamawiającego do godz. 15:00, ich nadanie następować będzie w dniu przekazania. Przesyłki nadane po godz. 15:00 mogą być traktowane jako nadane w dniu następnym, z wyłączeniem sobót oraz dni ustawowo wolnych od pracy.”

Zamawiający dokonuje stosownych zmian w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz w załączniku nr 4 do SWZ, tj. wzorze umowy - **Zamawiający załącza NOWY wzór umowy.**

¹ W zakresie treści pytań zachowano pisownię oryginalną.



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

Pytanie nr 2:

2. W §4, pkt 5 załącznika nr 4 do SIWZ, Zamawiający określa termin płatności w sposób następujący: „Należności wynikające z faktur VAT, Nadawca regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 14 dni od daty jej otrzymania przez Zamawiającego”. Wykonawca informuje, że faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Jednocześnie Zamawiający przypomina, że zgodnie z §4 ust. 10 wzoru umowy: „Wykonawca może przesłać Zamawiającemu ustrukturyzowane faktury elektroniczne (e-faktura), a Zamawiający zobowiązany jest przyjąć e-fakturę za pośrednictwem platformy – Platforma Elektronicznego Fakturowania (PEF) – centralnej, bezpłatnej platformy rządowej do odbierania i wysyłania ustrukturyzowanych faktur i innych dokumentów pomiędzy Zamawiającymi a Wykonawcami zamówień publicznych. Platforma Elektronicznego Fakturowania dostępna jest pod adresem <https://efaktura.gov.pl>. Zamawiający informuje, że posiada konto na Platformie PEF (nr PEPPOL – indywidualny identyfikator: 733-13-07-575 – NIP Gminy Stryków).”



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

Pytanie nr 3:

3. Zamawiający wymaga zatrudnienia przy realizacji zamówienia przez wykonawcę lub dalszego podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę – jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22§1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.). Tak więc wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane z wykonywaniem usługi. W Przedmiotowym zamówieniu będą to czynności polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek listowych oraz paczek pocztowych przez cały okres realizacji niniejszego zamówienia. Poczta Polska jest największym pracodawcą w kraju. Zamawiający wskazuje również, iż Wykonawcy „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 wskazane w opisie przedmiotu zamówienia czynności w trakcie realizacji zamówienia: oświadczenie Wykonawcy lub Podwykonawcy 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, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu, wysokości wynagrodzenia oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub Podwykonawcy.” Przekazywanie Zamawiającemu informacji zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ 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 oraz jak wysokie są zarobki osób bezpośrednio związanych z wykonywaniem usługi 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 i wysokości uposażenia.

W związku z tym Wykonawca wnosi o rezygnację z tak uszczegółowionego wymagania i zastąpienie czynności kontrolnych w tym zakresie spełniania przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3 a ustawy pzp kwartalnym przedłożeniem oświadczenia o treści: „Wykonawca oświadcza, że czynności objęte przedmiotem umowy, dla których postawiono w SIWZ wymóg ich realizacji przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.) przez cały okres ich trwania, są wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów tej ustawy. ”Mając na uwadze wskazaną zmianę Wykonawca w konsekwencji wnosi o wykreślenie z załącznika nr 4 do SIWZ, §6 ust.1 pkt. d) tj., „ 1000,00 zł w przypadku powierzenia wykonywania czynności o których mowa §2 ust. 12 osobie niezatrudnionej na umowę za każdy stwierdzony przypadek.” pkt. e): „Jeżeli Wykonawca nie przedłoży zamawiającemu w terminie wskazanym w wezwaniu dowodów o których mowa w § 2 ust. 13-14, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 500,00 zł za każdy dzień opóźnienia.” Oraz pkt. f) 500 zł za każdy stwierdzony dzień, w którym Wykonawca nie będzie dysponował/posiadał czynnej/pracującej(w wymaganych godzinach), co najmniej jednej placówki zdawczo-odbiorczej zlokalizowanej na terenie Gminy Stryków. Przypadki opisane przez Zamawiającego powyżej nie mają wpływu na realizację zamówienia, a wysokość kar jest zbyt wysoka do konsekwencji. Zmiana taka nie ma wpływu na jakość świadczenia usługi, terminowość itp. W związku z powyższym, z jakiego tytułu ma być naliczona kara? Przepływy kadrowe mają miejsce i nie są bezpośrednio związane z pracodawcą. Zamawiający nie może karać wykonawcy za fakt, że zmienił się pracownik np. przyjmujący przesyłki (np. w przypadku losowym – choroba pracownika, czy



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

zwolnienie się z pracy osoby czy też zamknięcie urzędu z powodu pandemii. Jaki wpływ na zatrzymanie pracownika w firmie ma Wykonawca lub rozprzestrzenianie się pandemii?

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający uznaje wszystkie uwagi Wykonawcy za nietrafione m.in. ze względu na fakt, iż w prowadzonym postępowaniu posługiwał się wzorem zmodyfikowanej klauzuli dotyczącej zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, która została opublikowana na stronie Urzędu Zamówień Publicznych i oczekiwał wyłącznie informacji uwzględniających wspólne stanowisko Prezesa UZP oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych, wg. art. 29 ust. 3a ustawy Prawo Zamówień Publicznych obowiązującej do końca 2020 roku, co odpowiada wymogom art. 95 ust. 1 aktualnie obowiązującej ustawy Pzp.

Jak wyjaśnił Urząd Zamówień Publicznych w komentarzu „*Prawo zamówień publicznych. Komentarz*”, H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021, s. 320-322 oraz 1162-1164, „art. 95 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wymagania od wykonawców oraz podwykonawców, aby osoby wykonujące wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia były zatrudnione na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kp. Podstawowym przesłaniem tego przepisu jest, aby na podstawie stosunku pracy wykonywane były wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, a nie określany poziom zatrudnienia u wykonawcy lub podwykonawcy. Obowiązkiem zamawiającego jest przeanalizowanie, czy czynności, które będą wykonywane w ramach zamówienia, będą miały charakter stosunku pracy, oraz obowiązek wyspecyfikowania tych czynności, które spełniają ten warunek. Artykuł 95 ust. 1 Pzp stanowi o czynnościach „wskazanych przez zamawiającego”, co oznacza, iż zamawiający nie może zawrzeć jedynie ogólnej klauzuli zobowiązującej wykonawcę do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności w sposób określony w Kp. Zgodnie z art. 95 ust. 2 pkt 3 Pzp w dokumentach zamówienia należy określić także uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań. Podstawowym środkiem kontroli jest żądanie od wykonawcy stosownych dokumentów, na przykład tych wskazanych w art. 438 ust. 2 Pzp, w którym ustawodawca przewidział przykładowy katalog oświadczeń i dokumentów, których zamawiający może żądać w celu weryfikacji zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Pzp przewiduje zatem możliwość żądania:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 3) poświadczoną za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,
- 4) innych dokumentów

– zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

W konsekwencji na gruncie art. 438 ust. 2 Pzp możliwe będzie w szczególności żądanie przez



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

zamawiającego oświadczenia zatrudnionego pracownika, oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę, kopii umowy o pracę zawierających imię i nazwisko osób, które świadczyć będą czynności na rzecz zamawiającego, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę oraz zakres obowiązków pracownika. Do katalogu innych dokumentów zaliczyć można dokumenty potwierdzające opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zawierającą informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Istotnym elementem, pozwalającym zamawiającemu skutecznie egzekwować realizację postawionych przez niego wymagań, jest także określenie stosownych sankcji, jakie będzie mógł zastosować w przypadku braku spełnienia warunku dotyczącego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Mogą one przybrać różne formy, np. kar umownych czy możliwości rozwiązania umowy z określonym terminem wypowiedzenia lub rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku powtarzających się naruszeń postanowień umownych”.

W związku z powyższym Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w zakresie wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących zamówienie oraz nie wykreśla z załącznika nr 4 do SWZ, §6 ust. 1 pkt d), §6 ust. 1 pkt e) oraz §6 ust. 1 pkt f).



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

Pytanie nr 4:

4. W §6, ust.1 pkt a) załącznika nr 4 do SIWZ Zamawiający określił wysokość kary umownej (10 000) w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

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 odstąpienia od wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelných 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 przez Zamawiającego jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej 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



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

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. Przewidziana kara umowna przez



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

Zamawiającego jest zdecydowanie nieadekwatna 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) pozbawiłoby 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, bądź ograniczenie wysokości kar umownych co najmniej do poziomu 500 zł
- uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej.

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający wskazuje, że argumenty Wykonawcy są bezprzedmiotowe i odmawia zmiany §6 ust. 1 lit. a), wskazując jednocześnie, że:

- okoliczności, w których może dojść do odstąpienia od umowy zostały określone w § 8 wzoru umowy,
- zgodnie z art. 483 §1 Kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Artykuł 471 Kc zawiera domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zgodnie z art. 476 Kc dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W §19 ust. 1 SWZ, tj. „TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ” zmienia się termin związania ofertą, tzn.:

ust. 1 otrzymuje nowe brzmienie: „Wykonawca będzie związany ofertą przez okres **30 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert, tj. do dnia 19.01.2022r.**”.

Mając na względzie powyższe Zamawiający wprowadza zmiany w załączniku nr 1 do SWZ i załącza **NOWY wzór formularza ofertowego.**

W §21 ust. 2 i ust. 10 SWZ, tj. „SPOSÓB ORAZ TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT” zmienia się/przedłuża się termin składania i otwarcia ofert, tzn.:

ust. 2 otrzymuje nowe brzmienie: „Ofertę należy złożyć w terminie do dnia 21.12.2021r. do godziny 11:00”.

ust. 10 otrzymuje nowe brzmienie: „Otwarcie ofert nastąpi w dniu 21.12.2021r. o godzinie 12.00”.



GMINA STRYKÓW

95-010 Stryków, ul. Tadeusza Kościuszki 27
tel. 42 719 80 02, 42 719 96 73 fax. 42 719 81 93

www.strykow.pl, www.bip.strykow.pl, e-mail: strykow@strykow.pl

IZP.271.12.2021.IZ.PZP.3.

Zamawiający wprowadza zmiany w załączniku nr 4 do SWZ i załącza NOWY wzór umowy.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że w dniu 16.12.2021 r. dokonał odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu nr 2021/BZP 00310346/01 z dnia 10.12.2021 r., **poprzez** zamieszczenie ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych i jego publikacji na stronie prowadzonego postępowania: <https://miniportal.uzp.gov.pl/> oraz na stronie internetowej Zamawiającego: www.bip.strykow.pl.

ZATWIERDZAM

Burmistrz Strykowa

Witold Kosmowski

Załączniki do zmiany:

1. *NOWY wzór załącznika nr 1 do SWZ, tj. Formularz ofertowy,*
2. *NOWY wzór załącznika nr 4 do SWZ, tj. Wzór umowy,*