

Wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu

Dot. postępowania przetargowego na: „Świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych dla Urzędu Gminy i Miasta w Mogielnicy” nr postępowania OOiOŚ.2630.1.2021

Zamawiający udziela odpowiedzi na zapytania Wykonawcy z dnia 30.11.2021 r.

Pytanie 1

W Załączniku nr 1 OPZ rozdział I pkt 1 oraz w Załączniku nr 2 – postanowienia umowy - §3 pkt 1 Zamawiający określa że:

„Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów oraz świadczenie usługi odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego”

Dodatkowo w pkt 11 jest zapis: „Odbiór przesyłek odbywał się będzie we wszystkie dni robocze, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach 10.00 – 14.30.

Czy w związku z tym zapisem Zamawiający będzie korzystał z dodatkowej płatnej usługi w ramach Poczty Firmowej? Jeśli tak, to należy ująć taką usługę w formularzu cenowym do wycenienia przez Wykonawcę.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie będzie korzystał z dodatkowej płatnej usługi w ramach Poczty Firmowej. W załączniku nr 2- postanowienia umowy- §3 pkt 1 Zamawiający określa godziny przyjęcia dostarczonych przez Zamawiającego przesyłek do Placówki Pocztovej.

Pytanie 2

Dotyczy Załącznika nr 1 OPZ rozdział I pkt 3.2. - dotyczący przesyłki listowej zagranicznej „polecone priorytetowe za zwrotnym potwierdzeniem odbioru” oraz zapis w pkt 8: „Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usługi dostarczania przesyłek do każdego miejsca w Polsce i na świecie, wskazanego przez Zamawiającego jako adres przesyłki”.

Czy Zamawiający wskazując zasady realizacji usług na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. – Prawo Pocztovej (tj. Dz.U. z 2020r., 1041) dla realizacji usług zagranicznych miał na myśli również międzynarodowe przepisy pocztowe, tj. Światowej Konwencji Pocztovej Doha 2012 wraz z aktami wykonawczymi: Regulaminem Poczty Listowej – Berno 2013 i Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych – Berno 2013 oraz Regulaminów usług pocztowych w obrocie zagranicznym?

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług rejestrowanych również w obrocie zagranicznym wraz z usługą komplementarną zwrotne potwierdzenie odbioru, Wykonawca pragnie podkreślić, że na mocy międzynarodowych przepisów nie wszystkie kraje świadczą taką usługę. Nie przyjmuje się potwierdzenia odbioru do przesyłki rejestrowanej wysyłanej do Brazylii, Danii i Wielkiej Brytanii oraz Irlandii Pł n. oraz nie przyjmuje się potwierdzenia odbioru do paczki pocztowej wysyłanej do Kanady i Szwecji.

Pragniemy także zwrócić uwagę na zmiany dotyczące wypełnienia deklaracji celnych od stycznia 2021 roku oraz na ograniczania wysyłki przesyłek zagranicznych z uwagi na pandemię Covid 19.

Odpowiedź Zamawiającego

Tak, Zamawiający wskazując zasady realizacji usług na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. – Prawo Pocztovej (tj. Dz.U. z 2020r., 1041) dla realizacji usług zagranicznych miał na myśli również międzynarodowe przepisy pocztowe, tj. Światowej Konwencji Pocztovej Doha 2012 wraz z aktami wykonawczymi: Regulaminem Poczty Listowej – Berno 2013 i Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych – Berno 2013 oraz Regulaminów usług pocztowych w obrocie zagranicznym.

Pytanie 3

W Załączniku nr 1 OPZ rozdział I pkt. 6.1. – 6.3. Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztove na następujący:

„Operator zobowiązuje się doręczyć przesyłki listowe przyjęte do przemieszczenia i doręczenia zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545)”.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający dopuszcza modyfikację punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztove na następujący:

„Operator zobowiązuje się doręczyć przesyłki listowe przyjęte do przemieszczenia i doręczenia zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545)”.

Pytanie 4

Zamawiający w Załączniku nr 1 OPZ rozdział I pkt 12 oraz w Załączniku nr 2 – postanowienia umowy - § 3 pkt 5 zobowiązał Wykonawcę do dostarczania przesyłek pocztowych codziennie w dni robocze w godzinach 8:30 do 11:00 do siedziby Zamawiającego.

Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztove art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obowiązuje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Czy zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu lub wykreślenie godzin doręczania?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający dopuszcza wykreślenie godzin doręczania.

Pytanie 5

Zamawiający w załączniku nr 1 rozdział I pkt 20 OPZ określił:

„Wykonawca będzie doręczał do siedziby Zamawiającego pokwitowanie odbioru przesyłki, potwierdzone przez jej adresata, niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki, nie później jednak, niż w ciągu 14 dni roboczych od dnia doręczenia.”

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 wnioskuje, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczania potwierdzeń odbioru oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu na:

„Wykonawca będzie zwracał Zamawiającemu pokwitowane przez adresata „potwierdzenie odbioru” niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki”.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu : „Wykonawca będzie zwracał Zamawiającemu pokwitowane przez adresata „potwierdzenie odbioru” niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki”.

Pytanie 6

Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia rozdział II pkt 2 tabela kolumna 4 dokonał omyłki pisarskiej. Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na poprawny.

Odpowiedź Zamawiającego

Wykonawca dokonuje sprostowania omyłki pisarskiej w Opisie przedmiotu zamówienia rozdział II pkt 2 tabela kolumna 4. „Szacunkowa ilość w okresie 12 miesięcy”

Pytanie 7

Dotyczy Załącznika nr 2 – postanowienia umowy - w § 4 pkt 6, w którym Zamawiający określa że:

„Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktury VAT, w terminie 21 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury przez Wykonawcę.”

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację treści niniejszego postanowienia w następujący sposób:

„Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktury VAT, w terminie 14 dni od daty wystawienia przez Zamawiającego faktury.”

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. Termin płatności faktury od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Odpowiedź Zamawiającego

Wykonawca nie wyraża zgody na modyfikację treści niniejszego postanowienia.

Pytanie 8

Dotyczy Załącznika nr 2 – postanowienia umowy - § 4 pkt. 8

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego 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: „Dniem zapłaty jest dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź Zamawiającego

Wykonawca nie wyraża zgody na zmianę treści niniejszego postanowienia.

Pytanie 9

W Załączniku nr 2 – postanowienia umowy - § 7 ust. 3 Zamawiający wskazuje przesłanki, co do których przewiduje naliczenie kar umownych.

ustawą lub zasadami współzycia społecznego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Konieczność zapłaty kar umownych przewidzianych w § 7 pkt. 3 umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę, a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu.

Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11). Zgodnie z orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 KC swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współzycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane w § 6 ust. 1 kary umowne są nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Nienależyte wykonanie pozbawiałoby Wykonawcę należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez wykreślenie pkt 3 z § 7.

Odpowiedź Zamawiającego

Wykonawca nie wyraża zgody na zmianę stanowiska w zakresie kar umownych poprzez wykreślenie pkt 3 z § 7.

Pytanie 10

W Załączniku nr 2 – postanowienia umowy - § 7 ust. 4 Zamawiający określa wysokość kary umownej: „Całkowita łączna odpowiedzialność Strony z tytułu kar umownych w związku z Umową jest ograniczona do wartości 25% całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w §4 ust. 1 Umowy”

Z uwagi na zbyt wygórowaną w ocenie Wykonawcy karę czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie tej kary do 5% wartości niewykorzystanego kontraktu.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie dopuszcza zmniejszenia kary do 5% wartości niewykorzystanego kontraktu.

Z up. BURMISTRZA

mgr Joanna Kaźmierska
Sekretarz Gminy i Miasta