

Słubice, 6 grudnia 2022 r.

WYKONAWCY

ZP.271.40.2022.PG

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych”.

Na podstawie art. 284 ust. 2 oraz 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp, przekazuję odpowiedzi na pytania złożone w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie nr 1

We wzorze Umowy § 4 ust. 16 Zamawiający wskazuje niestosowany u Wykonawcy zwrot: Za dzień zapłaty uważany będzie 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.

Ze względu na fakt, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający prosi o 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 zmienia treści SWZ.

Pytanie nr 2

Zamawiający wskazał, że zgodnie ze wzorem Umowy § 7 ust. 2 „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej umowy.”

Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanej przyczyny stanowiącej podstawę jej naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do

zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych

Ponadto, biorąc pod uwagę, że odstąpienie od umowy mogłoby teoretycznie nastąpić nawet pod koniec okresu jej obowiązywania, kara mogłaby zostać uznana za zbyt wygórowaną w stosunku do wartości pozostałej do zrealizowania części umowy i pozostałego czasu jej obowiązywania.

W związku z powyższym Zamawiający wnioskuje o wykreślenie kary umownej bądź złagodzenie zapisów jej dotyczących poprzez zmniejszenie jej wysokości do 2,5% i zmianę treści zapisu w umowie na następującą: „w wysokości 2,5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia treści SWZ.

Pytanie nr 3

Zgodnie ze wzorem Umowy § 4 ust. 6:

„Kwotę wynagrodzenia za dany okres rozliczeniowy będzie stanowić suma iloczynów faktycznej liczby zrealizowanych usług i cen jednostkowych netto tych usług określonych w Ofercie i formularzu stanowiących załącznik nr 2 do umowy (...)”

Wykonawca 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.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, 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 operaterze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Czy w związku z powyższym Zamawiający akceptuje możliwość zmiany w trakcie obowiązywania umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy: w przypadku zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe (pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej); 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.?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia treści SWZ.

Pytanie nr 4

Zgodnie z treścią OPZ (zał. nr 1 do Umowy):

„Wykonawca musi umożliwić nadanie we wskazanej placówce pocztowej przesyłek dostarczanych samodzielnie przez Zamawiającego, w godzinach otwarcia placówki do 17:00 w dni robocze i do 14:00 w soboty. Wskazana placówka pocztowa nie może znajdować się w odległości (obliczonej w linii prostej) większej niż 2 km od budynku siedziby Zamawiającego tj. Urzędu Miejskiego w Słubicach, ul. Akademicka 1, 69-100 Słubice.”

Wykonawca informuje, że posiada placówkę nadawczą we wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji jednak godziny jej otwarcia mogą odbiegać od wymogów Zamawiającego, ponieważ są na bieżąco dostosowywane do potrzeb zarówno firm i instytucji jak i mieszkańców zapewniając im swobodny dostęp do usług pocztowych i przesyłek awizowanych.

Czy w związku z tym, że Wykonawca nie może zagwarantować wymogu czynnej placówki nadawczej znajdującej się w odległości nie większej niż 2 km od siedziby Zamawiającego, czynnej do 17:00 w dni robocze i do 14:00 w soboty, Wykonawca wnioskuję o usunięcie z OPZ treści „do 17:00 w dni robocze i do 14:00 w soboty”.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treści SWZ w powyższym zakresie wprowadzając nowy zapis:

"Wykonawca musi umożliwić nadanie we wskazanej placówce pocztowej przesyłek dostarczanych samodzielnie przez Zamawiającego, w godzinach otwarcia placówki do 17:00 w dni robocze. Wskazana placówka pocztowa nie może znajdować się w odległości (obliczonej w linii prostej) większej niż 2 km od budynku siedziby Zamawiającego tj. Urzędu Miejskiego w Słubicach, ul. Akademicka 1, 69-100 Słubice. Zamawiający wymaga aby we wskazanej placówce nadawczej, bezpośrednio nadać przesyłki i w wyniku tego faktu otrzymać potwierdzenie nadania przesyłek w formie stempla (data i godzina nadania) oraz podpisu pracownika Wykonawcy w rejestrach nadawczych."

Jednocześnie, Zamawiający zmienia treść SWZ w niżej określony sposób.

Wzór umowy § 4 pkt. 4 otrzymuje nowe brzmienie:

„ Zapłata wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1, zostanie dokonana przelewem na rachunek Wykonawcy o numerze:....., w terminie 14 dni od daty jej dostarczenia Zamawiającemu.”

Z upoważnienia Burmistrza
Paweł Grudzień
Główny specjalista ds.
zamówień publicznych