

ZPU.271.39 2018

Świętochłowice 19.11.2018 r.

**wszyscy uczestnicy postępowania
ubiegający się o udzielenie zamówienia
publicznego**

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 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.**

Zamawiający przedkłada odpowiedzi na złożone pytania dotyczące wyjaśnienia treści ogłoszenia o zamówieniu.

Pytanie nr 1

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia – Szczegółowy opis zamówienia – pkt 19 oraz w Załączniku nr 5 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:

Zamawiający nie dokona zmiany w tym zakresie. Ponadto wskazany we wzorze umowy termin płatności jest zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa – ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 684 z późn. zm.).

Pytanie nr 2

Zamawiający w Załączniku nr 5 do ogłoszenia – wzór umowy – § 4 ust. 7 określa termin płatności PRAWIDŁOWO wystawionej faktury. W ust. 8 Zamawiający zaznaczył, że błędnie wystawiona faktura nie może stanowić podstawy do zapłaty wynagrodzenia.

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest, zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k.

Faktura korygująca/nota księgowa nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest zatem faktura pierwotna.

W związku z tym należy przyjąć kurs waluty z dnia poprzedzającego dzień wystawienia faktury pierwotnej.

Faktura korygująca/nota księgowa powinna bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji z 31 października 2016 r., nr 2461-IBPB-1-3.4510.762.2016.1.JKT.

W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności. Wnosimy zatem o wykreślenie słowa „prawidłowo” w ust. 7 oraz wykreślenie ust. 8 w § 4 Załącznika nr 5 do Ogłoszenia.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 3

Zamawiający w Załączniku nr 5 do ogłoszenia – wzór umowy – § 4 ust. 2 określił, że ceny wskazane w formularzu cenowym są cenami stałymi obowiązującymi przez cały okres realizacji umowy. Należy zwrócić uwagę, iż w przedmiocie zamówienia Zamawiający wskazał 12-miesięczny okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, natomiast Wykonawca jako operator wyznaczony, zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Zgodnie z art. 57 ustawy Prawo pocztowe operator wyznaczony jest zobligowany do przedłożenia Prezesowi UKE projektu cennika usług powszechnych, który co do zasady nie może przekroczyć maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne określonych w decyzji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Prawa pocztowego, dotyczącym przystępności cenowej tych usług. Natomiast przepisy art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy § 9 ust. 2 poprzez dodanie postanowienia w następującym brzmieniu: „Żadna ze stron nie może żądać zmiany umowy z wyjątkiem okoliczności obejmujących zmianę:

- 1) wartości maksymalnego wynagrodzenia brutto umowy określonego w § 4 ust. 1 umowy,
- 2) podwykonawcy, przy pomocy którego wykonawca realizuje przedmiot umowy, czym w przypadku, gdy podwykonawcą jest podmiot, na zasoby którego powoływał się wykonawca przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, podwykonawca ten musi spełniać wymagania określone przez zamawiającego na etapie postępowania,
- 3) powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie sposobu świadczenia usług pocztowych objętych przedmiotem umowy,
- 4) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT?

Jednocześnie informujemy, że w przypadku zmiany cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w SIWZ, Wykonawca 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 ciążące na Wykonawcy jako operatorze publicznym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Odpowiedź:

Zamówienie nie dokona zmiany ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie.

Pytanie nr 4

Zamawiający w Załączniku nr 5 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 5 do ogłoszenia – wzór umowy).

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie ze wzoru umowy zapisu dotyczącego kary umownej - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość obniżenia wysokości kary umownej (kara umowna wskazana przez Zamawiającego jest rażąco wygórowana) za odstąpienie od realizacji przedmiotu umowy (np. do 3 % wartości brutto)?

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez obniżenie wysokości kary umownej.

Pytanie nr 5

Zamawiający w Załączniku nr 5 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 ust. 2 i 3 określa wysokość kar umownych.

Pytanie: Akty prawne na podstawie, których będzie realizowana umowa (Zamawiający powołuje się na nie np. w załączniku nr 5 – wzór umowy - § 1 ust. 1) 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 ze wzoru umowy?

Odpowiedź:

Nie wykreśli zapisów wzoru umowy, ale dokona zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez obniżenie wysokości kary umownej.

Pytanie nr 6

Istotne Postanowienia Umowne w Załączniku nr 5 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 pkt. 4 – kary umowne.

