



REFERAT ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

URZĄD MIASTA RUMI

tel. (58) 679 65 74, fax. (58) 679 65 17 zamowieniapubliczne@um.rumia.pl

ZP.271.19.2018

Rumia, dnia 21.05.2018 r.

WYKONAWCY

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Gminy Miejskiej Rumia w roku 2018”

WYJAŚNIENIE TREŚCI OGŁOSZENIA

Działając na podstawie Rozdział VIII. *Informacje o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z Wykonawcami* ust. 8 Zamawiający, na wniosek Wykonawcy, udziela wyjaśnień dotyczących treści Ogłoszenia.

PYTANIE 1

SIWZ Roz. III OPZ pkt.1; pkt 5 ppkt 2, Załącznik nr 6 do SIWZ projekt umowy § 1 ust. 1 oraz § 4 ust.1 ppkt 3, Załącznik nr 7 do SIWZ ust. 2 oraz ust. 4

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania do każdego miejsca w kraju i za granicą przesyłek pocztowych listowych i paczek oraz ich ewentualnych zwrotów do wyczerpania możliwości doręczania oraz przesyłek kurierskich w obrocie krajowym na potrzeby Gminy Miejskiej Rumia w roku 2018.

Czy w ocenie Zamawiającego wystarczającym jest dostarczanie przez Wykonawcę przesyłek nadawanych przez Zamawiającego do każdego miejsca w kraju i za granicą, objętego Porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym?

Odpowiedź na pytanie 1

W ocenie Zamawiającego wystarczającym jest nadawanie przesyłek do każdego miejsca w kraju i zagranicą objętego Porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym.

PYTANIE 2

Załącznik nr 1 do formularza ofertowego poz. LP.29 i 30

Przedmiot zamówienia dotyczy m.in. przesyłek kurierskich w obrocie krajowym natomiast formularz oferty zawiera również przesyłki kurierskie w obrocie zagranicznym Wykonawca wnosi zatem o dokonanie stosownej korekty w przedmiocie zamówienia bądź w formularzu oferty poz. LP. 29 i 30.

Odpowiedź na pytanie 2

Zamawiający dokonuje stosownej korekty w przedmiocie zamówienia.

PYTANIE 3

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 4 ust. 1 ppkt 4)

[...w dniu ich odbioru przez Wykonawcę.]



RUMIA
naturalnie pomysłowa

Zamawiający w przywołanym zapisie przywołuje czynność odbioru przesyłek przez Wykonawcę. Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy przez odbiór należy rozumieć odebranie przez pracownika Wykonawcy przesyłek w okienku pocztowym, czy odebranie przesyłek przez wykonawcę z siedziby Zamawiającego.

Dodatkowo Wykonawca informuje, iż odbiór przesyłek (niebędących przesyłkami kurierskimi w systemie „od drzwi do drzwi”) nie mieści się w definicji usług pocztowych. Wykonawca informuje, iż świadczy płatną usługę odbioru przesyłek, a opłata jest uzależniona między innymi od liczby zadeklarowanych dni odbioru w miesiącu.

Wobec powyższego jeżeli Zamawiający oczekuje odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego Wykonawca wnosi o uzupełnienie przedmiotu umowy i formularza cenowego o osobną pozycję „Odbiór przesyłek z siedziby zamawiającego” ze wskazaniem wielokrotności odbiorów w tygodniu.

Odpowiedź na pytanie 3

Zamawiający wyjaśnia, że przez odbiór przesyłek przez Wykonawcę należy rozumieć, odebranie przez pracownika Wykonawcy przesyłek w okienku pocztowym.

PYTANIE 4

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 3 ust. 1 ppkt 6)

[...i odebrane bez zastrzeżeń prace.]

Wykonawca mając na uwadze, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług pocztowych zwraca się z prośbą do Zamawiającego z prośbą o doprecyzowanie przytoczonego w projekcie Umowy § 3 ust. 1 ppkt 6)

Odpowiedź na pytanie 4

Zamawiający wyjaśnia że odebrane bez zastrzeżeń prace, są to faktycznie nadane i zwrócone przesyłki (z powodu braku możliwości ich doręczenia) w danym miesiącu rozliczeniowym.

