

GMINA CELESTYNÓW

Urząd Gminy w Celestynowie
ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów
www.celestynow.pl

Celestynów, 11.03.2020 r.

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: "Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Urzędu Gminy w Celestynowie", RIZPiFZ.271.15.2020

Gmina Celestynów, zwana dalej „Zamawiającym” działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą Pzp” przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 1

Opis Przedmiotu Zamówienia Sekcja II.1.4, punkt 1, wzór umowy paragraf 4 ust.1:

Należy zwrócić uwagę, iż w Opisie przedmiotu 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.

Zatem 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze publicznym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Czy w związku z tym Zamawiający uwzględni zmianę zmiany cen jednostkowych pod warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe?

GMINA CELESTYNÓW

Urząd Gminy w Celestynowie
ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów
www.celestynow.pl

Odpowiedź:

W odpowiedzi na przedmiotowe pytanie wskazać należy, iż w art. 55 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe mowa jest o "maksymalnych rocznych poziomach opłat za usługi powszechne [pocztowe]." W przypadku zatem wydania decyzji przez Prezesa UKE zmieniającej te wskaźniki, opłaty ustalone w umowie nie muszą powodować automatycznie niezgodność z ustaleniami umowy. Niemniej jednak zauważyć należy, iż jak wskazano w § 13 ust. 3 pkt. 1 projektu umowy "Zamawiający przewiduje możliwość zmian umowy, w następujących przypadkach: nastąpi zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa mających wpływ na realizację przedmiotu umowy lub świadczenia jednej lub obu stron (jedynie w zakresie wynikającym z tych zmian)."

Pytanie 2

Załącznik nr 2 do ogłoszenia o zamówieniu – Formularz cenowy pkt. III Paczka Poczta

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie rodzaju Paczek Krajowych – ekonomiczna, czy priorytetowa?

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji formularza cenowego. Poprawiony formularz znajduje się na stronie: bip.celestynow.pl

Pytanie 3

Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu – Formularz cenowy pkt. IV. Zwroty

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie rodzaju, wagi, formatu oraz określenia usług dodatkowych przesyłek wskazanych w formularzu, jest to warunek konieczny dla określenia opłaty, która jest elementem niezbędnym formularza cenowego. Brak uszczegółowienia uniemożliwi Wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji formularza cenowego. Poprawiony formularz znajduje się na stronie: bip.celestynow.pl

Pytanie 4

Wzór umowy, umowa paragraf 5 ust 9:

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w sposób następujący:

9. Za dzień zapłaty strony uznają dzień uznania rachunku Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

GMINA CELESTYNÓW

Urząd Gminy w Celestynowie
ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów
www.celestynow.pl

Pytanie 5

Wzór umowy paragraf 11 ust. 1:

Zamawiający w § 11 wzoru umowy 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 operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z zapisami postępowania przetargowego, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony 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 nienależyłą 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

GMINA CELESTYNÓW

Urząd Gminy w Celestynowie
ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów
www.celestynow.pl

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).

Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów **paragrafu 11 ust. 1** w sposób następujący :

1. Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

a) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w przystąpieniu do realizacji postanowień niniejszej umowy, w wysokości 0,01% średniej miesięcznej faktury (z ostatnich trzech miesięcy poprzedzających powstanie opóźnienia), za każdy dzień opóźnienia lub przerwy w świadczeniu przedmiotu zamówienia, po ewentualnym odstąpieniu od umowy Zamawiający zachowuje uprawnienie do dochodzenia ww. kary umownej.

b) Zamawiający zapłaci Wykonawcy za opóźnienie w zapłacie faktury odsetki ustawowe za każdy dzień opóźnienia powyżej określonego terminu.

c) z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 0,01% pozostałej do wykorzystania wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §5 ust. 1 umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyklucza uregulowań wskazanych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, w tym pierwszeństwa trybu reklamacyjnego w niej określonego. Jak zapisano w § 11 ust. 4 projektu umowy "Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania reklamacji usług od Zamawiającego na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1113 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1468 ze zm.), a w sprawach nieuregulowanych tymi przepisami stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.)." Ponadto w ust. 5. powyższego paragrafu wskazano, iż "Zamawiający ma prawo do odszkodowania od Wykonawcy, za nienależyte wykonanie umowy, na zasadach określonych w powyższych aktach prawnych."

Niemniej jednak wskazać także należy, iż zgodnie chociażby z art. 94 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, Zamawiającemu przysługuje dochodzenie roszczeń odszkodowawczych poza postępowaniem reklamacyjnym.

Pytanie 6

Wzór umowy paragraf 11 ust. 2:

W załączniku nr 2 projekt umowy paragraf 11 ust. 2, Zamawiający zastrzega, że płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty należnych Wykonawcy kar umownych określonych w § 11 umowy oraz zwrotu należnych Zamawiającemu opłat.

GMINA CELESTYNÓW

Urząd Gminy w Celestynowie
ul. Regucka 3, 05-430 Celestynów
www.celestynow.pl

Nicznym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy 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.

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 i dodanie do treści wzoru umowy paragraf 11 ust. 2 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

Pytanie 7

Wzór umowy paragraf 15 ust. 2:

Wykonawca wnioskuje o modyfikację zapisów wzoru umowy, paragraf 15 ust. 2 w sposób następujący:

2.Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy podlegać będą orzecznictwu sądów powszechnych, właściwych ze względu na siedzibę Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu.

Wójt Gminy

/-/

Witold Kwiatkowski