

OR-II.273.11.2018

dotyczy: zamówienia publicznego na usługi społeczne pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Starostwa Powiatowego w Zduńskiej Woli na okres 24 miesięcy”

**Odpowiedzi na zapytania nr 1
do Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne**

Zgodnie z treścią rozdziału X pkt 2 Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne, zwanego dalej „Ogłoszeniem”, w odpowiedzi na skierowane zapytania Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1: Wykonawca informuje, iż jako operator pocztowy i wyznaczony, 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. Opłaty za usługi pocztowe Wykonawcy uzależnione są m.in. od masy jednostkowej przesyłki oraz jej rozmiaru, czyli gabarytu.

W Załączniku nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu społecznym – w Formularzu Oferty w części **WYCENA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA** Zamawiający nie wskazuje na gabaryt przesyłki w żadnej pozycji oraz nie wskazuje na masę dla pozycji określających zwrot przesyłek.

Czy w związku z tym Zamawiający zmieni tabelę do wyceny zamówienia poprzez uszczegółowienie powyższych parametrów? Ewentualnie czy Zamawiający wyrazi zgodę aby wycena dotyczyła przesyłek najbardziej popularnych tj. w gab. A oraz w przypadku zwrotów listów o masie do 350, a zwrotów paczek do 1 kg?

Przy czym dla przesyłek listowych:

GABARYT A to przesyłki o wymiarach:

MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325 mm, szerokość 230 mm.

GABARYT B to przesyłki o wymiarach:

MINIMUM - jeśli choć jeden z wymiarów przekracza wysokość 20 mm lub długość 325 mm lub szerokość 230 mm,

MAKSIMUM - suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm.

Wymiary paczek pocztowych wynoszą:

GABARYT A to paczki o wymiarach:

MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: długość 600 mm, szerokość 500 mm, wysokość 300 mm.

GABARYT B to paczki o wymiarach:

MINIMUM - jeśli choć jeden z wymiarów przekracza długość 600 mm lub szerokość 500 mm lub wysokość 300 mm.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę, aby wycena dotyczyła wysyłania przesyłek w gabarycie A. Zamawiający wyraża zgodę, aby wycena w zakresie zwrotów obejmowała zwrot przesyłek listowych o masie do 350g oraz zwrot paczek o masie do 1 kg. Formularz ofertowy stanowiący Załącznik nr 1 do Ogłoszenia zostanie zmodyfikowany w powyższym zakresie.

Pytanie nr 2: W OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWNIENIA rozdział III, pkt. 14, lit. f) 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 dokona modyfikacji Ogłoszenia w wyżej wskazanym zakresie.

Pytanie nr 3: W OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWNIENIA rozdział III, pkt. 14, Lit. e) Zamawiający wskazał, że płatność faktury następować będzie w terminie 21 dni od daty wpływu faktury VAT do siedziby Zamawiającego.

Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: *„(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT.*

Odpowiedź: Zamawiający nie dokona modyfikacji Ogłoszenia w wyżej wskazanym zakresie.

Pytanie nr 4: Zamawiający w § 4 ust. 2 pkt. 1) wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z niniejszej umowy, 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 założeniem ogłoszenia o zamówieniu, 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 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).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień ogłoszenia o zamówieniu z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy postanowień zawartych w § 4 ust. 2 wzoru umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia lub złagodzenia postanowień w tym zakresie zawartych we wzorze umowy.

Pytanie nr 5: Zamawiający w § 4 ust. 2 pkt. 2) wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z niniejszej umowy za każdy udokumentowany przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów rozdziału III Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne. Wykonawca wnosi o doprecyzowanie zapisu o wysokości kary umownej czy dotyczy on wszystkich punktów w rozdziale III tj. od 1 do 23 czy dotyczy tylko pkt 11 ?

Czy zatem Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy kary umownej ?

