



## Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu

ul. Św. Marcin 46/50, 60-959 Poznań, tel. (0 61) 853 09 20, fax. (0 61) 853 09 21  
www.krus.gov.pl, e-mail: poznan@krus.gov.pl

1200-OP.261.3.20.2017

Poznań, dnia 08 września 2017r.

### Do wszystkich Wykonawców , którzy odebrali SIWZ

*dotyczy: przetargu nieograniczonego na:*

*„Usługa polegająca na wypłacie świadczeń emerytalno –rentowych i krótkoterminowych w formie gotówki bezpośrednio do rąk świadczeniobiorców w miejscu ich zamieszkania”*

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu informuje, że do Zamawiającego wpłynęły niżej wymienione uwagi do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia złożone przez zainteresowanego Wykonawcę w brzmieniu:

### WYJAŚNIENIA DO SIWZ

#### Pytanie 1

**SIWZ pkt IX.1 oraz SIWZ pkt IX.3** - Zamawiający wskazał wysokości wadium odpowiadające poszczególnym częściom zamówienia, jakie zobowiązany jest wnieść Wykonawca, przystępując do postępowania. Prosimy o odpowiedź na pytanie, czy w przypadku, gdyby Wykonawca zamierzał złożyć ofertę na więcej niż jedną część zamówienia i wnieść wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, to Zamawiający dopuszcza możliwość wniesienia wadium na te części zamówienia na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę **na jednym dokumencie** gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ze szczegółowym wskazaniem w tym dokumencie części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę oraz odpowiadających im wysokości wadium?

#### Odpowiedź

Tak. Zamawiający dopuszcza możliwość wniesienia wadium na te części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę na jednym dokumencie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ze szczegółowym wskazaniem w tym dokumencie części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę oraz odpowiadających im wysokości wadium.

#### Pytanie 2

**Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 5 i Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 5** – Zamawiający określił odpowiednio termin udzielenia informacji o dokonywanych doręczeniach oraz termin załatwiania reklamacji na 14 dni od zgłoszenia reklamacji. Wykonawca wnosi o wydłużenie tego terminu do 30 dni, ze względu na mogącą wystąpić konieczność przeprowadzenia szczegółowego i czasochłonnego postępowania wyjaśniającego.

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Proponowana zmiana tj. wydłużenie czasu uzyskania od Wykonawcy informacji dotyczących doręczanych świadczeń a zwłaszcza załatwienia przez Wykonawcę reklamacji dotyczących doręczanych świadczeń jest niekorzystna dla Zamawiającego oraz jego beneficjentów.

### Pytanie 3

**SIWZ pkt III.7.4, Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 5 ust. 4 oraz Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 5 ust. 4** – Zamawiający wymaga, aby „W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 5 dni roboczych, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu oświadczenie Wykonawcy 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.

Ponadto Zamawiający zastrzega sobie możliwość żądania wszystkich lub wybranych dokumentów tj. poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, tj. kopię umowy/umów o pracę osoby/osób wykonującej/wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie Wykonawcy. Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz.U z 2016r. poz. 922).”

Wykonawca wnosi o wykreślenie możliwości żądania poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopii umów o pracę. Wykonawca informuje, że jest pracodawcą zatrudniającym ponad 70 000 pracowników, z czego do realizacji przedmiotowego zamówienia będzie skierowanych kilka tysięcy pracowników (teren całego województwa wielkopolskiego), a w związku z czym, będzie na nim ciążył obowiązek przedstawienia nawet kilku tysięcy umów o pracę. Czynności polegające na przygotowaniu takiej ilości dokumentów będą trudne technicznie do wykonania – czasochłonne i wiążące się z wydatkami. Możliwość poniesienia kosztów związanych z zadośćuczynieniem żądaniu poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopii umów o pracę (związanych z koniecznością wielokrotnego skopiowania, zanonimizowania i poświadczenia za zgodność kilku tysięcy umów), spowoduje, że oferta będzie droższa niż w przypadku, gdyby Zamawiający mógł nie żądać takich dokumentów.

**Czy w związku z powyższym Zamawiający odstąpi od wymogu przekazywania na każde wezwanie Zamawiającego ww. dowodów i pozostanie jedynie przy wymaganiu Oświadczenia Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę co najmniej 50% osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego zawierającym w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę?**

Jednocześnie Wykonawca wnosi o odpowiednią modyfikację **§ 5 ust. 4 Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy oraz § 5 ust. 4 Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy** oraz wykreślenie **§ 5 ust. 5 Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy oraz § 5 ust. 5 Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy** w zakresie naliczania kar umownych.

### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Wskazane przez Wykonawcę zapisy są zgodne z art. 29 ust. 3a oraz art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp tj. gdy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie Wykonawcy czynności wskazane przez Zamawiającego, wówczas Zamawiający jest zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

1. sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
2. uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;

3. rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

W związku z powyższym w SIWZ zawarto zapisy dotyczące uprawnień Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań. Zamawiający wymaga złożenia na każde wezwania Zamawiającego stosownego oświadczenia o zatrudnieniu osób na umowę o pracę oraz zastrzegł możliwość żądania wszystkich lub wybranych dokumentów tj. poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, tj. kopię umowy/umów o pracę osoby/osób wykonującej/wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie Wykonawcy. Ponadto Zamawiający określił sankcje tj. kary umowne z tytułu niespełnienia tych wymagań.

#### **Pytanie 4**

**Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 7 i Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 7 oraz Zał. nr 1 do SIWZ Formularz ofertowy pkt II. 6 - Zamawiający określił termin płatności faktury na „14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury...”**

Zapis ten w żaden sposób nie zabezpiecza interesów Wykonawcy w zakresie terminowego opłacania faktur przez Zamawiającego. Wykonawca informuje, iż 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. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako **14 dni od daty wystawienia prawidłowej faktury VAT**, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Proponowana zmiana jest niekorzystna dla Zamawiającego. Proponowana zmiana jest niekorzystna dla Zamawiającego albowiem pozbawiłaby ona Zamawiającego realnego wpływu na możliwość zapłaty należności w terminie, gdyż data wystawienia faktury nie musi pokrywać się z datą jej doręczenia a wręcz daty te mogą być od siebie odległe.

#### **Pytanie 5**

**Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 1 i Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 1 – Wykonawca wnosi o uzupełnienie zapisu o obowiązującej stawce VAT dla usług objętych umową i następującą modyfikację § 4 ust. 1 Wzoru umowy:**

„1. Za czynności związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z ofertą stanowiącą załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie wynikające z iloczynu liczby doręczonych przekazów i ceny jednostkowej wynoszącej \* .....zł/ szt. brutto ( \* odpowiednio w zakresie danej części) z zastrzeżeniem § 6 umowy.

Wykonywanie usług określonych w § 1 umowy, na dzień zawarcia umowy jest zwolnione z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 40 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2017 poz. 1221).”

#### Odpowiedź

Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji zapisu § 4 ust. 1 umów stanowiących załącznik nr 4 i 5 do SIWZ, które otrzymują brzmienie:

„1. Za czynności związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z ofertą stanowiącą załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie wynikające z iloczynu liczby

doręczonych przekazów i ceny jednostkowej wynoszącej \* .....zł/ szt. brutto ( \* odpowiednio w zakresie danej części) z zastrzeżeniem § 6 umowy.

Wykonywanie usług określonych w § 1 umowy, na dzień zawarcia umowy jest zwolnione z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 40 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2017 poz. 1221).”

#### **Pytanie 6**

**Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 8 i Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 8** – Zamawiający określił, iż „za dzień zapłaty faktury przyjmuje się datę obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”. Wykonawca pragnie zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym na: „Za dzień zapłaty faktury przyjmuje się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy”?

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Proponowana zmiana jest niekorzystna dla Zamawiającego. Podtrzymane zapisy są zgodne z prawem albowiem, choć zasadą jest, że zapłata jest dokonana dopiero w chwilę uznania rachunku bankowego wierzyciela to istnieją jednak możliwości umówienia się inaczej w tej kwestii (vide uchwała SN z 4.01.1995r. sygn. akt III CZP 164/94 OSNC 1995 nr 4 poz. 62).

#### **Pytanie 7**

**Zał. nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 4 c) oraz Zał. nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 4 c)** - Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca zobowiązany jest w przypadku niedotrzymania terminów wypłat, przy zachowaniu terminu przekazywania środków pieniężnych przez Zamawiającego określonego w § 2, ust. 1, do zapłacenia świadczeniobiorcy odszkodowania w wysokości stanowiącej równowartość odsetek obliczonych od kwoty niezrealizowanych w terminie indywidualnych przekazów wypłat, za każdy dzień opóźnienia, według stopy procentowej odsetek ustawowych.

Wykonawca zauważa jednak, że świadczeniobiorca nie jest stroną Umowy, w związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie ww. zapisu.

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Podtrzymane zapisy gwarantują Zamawiającemu uzyskanie naprawienia rzeczywistej szkody jaką może ponieść w przypadku nie wywiązania się przez Wykonawcę prawidłowo z umowy w tym zakresie. Umowa dotyczy świadczenia przez Wykonawcę na rzecz osób trzecich – przekazywania im świadczeń, które zobowiązany jest wypłacać Zamawiający.

( Uwaga – po zmianach w zakresie pytania 9 dotychczasowy zapis §3 ust. 4 c) figuruje w § 3 ust.4 b) umów stanowiących załącznik nr 4 i nr 5 do SIWZ).

