

ZPU. 271.43. 724.2016

**wszyscy uczestnicy postępowania
ubiegający się o udzielenie zamówienia
publicznego
(wyjaśnienia nr 1)**

dotyczy postępowania na ; „ Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych”

Działając na podstawie pkt 8 Rozdziału 4 Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Świętochłowicach stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr 537/2016 Prezydenta Miasta Świętochłowice z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Świętochłowicach i pracy Komisji Przetargowej w zw. z art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) Zamawiający przedkłada odpowiedzi na pytania dotyczące wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne.

Pytanie 1

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia – Szczegółowy opis zamówienia – pkt 13 określił, że będzie korzystał z własnych druków potwierdzenia odbioru.

Czy wzór druku „ potwierdzenie odbioru ” został opracowany w ramach ustawy, na podstawie której nadawane są przesyłki i zawiera stosowną adnotację na podstawie której Wykonawca dokonuje doręczenia przesyłki zgodnie z obowiązującymi przepisami np. „*Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)*” oraz czy w związku z tym, że potwierdzenie odbioru zwracane do nadawcy stanowi samodzielną przesyłkę, Zamawiający będzie korzystał z druków, które będą wykonane zgodnie z poniższymi warunkami technicznymi :

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 – 200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych)
optymalne wymiary:
 - a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
 - b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm,(wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją 2 mm)
- 3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrwanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,
- 4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną?

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia przedmiotowego formularza do Zapytania ofertowego?

Odpowiedź

Druki „*potwierdzenie odbioru*”, spełniają wszystkie parametry wskazane w pytaniu. Zamawiający nie widzi potrzeby załączania do ogłoszenia o zamówieniu druków „*potwierdzenia odbioru*”, gdyż nie ma to wpływu na sposób obliczenia ceny oferty.

Pytanie 2

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia – Szczegółowy opis zamówienia – pkt 19 oraz w Załączniku nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy – § 4 ust 7 określił termin płatności faktury.

Pytanie: Czy ze względu na dotychczasową współpracę, obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu w kwestii terminu płatności na następujący:

„wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nrw terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą ”?

Odpowiedź

Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto wskazany we wzorze umowy termin płatności jest zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa - ustawy z dnia 8 marca 2013r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 403 z późn. zm.)

Pytanie 3

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – pkt 19 oraz w załączniku nr 3 do ogłoszenia - wzór umowy – § 4 ust. 10 określił, dzień zapłaty faktury.

Pytanie: Czy z uwagi na praktykę obrotu gospodarczego popartą orzecznictwem sądów, zgodnie z którą zapłata należności ma na celu umożliwienie Wykonawcy swobodnego korzystania z należnych mu pieniędzy, co jest możliwe dopiero w chwili wpływu środków na konto Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę powyższego zapisu na: " *Za datę realizacji płatności przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy*"?

Odpowiedź

Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie dokona proponowanej zmiany w zakresie określenia dnia zapłaty faktury.

Pytanie 4

Zamawiający w Załączniku nr 3 do ogłoszenia - wzór umowy - § 4 ust. 2 określił, że ceny wskazane w formularzu cenowym są cenami stałymi obowiązującymi przez cały okres realizacji umowy. Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Ustawa Prawo Pocztove wyznacza ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Poczta Polska zmuszona 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 ustawowe obowiązki ciążące na Poczcie Polskiej jako operatorem wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni wśród postanowień zapytania ogłoszenia oraz we wzorze umowy zmianę poprzez dodanie zapisu:

„ Zamawiający dopuszcza zmiany " cen jednostkowych brutto " w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w ofercie (formularzu cenowym) w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe"

Odpowiedź

Pytanie wynika z niezrozumienia zakresu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie wskazał w ogłoszeniu, że zamówienie nie dotyczy przesyłek nadawanych przez operatora wyznaczonego.

Pytanie 5

Zamawiający w Załączniku nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 ust. 1 określił wysokość kary umownej za odstąpienie od wykonania umowy.

Pytanie: Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów 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 (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z przypadkiem takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach Załącznika nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy)

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie ze wzoru umowy - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Odpowiedź

W pytaniu jest mowa o niezgodności postanowień SIWZ z obowiązującymi przepisami. W przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w oparciu o przepis art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie ma obowiązku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie można zgodzić się z zaprezentowanym w pytaniu stanowiskiem, iż przepis art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych jedyną podstawę do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego. Przepis ten nie może być interpretowany w ten sposób, że umowa w sprawie zamówień publicznych nie może zawierać innych zapisów dotyczących możliwości odstąpienia od umowy, czy też jej rozwiązania za wypowiedzeniem.

Po pierwsze treść przepisu art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych takiego ograniczenie nie wprowadza. Po drugie ustawodawca zezwolił w tym zakresie na odnoszenie się do uregulowań kodeksu cywilnego.

W odniesieniu do kwestii wygórowanych kar umownych, to niezgodnych z treścią art. 483 i 484 kodeksu cywilnego stanowisko Wykonawcy zaprezentowane w pytaniu nie ma potwierdzenia w treści wskazanych przepisów. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania, ponieważ może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej

przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny.

Natomiast przepis art. 484 § 2 kodeksu cywilnego o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, czyli dotyczy sytuacji, która może mieć miejsce na etapie sporu toczącego się przed sądem powszechnym. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna.

Wobec powyższego Zamawiający nie dokona zmiany w tym zakresie.

Pytanie 6

Zamawiający w Załączniku nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 ust. 2 i 3 określa wysokość kar umownych.

Pytanie: Akty prawne na podstawie, których będzie realizowana umowa wprost wskazują wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych a w przypadku pozostałych usług zostały dookreślone w regulaminach ich wykonywania. Czy Zamawiający przewiduje wykreślenie w/w zapisów z wzoru umowy?

Odpowiedź

Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie dokona wykreślenia zapisów § 6 ust. 2 i 3 wzoru umowy.

Pytanie 7

Zamawiający w Załączniku nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 ust. 4 Zamawiający stwierdza, iż odpowiedzialnością Wykonawcy objęte są szkody poniesione przez Zamawiającego spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązań wynikających z umowy.

Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej Poczty Polskiej S.A. jako operatora pocztowego w sposób kompleksowy regulują przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2013 roku Prawo pocztowe (Dz. U. 2016.1113 – t.j.) – art. 87 i n. Zwracamy uwagę, iż przedmiotowe zastrzeżenie umowne prowadzi do niczym nie uzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności odszkodowawczej Poczty Polskiej S.A. w porównaniu do odpowiedzialności sankcjonowanej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Uznając racjonalny i wyważony charakter regulacji ustawowej nie znajdujemy żadnych powodów dla rozszerzenia tej odpowiedzialności w sposób umowny. W szczególności zaś nie jesteśmy w stanie zaakceptować rozwiązania, które wprowadza nieograniczoną odpowiedzialność operatora za wszelką szkodę w mieniu Zamawiającego. Z powyższych względów, w przypadku braku możliwości wykreślenia przedmiotowego postanowienia umowy, zmuszenie będziemy do rozważenia możliwości rezygnacji ze składania oferty w niniejszym postępowaniu.

Pytanie: Czy w związku z powyższym Zamawiający zgodzi się na wykreślenie 6 ust. 4 ze wzoru umowy?

Odpowiedź

Pytanie nie dotyczy wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie dokona zmiany w tym zakresie. Zapisy dotyczące możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie naruszają zasad odpowiedzialności operatora pocztowego określonych przepisach ustawy Prawo pocztowe.

Przewodnicząca Komisji Przetargowej
Alicja Żebro