

Warszawa dnia 10.03.2023r.

Znak sprawy: **WOA.260.1.2023.MP**Dotyczy: **wyjaśnienia treści SWZ**

Zamawiający otrzymał w dniu 8 marca 2023 r. prośbę o wyjaśnienie treści SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia „*Usługa konwojowa odbioru, przewozu i dostarczenia materiałów egzaminacyjnych ze szkół ponadgimnazjalnych na terenie Warszawy i woj. Mazowieckiego.*”

Postępowanie: WOA.260.1.2023.MP

W związku z powyższym wyjaśniam, co następuje:

Pytanie 1:

„Zamawiający ustalił wysokość zabezpieczenia na kwotę stanowiącą 5% ceny całkowitej podanej w ofercie. Cel wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie budzi wątpliwości – jest nim pokrywanie roszczeń z tytułu braku należytej realizacji zobowiązań przez Wykonawcę. Jednocześnie jednak nie powinien to być środek skutkujący zbyt nadmiernymi obciążeniami dla Wykonawcy lub będący wręcz barierą uniemożliwiającą złożenie oferty. Tym bardziej w przypadku, gdy umowa przewiduje jeszcze inne mechanizmy zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę – w tym w zakresie kar. W niniejszym postępowaniu, zgodnie z postanowieniami projektu umowy, poza ww. zabezpieczeniem należytego wykonania umowy, zostały przewidziane inne instrumenty związane ze zobowiązaniem do zapłaty kar umownych. Dodatkowo, biorąc pod uwagę skalę przedmiotu zamówienia i potencjalne szacunki Wykonawcy, należy się spodziewać, że przyjęty przez Zamawiającego próg 5% przełoży się na znaczną wysokość ww. zabezpieczenia. W połączeniu z okolicznością, że Wykonawca jest zobowiązany utrzymywać zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez cały okres jej trwania, przekłada się to na koszty, jakie musi ponieść Wykonawca - tj. wskazany w SWZ poziom zabezpieczenia determinuje konieczność poniesienia kosztów pozyskania zabezpieczenia i jego utrzymywania przez cały okres. umowy. **W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o obniżenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy do poziomu 2% ceny ofertowej brutto.** W ocenie Wykonawcy, ww. zmiany nie wpłyną w sposób negatywny na stopień zabezpieczenia potencjalnych roszczeń, jakie mogą powstać w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.”

Odpowiedź:

Na podstawie art. 452 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający ma prawo ustalić zabezpieczenie należycie wykonanej umowy maksymalnie na kwotę stanowiącą 5% całego zamówienia i z takiego prawa Zamawiający skorzystał.

Pytanie 2

„§ 7 ust. 3 Umowy

Wykonawca wnioskuje o wykreślenie z § 7 ust. 3 Umowy wymogu, aby w terminach wykonywania usługi, o której mowa w §1 umowy, wyznaczeni przez Wykonawcę pracownicy biorący udział w realizacji zamówienia będą wyłącznie realizować czynności wynikające z niniejszej umowy i nie będą w tym czasie wykonywać usług i innych czynności na rzecz innych klientów lub firmy.”

Odpowiedź:

Zapis § 7 ust. 3 projektowanych zapisów umowy stanowi: „Wykonawca zobowiązuje się, że w terminach wykonywania usługi o której mowa w §1 umowy wyznaczeni przez Wykonawcę pracownicy biorący udział w realizacji zamówienia będą wyłącznie realizować czynności wynikające

z niniejszej umowy i nie będą w tym czasie wykonywać usług i innych czynności na rzecz innych klientów lub firmy. Przesyłane dokumenty w większości podlegające ochronie przed nieuprawnionym ujawnieniem są bezpośrednio związane z systemem egzaminowania. Zagubienie, uszkodzenie czy zniszczenie paczki zawierającej arkusze egzaminacyjne powoduje konsekwencje nie tylko prawne/ekonomiczne, ale również społeczne. Zamawiający, mając na uwadze przedmiot zamówienia, nie dopuszcza wykreślenia zapisu § 7 ust. 3 projektowane zapisy umowy.