### Pytanie 8

**Załącznik nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 1 i ust. 2 oraz Załącznik nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 4 ust. 1 i ust. 2** - Zamawiający określił, iż wynagrodzenie Wykonawcy przysługuje wyłącznie za faktycznie doręczone przekazy świadczeniobiorcom. Z uwagi na fakt, iż Wykonawca podejmuje próby doręczenia każdego nadanego świadczenia i w związku z tym ponosi koszty doręczenia, Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów w zakresie zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia za każdy nadany przekaz.

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Należność przysługująca Wykonawcy dotyczy zrealizowanej usługi wypłaty świadczeń emerytalno-rentowych lub świadczeń krótkoterminowych, a nie próby realizacji usługi określonej w niniejszym postępowaniu.

### Pytanie 9

**Załącznik nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 4 b) oraz Załącznik nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 4 b) - Wykonawca wnosi o modyfikacje § 3 ust. 4 b) poprzez jego usunięcie z treści umów, gdyż wskazane w nim zobowiązanie Wykonawcy względem Zamawiającego wykracza poza przedmiot niniejszego postępowania.**

#### Odpowiedź

Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji zapisu § 3 ust. 4 umów stanowiących załącznik nr 4 i 5 do SIWZ, które otrzymują brzmienie:

„4. Wykonawca zobowiązany jest:

- a) do przechowywania potwierdzeń odbioru świadczeń przez okres 5 lat zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości i udostępniać je Zamawiającemu na każde jego żądanie,
- b) w przypadku niedotrzymania terminów wypłat, przy zachowaniu terminu przekazania środków pieniężnych przez Zamawiającego określonego w § 2 ust.1 do zapłacenia świadczeniobiorcy odszkodowania w wysokości stanowiącej równowartość odsetek obliczonych od kwoty niezrealizowanych w terminie indywidualnych przekazów wypłat, za każdy dzień opóźnienia, według stopy procentowej odsetek ustawowych.”

### Pytanie 10

**Załącznik nr 4 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 6 do ust. 12 oraz Załącznik nr 5 do SIWZ Wzór umowy § 3 ust. 6 do ust. 12** – Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych ( wyrok KIO, sygn. Akt KIO 2631/12, KIO 2655/12) . Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 grudnia 1990 r. (sygn. akt I ACr 117/90) *Zastrzeżenie w umowie kary pieniężnej o funkcjach prewencyjno-represyjnych, motywujących dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego w oznaczonym terminie jest na gruncie przepisów prawa cywilnego dopuszczalne, podlega jednak kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych oraz wykonywania praw podmiotowych.*

- wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt V CSK 362/2007) *zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają także przepisy o charakterze imperatywnym.*
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r. (sygn. akt V ACa 483/08), w którym stwierdzono, że *kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.*

Nakładanie kar umownych podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów, obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, co potwierdza orzecznictwo KIO:

- wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13 *Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.*
- wyrok z 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt: KIO 1126/13; KIO 1128/13; KIO 1132/13; KIO 1133/13) *zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego prawo zamawiającego do ustalenia warunków umowy ma jednak swoje ograniczenie - zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to i z zasady swobody umów (treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. (...) W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że zamawiający nadużył swojego prawa podmiotowego określając kary umowne na poziomie nieodpowiednim do natury tej instytucji wyrażonej w art. 483 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. (...) Zatem chociaż wysokość kary umownej może obejmować również szkody niematerialne, jak np. niedogodności dla mieszkańców powstałe w wyniku nieodebrania odpadów czy zanieczyszczenia ulic odpadami i być wysokie, (lecz nie nadmiernie przesadzone), aby spełniać funkcję motywującą do należytego wykonania umowy, to jednak nie mogą być one zupełnie oderwane od istoty kary umownej opisanej w art. 483 Kodeksu cywilnego.*
- wyrok KIO 2649/11 *nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści*

*zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*

- wyrok KIO/UZP 1387/10 *niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.*

Należy również podkreślić, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Natomiast kwestionowane postanowienia przewidują powstanie obowiązku zapłaty kary umownej także w związku z okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi winy ani odpowiedzialności. Takie stanowisko potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r. (sygn. akt VCSK 385/2007), zgodnie z którym *roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.*

Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem.

Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

#### Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Zawarte w umowie kary umowne służą zabezpieczeniu interesów Zamawiającego jako podmiotu ustawowo zobowiązanego do terminowego wypłacania świadczeń emerytalno – rentowych oraz świadczeń krótkoterminowych wynikających z ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników.

