

Powiat Gostyński

Gostyń, dnia 13.12.2023 r.

ul. Wrocławska 256

63-800 Gostyń

Dotyczy sprawy: BZP.272.2.22.2023

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ Z DNIA 11 GRUDNIA 2023 r.

Dotyczy zadania pn.: **Świadczenie powszechnych usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów oraz świadczenie usług odbioru przesyłek z siedziby zamawiającego w okresie od dnia 01.01.2024 r. do dnia 31.12.2024 r.**

Zamawiający – Powiat Gostyński, ul. Wrocławska 256, 63-800 Gostyń działając zgodnie z przepisami art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), w związku z pytaniami jakie wpłynęły w dniu **11 grudnia 2023 r.** do Zamawiającego od **Wykonawcy**, Zamawiający udziela poniżej odpowiedzi na pytania wniesione przez Wykonawcę.

PYTANIE 1

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 8 ust. 2, punkt 2), 3), ust. 3.

Zamawiający w zapisach wzoru umowy ustanawia kary umowne. Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób uniemożliwiający de facto możliwość złożenia oferty przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar 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). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej we wskazanych w treści pytania zapisach jest wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu.

Ponadto Zamawiający określając przedmiot zamówienia jako świadczenie usług pocztowych powołuje się na ustawę z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe i jednocześnie rości sobie prawo do dowolnego wyboru pomiędzy możliwością naliczenia kar umownych a dopiero w dalszej kolejności stosując zapisy ustawy.

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.

Zamawiającemu zgodnie z wyżej wymienioną ustawą przysługuje odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej:

- 1) za utratę przesyłki poleconej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez operatora wyznaczonego za traktowanie przesyłki pocztowej jako przesyłki poleconej;
- 2) za utratę paczki pocztowej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż dziesięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie;

W celu ustalenia równej pozycji stron, Wykonawca zwraca się z prośbą o analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez: Wykreślenie zapisów dotyczących możliwości naliczenia kar umownych z zapisów Umowa, § 8 ust. 2, punkt 2), 3), ust. 3.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że jest jednostką organizacyjną Powiatu Gostyńskiego realizującą zadania publiczne wynikające z obowiązujących przepisów prawa, które finansowane są ze środków publicznych i obowiązkiem Zamawiającego jest zabezpieczenie terminowości odbierania i doręczania przesyłek oraz spełnienia przez Wykonawcę obowiązków wynikających z czynności składających się na przedmiot zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie postanowień § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz ust. 3.

PYTANIE 2

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 8 ust. 4.

Zgodnie z postanowieniami dokumentacji przetargowej usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. 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 w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto, 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 kodeksu cywilnego stanowi m.in. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej.

Z uwagi na niezgodność przywołanego zapisu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących Odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych.

Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych wówczas Wykonawca prosi o złagodzenie stanowiska Zamawiającego i zmianę zapisu poprzez umniejszenie wysokości kary umownej do 250,00 zł.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

PYTANIE 3

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 8 ust. 9.

W przywołanych w treści pytania zapisach Zamawiający zastrzega możliwość potrącenia wysokości naliczanych kar umownych z wynagrodzenia.

Niczym 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 wykreślenie wyżej przywołanych zapisów.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla postanowienia § 8 ust. 9 wzoru umowy.

PYTANIE 4

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 5 ust. 6.

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j. - Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w art. 106e wymienia jedynie niezbędne elementy, które musi zawierać faktura. W przypadku stwierdzenia niezgodności w fakturze Zamawiający zgłasza uwagi do Wykonawcy. W uzasadnionych przypadkach Wykonawca wystawia dokument korygujący fakturę, który zgodnie z ustawą nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty za fakturę w wyznaczonym terminie. Dlatego zapis o poprawnie wystawionej fakturze nie może zostać zaakceptowany przez Wykonawcę, gdyż rodzi niebezpieczeństwo długoterminowego odwlekania z zapłatą przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy za zrealizowane usługi.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca prosi o wykreślenie zapisu z treści wzoru umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie wyrazu „prawidłowej”, gdyż Zamawiający nie używa nazwy „prawidłowej” faktury VAT jak sugeruje Wykonawca, lecz wyraźnie wskazuje, iż płatności dokonywane będą na podstawie „prawidłowo wystawionej. .”, a w zdaniu następnym co rozumie przez „prawidłowo wystawioną...”. Z powyższego wynika, iż dotyczy to czynności dokonywanych przez potencjalnych oferentów, a nie nazwy faktury.

