

Katowice, dnia 28 listopada 2019 r.
PZ.261.37.2.2019.GZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne – „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym na rzecz Zarządu Transportu Metropolitalnego ” (znak sprawy: ZP/DO/6/PZ/37/19).

Na podstawie pkt 2 oraz 4 w części XII ogłoszenia o zamówieniu, zwanego dalej „ogłoszeniem”, Zarząd Transportu Metropolitalnego jako Zamawiający informuje, że w wyżej wymienionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści ogłoszenia. W związku z powyższym Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z następującymi wyjaśnieniami i zmianami:

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający uwzględni zmianę treści SIWZ poprzez dodanie postanowień o następującym brzmieniu: „Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w innej formie dopuszczonej przez Prawo Pocztowe. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

Odpowiedź:

Na wstępie Zamawiający informuje, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest z zastosowaniem art. 138o ust. 2-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, dotyczy usług społecznych o wartości zamówienia poniżej kwoty określonej w art. 138g ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (poniżej równowartości kwoty 750 000 euro). Tym samym, zasady udzielenia przedmiotowego zamówienia określono w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym na stronie BIP Zamawiającego, a nie w SIWZ (specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Co więcej, zmiana umowy zawartej w oparciu o art. 138o ustawy Pzp nie podlega rygorowi art. 144 ustawy Pzp.

Na podstawie części XII ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zmienił brzmienie § 11 Załącznika nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu na następujące:

„§11

1. Wszelkie zmiany niniejszej Umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.
2. Strony przewidują możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług. W takiej sytuacji Wykonawca

składa pisemny wniosek o zmianę Umowy w zakresie płatności wynikających z faktur wystawionych po wejściu w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług. Wniosek powinien zawierać wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne oraz dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia wykonawcy po zmianie umowy, przy czym wysokość wynagrodzenia netto pozostaje bez zmian, natomiast zmianie podlegać będzie wysokość wynagrodzenia brutto w ten sposób, że zostanie ona odpowiednio dostosowana do zmienionej stawki VAT.

3. Strony dopuszczają również możliwość zmiany umowy w przypadku:
- a) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usług lub usług będących przedmiotem umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w innej formie dopuszczonej przez Prawo pocztowe,
 - b) zmiany nazwy oraz formy prawnej Stron – w zakresie dostosowania umowy do tych zmian,
 - c) wystąpienia siły wyższej (siła wyższa - zdarzenie lub połączenie zdarzeń obiektywnie niezależnych od Stron, które zasadniczo i istotnie utrudniają wykonywanie części lub całości zobowiązań wynikających z umowy, których Strony nie mogły przewidzieć i którym nie mogły zapobiec ani ich przewyciężyć i im przeciwdziałać poprzez działanie z należytą starannością ogólnie przewidzianą dla cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych) - w zakresie dostosowania umowy do zmian nią spowodowanych, terminu rozpoczęcia świadczenia usługi – w przypadku gdy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego rozpoczęcie świadczenia usługi jest niemożliwe w terminie określonym w § 2 ust. 1,
 - d) terminów realizacji usług - jeżeli jest to korzystne dla Zamawiającego (np. w zakresie godzin odbioru przesyłek)".

Pytanie nr 2:

Zamawiający we wzorze umowy w paragrafie 6 ust. 1 stanowiącym załącznik nr 6 do ogłoszenia, określa kary umowne za: odstąpienie od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

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 7 „Umowa Wzór” do ogłoszenia par 6 ust. 1).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie (oraz mając na uwadze, że stwierdzenie - „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest stwierdzeniem jednoznacznie wyjaśnionym i jednoznacznym), 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 nr 3: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 2 czy zamawiający dopuszcza obniżenie kary umownej za odstąpienie od umowy do 10%.

Odpowiedź na pytanie 2 oraz 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zaproponowane w treści pytań i przypomina, że udzielając przedmiotowego zamówienia stosuje przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że proponowane zapisy przez Zamawiającego zgodne są z obowiązującymi w przedmiotowym zakresie przepisami prawa.

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści Załącznika nr 6 § 6 ust. 9 zwrotu: „po przeprowadzeniu z Wykonawcą postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje zmiany § 6 ust. 9 wzoru umowy i przypomina, że zgodnie z § 10 wzoru umowy, w sprawach nieuregulowanych umową stosuje się właściwe przepisy prawa, w tym przepisy Kodeksu cywilnego.

Pytanie nr 5:

Zamawiający we wzorze umowy w paragrafie 3 ust. 2 lit. a) stanowiącym załącznik nr 6 do ogłoszenia wskazuje, że do Wykonawcy należy dostarczyć pieczęć wg wzoru Wykonawcy ze znakiem opłaty pocztowej lub udzielenie Zamawiającemu zgody na stosowanie umownych znaków opłaty w postaci treści nadruków, które Zamawiający będzie umieszczał w miejscu przeznaczonym na znak opłaty:

Dostawa nieodpłatnie znamion identyfikacyjnych umożliwiających korzystanie z usług Wykonawcy nie jest przedmiotem zamówienia.

Pytanie : Czy w świetle powyższego Zamawiający wykreśli ww. fragment zapisu lub zmieni jego treść na następującą: dostarczenie nieodpłatnie wzoru odcisku znaku opłaty pocztowej co pozwoli Zamawiającemu na wyrobienie pieczęci ze znakiem opłaty pocztowej lub udzielenie Zamawiającemu zgody na stosowanie umownych znaków opłaty w postaci treści nadruków, które Zamawiający będzie umieszczał w miejscu przeznaczonym na znak opłaty”.

Odpowiedź:

Na podstawie części XII ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zmienił brzmienie § 3 ust. 2 lit. a wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu na następujące:

„a) Dostarczenie pieczęci (lub jej wzoru) wykonanej wg wzoru Wykonawcy, zastępującej znaczek opłaty pocztowej lub udzielenie Zamawiającemu zgody na stosowanie umownych znaków opłaty w postaci treści nadruków, które Zamawiający będzie umieszczał w miejscu przeznaczonym na znak opłaty,”.

Pytanie nr 6:

Zamawiający we wzorze umowy w paragrafie 3 ust. 2 lit. b) stanowiącym załącznik nr 6 do ogłoszenia, wskazuje, że do obowiązków Wykonawcy należy dostarczanie druków Potwierdzenia odbioru przesyłek rejestrowanych:

Pytanie: Z uwagi na korzystanie przez Zamawiającego z procedur zarezerwowanych dla Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, Wykonawca poddaje pod rozagę Zamawiającego zmianę wskazanych zapisów na następującą treść: „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania bezpłatnie Zamawiającemu druków zwrotnego potwierdzenia odbioru dla przesyłek krajowych i zagranicznych nakładu Wykonawcy, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym wskazanym przez Zamawiającego w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt. 7, Zamawiający będzie wykorzystywał własne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje zmiany § 3 ust. 2 lit. b wzoru umowy.

Pytanie nr 7:

Zamawiający we wzorze umowy w paragrafie 5 ust. 8 stanowiącym załącznik nr 6 do ogłoszenia określił termin zapłaty wynagrodzenia.

Zamawiający 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.

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”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje zmiany § 5 ust. 8 wzoru umowy.

Pytanie nr 8:

Zamawiający we wzorze umowy w paragrafie 3 ust. 2 pkt. d stanowiącym załącznik nr 6 do ogłoszenia, określił , że przedstawiciel Wykonawcy każdorazowo potwierdza, wg poszczególnych rodzajów i kategorii wagowych, odbioru przesyłek przyjętych do nadania, w momencie ich odbioru w siedzibie Zamawiającego.

W praktyce, w momencie odbioru, przedstawiciel Wykonawcy potwierdza ilość odebranych przesyłek na podstawie Zestawienia, nie weryfikując poszczególnych rodzajów i kategorii wagowych.

Pytanie: W związku z powyższym czy Zamawiający dostosuje zapisy do regulaminu Wykonawcy, zmieniając zapisy §3 ust. 2d) na następujący: Każdorazowe potwierdzenie przez przedstawiciela Wykonawcy odbioru przesyłek pocztowych przyjętych do nadania, w momencie ich odbioru w siedzibie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Na podstawie części XII ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zmienił brzmienie § 3 ust. 2 lit. d wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu na następujące:

„d) Każdorazowe potwierdzenie przez przedstawiciela Wykonawcy odbioru przesyłek pocztowych przyjętych do nadania, w momencie ich odbioru w siedzibie Zamawiającego.”.

Pytanie nr 9:

Zamawiający w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia pkt. 2 ppkt. 2.10 określił że Nadawca przesyłek będzie Zamawiający jako podmiot nadający przesyłkę.

Pytanie: Czy Wykonawca dobrze rozumie, że Zamawiający nie dopuszcza żeby na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania tych przesyłek figurował inny podmiot niż Zamawiający (tzn. na kopercie mają być tylko i wyłącznie dane Zamawiającego).

Odpowiedź

Na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania tych przesyłek zawsze figurują dane Zamawiającego.

Ponadto, na podstawie części XII ust. 4 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający przedłużył terminy składania/otwarcia ofert. Odpowiednim zmianom uległy daty wskazane w **części VII pkt 1 oraz 2 ogłoszenia o zamówieniu:**

Zamiast:

02.12.2019 r.

Powinno być:

03.12.2019 r.

Z upoważnienia
Z-ca Dyrektora
ds. Administracyjnych
(-) Krzysztof Dzierwa