W umowie Zamawiający określił przedmiot i sposób prawidłowej realizacji usługi przez Wykonawcę. Kary umowne służą zabezpieczeniu prawidłowej realizacji usługi w związku z odpowiedzialnością Wykonawcy wobec Zamawiającego za przyjęte zlecenia wypłaty przedmiotowych świadczeń i pozostałych zobowiązań Wykonawcy określonych umową np. przedłożenia kompletu dokumentów stwierdzających zatrudnienie każdej z zadeklarowanych osób niepełnosprawnych przez Wykonawcę w ofercie czy też przedłożenia oświadczeń, dokumentów lub wyjaśnień stwierdzających zatrudnienie osób na umowę o pracę.

Zamawiający, ponosząc dodatkowe i nieoczekiwane wydatki, musi podjąć bezzwłoczne działania w celu terminowej wypłaty świadczeń w przypadku odstąpienia od umowy lub jej części przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Kara umowa w tym zakresie zabezpiecza interes publiczny dotyczący terminowej wypłaty świadczeń emerytalno-rentowych oraz świadczeń krótkoterminowych.

W ocenie Zamawiającego kary umowne nie są wygórowane, nie prowadzą do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego, a ich celem jest zdyscyplinowanie Wykonawcy do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych przez Wykonawcę obowiązków umownych.

## ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 38 ust.4 ustawy- Prawo zamówień publicznych dokonuje następującej zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

### - § 4 ust. 1 umów stanowiących załącznik nr 4 i 5 do SIWZ

#### Przed zmianą

„1. Za czynności związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z ofertą stanowiącą załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie wynikające z iloczynu liczby doręczonych przekazów i ceny jednostkowej wynoszącej \* .....zł/ szt. brutto ( \* *odpowiednio w zakresie danej części*) z zastrzeżeniem § 6 umowy.”

#### otrzymuje brzmienie

„1. Za czynności związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z ofertą stanowiącą załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie wynikające z iloczynu liczby doręczonych przekazów i ceny jednostkowej wynoszącej \* .....zł/ szt. brutto ( \* *odpowiednio w zakresie danej części*) z zastrzeżeniem § 6 umowy.

Wykonywanie usług określonych w § 1 umowy, na dzień zawarcia umowy jest zwolnione z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 40 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2017 poz. 1221).”

### - § 3 ust. 4 umów stanowiących załącznik nr 4 i 5 do SIWZ

#### Przed zmianą

„4. Wykonawca zobowiązany jest:

- a) do przechowywania potwierdzeń odbioru świadczeń przez okres 5 lat zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości i udostępniać je Zamawiającemu na każde jego żądanie,
- b) powiadomienia Zamawiającego w przypadku powzięcia informacji o założeniu przez świadczeniobiorcę rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego oraz przekazanie do Zamawiającego pisemnej zgody świadczeniobiorcy na zmianę formy wypłaty świadczenia,
- c) w przypadku niedotrzymania terminów wypłat, przy zachowaniu terminu przekazania środków pieniężnych przez Zamawiającego określonego w § 2 ust.1 do zapłacenia świadczeniobiorcy odszkodowania w wysokości stanowiącej równowartość odsetek obliczonych od kwoty niezrealizowanych w terminie indywidualnych przekazów wypłat, za każdy dzień opóźnienia, według stopy procentowej odsetek ustawowych.”

#### otrzymuje brzmienie

„4. Wykonawca zobowiązany jest:

- a) do przechowywania potwierdzeń odbioru świadczeń przez okres 5 lat zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości i udostępniać je Zamawiającemu na każde jego żądanie,
- b) w przypadku niedotrzymania terminów wypłat, przy zachowaniu terminu przekazania środków pieniężnych przez Zamawiającego określonego w § 2 ust.1 do zapłacenia świadczeniobiorcy odszkodowania w wysokości stanowiącej równowartość odsetek obliczonych od kwoty niezrealizowanych w terminie indywidualnych przekazów wypłat, za każdy dzień opóźnienia, według stopy procentowej odsetek ustawowych.”

**W załączeniu zmieniony wzór umowy stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ oraz zmieniony wzór umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ.**

**Jednocześnie Zamawiający informuje, iż powyższe pytania i odpowiedzi do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowią jej integralną część, a przy tym ich zakres, charakter oraz termin wprowadzenia nie wpływają na konieczność przedłużenia terminu składania ofert. Zmiana treści SIWZ i jej załączników nie wymaga dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, dlatego też pozostaje bez wpływu na termin ich złożenia i otwarcia. Nie są tym samym spełnione przesłanki z art. 38 ust. 6 ustawy – Pzp. Dlatego Zamawiający zawiadamia, iż termin, godzina oraz miejsce składania ofert pozostają bez zmian.**

Przewodniczący Komisji przetargowej

Karina Cierpiszewska

ZASTĘPCA DYREKTORA

mgr Lucyna Stachowska