PYTANIE 5

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 5 ust. 6.

Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności, tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

PYTANIE 6

Załącznik nr 1 do SWZ, Załącznik nr 2-1 do SWZ.

Wykonawca informuje, że przesyłki ujęte w Załączniku nr 2-1 do SWZ stanowią niewielkie odsetek usług świadczonych przez Wykonawcę na terenie kraju i w obrocie zagranicznym.

Zamawiający w zapisach Załącznika nr 1 do SWZ wskazuje możliwość korzystania z Elektronicznego Potwierdzenia Odbioru (EPO) jednocześnie nie uwzględniając możliwości dokonania wyceny. Mając na uwadze powyższe Wykonawca prosi o dodanie EPO do Formularza Asortymentowo cenowego.

Odpowiedź: Zgodnie z § 1 ust. 10 wzoru umowy „Usługi nie ujęte w Formularzu Asortymentowo-cenowym będą świadczone na podstawie podpisanej umowy i opłacane zgodnie z cennikiem obowiązującym u Wykonawcy w dniu realizacji usługi”.

PYTANIE 7

Załącznik nr 1 do SWZ ust. 4.

Na podstawie art. 47 ustawy Prawo pocztowe Minister właściwy do spraw łączności określił warunki wykonywania usług powszechnych, obejmujące m. in. wskaźniki czasu przebiegu przesyłek w obrocie krajowym (Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545). W załączniku nr 1 do wymienionego Rozporządzenia określony został czas przebiegu przesyłek listowych niebędących przesyłkami listowymi najszybszej kategorii (m. in. potwierdzenie odbioru) na poziomie D+5 (97% przesyłek) oraz D+3 (85% przesyłek), gdzie D+X oznacza liczbę dni od dnia nadania przesyłki do dnia jej doręczenia. W załączniku wskazano również udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach.

Ze względu na wskaźniki procentowe, zgodnie z którymi Wykonawca, będący operatorem wyznaczonym, zobowiązany do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania terminu 7- dniowego w 100%, Wykonawca wnioskuję, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczania potwierdzeń odbioru oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia.

Ponadto Wykonawca informuje, że zwrot potwierdzonych podpisem adresata druków ZPO odbywa się w strumieniu przesyłek ekonomicznych nieregistrowanych i nie prowadzi się dla nich wykazu.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu na:

„Pokwitowane „zwrotne potwierdzenie odbioru” Wykonawca będzie zwracał Zamawiającemu niezwłocznie po doręczeniu przesyłki.”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na i dokonuje zmiany zapisu.

PYTANIE 8

Załącznik nr 6 do SWZ Umowa, § 4 ust. 15.

Biorąc pod uwagę charakter prowadzonej przez Zamawiającego działalności, Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w druki potwierdzenia odbioru do wszystkich przesyłek nadawanych w trybach specjalnych Zamawiający będzie się zaopatrywał samodzielnie oraz że wzór stosowanych druków potwierdzeń odbioru będzie zgodnych ze wzorem obowiązującym u Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

PYTANIE 9

Czy Zamawiający dopuszcza po rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania wpisanie do umowy kwestii technologicznych między innymi takich jak: wskazanie placówki pocztowej obsługującej Zamawiającego i regulaminów?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza po rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania wpisanie do umowy wskazania placówki obsługującej Zamawiającego.

Natomiast w kwestii regulaminów i kwestii technologicznych Wykonawca nie sprecyzował jakie regulaminy ma na myśli Wykonawca oraz co oznaczają kwestie technologiczne.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż w postanowieniach § 4 ust. 21 i ust.22 wzoru umowy zapisano, iż usługi pocztowe świadczone będą według aktualnie obowiązujących regulaminów, zasad i praktyk własnych Wykonawcy.

W związku z wprowadzonymi zmianami, Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 3 ustawy Pzp przedłuża termin składania ofert. **Nowy termin składania ofert zostaje wyznaczony do dnia 18.12.2023 r. do godz. 9:00, otwarcie ofert nastąpi w dniu 18.12.2023 r. o godz. 9:30 oraz termin związania ofertą do dnia 16.01.2024 r.**

Z up. Zarządu Powiatu

Milena Bożyńska

Inspektor

Załączniki:

1. SWZ- modyfikacja 13.12.2023 r.
2. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia
3. Załącznik nr 6 do SWZ- wzór umowy
4. Załącznik nr 1 do SWZ- Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia