

WRZP.271.47.2018

Informacja na stronie internetowej, na której dostępna jest SIWZ

Dotyczy przetargu nieograniczonego na zadania:

„Świadczenie usług pocztowych dla miasta Orzesze”

w podziale na części:

Cz. I „Świadczenie usług pocztowych dla miasta Orzesze w 2019r.”

Cz. II „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 2018r. poz. 1986 z późn. zm) Zamawiający przekazuje treść zapytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z odpowiedziami.

Ad I.

Pytanie 1. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 2. Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 3. Zamawiający nie określi zamkniętego katalogu nieprawidłowości za jakie Wykonawca może ponosić odpowiedzialność. Zamawiający zgadza się, że zapis „nieodebrania przesyłek przez wykonawcę” jest już ujęty w projekcie umowy.

Ad II.

Zamawiający nie wyraża zgody – Zamawiający zawierając umowę oczekuje gwarancji stałych cen w okresie trwania umowy. Przyczyny ewentualnych zmian ceny za świadczone usługi wskazane są w § 12 projektu umowy

Ad III.

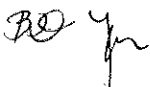
Zamawiający nie wyraża zgody wskazując jednocześnie, że w § 8 projektu umowy brak jest zapisów dotyczących rozwiązania umowy bez podania przyczyny z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia przez Zamawiającego, tak więc wprowadzenie proponowanego przez Państwa zapisu świadczyło by o nierównym traktowaniu stron.

Ad IV.

Zamawiający nie wyraża zgody.

Załączniki do niniejszego pisma:

1. Treść zapytania



BURMISTRZ MIASTA
Blaski
Inż. Mirosław Blaski

Treść zapytań

I. Zamawiający w § 11 ust.1, 4, projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ wskazał szereg kar umownych.

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 we wzorze umowy w SIWZ). Zaznaczamy także, że akt prawny na podstawie, którego będzie realizowana umowa (Ustawa Prawo Pocztove) wprost wskazuje wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług.

Pytanie 1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie we wzorze 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 nr 1 czy Zamawiający obniży wysokość kary np. do wysokości 5% całkowitego wynagrodzenia?

Pytanie 3: Czy Zamawiający mógłby doprecyzować co rozumie przez sformułowanie w pkt. 4 „z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca”. Czy Zamawiający może wymienić katalog nieprawidłowości za

jakie Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność. Ponadto Zamawiający w udzielonych odpowiedziach w dniu 06.12.2018 na to pytanie napisał, że jednym z przypadków za które będzie naliczona kara za odstąpienie od umowy może być np. nieodebranie przesyłek przez Wykonawcę. Jednak taki przypadek jest już uregulowany w § 11. Ust. 3. Projektu umowy – dlatego sugerujemy żeby tą kwestię ust. 4 regulowało Prawo Pocztove na które sam Zamawiający powołuje się w ogłoszonym postępowaniu albo żeby ten ust. został usunięty ponieważ kwestie odstąpienia od umowy i kary są już uregulowane w innych punktach projektu umowy.

II. Zamawiający w § 5 ust. 3 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do Ogłoszenia wskazał, że ceny jednostkowe z formularza cenowego nie mogą ulec zmianie przez cały okres obowiązywania umowy, za wyjątkiem sytuacji określonej w §12.

Wykonawca zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, 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 ciążące na Wykonawcy jako operatoryze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację zapisów § 12 ust.1 poprzez dodanie punktu e) o następującym brzmieniu:

e) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.?

III. Zamawiający w § 8 Umowy określił możliwości rozwiązania umowy przez Zamawiającego.

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?

IV. Zamawiający w § 11 Projektu Umowy ust. 7 określił możliwość potrącenia kar umownych z faktury wystawionej przez Wykonawcę oraz postępowanie w przypadku braku takiej możliwości.

Nieoznaczony 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.

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 i dodanie do treści § 11 ust 7. *„po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?*

