

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129, z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający w ramach prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy postępowania na: „Usługi pocztowe tj.: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, paczek i ich ewentualnych zwrotów do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020.1041 z późn. zm.) ” **przekazuje treść wniesionych pytań wraz z wyjaśnieniami:**

- ***Treść pytania nr 1***

„Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację ust. 4 w § 5 w projekcie umowy - Załącznik nr 10 do SWZ na poniżej przedstawione brzmienie:

„2. Reklamacje z tytułu niewykonania usługi, Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy: w obrocie krajowym po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej i nie później niż 12 miesięcy od ich nadania a w obrocie zagranicznym nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia następnego po dniu nadania przesyłki rejestrowanej.”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 9 ust 2 **w sposób następujący:**

§ 9 ust 2 wzory umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„2. Reklamacje z tytułu niewykonania usługi, Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy: w obrocie krajowym po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej i nie później niż 12 miesięcy od ich nadania a w obrocie zagranicznym nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia następnego po dniu nadania przesyłki rejestrowanej.”

- ***Treść pytania nr 2***

„Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację ust. 2 w § 9 w projekcie umowy - Załącznik nr 10 do SWZ na poniżej przedstawione brzmienie:

„4. Dopuszcza się stosowanie Pocztovej Książki Nadawczej własnego nakładu (np. wydruk komputerowy) zaakceptowanej przez Wykonawcę”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 5 ust 4 **w sposób następujący:**

§ 5 ust 4 wzory umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„4. Dopuszcza się stosowanie Pocztovej Książki Nadawczej własnego nakładu (np. wydruk komputerowy) zaakceptowanej przez Wykonawcę”

- ***Treść pytania nr 3***

„W Załączniku nr 10 do SWZ - projekt umowy, w § 10 ust. 7 Zamawiający określił warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując termin płatności jako 21 dni od

daty prawidłowo wystawionej faktury VAT.

Wykonawca informuje, iż 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 i nie ma w nim pojęcia „prawidłowo wystawionej faktury” ponieważ, to co powinno się znajdować na fakturze określa Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Art.106e. 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 w umowie termin płatności bez dopisku

„ prawidłowo wystawionej” tj. określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi Zamawiający wyjaśnia, iż za fakturę wystawioną **prawidłowo** Zamawiający rozumie fakturę zawierającą wszystkie elementy wymagane przez Ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Tylko faktura wystawiona w sposób prawidłowy, nie zawierająca błędów np.: niewłaściwa liczba czy ilość, jest skutecznym dowodem księgowym.

Zamawiający nie wyraża zatem zgody na dokonanie modyfikacji wzoru umowy w zakresie § 10 ust 7.

• Treść pytania nr 4

„Z uwagi na sprawne zarządzanie płatnościami wynikającymi z zawartych umów Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację ust. 8 w § 10 projektu umowy- Załącznik nr 10 do SWZ na brzmienie:

„ 6. Za dzień zapłaty uważa się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy.”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie regulują kwestii dotyczącej daty zapłaty określanych przez Zamawiającego we wzorze umowy. Zamawiający uprawniony jest zatem sam do kształtowania postanowień umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Przy uwzględnieniu zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania.

Zamawiający nie wyraża zatem zgody na dokonanie modyfikacji wzoru umowy w zakresie §10 ust 7.

• Treść pytania nr 5

„W związku z tym, iż umowa podpisywana będzie na okres 24 miesięcy Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację treści litery b) w ust. 9 w § 10 w projekcie umowy, Załącznik nr 10 do SWZ na brzmienie:

„2) zmiany cen jednostkowych na niższe lub wyższe za świadczenie usług pocztowych, w przypadku zmiany cennika za przesyłki pocztowe wyłącznie po ich zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe.”

Wykonawca jako operator pocztowy i (...), zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści ogłoszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, 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 ciążyące na Wykonawcy jako operatorze (...), jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 10 ust 9 litera b) **w sposób następujący:**

§ 10 ust 9 litera b) wzory umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„2) zmiany cen jednostkowych na niższe lub wyższe za świadczenie usług pocztowych, w przypadku zmiany cennika za przesyłki pocztowe wyłącznie po ich zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe.”

Zamawiający, mając na uwadze treść art. 284 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, mając na uwadze obowiązek nie ujawniania źródła zapytania, dokonał zanonimizowania powyższych danych zawartych zarówno w pytaniu Wykonawcy.

• Treść pytania nr 6

Zamawiający wskazał w zamówieniu oraz w Załączniku nr 7 do SWZ - Wzór umowy, w § 11 ust.1, że czynności związane z wykonywaniem niniejszej umowy muszą być wykonywane przy udziale osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Wykonawca wnosi do Zamawiającego o doprecyzowanie czy chodzi tu o pracowników Wykonawcy z terenu miasta Lublina czy z terenu całego kraju?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, że treść § 11 ust 1 dotyczy pracowników Wykonawcy lub Podwykonawcy z terenu całego kraju.

• Treść pytania nr 7

W Załączniku nr 7 do SWZ - Wzór umowy, w § 16 ust.1 Zamawiający zapisał karę umowną, której wysokość jest rażąco wygórowana i powoduje dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację ust. 1 w § 16 na poniżej przedstawione brzmienie:

„1. Za każdy stwierdzony przypadek niezatrudnienia na umowę o pracę osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie przyjęcia przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek (tj. doręczyciele - listonosze, osoby wydające korespondencję) z uwzględnieniem personelu podwykonawców Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 100,00 zł.”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 16 ust 5 pkt 1 **w sposób następujący:**

§ 16 ust 5 pkt 1 wzoru umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„1) 0,1 % szacowanej wartości brutto Umowy, obliczonej na podstawie ceny podanej w formularzu oferty, z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego poprawy omyłki na podstawie przepisów ustawy, za każdy stwierdzony przypadek niezatrudnienia osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie przyjęcia przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek (tj. doręczyciele — listonosze, osoby wydające korespondencję), z uwzględnieniem personelu podwykonawców.”

• Treść pytania nr 8

W związku z tym, iż za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy Zamawiającemu przysługuje zgodnie z Ustawą Prawo pocztowe odszkodowanie patrz pkt 3 w ust.5 w § 16, Załącznik nr 10 do SWZ- projekt umowy, Wykonawca wnosi do Zamawiającego o usunięcie pkt 4 z ust.5 w § 16, Załącznik nr 10 do SWZ - projekt umowy.

Wskazany pkt 4 w ust.5 jest dla Wykonawcy wyjątkowo niekorzystny, w takiej sytuacji co do zasady, powyższy zapis pozwalałby pomimo obciążenia Wykonawcy odszkodowaniem zgodnie z Art. 88.1 i Art.91.1 Ustawy prawo pocztowe dodatkowo ukarać Wykonawcę karą umowną w wysokości 20 % należności miesięcznej wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu umowy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie regulują kwestii dotyczącej kar umownych określanych przez Zamawiającego we wzorze umowy. Zamawiający uprawniony jest zatem sam do kształtowania postanowień umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Przy uwzględnieniu zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą na gruncie prawa zamówień publicznych zasada swobody umów ulega ograniczeniu poprzez fakt, iż Zamawiający wymaga, by Wykonawca zawarł umowę na określonych warunkach. Niniejsze warunki, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający winien zawrzeć w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co w przypadku niniejszego postępowania na usługi pocztowe zostało spełnione poprzez zastosowanie wzoru umowy będącego załącznikiem do ogłoszenia o zamówieniu. Z tak skonstruowanych przepisów prawa wynika uprawnienie dla Zamawiającego do ukształtowania postanowień umowy, w tym w zakresie kar, zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami. Krajowa Izba Odwoławcza niejednokrotnie podkreśliła, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują w tym zakresie zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego. Podkreślić należy że „Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w postępowaniu celu może

prorowadzić do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości." (zgodnie np. z wyrokiem KIO 654/16, KIO 47/18). Ryzyko Zamawiającego przewyższa ryzyko w ramach prowadzonej działalności gospodarczej występujące przy umowach zawieranych przez dwóch przedsiębiorców. Co więcej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwem, Zamawiający nie jest zobligowany do przewidzenia w przyszłej umowie kar umownych dla samego siebie. Podkreślić należy, iż przyjęte w zapisach wzoru umowy kary oraz ich wysokość pełnią funkcję prewencyjną i zabezpieczają interes publiczny przed naruszeniami ze strony Wykonawcy, co jest szczególnie istotne przy realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać podmiotu realizującego zamówienie. Kara umowna ma charakter nie tylko odszkodowawczy, Zamawiający ma zatem prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem nienależyte wykonanie postanowień umowy mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami. Dodatkowo, zgodnie z orzecznictwem KIO (np. sygn. akt 1431/08, sygn. akt 654/16) „...kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie w sensie finansowym dla Wykonawcy.... ". Działanie Zamawiającego nie ma więc charakteru dobrowolności w ocenie sytuacji i zastosowania kary bez uzasadnienia. Podkreślić także należy, że postanowienia umowne w zakresie kar nie powodują różnego traktowania potencjalnych wykonawców, a także nie ograniczają dostępu do zamówienia. Zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych i jako taka ponosi odpowiedzialność chociażby za naruszenia z tytułu odpowiedzialności za naruszenie ustawy o finansach publicznych oraz innych przepisów prawa. Podkreślić również należy, iż ewentualne odstąpienie od umowy przez Zamawiającego bez uzasadnienia oraz biorąc pod uwagę zakres zadań i specyfikę działalności Zamawiającego nie leży w jego interesie, a także może narazić go na odpowiedzialność.

Zamawiający nie wyraża zatem zgody na dokonanie modyfikacji wzoru umowy w zakresie § 16 ust 5 pkt 4.

• **Treść pytania nr 9**

W załączniku nr 10 do SWZ - projekt umowy, w § 16 ust. 7 Zamawiający zastrzega, że:
Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia kar umownych z faktur VAT dotyczących usługi.

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 potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie 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 związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację treści ust. 7 w § 16 wzoru umowy na brzmienie:

*„7. Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia kar umownych z faktur VAT dotyczących usług,
po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?*

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie regulują kwestii dotyczącej kar umownych określanych przez Zamawiającego we wzorze umowy i sposobu ich naliczania. Zamawiający uprawniony jest zatem sam do kształtowania postanowień umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Przy uwzględnieniu zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania. W odpowiedzi na wniesione pytanie Zamawiający wyjaśnia, iż w § 16 ust 3 pkt 2 wzoru umowy przewidziane zostało postępowanie wyjaśniające w przedmiocie naruszeń w realizacji umowy które mogą skutkować zastosowaniem kary umownej w wysokości ściśle określonej w umowie. Dopiero po przeprowadzeniu niniejszego postępowania, w którym uczestniczy również Wykonawca można ewentualnie zastosować karę umowną. Zatem niezasadne jest stwierdzenie Wykonawcy o autorytarnym postępowaniu Zamawiającego w przedmiocie stosowania kar umownych. Podkreślić należy, że wysokość kary jest ściśle określona w umowie i jest ona znana Wykonawcy już w chwili ogłoszenia postępowania.

Zamawiający nie wyraża zatem zgody na dokonanie modyfikacji wzoru umowy w zakresie § 16 ust 5 pkt 4.

• Treść pytania nr 10

W związku jednostronnym tylko prawem naliczenia kar umownych i potrąceniem ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia oraz dla zrównoważenia stron umowy Wykonawca wnosi o modyfikację § 16 w Załączniku nr 10 do SWZ - projekt umowy, poprzez dodanie ust. 11 o treści:

„11. Zamawiający zobowiązany jest do zapłacenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 10% szacowanej wartości brutto umowy, obliczonej na podstawie ceny podanej w formularzu oferty, z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego poprawy omyłki na podstawie przepisów ustawy, w przypadku odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający.”.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyjaśnia, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie regulują kwestii dotyczącej kar umownych określanych przez Zamawiającego we wzorze umowy. Zamawiający uprawniony jest zatem sam do kształtowania postanowień umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Przy uwzględnieniu zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania. Zgodnie

z ugruntowaną linią orzecniczą na gruncie prawa zamówień publicznych zasada swobody umów ulega ograniczeniu poprzez fakt, iż Zamawiający wymaga, by Wykonawca zawarł umowę na określonych warunkach. Niniejsze warunki, zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający winien zawrzeć w Specyfikacji Warunków Zamówienia, co w przypadku niniejszego postępowania na usługi pocztowe zostało spełnione poprzez zastosowanie wzoru umowy będącego załącznikiem do Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Z tak skonstruowanych przepisów prawa wynika uprawnienie dla Zamawiającego do ukształtowania postanowień umowy, w tym w zakresie kar, zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami. Krajowa Izba Odwoławcza niejednokrotnie podkreśliła, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują w tym zakresie zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego. Podkreślić należy że „Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w postępowaniu celu może

prorowadzić do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości." (zgodnie np. z wyrokiem KIO 654/16, KIO 47/18). Ryzyko Zamawiającego przewyższa ryzyko w ramach prowadzonej działalności gospodarczej występujące przy umowach zawieranych przez dwóch przedsiębiorców.

Co więcej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwem, Zamawiający nie jest zobligowany do przewidzenia w przyszłej umowie kar umownych dla samego siebie. Podkreślić należy, iż przyjęte w zapisach wzoru umowy kary oraz ich wysokość pełnią funkcję

prewencyjną i zabezpieczają interes publiczny przed naruszeniami ze strony Wykonawcy, co jest szczególnie istotne przy realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może

w sposób dowolny wybrać podmiotu realizującego zamówienie. Kara umowna ma charakter nie tylko odszkodowawczy, Zamawiający ma zatem prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem nienależyte wykonanie postanowień umowy mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami. Dodatkowo,

zgodnie z orzecznictwem KIO (np. sygn. akt 1431/08, sygn. akt 654/16) „...kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie w sensie finansowym dla Wykonawcy....”. Działanie Zamawiającego nie ma więc charakteru dobrowolności w ocenie sytuacji i zastosowania kary bez uzasadnienia. Podkreślić także należy, że postanowienia umowne w zakresie kar nie powodują różnego traktowania potencjalnych wykonawców, a także nie ograniczają dostępu do zamówienia. Zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych i jako taka ponosi odpowiedzialność chociażby za naruszenia z tytułu odpowiedzialności za naruszenie ustawy o finansach publicznych oraz innych przepisów prawa. Podkreślić również należy, iż ewentualne odstąpienie od umowy przez Zamawiającego bez uzasadnienia oraz biorąc pod uwagę zakres zadań i specyfikę działalności Zamawiającego nie leży w jego interesie, a także może narazić go na odpowiedzialność.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, znajdujące również potwierdzenie w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający nie wyraża zatem zgody na dodanie w §16 powyższego postanowienia.

• **Treść pytania nr 11**

W załączniku nr 10 do SWZ - projekt umowy, w §16 ust. 10 Zamawiający zapisał, że całkowita łączna

wysokość kar umownych nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1. Umowy.

Natomiast w nowym pzp art. 436 pkt 3 brzmi „**łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, z tym, że łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy**”.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmniejszenie kar do 20%

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy Prawo zamówień Publicznych umowa powinna określać łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. Omawiany przepis stanowi o łącznej wysokości kar umownych, ale już nie o limitach poszczególnych kar umownych przewidzianych w umowie. Cytowany przepis wskazuje, iż brak jest ustawowego określenia wysokości maksymalnej kar umownych zastrzeżonych w umowie w sprawie

zamówienia publicznego. Z formalnoprawnego punktu widzenia nawet limit kar umownych wielokrotnie wyższy niż kwota wynagrodzenia będzie zgodny z ustawą.

W związku z powyższym Zamawiający nie dopuszcza proponowanych przez Wykonawcę zmian we wzorze umowy będącym załącznikiem nr 10 do SWZ.

• **Treść pytania nr 11**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy w przypadku wyboru jego oferty, Zamawiający dopuści zamieszczenie w umowie zapisu o poniższej treści:

1. Administratorem danych osobowych osób uprawnionych do zawarcia Umowy jest
2. Kontakt z inspektorem ochrony danych:
3. Dane osobowe będą przetwarzane w celu realizacji Umowy, a także - w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora - w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony przed roszczeniami z umowy oraz w celu oceny ryzyka związanego z zawarciem umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. b oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.
4. Źródłem danych jest podmiot, z którym zawierana jest umowa oraz mogą być rejestry ogólnodostępne (CEIDG, KRS). Kategorie przetwarzanych danych obejmują aktualne dane zawarte w wyciągu z tych rejestrów.
5. Dane osobowe mogą być przekazane do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez administratora z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę na podstawie standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez Komisję Europejską, dostępnych w części Online Services Data Protection Addendum (DPA) pod adresem:
6. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo żądania dostępu do swoich danych osobowych, ich sprostowania, usunięcia, ograniczenia przetwarzania oraz prawo sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych, chyba że administrator wykaże istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.
7. Dane osobowe będą przechowywane przez okres niezbędny do realizacji Umowy, a także przez okres przedawnienia roszczeń z Umowy.
8. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.
9. Podanie danych jest dobrowolne lecz niezbędne do zawarcia i wykonywania Umowy.

