

Powiat Tarnogórski
ul. Kruszałowiec 5
42-600 Tarnowskie Góry

Nasz znak: Nasz znak: [REDACTED]

Data: 08 listopada 2018 roku

Sprawa: zapytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego Rejon Sprzedaży Katowice, w związku z ogłoszeniem przetargu, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach” prosi o udzielenie odpowiedzi.

I. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu § 9 ust. 3 zastrzega, że rozliczenie finansowe między Zamawiającym a Wykonawcą będzie odbywało się według cen zawartych w formularzu cenowym.

[REDACTED] zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Ustawa Prawo Pocztowe 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, [REDACTED] 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 na ustawowe obowiązki ciążące na [REDACTED], jak również ze względu na narażenie [REDACTED] na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni wśród postanowień SIWZ zmianę poprzez dodanie zapisu: „Zamawiający dopuszcza zmiany "cen jednostkowych brutto" w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w ofercie (formularzu ofertowym) 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”?

II. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu § 9 ust. 4 pkt 4 określa termin płatności faktury.

Pytanie: Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „Należności wynikające [REDACTED]”

z faktury Zamawiający zapłaci z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w 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."

III. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu § 10 ust. 5 określił konsekwencje nie wywiązania się z usługi odbioru przesyłek.

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 Zapytania ofertowego?

IV. Zamawiający w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu przewiduje nadanie przesyłek rejestrowanych listowych krajowych i zagranicznych.

Pytanie: Czy w związku z możliwością odmowy przyjęcia przez adresata przesyłki rejestrowanej listowej i konieczności jej zwrotu do nadawcy Zamawiający dopuszcza rozszerzenie formularza cenowego o pozycje dotyczące kosztu zwrotów konkretnych przesyłek rejestrowanych listowych krajowych ?

V. Zamawiający w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu przewiduje nadanie przesyłek rejestrowanych listowych krajowych i zagranicznych.

Pytanie: Czy w związku z możliwością odmowy przyjęcia przez adresata przesyłki rejestrowanej listowej i konieczności jej zwrotu do nadawcy Zamawiający dopuszcza rozszerzenie formularza cenowego o pozycje dotyczące kosztu zwrotów konkretnych przesyłek rejestrowanych listowych zagranicznych ?

VI. Zamawiający w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu przewiduje nadanie paczek pocztowych krajowych.

Pytanie: Czy w związku z możliwością odmowy przyjęcia przez adresata paczki pocztowej krajowej i konieczności jej zwrotu do nadawcy Zamawiający dopuszcza rozszerzenie formularza cenowego o pozycje dotyczące kosztu zwrotów konkretnych paczek pocztowych krajowych ?

VII. Zamawiający w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu przewiduje nadanie paczek pocztowych zagranicznych.

Opłaty za zwroty paczek zagranicznych wyliczane są na podstawie indywidualnej wyceny dokonanej przez organy celne państw adresatów, wobec czego niemożliwe jest określenie na etapie składania ofert, cen dotyczących zwrotów paczek zagranicznych.

Pytanie: Czy w związku z możliwością odmowy przyjęcia przez adresata paczki pocztowej zagranicznej i konieczności jej zwrotu do nadawcy oraz zgodnie z regulacjami wewnętrznymi Państw, z których przesyłka jest zwracana Zamawiający dopuszcza wycenę usługi zwrotu paczki zagranicznej na etapie realizacji usługi zgodnie z Art. 32 Ustawy Prawo Pocztowe?

VIII. Zamawiający w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu przewiduje nadanie przesyłek kurierskich.

Pytanie: Czy w związku z możliwością odmowy przyjęcia przez adresata przesyłki kurierskiej i konieczności jej zwrotu do nadawcy Zamawiający dopuszcza rozszerzenie formularza cenowego o pozycje dotyczące kosztu zwrotów przesyłek kurierskich ?

IX. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu § 6 ust. 2 określa, że Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć przesyłkę kurierską nadaną do godziny 15:00, następnego dnia po dniu nadania

Pytanie. Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu na następujący „Przesyłki doręczane będą do dwóch dni roboczych po dniu nadania”?

X. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu – § 10 ust. 2 Zamawiający stwierdza iż odpowiedzialnością Wykonawcy objęte są szkody poniesione przez Zamawiającego spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem zobowiązań wynikających z umowy.

Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej [REDAKTOWANE] 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 [REDAKTOWANE] w porównaniu do odpowiedzialności sankcjonowanej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Uznając racjonalny i wyważony charakter regulacji ustawowej nie znajdujemy żadnych powodów dla rozszerzania 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 § 10 ust. 2 ze wzoru umowy?

XI. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu - § 12 ust. 1 określił wysokość kary umownej za odstąpienie od wykonania umowy.

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 – Istotne postanowienia umowy)

[REDAKTOWANE]

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

XII. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu - § 12 ust. 3 zastrzega sobie możliwość potrącania kar umownych z wystawionej faktury

Niczym nieograniczone jednostronne prawo potrącenia przez Oferenta z należnego Wykonawcy wynagrodzenia kar umownych oraz obniżanie wielkości 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 zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

Pytanie: W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu poprzez dodanie do treści § 12 ust. 3 Istotnych postanowień umowy słów „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

XIII. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu - § 5 ust. 2 i 12 określa terminy doręczeń

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 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztove, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

XIV. Zamawiający w Treści Istotnych Postanowień Umowy, stanowiącym zał. Nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu - § 13 określa przyczyny rozwiązania umowy

Pytanie: Czy Zamawiający uznając zasadę równości traktowania stron umowy, dopuszcza możliwość uzupełnienia zapisów dotyczących rozwiązania umowy o wypowiedzenie z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, dla każdej ze stron bez podania powodów, złożonego na piśmie, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego?