

ZPU.271.1.37.2023

**Wykonawcy, zainteresowani udziałem
w postępowaniu o udzielenie
zamówienia publicznego**

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miejskiego w Jaworznie, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i paczek oraz ich zwrotów.** – ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/BZP 00507210/01.

Informuję, iż do zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ). Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.) (Pzp), przekazuję stosowne wyjaśnienia.

Pytanie 1

I. Projektowane postanowienia umowy, § 1, pkt 12:

Zamawiający określił, że: Wykonawca zobowiązuje się do przekazania ZPO od adresata niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki, jednak nie później niż w ciągu 7 dni kalendarzowych od dnia doręczenia.

Terminy doręczania przesyłek pocztowych (w tym potwierdzeń odbioru, będących przesyłką zwykłą) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 201 r. poz. 545).

Nie są to terminy gwarantowane a deklarowane.

Dla priorytetu – przewidywany termin realizacji usługi to następny dzień roboczy po dniu nadania (D+1) pod warunkiem nadania do godziny 15:00,

Dla ekonomii – przewidywany termin realizacji usługi to trzy dni robocze po dniu nadania (D+3).

W związku z powyższym czy Zamawiający zmodyfikuje w/w zapisy na :

Wykonawca zobowiązuje się do przekazania ZPO od adresata niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki, zgodnie z terminami doręczania przesyłek pocztowych zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wykreślił części zapisu dotyczącego terminu 7 dni kalendarzowych od dnia doręczenia.

Pytanie 2

II. Projektowane postanowienia umowy, § 8, pkt. 9:

Zamawiający określił, że: Należności wynikające z prawidłowo wystawionych faktur VAT Zamawiający regulować będzie w formie przelewu na rachunek bankowy Wykonawcy, nr : prowadzony przez:, w terminie do 30 dni od dnia jej otrzymania.

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu o terminie płatności na: „Termin płatności faktur VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmian w zapisach dot. terminu płatności.

Pytanie 3:

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k.

Wykonawca prosi o doprecyzowanie czy pod pojęciem „prawidłowo wystawionej faktury” Zamawiający ma na myśli fakturę, zawierającą wszystkie elementy określone Ustawą o podatku od towaru i usług w artykule 106e?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający ma na myśli fakturę, zawierającą wszystkie elementy określone w art. 106e Ustawy o podatku od towarów i usług.

Pytanie 4

III. Projektowane postanowienia umowy, § 8, pkt 11

Zamawiający określił, że: Za datę zapłaty Strony uznają datę obciążenia rachunku Zamawiającego. 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 zmieni zapisów § 8, ust. 1 pkt.11.

Pytanie 5

IV. Projektowane postanowienia umowy, § 9, pkt 1, 3, 4,

Zamawiający określił, że:

1. Zamawiający wymaga, aby czynności związane z realizacją przedmiotu niniejszej umowy, polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych i paczek oraz ich zwrotów, były wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy.

3. Zamawiający wymaga aby Wykonawca/podwykonawca, w terminie 7 dni od podpisania umowy, przedłożył Zamawiającemu oświadczenie, iż osoby o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu są zatrudnione przez Wykonawcę/podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy Kodeks pracy.

4. W celu weryfikacji zatrudniania, przez Wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę osób, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, Zamawiający ma prawo żądać oświadczenia zatrudnionego pracownika oraz oświadczenia Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę.

Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku przedstawienia przez Wykonawcę oświadczenia o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w ogólnej liczbie zatrudnionych pracowników na terenie całego kraju, oraz w przypadku otrzymania wezwania od Zamawiającego przedłożenia stosownego oświadczenia w terminie 7 dni od otrzymania wezwania jako dowód potwierdzający zatrudnienie.?

Co za tym idzie Wykonawca wnosi o wykreślenie kary umownej: **§ 11, pkt 2, ppkt 2 oraz 3)** za niedopełnienie wymogu zatrudnienia pracowników, o których mowa w § 9 ust. 1 niniejszej umowy, na podstawie stosunku pracy w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy - w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 6 ust. 3 niniejszej umowy, za każdy przypadek oraz za nieterminowe przedłożenie oświadczenia, o którym mowa w § 9 ust. 3 niniejszej umowy oraz dokumentów o których mowa w § 7 ust. 4 niniejszej umowy – w wysokości 100 za każdy dzień zwłoki?

Pozwoli to wykonawcy na złożenie oferty w postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga wyłącznie przedstawienie przez Wykonawcę oświadczenia, że czynności związane z realizacją przedmiotu niniejszej umowy, polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych i paczek oraz ich zwrotów, są wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 Kodeks pracy. Zamawiający nie dokona zmian w § 11, ust.2, pkt 2 i 3.

Pytanie 6

V. Projektowane postanowienia umowy, § 11, pkt 2, ppkt 1, § 11, pkt 9

Zamawiający określił kary umowne:

1. za rozwiązanie umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 6 ust. 3 niniejszej umowy,
9. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić każda ze stron wynosi 20% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 6 ust.1 niniejszej umowy.

Wykonawca wskazuje zastrzeżenie do kary w wysokości aż 10% w sprawie odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, gdyż rodzi to zagrożenie naliczenia kary rażąco niewspółmiernie wysokiej.

Takie postanowienie umowne umożliwia rozwiązanie umowy nawet z powodu błahego uchybienia Wykonawcy i nawet w takiej sytuacji umożliwia naliczenia kary w wymiarze aż 10%.

Z powyższych względów taki sposób zastrzeżenia możliwości rozwiązania umowy i naliczenia kary rodzi duże ryzyko faktycznego jej rozwiązania przez Zamawiającego i naliczenia kary nieadekwatnej do wagi uchybienia wykonawcy. Podstawy do rozwiązania umowy oraz naliczenia kary mogą być nadużywane i mogą prowadzić do obciążenia karą rażąco niewspółmiernie wysoką.

Wykonawca wnosi o skorygowanie kar do:

1. 5% i uzupełnienia zapisów o treść, iż naliczenie kary winno być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym i dodatkowym terminem dającym stronom możliwość ustalenia, iż do zarzuconego uchybienia faktycznie doszło i faktycznie nie zostało ono wyeliminowane lub wykreślenie kar dostosowując zapis do obowiązujących przepisów Prawa Pocztowego.
9. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić każda ze stron wynosi 10% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 6 ust.1 niniejszej umowy.

Odpowiedź:

Zapisy dotyczące kar umownych nie są sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, nie naruszają żadnego z tych przepisów, a są jedynie przejawem zasady swobody zawierania umów. Dlatego też Zamawiający nie wyraża zgody na skorygowanie zapisów dotyczących wysokości kar umownych.

Pytanie 7

VI. Projektowane postanowienia umowy, § 11, pkt 5,

Zamawiający określił, że:

Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu 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 wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści Projektowane postanowienia umowy, § 11, pkt 5, zwrotu: „po przeprowadzeniu wraz z Wykonawcą postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów § 11 ust.5.

Pytanie 8

VII. SWZ, III Opis Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuszcza wykonanie zamówienia przez podwykonawcę.

Czy Zamawiający dopuszcza, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłyby możliwe w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza aby odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłyby możliwe w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora.

Pytanie 9

Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczania opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie

oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. **Oплата zostanie pobrana w formie gotówki**, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę na świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo umowie.

Odpowiedź:

Wszelkie rozliczenia będą następowały jedynie z Wykonawcą, z którym zostanie podpisana umowa, zgodnie z cenami podanymi przez Wykonawcę.

Pytanie 10

Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączając różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane u innego operatora? Wykonawca nadmienia, iż w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi, właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyrażą zgody aby na drukach ZPO widniała nazwa operatora pocztowego jako nadawcy przesyłki. Zamawiający będzie dostarczał druki ZPO na podstawie których doręczenie przesyłki następuje na zasadach określonych w KPA lub Ordynacji podatkowej.

Pytanie 11

Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej?

Odpowiedź:

Zamawiający nie akceptuje takiego ryzyka.

Pytanie 12

VIII. zał nr 1 formularz ofertowy Wykonawca wskazał przesyłki listowe nierejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (ekonomiczne) w obrocie zagranicznym.

Od 1 września 2020 roku obrót przesyłek listowych zagranicznych realizowany jest tylko w strumieniu priorytetowym.

Czy Zamawiający dostosuje formularz cenowy do aktualnych cenników i regulaminów Wykonawcy i usunie z formularza ten rodzaj przesyłki?

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmian w formularzu cenowym, usuwając ten rodzaj przesyłki.

Z up. PREZYDENTA MIASTA

Łukasz Kolarczyk
Zastępca Prezydenta Miasta

NACZELNIK
Wydziału
Zamówień Publicznych i Umów

Maciej Rysiak

Agata Nowak
główny specjalista
w Wydziale

Zamówień Publicznych i Umów