PYTANIE 5

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 4 ust. 11)

Wykonawca wnosi o modyfikację treści w przywołanym paragrafie na: „przyjmowanie i realizowanie reklamacji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia, w terminach wynikających z przepisów rozporządzenia Ministra Administracji i cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 421)”

Przedmiotowa zmiana nie zmienia znaczenia rozporządzenia a pozwoli stronom umowy uniknięcia częstej aktualizacji dokumentu umowy.

Odpowiedź na pytanie 5

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany w § 4 ust. 1 pkt 11 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do Ogłoszenia.

PYTANIE 6

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 5 ust.8

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i mając na uwadze fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg zapisu:”(...) 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.”?

przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, które 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. W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzania pojęcia prawidłowości faktury, a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności.

Odpowiedź na pytanie 6

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany w § 5 ust. 8 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do Ogłoszenia. W związku z modyfikacją ust. 8, zamawiający dokonuje modyfikacji ust. 7.

PYTANIE 7

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 9 ust.2

Wykonawca prosi o obniżenie kar umownych. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego – będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia – jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykroczenie poza dopuszczalne zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określenie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umowa adhezyjna, podczas gdy powinna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych.¹ Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 grudnia 1990 r. (sygn. akt I ACr 117/90) Zastrzeżenie w umowie kary pieniężnej o funkcjach prewencyjno – represyjnych, motywujących dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego w oznaczonym terminie jest na gruncie przepisów prawa cywilnego dopuszczalne, podlega jednak kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych oraz wykonywania praw podmiotowych.
- wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt V CSK 362/2007) zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Granice dopuszczalnego

¹ Wyrok KIO, sygn. akt KIO 2631/12; KIO 2655/12

kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają także przepisy o charakterze imperatywnym.

- wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r. (sygn. akt V ACa 483/08), w którym stwierdzono, że kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego.

Nakładanie kar umownych podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów, obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, co potwierdza orzecznictwo KIO:

- wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13 Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹ k.c. dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.
- wyrok z 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt: KIO 1126/13; KIO 1128/13; KIO 1132/13; KIO 1133/13) zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego prawo zamawiającego do ustalenia warunków umowy ma jednak swoje ograniczenie – zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. wynika to i z zasady swobody umów (treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonanie prawa i nie korzysta z ochrony. (...) W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że zamawiający nadużył swojego prawa podmiotowego określając kary umowne na poziomie nieodpowiednim do natury tej instytucji wyrażonej w 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. (...) Zatem chociaż wysokość kary umownej może obejmować również szkody niematerialne, jak np. niedogodności dla mieszkańców powstałe w wyniku nieodebrania odpadów czy zanieczyszczenia ulic odpadami i być wysokie, (lecz nie nadmiernie przesadzone), aby spełniać funkcję motywującą do należytego wykonania umowy, to jednak nie mogą być one zupełnie oderwane od istoty kary umownej opisanej w art. 483 Kodeksu cywilnego.
- wyrok KIO 2649/11 nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.
- wyrok KIO/UZP 1387/10 niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Należy również podkreślić, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Natomiast kwestionowane postanowienia przewidują powstanie obowiązku zapłaty kary umownej także w związku z okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi winy ani odpowiedzialności. Takie stanowisko potwierdza wyrok Sadu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r.

(sygn. akt VCSK 385/2007), zgodnie z którym roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem.

Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów lub zmianę na poniższe:

- 1) zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy wskutek okoliczności, za które odpowiada wykonawca, w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust.1, za każdy dzień zwłoki;
- 2) niewłaściwego wykonania przedmiotu Umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1. za każdorazową stwierdzoną przez Zamawiającego niewłaściwość; W tym miejscu Zamawiający wnosi o doprecyzowanie wszystkich nieprawidłowości, które Wykonawca ma na myśli;
- 3) zaprzestania wykonywania przez Wykonawcę realizacji przedmiotu Umowy bez zgody zamawiającego na okres dłuższy niż 10 dni, w wysokości 3% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 za każdy następny dzień;
- 4) opóźnienia w usunięciu wad w wykonaniu przedmiotu Umowy wskutek okoliczności, za które odpowiada Wykonawca w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1;
- 5) naruszenia przez Wykonawcę warunków Umowy, w szczególności w zakresie Podwykonawców w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego § 5 ust. 1 za każde naruszenie;
- 6) w przypadku odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę z powodów innych nie wywiązanie się Zamawiającego z warunków Umowy, zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1;
- 7) w przypadku odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego wskutek okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego § 5 ust. 1.

Dodatkowo Wykonawca wnosi o wykreślenie ust.3 w §9 uznając, że powyższe zabezpieczenia oraz akty prawne nałożone przez ustawodawcę m.in. Regulacje Prawa Poczтового w pełni zabezpieczają realizację usług określone w OPZ oraz interes Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie 7

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany w § 9 ust. 2 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do Ogłoszenia.

PYTANIE 8

Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 12 ust.1

Wykonawca mając na uwadze przedmiot zamówienia wnosi o modyfikację zgodnie z powszechnie obowiązującymi w tym obszarze regulacjami o treść: „W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie Regulaminy usług, Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, Rozporządzenie Ministra administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usługi pocztowej, przepisy Prawa pocztowego i Kodeksu cywilnego z tym, że do Umowy nie stosuje się przepisów kodeksu cywilnego o umowie zlecenia.”

Odpowiedź na pytanie 8

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany w § 12 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do Ogłoszenia.

PYTANIE 9**Załącznik nr 6 do SIWZ Projekt umowy § 12 ust.6**

Wykonawca wnosi o wykreślenie wyrażenia: „właściwy dla Zamawiającego” bądź zastąpienie wyrażenia; „sąd właściwy dla Zamawiającego” na wyrażenie: „sąd właściwy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa”.

Odpowiedź na pytanie 9

Zamawiający wyraża zgody na dokonanie zmiany w § 12 ust. 6 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do Ogłoszenia.

PYTANIE 10**Złożenie oferty**

Mając na uwadze interes Zamawiającego, Wykonawca wnioskuje o wydłużenie terminu składania ofert do 25 maja 2018 r. ze względu na złożoność zadania oraz fakt, że przedmiot zadania jest specyficzny, Wykonawca chcąc przygotować ofertę musi przeprowadzić szereg analiz, aby dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych w postępowaniu celów zapewnił realizację wszystkich oczekiwań Zamawiającego. Zbyt krótki czas może ograniczać zasadę uczciwej konkurencji oraz spowodować brak możliwości przygotowania jak najkorzystniejszej dla Zamawiającego oferty.

Licząc na odpowiedź w trybie pilnym oraz powołując się na art. 38 ust. 6 ustawy PZP, zwracam się z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie konieczności zmiany treści „specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”.

Odpowiedź na pytanie 10

Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany terminu składania i otwarcia ofert:

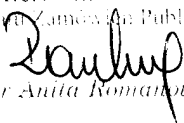
Przesuwa się termin składania ofert: z 24.05.2018r. godz. 09:30 na 25.05.2018r. godz. 09:30, zaś termin otwarcia – z 24.05.2018r. godz. 10:00 na 25.05.2018 r. godz. 10:00.

Ponadto zamawiający dokonuje modyfikacji w Formularzu cenowym, stanowiącym załącznik do formularza ofertowego: poz. 14 pkt 4, poz. 15 pkt. 4 oraz poz. 24 pkt 4, polegającą na zastąpieniu litery „A” literą „B”.

W związku z wyżej opisanymi zmianami treść Ogłoszenia otrzymuje jak w załączniku.

Z poważaniem

Kierownik Referatu
Referat Zamówień Publicznych


mgr Anita Romanowska

Załącznik:

- 1) zmodyfikowane Ogłoszenie

Otrzymują:

1. Biuletyn Informacji Publicznej zamawiającego