

znak: BAG.261.1.28.2018

Warszawa, 22 listopada 2018 r.

Do wszystkich zainteresowanych

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „Usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym na rok 2019” .

Do Centrali Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 15 listopada 2018 r. wpłynęły zapytania o wyjaśnienie treści Ogłoszenia. Na podstawie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Komisja Przetargowa udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1

Zamawiający w § 5 Umowy ustanawia kary umowne.

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. 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. 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. 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.

Sama praktyka rynku 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 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o analizę przedstawionych powyżej kwestii i modyfikację Umowy w zakresie kar umownych:

Proponujemy zapis § 5 ust. 1 i 4 Umowy:

1. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Wykonawca zapłaci w takim przypadku Zamawiającemu karę umowną w wysokości 8 % wynagrodzenia za wykonanie niniejszej umowy wymienionego w § 4 ust.1.

4. W przypadku nieodebrania w danym dniu przez Wykonawcę przesyłek przygotowywanych do wyekspediowania, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 50,00 zł.

Odpowiedź na pytanie 1

Zamawiający zmienia zapisy SIWZ w Załączniku nr 2 do Ogłoszenia w § 5 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

1. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Wykonawca zapłaci w takim przypadku Zamawiającemu karę umowną w wysokości 6 % wynagrodzenia za wykonanie niniejszej umowy wymienionego w § 4 ust.1.

2. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie i inne roszczenia, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2017 r. poz.1481).

3. Jeżeli Wykonawca nie zapewni możliwości przyjęcia przesyłek zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 zapłaci każdorazowo Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,05 % kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 umowy.

4. W przypadku nieodebrania w danym dniu przez Wykonawcę przesyłek przygotowywanych do wyekspediowania, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 0,1 % kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 umowy.

5. Jeżeli w przypadku, o którym mowa w ust. 3 i 4, Zamawiający zleci zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi, różnicą kosztów obciąży Wykonawcę.
6. Strony zastrzegają sobie możliwość wypowiedzenia niniejszej umowy w każdym czasie z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego.
7. Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia naliczonych kar umownych z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia wynikającego z wystawionej faktury na co Wykonawca wyraża zgodę.

Pytanie 2

Zamawiający w § 2 ust. 2 Umowy o zachowaniu poufności wymaga, aby osoby biorące udział w realizacji umowy ze strony Wykonawcy, w tym ze strony Podwykonawcy złożyli oświadczenie zobowiązujące ich do zachowania w tajemnicy Informacji Poufnych według wzoru określonego w załączniku do umowy.

Wykonawca zaznacza, iż przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych i paczek zwanych dalej „przesyłkami pocztowymi” oraz ich ewentualnych zwrotów, jak również usługi odbioru przesyłek z siedzib Zamawiającego. Zatem Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza zobligowany jest zapewnić świadczenie usług pocztowych na terenie całego kraju, a także poza jego granicami.

W celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca musi posiadać odpowiednie zaplecze operacyjne, zatrudniać osoby, które będą min. odbierały przesyłki, przyjmowały je do obrotu pocztowego, opracowywały, odpowiednio sortowały i w końcowej fazie doręczały adresatowi, oraz zapewnić odpowiednią obsługę transportową w szerokim obszarze.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w realizacji umowy będzie brało udział kilkadziesiąt tysięcy osób z różnych grup zawodowych, Wykonawca nie ma możliwości pozyskania oświadczenia będącego Załącznikiem do Umowy o zachowaniu poufności od każdej z osób biorących udział w realizacji umowy.

Wykonawca ponownie wnioskuje o odstąpienie od podpisywania Oświadczenia o zobowiązaniu do zachowania poufności, modyfikację zapisu § 2 ust. 1 pkt 5) Umowy o zachowaniu poufności, wykreślenie § 2 ust. 2 Umowy o zachowaniu poufności, a tym samym o wykreślenie kary umownej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2) Umowy o zachowaniu poufności.

Proponujemy zapis § 2 ust. 1 pkt 5) Umowy o zachowaniu poufności:

5) poinformowania pracowników, o których mowa w pkt 4, o obowiązku zachowania poufności, o poufnym charakterze udostępnianych i przekazywanych informacji, pouczenia w sprawie ich traktowania jako poufnych;

Odpowiedź na pytanie 2

Zamawiający wyjaśnia, iż wymaga podpisania oświadczenia o zobowiązaniu do zachowania poufności przez pracowników odbierających pocztę z siedziby Zamawiającego z dwóch lokalizacji.

Zamawiający informuje, iż w związku z zadanymi pytaniami oraz wprowadzonymi modyfikacjami zachodzi konieczność przesunięcia terminu składania ofert i w związku z powyższym zmienia zapisy Ogłoszenia odpowiednio:

Sporządzoną ofertę należy opakować w kopertę oznaczoną dokładną nazwą i adresem wykonawcy oraz napisem „**POSTĘPOWANIE NR BAG.261.1.28.2018 OFERTA – Usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym na rok 2019. NIE OTWIERAĆ PRZED 26 listopada 2018 r. GODZ. 10.30.**”

- zapis Ogłoszenia w rozdziale 11 **MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA**

I OTWARCIA OFERT pkt 1, otrzymuje następujące brzmienie:

Oferty należy składać w zamkniętych kopertach w Narodowym Funduszu Zdrowia Centrala w Warszawie, przy ul. Grójeckiej 186, 02-390 Warszawa, pok. 0.02 **w terminie do dnia 26 listopada 2018 r. do godz. 10:00.**

- zapis Ogłoszenia w rozdziale 11 **MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA**

I OTWARCIA OFERT pkt. 5 otrzymuje następujące brzmienie:

Otwarcie ofert odbędzie się **w dniu 26 listopada 2018 r. o godz. 10.30** w Narodowym Funduszu Zdrowia Centrala w Warszawie przy ul. Grójeckiej 186, pok. 0.02.

Przewodnicząca Komisji Przetargowej

Dorota Brymas

/dokument podpisany elektronicznie/