

Orzesze, 21.11.2019r.

WRZP.271.28.2019

Informacja na stronę internetową, na której dostępna jest SIWZ

Dotyczy przetargu nieograniczonego na zadania:

„Świadczenie usług pocztowych dla miasta Orzesze w 2020r.”

Na podstawie art. 38 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r. poz. 1843 z późn. zm) Zamawiający przekazuje treść zapytań (załącznik nr 1 do niniejszego pisma) do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z odpowiedziami.

Odpowiedzi na pytania:

Pytanie I. Zamawiający nie wyraża zgody, przywołane w zapytaniu zapisy poszczególnych punktów nie odnoszą się do terminów gwarantowanych. Wskazanie konkretnego terminu doręczeń jest zgodne z zapisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe i Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.

Pytanie II. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie III. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie IV. Wskazane przez Wykonawcę w zapytaniu kary umowne są zasadne ze względu na zastosowane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, zgodnie z którymi oferta wykonawcy może zostać korzystniej oceniona w stosunku do innych ofert ze względu na zaoferowane przez wykonawcę warunki realizacji zamówienia określone w kryteriach oceny ofert.

Jednocześnie zamawiający w zakresie dotyczącym odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej opiera się głównie na zapisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, z którą to ustawą przywołane zapisy dotyczące kar umownych nie stoją w sprzeczności.

Pytanie V. Zamawiający zastosował zapisy dotyczące wielkości przesyłek z ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, jednocześnie zamawiający dopuszcza zmianę wymiaru największego paczek pocztowych na nie większy niż 1500 mm.

Pytanie VI.

1. Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie zamawiający w zakresie dotyczącym odpowiedzialności operatorów pocztowych opiera się głównie na zapisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, z którą to ustawą przywołane zapisy dotyczące kar umownych nie stoją w sprzeczności.

2. Zamawiający nie wyraża zgody

Pytanie VII.

Zamawiający nie odpuszcza zmian w zakresie zapisów §8 ust. 1 g) i ust. 4, jednocześnie zamawiający w zakresie dotyczącym sposobu postępowania w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wykonywaniu obowiązków określonych w umowie opiera się głównie na zapisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, z którą to ustawą przywołane zapisy nie stoją w sprzeczności.

Pytanie VIII.

Zamawiający nie odpuszcza zmian, jednocześnie zamawiający w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy opiera się głównie na zapisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, z którą to ustawą przywołane zapisy nie stoją w sprzeczności.

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r. poz.1843 z późn. zm) dokonuje zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

W związku z odpowiedzią na Pytanie V wykreśleniu ulega następująca treść z załącznika nr 1a do SIWZ w pkt. 3.2 : „a) z których żaden nie może przekroczyć 2000 mm albo”; w miejsce wykreślenia wprowadza się zapis „a) z których żaden nie może przekroczyć 1500 mm albo”

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

BURMISTRZ MIASTA

Blaszyński
Inż. Mirosław Błaski

Sprawa: Świadczenie usług pocztowych dla miasta Orzesze w 2020r., nr sprawy: 271.28.2019 WP2P.

[REDAKOWANE] w związku z ogłoszeniem przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych na 2020r., zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści zapytania:

II. Zamawiający w ust. 3.3 pkt. c), ust. 13, ust. 15, ust. 27 załącznika nr 1a do WZ odnosi się do gwarantowanych terminów doręczenia 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 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, zgodnie z zapisami

III. Zamawiający w punkcie 4 druku Oferty stanowiącej załącznik do ogłoszenia oraz w umowie PROJEKT stanowiącej Załącznik nr 6 do SIWZ, §5 ust. 6 określił termin płatności faktur.

Pytanie: Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: „Termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury,”?

III. Zamawiający w § 5 ust. 7 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do Ogłoszenia określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.

Pragniemy 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.

Pytanie: Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

IV. Zamawiający w § 11 Umowy ust. 4, 5, 7 określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia, przewidując także nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do [REDAKCYJA] takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z założeniem zaproszenia do złożenia oferty, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca [REDAKCYJA] jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależytą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia, można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kodeksu cywilnego).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 11 Umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

V. Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1a do SIWZ, ust. 1 pkt 3.2 ppkt a) wskazał wymiary przesyłek paczkowych.

Pytanie: Czy Zamawiający dostosuje zapisy do regulaminu wykonawcy, wg którego największy wymiar nie może przekroczyć 1500 mm?

VI. Zamawiający w § 11 Umowy ust. 1 określił wysokość kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca.

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 2 Umowa §13 ust. 1).

Pytanie 1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z projektu umowy - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Pytanie 2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 1 czy Zamawiający wyraża zgodę na jej obniżenie do 1%

VII W Załączniku nr 6 do SIWZ Umowa projekt §8 ust.1 g) i ust. 4 Zamawiający określa sposób postępowania w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wykonywaniu obowiązków określonych w umowie.

Zdaniem Wykonawcy budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy doszło do przypadku naruszenia umowy (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelných zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego).

Pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami zamówienie na usługi społeczne usługi pocztowe stanowiące przedmiot zapytania realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529), a także w oparciu o Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Wykonawca [REDAKTOWANE] jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do [REDAKTOWANE] takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

W art. 88-90 ustawy Prawo pocztowe ustawodawca przewidział ściśle katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Zamawiający w § 2 ust. 1 umowy, poprzez odwołanie do konkretnych przepisów, przewidział odpowiedzialność operatora na podstawie ustawy prawo pocztowe, zatem w przypadku naruszenia postanowień umowy zastosowanie znajdują ww. regulacje, które w zupełności zabezpieczają interes Zamawiającego.

Pytanie: Czy w świetle przytoczonych powyżej uwag oraz noszących znamiona zapisów naruszających prawa Wykonawcy przez [REDAKTOWANE] Zamawiający dopuszcza zmianę w załączniku nr 6 do SIWZ § 8 ust. 1g) i ust. 4 poprzez ich wykreślenie i dopuszczenie, aby kwestie te regulowane było przez odpowiednie przepisy Prawa pocztowego oraz regulaminów Wykonawcy?

VIII W Załączniku nr 6 do SIWZ Umowa projekt §11 ust.9 Zamawiający określił obowiązek odszkodowawczy.

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 Zamawiający dopuszcza wykreślenie z projektu zapisów dotyczących obowiązku odszkodowawczego?