Pytanie 3

„W § 9 ust. 1 Umowy

Wykonawca pragnie wskazać, że przepisy prawa nie definiują pojęcia „prawidłowej” faktury VAT, w związku z tym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający pod pojęciem prawidłowej faktury wskazanej w Projektowanych postanowieniach Umowy rozumie dokument wystawiony zgodnie z zapisami art. 106e Ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług.”

Odpowiedź:

Faktura wystawiona zgodnie z zapisami art. 106e Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług jest dla Zamawiającego prawidłowo wystawioną fakturą.

Pytanie 4

„ § 9 ust. 1 Umowy

Zamawiający określa termin płatności faktury jako 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawione przez Wykonawcę faktury VAT. Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria, jak datę wystawienia faktury, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z datą sporządzenia faktury. 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, Wykonawca ma możliwość wydłużenia terminu płatności faktury, jednakże powinien on pozostać w korelacji z datą wystawienia faktury.

Wobec powyższego, wnioskujemy o modyfikację terminu płatności, zgodnie z poniższym:

Wynagrodzenie będzie płatne w terminie 14 dni, licząc od dnia wystawienia faktury.

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 9 ust. 1 – projektowanych zapisów umowy tj. „1. Zapłata wynagrodzenia nastąpi każdorazowo przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy o nr.....w terminie do 14 dni kalendarzowych od dnia prawidłowo wystawionej faktury VAT przez Wykonawcę.”

Pytanie 5

„§ 9 ust. 3 Umowy

Zamawiający w § 9 ust. 3 umowy wskazuje, że za dzień zapłaty strony uznają datę obciążenia konta 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. Ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, wnioskujemy o modyfikację określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację zapisu zgodnie z poniższym:

3. Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu § 9 ust. 3 – projektowane zapisy umowy.

Pytanie 6

§ 10 ust. 1 Umowy

Zamawiający przewiduje kary umowne, które są nieadekwatnie 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.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych. W związku z tym, że kary umowne mają spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie przychodową, wnioskujemy o modyfikację zapisu zgodnie z poniższym:

1. W przypadku niewywiązania się Wykonawcy z realizacji zamówienia poprzez nieodebranie materiałów egzaminacyjnych, w terminach o których mowa w załączniku Nr 2 do umowy, z powyżej 2,5% ustalonych na jeden dzień przewozowy szkół, pobierana będzie kara umowna w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 umowy.”

Odpowiedź

Zamawiający ustalając wartości kar umownych miał na uwadze rodzaj przesyłanych dokumentów tj. dokumenty które w większości podlegają ochronie przed nieuprawnionym ujawnieniem są bezpośrednio związane z systemem egzaminowania. Zagubienie, uszkodzenie czy zniszczenie paczki zawierającej arkusze egzaminacyjne powoduje konsekwencje nie tylko prawne/ekonomiczne, ale również społeczne. W związku z powyższym Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany zapisów § 10 ust. 1 – projektowanych zapisów umowy.

Pytanie 7

„§ 10 ust. 2 Umowy

Wykonawca wnioskuje o obniżenie kary umownej, o której mowa w § 10 ust. 2 Umowy, zgodnie z poniższą propozycją:

2. W przypadku niewywiązania się Wykonawcy z realizacji zamówienia poprzez niedostarczenie materiałów egzaminacyjnych w dniach 04, 08, 11, 15, 19, 24 maja 2023 r. do godz. 22.30 oraz w dniu 22 sierpnia 2023 roku do godz. 22.00, pobierana będzie kara umowna w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 umowy za przekroczenie terminu – określonej godziny – dostarczenia materiałów egzaminacyjnych przez każdy ze środków transportu.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany § 10 ust. 2 – projektowane zapisy umowy.

Pytanie 8

„§ 10 ust. 3 Umowy

Wykonawca wnioskuje o obniżenie kary umownej, o której mowa w § 10 ust. 3 Umowy, zgodnie z poniższą propozycją:

3. łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 10 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 umowy.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany § 10 ust. 3 – projektowane zapisy umowy.

DYREKTOR
Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej
w Warszawie
Anna Frenkiel