



## GMINA MIASTKO

77-200 Miastko, ul. Grunwaldzka 1

Tel. 59 857 07 00 Fax. 59 857 23 68

[www.miastko.pl](http://www.miastko.pl) e-mail: [sekretariat@um.miastko.pl](mailto:sekretariat@um.miastko.pl)

WOA.271.3.2021.MM

Miastko, dnia 19.04.2021 r.

Wykonawca zadający pytanie  
Strona internetowa zamawiającego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.:  
„Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Urzędu Miejskiego w Miastku „

### WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 2 w związku z art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019), przekazuje pytanie dotyczące SWZ wraz z następującymi wyjaśnieniami:

WYSTĄPIENIE Z DNIA 16.04.2021 r.

#### PYTANIE NR 1

Specyfikacja Warunków Zamówienia Rozdział IV. Opis przedmiotu zamówienia pkt 3. – Tabela 1. Załącznik nr 4 do SWZ – umowa § 4 ust. 1 Wykonawca ponownie prosi o wyrażenie zgody na dodanie istotnego dla Stron zapisu: „Odpowiedzialność za kontrolę wykorzystania wartości brutto umowy ponosi Zamawiający, przy czym przekroczenie tej kwoty, nie narusza praw Wykonawcy do wynagrodzenia należnego za wykonane usługi”. Argumentację zawaraliśmy w poprzednim wniosku. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na proponowaną zmianę ust. 1?

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie zapisu : „Odpowiedzialność za kontrolę wykorzystania wartości brutto umowy ponosi Zamawiający, przy czym przekroczenie tej kwoty, nie narusza praw Wykonawcy do wynagrodzenia należnego za wykonane usługi”. Nowego brzmienia nabiera § 4 ust. 1 załącznika nr 8 do SWZ -wzór umowy o wykonanie usługi : „Maksymalne wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z złożoną ofertą wynosi .....zł brutto. Odpowiedzialność za kontrolę wykorzystania wartości brutto umowy ponosi Zamawiający, przy czym przekroczenie tej kwoty, nie narusza praw Wykonawcy do wynagrodzenia należnego za wykonane usługi”

#### PYTANIE NR 2

Załącznik nr 8 do SWZ – umowa § 7 ust. 4 Wykonawca świadczy usługę odbioru przesyłek w oparciu o Regulamin, który normuje również odpowiedzialność Wykonawcy za niewłaściwe jej wykonanie. Odpowiedni fragment Regulaminu stanowi: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór z tytułu niezgłoszenia się Wykonawcy po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu”. Zdaniem Wykonawcy proponowany zapis w pełni zabezpiecza interes Zamawiającego, a wysokość kary umownej jest adekwatna do wysokości opłaty miesięcznej za świadczenie usługi. Z kolei kara umowna zapisana w specyfikacji przez Zamawiającego stwarza możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za realizację usługi. Ponadto zwracamy uwagę, że Zamawiający wyraził zgodę na dodanie do § 2 ust. 1 zapisu, że usługi objęte postępowaniem będą świadczone m.in. w oparciu o zapisy regulaminów Wykonawcy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na ustalenie kary umownej zgodnej z Regulaminem świadczenia usługi Wykonawcy?

## Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na ustalenie kary umownej zgodnej z Regulaminem świadczenia usługi Wykonawcy. Nowego brzmienia nabiera § 7 ust. 4 załącznika nr 8 do SWZ -wzór umowy o wykonanie usługi : „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór z tytułu niezgłoszenia się Wykonawcy po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu”.

### PYTANIE NR 3

Mając na względzie stanowisko Zamawiającego w zakresie zapisów dotyczących kary umownej za odstąpienie lub wypowiedzenie umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy 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 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 w § 7 ust. 8 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. 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 § 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, w celu ustalenia równej pozycji stron, Wykonawca zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i modyfikację zapisów w zakresie kar umownych poprzez: - zmianę brzmienia § 7 ust. 8 na następujący: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części zamówienia, w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy” - uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na proponowane zmiany?