Klauzula antykorupcyjna

1. Strony Umowy zapewniają, że w związku z wykonywaniem Umowy zachowają należytą staranność i stosować się będą do wszystkich obowiązujących Strony przepisów prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej w zakresie zapobiegania działaniom o charakterze korupcyjnym zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron.
2. Każda ze Stron dodatkowo zapewnia, że w związku z wykonywaniem Umowy stosować się będzie do obowiązujących Strony procedur antykorupcyjnych, zgodnego z

prawem rozliczania transakcji, kosztów i wydatków, przestrzegania postanowień aktów wewnętrznych obowiązujących Strony w zakresie przeciwdziałania konfliktowi interesów, wręczania i przyjmowania upominków oraz anonimowego zgłaszania i wyjaśniania nieprawidłowości zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron.

3. Strony zapewniają, że w związku z zawarciem i realizacją Umowy żadna ze Stron, ani żaden z ich właścicieli, udziałowców, akcjonariuszy, członków zarządu, dyrektorów, pracowników, podwykonawców, ani też żadna inna osoba działająca w ich imieniu, nie dokonywała, nie proponowała, ani nie obiecywała, że dokona, ani nie upoważniała, a także nie dokona, nie proponuje, ani też nie obieca, że dokona, ani nie upoważni do dokonania żadnej płatności lub innego przekazu stanowiącego korzyść finansową lub inną, ani też żadnej innej korzyści bezpośrednio lub pośrednio żadnemu z niżej wymienionych:

- żadnemu członkowi zarządu lub pracownikowi Strony;
- żadnemu funkcjonariuszowi państwowemu rozumianemu jako osobie fizycznej pełniącej funkcję publiczną

w znaczeniu nadanym temu pojęciu w systemie prawnym kraju, w którym następuje realizacja Umowy;

- żadnej partii politycznej, członkowi partii politycznej, ani kandydatowi na urząd państwowy;

- żadnej innej osobie lub podmiotowi - w celu uzyskania ich decyzji, wpływu lub działań mogących skutkować jakimkolwiek niezgodnym z prawem uprzywilejowaniem lub też w dowolnym innym niewłaściwym celu, jeżeli działanie takie narusza lub naruszałoby przepisy prawa w zakresie przeciwdziałania korupcji wydanych przez uprawnione organy administracji publicznej w Polsce i na terenie Unii Europejskiej.

4. Kontrahent akceptuje, że naruszenie postanowień zawartych w niniejszej klauzuli antykorupcyjnej może spowodować rozwiązanie Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w niej przewidzianego, zaś **Kontrahentowi nie będą przysługiwać żadne roszczenia z tego tytułu.**

s. Każda ze Stron zobowiązuje się do bezzwłocznego informowania się wzajemnie o każdym przypadku naruszenia niniejszych postanowień. Na pisemny wniosek jednej ze Stron, druga Strona dostarczy informacje i udzieli odpowiedzi na uzasadnione pytania drugiej Strony, które dotyczyć będą wykonywania Umowy zgodnie z niniejszymi postanowieniami.

6. W celu należytego wykonania zobowiązania, o którym mowa powyżej, każda ze Stron zapewnia, iż w okresie realizacji Umowy umożliwi każdej osobie działającej w dobrej wierze dokonanie anonimowego zgłaszania nieprawidłowości za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail:

Strony mają na uwadze, że sankcje ustalone w wyniku niniejszych postanowień nie wykluczają, nie zastępują ani nie zmieniają w żaden sposób sankcji karnych, cywilnych, dyscyplinarnych lub administracyjnych ustanowionych przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 12 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 18 **w sposób następujący:**

§ 18 wzoru umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

1. Administratorem danych osobowych osób uprawnionych do zawarcia Umowy jest
2. Kontakt z inspektorem ochrony danych:
3. Dane osobowe będą przetwarzane w celu realizacji Umowy, a także - w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora - w celu ustalenia, dochodzenia lub

obrony przed roszczeniami z umowy oraz w celu oceny ryzyka związanego z zawarciem umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. b oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

4. Źródłem danych jest podmiot, z którym zawierana jest umowa oraz mogą być rejestry ogólnodostępne (CEIDG, KRS). Kategorie przetwarzanych danych obejmują aktualne dane zawarte w wyciągu z tych rejestrów.

5. Dane osobowe mogą być przekazane do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez administratora z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę na podstawie standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez Komisję Europejską, dostępnych w części Online Services Data Protection Addendum (DPA) pod adresem:

6. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo żądania dostępu do swoich danych osobowych, ich sprostowania, usunięcia, ograniczenia przetwarzania oraz prawo sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych, chyba że administrator wykaże istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.

7. Dane osobowe będą przechowywane przez okres niezbędny do realizacji Umowy, a także przez okres przedawnienia roszczeń z Umowy.

8. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

9. Podanie danych jest dobrowolne lecz niezbędne do zawarcia i wykonywania Umowy.

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 12 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 19 **w sposób następujący:**

§ 19 wzoru umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„Klauzula antykorupcyjna

1. Strony Umowy zapewniają, że w związku z wykonywaniem Umowy zachowają należytą staranność i stosować się będą do wszystkich obowiązujących Strony przepisów prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej w zakresie zapobiegania działaniom o charakterze korupcyjnym zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron.

2. Każda ze Stron dodatkowo zapewnia, że w związku z wykonywaniem Umowy stosować się będzie do obowiązujących Strony procedur antykorupcyjnych, zgodnego z prawem rozliczania transakcji, kosztów i wydatków, przestrzegania postanowień aktów wewnętrznych obowiązujących Strony w zakresie przeciwdziałania konfliktowi interesów, wręczania i przyjmowania upominków oraz anonimowego zgłaszania i wyjaśniania nieprawidłowości zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron.

3. Strony zapewniają, że w związku z zawarciem i realizacją Umowy żadna ze Stron, ani żaden z ich właścicieli, udziałowców, akcjonariuszy, członków zarządu, dyrektorów, pracowników, podwykonawców, ani też żadna inna osoba działająca w ich imieniu, nie dokonywała, nie proponowała, ani nie obiecywała, że dokona, ani nie upoważniała, a także nie dokona, nie zaproponuje, ani też nie obieca, że dokona, ani nie upoważni do dokonania żadnej płatności lub innego przekazu stanowiącego korzyść finansową lub inną, ani też żadnej innej korzyści bezpośrednio lub pośrednio żadnemu z niżej wymienionych:

- żadnemu członkowi zarządu lub pracownikowi Strony;
- żadnemu funkcjonariuszowi państwowemu rozumianemu jako osobie fizycznej pełniącej funkcję publiczną w znaczeniu nadanym temu pojęciu w systemie prawnym kraju, w którym następuje realizacja Umowy;
- żadnej partii politycznej, członkowi partii politycznej, ani kandydatowi na urząd państwowy;
- żadnej innej osobie lub podmiotowi - w celu uzyskania ich decyzji, wpływu lub działań mogących skutkować jakimkolwiek niezgodnym z prawem uprzywilejowaniem lub też w dowolnym innym niewłaściwym celu, jeżeli działanie takie narusza lub naruszałoby przepisy prawa w zakresie przeciwdziałania korupcji wydanych przez uprawnione organy administracji publicznej w Polsce i na terenie Unii Europejskiej.

4. Kontrahent akceptuje, że naruszenie postanowień zawartych w niniejszej klauzuli antykorupcyjnej może spowodować rozwiązanie Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w niej przewidzianego, zaś **Kontrahentowi nie będą przysługiwać żadne roszczenia z tego tytułu.**

5. Każda ze Stron zobowiązuje się do bezzwłocznego informowania się wzajemnie o każdym przypadku naruszenia niniejszych postanowień. Na pisemny wniosek jednej ze Stron, druga Strona dostarczy informacje i udzieli odpowiedzi na uzasadnione pytania drugiej Strony, które dotyczyć będą wykonywania Umowy zgodnie z niniejszymi postanowieniami.

6. W celu należytego wykonania zobowiązania, o którym mowa powyżej, każda ze Stron zapewnia, iż w okresie realizacji Umowy umożliwi każdej osobie działającej w dobrej wierze dokonanie anonimowego zgłaszania nieprawidłowości za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail:.....

Strony mają na uwadze, że sankcje ustalone w wyniku niniejszych postanowień nie wykluczają, nie zastępują ani nie zmieniają w żaden sposób sankcji karnych, cywilnych, dyscyplinarnych lub administracyjnych ustanowionych przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej

Zamawiający, mając na uwadze treść art. 284 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, mając na uwadze obowiązek nie ujawniania źródła zapytania, dokonał zanonimizowania powyższych danych zawartych zarówno w pytaniu Wykonawcy, jak i odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego

Ponadto w związku z dokonaną zmianą treści § 19 wzoru umowy dostosowuje się kolejność pozostałych paragrafów wzoru umowy.

W związku z wniesionymi pytaniami do Specyfikacji Warunków Zamówienia nie ulega zmianie termin składania i otwarcia ofert.

W załączeniu wzór umowy po modyfikacji.

Z up. Prezydenta Miasta Lublin
Dyrektor
Miejskiego Urzędu Pracy w Lublinie
mgr Katarzyna Kępa