Odpowiedź: W dn. 05.02.2018 r. Zamawiający dokonał zmiany Ogłoszenia w zakresie przywołanym w powyższym pytaniu poprzez wprowadzenie modyfikacji we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 4 do Ogłoszenia, jak poniżej:

zmienia się zapis w §4 ust. 2 pkt 2): „w wysokości 500,00 zł za każdy udokumentowany przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów rozdziału III Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne, o którym mowa w §1 ust. 1 pkt 1”

o zapis następującej treści:

„w wysokości 500,00 zł za każdy udokumentowany przypadek nie wywiązania się przez Wykonawcę z zapisów rozdz. III pkt. 2 ppkt. 11 Ogłoszenia, o którym mowa w §1 ust. 1 pkt 1”

Pytanie nr 6: Mając na uwadze iż Zamawiający przewiduje w ramach realizacji przedmiotu zamówienia możliwość wystąpienia przesyłek listowych, w przypadku których dla wywołania określonych w przepisach skutków konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego – np. wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, Wykonawca informuje, że w celu podniesienia jakości świadczonych usług oraz zabezpieczenia interesów Klientów mających prawo nadawania przesyłek wymagających wywołania skutków dla przesyłek specjalnych, Wykonawca ujednolicił formularze potwierdzeń odbioru będących w obrocie pocztowym, stosowanych do przesyłek nadawanych wg. wymienionych przepisów.

Stosowanie przez nadawców w obrocie pocztowym różnorodnych formularzy potwierdzenia odbioru wpływa na obniżenie jakości świadczonych usług pocztowych, a także na koszty związane z procesem ich opracowywania, dlatego też druki potwierdzenia odbioru funkcjonujące w obrocie pocztowym muszą spełniać zarówno określone wymagania techniczne, jak również zapisy na formularzu merytoryczne wynikać z obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z § 13 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług powszechnych Poczta Polska dopuszcza do stosowania przez klientów formularze własnego nakładu, bez konieczności ich zatwierdzania, jeżeli ich wzory są umieszczone na stronie www.poczta-polska.pl. Regulamin jest dokumentem na podstawie którego są świadczone usługi dla klientów.

Ponieważ KPA oraz Ordynacja podatkowa nie mają aktów wykonawczych, a więc nie ma w obowiązujących aktach prawnych wzorów druków potwierdzeń odbioru w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym, Poczta Polska przygotowała wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na nich zapisy wynikające z KPA i Ordynacji podatkowej i zamieściła je na stronie www.poczta-polska.pl. Powołując się na ww. zapis Regulaminu – jeżeli Klient zastosuje do nadawanych przesyłek potwierdzenie odbioru zgodne z jednym z ww. wzorów (w tym również zgodnie z wymogami technicznymi), jego zastosowanie nie wymaga zatwierdzenia przez Poczta Polską przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego.

W związku z tym Wykonawca wnosi o włączenie do ewentualnej umowy jako załączników wzorów formularzy potwierdzeń odbioru, zgodnie ze wzorami stanowiącymi załącznik do niniejszego pisma.

- Potwierdzenie odbioru na zasadach Kpa,
- Potwierdzenie odbioru na zasadach ordynacji podatkowej.

Uwzględnienia wniosku Wykonawcy jest uzasadnione koniecznością zachowania szczególnych wymagań ustawodawcy w zakresie opracowywania przesyłek nadawanych na zasadach specjalnych.

Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie formularzu potwierdzeń odbioru w proponowanym wzorze ?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza zastosowanie formularzu potwierdzenia odbioru na zasadach Kpa oraz formularzu potwierdzenia odbioru na zasadach ordynacji podatkowej według wzorów zamieszczonych na stronie internetowej www.poczta-polska.pl. Ww. formularze zostaną dołączone, jako załączniki, do umowy zawartej z Wykonawcą którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne.

CZŁONEK ZARZĄDU
POWIATU ZDUŃSKO-WOŃSKIEGO
Feliks Pacewicz