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający po powtórnej analizie wyraża zgodę na wprowadzenie zmian. Zamawiający zmienia brzmienie § 7 ust. 8 na następujący: „*Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości niezrealizowanej części zamówienia, w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy*” oraz dodaje do § 7 ust. 10 o treści: „*Przed nałożeniem kary umownej Zamawiający przeprowadza postępowanie wyjaśniające z udziałem Wykonawcy.*”

#### **PYTANIE NR 4**

Załącznik nr 8 do SWZ – umowa § 11 .Wykonawca ponownie zwraca się z wnioskiem o dodanie do umowy zapisów regulujących możliwość zmiany cen w trakcie obowiązywania umowy w następujących przypadkach: a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT; b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych

przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen 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. c) ceny określone przez Wykonawcę ulegną obniżeniu w toku realizacji zamówienia w przypadku, gdy opłaty pocztowe wynikające ze standardowego cennika lub regulaminu Wykonawcy będą niższe od cen wynikających w przedłożonej ofercie. Wykonawca ma wówczas obowiązek stosować względem Zamawiającego obniżone opłaty pocztowe dla usług, wynikające ze swojego aktualnego cennika lub regulaminu. Zamawiający określił przesłanki zmiany cen jednostkowych w rozdziale IV SWZ Opis przedmiotu zamówienia pkt. 3.19 i określił zasady ich wprowadzenia. Wynika z nich, że zmiany te nie wymagają aneksu do umowy, o którym mowa w § 15 ust. 1 załącznika nr 8 do SWZ (umowa), ale wchodzi w życie po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia. Powyższe powoduje więc sprzeczność pomiędzy zapisami SWZ, a treścią umowy. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na proponowane zmiany?

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający po powtórnej analizie wyraża zgodę na wprowadzenie zmian. Zamawiający zmienia brzmienie § 11 usuwając ust. 4 zastępując go w następujący sposób:

*4) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;*

*5) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen 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.*

*6) ceny określone przez Wykonawcę ulegną obniżeniu w toku realizacji zamówienia w przypadku, gdy opłaty pocztowe wynikające ze standardowego cennika lub regulaminu Wykonawcy będą niższe od cen wynikających w przedłożonej ofercie.*

#### **PYTANIE NR 5**

Specyfikacja Warunków Zamówienia Rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia pkt. 3 – Tabela asortymentowa (poz. 12) oraz załącznik nr 1 do SWZ – Formularz oferty (poz. 12) Wykonawca informuje, że w obrocie zagranicznym została zlikwidowana kategoria przesyłek ekonomicznych nierejestrowanych. W obrocie zagranicznym przesyłki nierejestrowane jak i rejestrowane Wykonawca przyjmuje wyłącznie jako przesyłki priorytetowe. Wykonawca w przypadku złożenia oferty w postępowaniu wyceni te przesyłki jako przesyłki nierejestrowane zagraniczne priorytetowe nadawane na obszar Europy. Czy Zamawiający akceptuje ten fakt?

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający akceptuje ten fakt.

## **PYTANIE NR 6**

Wykonawca prosi o przedłużenie terminu składania ofert do dnia 22.04.2021 roku godz. 12:00.

### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający zgadza się na przedłużenie terminu składania ofert do dnia 22.04.2021 roku godz. 12:00.

Zamawiający informuje , że w związku ze zmianą terminu otwarcia ofert wprowadza się następujące zmiany do SWZ:

1. Wskazany w rozdziale XXII pkt.1 SWZ termin składania ofert zmienia się na 22 kwietnia 2021r., godz. 12<sup>00</sup>.
2. Wskazany w rozdziale XXIII pkt.1 SWZ termin otwarcia ofert zmienia się na 22 kwietnia 2021 r. godz.12<sup>15</sup>
3. Wskazany w rozdziale XX pkt.1 SWZ termin związania ofertą zmienia się na 23 maja 2021 r.

**Z up. Burmistrza**

**mgr Longina Jankowska**  
**Z-ca Burmistrza Miastka**

