Żyrardów, 26.11.2024 r.

ZP.271.2.39.2024.AR

Na podstawie art. 284 oraz 286 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 r., poz. 1320 t.j.) Zamawiający udziela wyjaśnień oraz dokonuje zmiany treści SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Świadczenie usług pocztowych dla potrzeb Urzędu Miasta Żyrardowa.”**

**Pytanie nr 12:**

Dotyczy załącznika nr 5 do SWZ UMOWA § 7 ust 6.

Z uwagi na okres trwania kontraktu (24 miesięcy), a co za tym idzie wysokości wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisu zawartego w § 7 ust.6 załącznika nr 5 do SWZ na następujący:

6. Łączna wysokość naliczonych kar umownych nie przekroczy 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 3.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisu zawartego w załączniku nr 5 do SWZ UMOWA § 7 ust 6 na następujący:

„6. Łączna wysokość naliczonych kar umownych nie przekroczy 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 3.”

**Pytanie nr 13:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie z załączniku nr 5 do SWZ UMOWA § 7 ust 3 jest to nieograniczona odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody inne niż niewykonanie usługi pocztowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisu zawartego w załączniku nr 5 do SWZ UMOWA § 7 ust 3 na następujący:

„3. W przypadku, gdy wysokość poniesionej przez Zamawiającego szkody przekroczy wartość zastrzeżonej kary umownej, Zamawiający może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.”

**Pytanie nr 14:**

W treści Zamówienia w załączniku nr 5 do SWZ UMOWA § 9 ust. 4 Zamawiający wskazał wysokość kary umownej w przypadku braku zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, zapis o treści:

*4. W przypadku, gdy Wykonawca nie spełni powyższego wymagania dotyczącego zatrudnienia lub nie przedstawi oświadczenia, o którym mowa powyżej, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek. Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącenia przedmiotowej kary z bieżących płatności.*

Z uwagi na zbyt wysoką wartość kary umownej Wykonawca wnosi o wykreślenie bądź zmniejszenie wysokości kary umownej do 100 zł.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna została potrącona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisu na następujący:

*4. W przypadku, gdy Wykonawca nie spełni powyższego wymagania dotyczącego zatrudnienia lub nie przedstawi oświadczenia, o którym mowa powyżej, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 100 zł za każdy stwierdzony przypadek dotyczy pracowników zatrudnionych na terenie Miasta Żyrardów. Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącenia przedmiotowej kary z bieżących płatności po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

Argumentacja Wykonawcy jest chybiona; jeśli chodzi o wysokość kary umownej za naruszenie przez Wykonawcę przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie stosunku pracy, w żadnym razie nie można uznać jej za wygórowaną. Kara w wysokości proponowanej przez Wykonawcę nie spełnia żadnej funkcji, a w szczególności prewencyjnej, zapobiegającej ww. naruszeniom.

W zakresie dodania zapisu proponowanego przez Wykonawcę w brzmieniu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”, Zamawiający wskazuje, że oczywistym jest, wbrew temu, co zdaje się sugerować Wykonawca, że Zamawiający weryfikuje zarówno zasadność, jak i wysokość naliczanej kary umownej, ponieważ prawidłowość ustaleń w tym zakresie leży również w interesie Zamawiającego. Jeśli Wykonawca nie zgadza się z naliczoną karą umowną, przysługuje mu prawo dochodzenia roszczenia przed sądem, bezzasadne są więc wywody Wykonawcy mające na celu dowieść, że naliczenie kary umownej pozbawia Wykonawcę jakichkolwiek uprawnień do jej odzyskania, jeśli doszło do nieprawidłowości w jej naliczeniu i potrąceniu.

**Pytanie nr 15:**

W treści załącznik nr 5 umowa w § 7 ust 1 pkt 1) i 2) Zamawiający określa wysokość kary umownej. To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z zastrzeżeniem oderwanej od szkody, wygórowanej kary umownej, niedostosowanej do potencjalnej szkody. Zdaniem wykonawcy odstąpienie od 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. Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o wykreślenie kary lub zmniejszenie do 1% dla ust 1 pkt 1) i zmniejszenie do 300 zł., dla ust 1 pkt 2).

**Odpowiedź:**

Wykonawca zadał już takie pytanie w dniu 18 listopada 2024 r.

Zamawiający dokonał w związku z tym w dniu 21 listopada 2024 r., modyfikacji § 7 ust. 1 załącznika nr 5 do SWZ – Projekt umowy.

**Pytanie nr 16:**

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ UMOWA § 10 ust 7 wskazał że: 7. Ceny jednostkowe określone przez Wykonawcę w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik 3 do umowy), nie będą ulegały zmianom przez cały okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem, gdy zmiana cen jednostkowych będzie wynikała z przepisów ustawy - Prawo Pocztowe, po uprzednim ich zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z zastrzeżeniem ust. 8.

Należy zwrócić uwagę, iż w przedmiocie zamówienia Zamawiający wskazał 24-miesięczny okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, natomiast Wykonawca jako operator wyznaczony, zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Zgodnie z art. 57 ustawy Prawo pocztowe operator wyznaczony jest zobligowany do przedłożenia Prezesowi UKE projektu cennika usług powszechnych, który co do zasady nie może przekroczyć maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne określonych w decyzji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Prawa pocztowego, dotyczącym przystępności cenowej tych usług. Natomiast przepisy art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmiany cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w Postępowaniu, Wykonawca zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych – nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego, czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny, zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze publicznym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć. Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę w załączniku nr 5 do SWZ UMOWA poprzez zmianę postanowienia w następującym brzmieniu:

7) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik 3 do umowy w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.

Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie z § 10 ust 8.

**Odpowiedź:**

Wykonawca zadał już takie pytanie w dniu 18 listopada 2024 r.

Zamawiający dokonał w związku z tym w dniu 21 listopada 2024 r., modyfikacji § 10 ust. 7 pkt 7 oraz wykreślił § 10 ust 8 w załączniku nr 5 do SWZ – Projekt umowy.

**II. Rozdział 14 Sposób oraz termin składania ofert, ust. 1** otrzymuje brzmienie:

„1. Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/1013538>

na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia **29.11.2024 r. do godz. 13:00.”**

**Rozdział 15 Termin otwarcia ofert, ust. 1** otrzymuje brzmienie:

„1. Otwarcie ofert nastąpi niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż

następnego dnia, w którym upłynął termin składania ofert **tj. 29.11.2024 r. godz. 13:30.**”

**Rozdział 16 Termin związania ofertą, ust. 1** otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą do dnia **28.12.2024 r.**

Pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.”

Z uwagi na powyższe, Zamawiający dokonuje zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający informuje, że wszystkie wyjaśnienia i zmiany treści SWZ są wiążące dla Wykonawców.

Załączniki:

1. Załącznik nr 5 do SWZ – Projekt umowy – po zmianach II z dnia 26.11.2024 r.

(-) Prezydent Miasta Żyrardowa

Lucjan Krzysztof Chrzanowski