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 we wzorze umowy w SIWZ). Zaznaczamy także, że akt prawny na

podstawie, którego będzie realizowana umowa (Ustawa Prawo Pocztowe) wprost wskazuje wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie powyższego zapisu we wzorze umowy lub obniżenie kar umownych np. w § 6 pkt. 4 ppkt.1) do wysokości 100 zł za każdy przypadek, w § 6 pkt. 4 ppkt. 2) do wysokości 10 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez obniżenie wysokości kary umownej.

Pytanie 7.

Zamawiający w Załączniku nr 5 do ogłoszenia – wzór umowy – § 6 ust. 5 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. (Zamawiający powołuje się na te przepisy m.in. w załączniku nr 5 – wzór umowy - § 1 ust. 1) 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. 5 ze wzoru umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie zapisu.

Pytanie nr 8

Dotyczy Załącznika nr 5 – wzór umowy - & 7 pkt 1 Wykonawca oświadcza, że następujące czynności, związane z realizacją przedmiotu umowy, będą wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę: polegające na doręczeniu, wydaniu lub zwrocie przesyłek (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencje/przesyłki).

Z uwagi na posiadanie bardzo dużej ilości zatrudnionych pracowników oraz kilka miejsc obsługi kadrowej bardzo prosimy o zawężenie wymaganych umów o pracę do osób świadczących usługi będących przedmiotem zamówienia do terenu miasta Świętochłowice.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza na następujący zapis: „Wykonawca oświadcza, że następujące czynności, związane z realizacją przedmiotu umowy, będą wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę: polegające na doręczeniu, wydaniu lub zwrocie przesyłek (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencje/przesyłki) na dopisanie na terenie miasta Świętochłowice”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 9

Dotyczy Załącznika nr 1 - Szczegółowy opis zamówienia pkt 6. Zamawiający zastrzega sobie możliwość nadania przesyłek dodatkowo przed zakończeniem pracy Zamawiającego (czas pracy Zamawiającego określa Regulamin

Pracy Urzędu Miejskiego Świętochłowice) w tym samym dniu, w którym Zamawiający zgłosi Wykonawcy taką konieczność drogą elektroniczną.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego zapisu:

Przesyłki przeznaczone do nadania odbierana będą z siedziby Zamawiającego w dni robocze od poniedziałku do piątku między 13:00 a godz. 14:00. Zamawiający zastrzega sobie możliwość nadania przesyłek dodatkowo godzinę przez zakończeniem pracy Zamawiającego tj. do godz. 14:30 w tym samym dniu., w którym Zamawiający zgłosi Wykonawcy taką konieczność drogą telefoniczną. Jednak zgłoszenie musi być wykonane nie później niż do godziny 10:00. W przypadku braku możliwości odbioru przesyłek Zamawiający może dostarczyć przesyłki do Placówki Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Pytanie nr 10

Zamawiający w Załączniku nr 1 - Klauzule Społeczne pkt 24 Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę osób wykonujących na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym, czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, polegające na doręczeniu, wydaniu lub zwrocie przesyłek (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencję/przesyłki).

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza na następujący zapis:” Klauzule Społeczne pkt 24 Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę osób wykonujących na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym, czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, polegające na doręczeniu, wydaniu lub zwrocie przesyłek (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencję/przesyłki) na terenie miasta Świętochłowice”.

Z uwagi na posiadanie bardzo dużej ilości zatrudnionych pracowników oraz kilka miejsc obsługi kadrowej bardzo prosimy o zawężenie wymaganych umów o pracę do osób świadczących usługi będących przedmiotem zamówienia do terenu miasta Świętochłowice.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Pytanie nr 11

Zamawiający w Załączniku nr 1 do ogłoszenia – Szczegółowy opis zamówienia – pkt 2 oraz pkt 14 określił, terminy doręczeń przesyłek.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Pytanie nr 12

Dotyczy Załącznika nr 5 – wzór umowy - § 9 pkt 1 w zakresie nieuregulowanym postanowieniami umowy zasady świadczenia usług objętych przedmiotem umowy, regulować będzie regulamin świadczenia usług Wykonawcy, pod warunkiem, że zapisy regulaminu nie będą sprzeczne z zapisami zawartymi w niniejszej umowie.

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie we wzorze umowy tego zapisu i pozostawienie pierwszej części zapisu tj. w zakresie nieuregulowanym postanowieniami umowy zasady świadczenia usług objętych przedmiotem umowy, regulować będą przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2013 roku Prawo Pocztowe.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Michał Palusiński

