



ZARZĄD POWIATU ZGIERSKIEGO

95-100 Zgierz, ul. Sadowa 6a
tel. (42) 288 81 00, fax (42) 719 08 16
zarzad@powiat.zgierz.pl, www.powiat.zgierz.pl

OR.272.6.2018

Zgierz, 30 listopada 2018 r.

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCY

dotyczy postępowania „Świadczenie usług pocztowych na rzecz Starostwa Powiatowego w Zgierzu”

I PYTANIE WYKONAWCY:

1. W treści umowy §5 ust.4 oraz SIWZ pkt. 4 Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do stałego dostarczania przesyłek i zwrotów do siedziby Zamawiającego codziennie w dni robocze (poniedziałek-piątek w godzinach od 8:00 – 9:00).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa wczesnoporanne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

I ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający **nie dopuszcza zmiany zapisów umowy w przedmiotowym zakresie** w związku z organizacją pracy Zamawiającego. Umowa zawarta na wskazanych przez Zamawiającego zasadach była z powodzeniem realizowana w latach ubiegłych.

II PYTANIE WYKONAWCY:

2. W treści umowy §5 ust.4 oraz SIWZ pkt. 4 Zamawiający umieścił zapis o treści: „ W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany godzin dostarczania oraz odbioru przesyłek pocztowych z w/w siedzib Zamawiającego, o czym powiadomi Wykonawcę na piśmie, na co najmniej 48 godzin przed planowaną zmianą.” W związku z wewnętrzną organizacją pracy Wykonawcy zmiana godzin odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego uzgadniana jest każdorazowo z urzędem nadawczym w celu możliwości realizacji usługi w konkretnych godzinach. Zatem czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie tego zapisu.

II ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający **wyraża zgodę na zmianę zapisów** w Szczegółowym opisie zamówienia oraz w projekcie umowy, stanowiącym Załącznik Nr 2 do ogłoszenia w następującym zakresie:

„W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany godzin dostarczania oraz odbioru przesyłek pocztowych z w/w siedzib Zamawiającego. Zmiany uzgadniane są każdorazowo z urzędem nadawczym w celu ustalenia możliwości realizacji usługi w wyznaczonych godzinach.”

III PYTANIE WYKONAWCY:

3. W treści umowy §5 ust.5 przedmiotu zamówienia Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki, określając je jako terminy maksymalne.

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, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi.

III ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający **nie dopuszcza zmiany zapisów umowy w przedmiotowym zakresie**, gdyż nie kolidują z zapisami wskazanego aktu prawnego.

IV PYTANIE WYKONAWCY:

4. Zgodnie z zasadami określonymi 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; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień umowy z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych określonych §9 ust.2 pkt.1,2,3 i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w §9 ust.1 umowy? Brak wykreślenia zapisów

odnośnie wskazanych kar umownych przez Zamawiającego skutkuje brakiem możliwości przystąpienia do zapytania ofertowego.

IV ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Prawo pocztowe nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej kar umownych, a tym samym nie sposób uznawać, by art. 87 wyłączał w całości instytucję kar umownych, wraz z różnymi jej funkcjami i celami wypracowanymi na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego.

Zamawiający zgodnie z zaleceniami Regionalnej Izby Obrachunkowej jest obowiązany do stosowania kar umownych. Obliguje go do tego art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.) i niestosowanie się do jego treści skutkuje nałożeniem sankcji przewidzianych przepisami prawa przez organ nadzorujący wydatkowanie środków publicznych.

Wskazane kary zostały wprowadzone z uwagi na negatywne doświadczenia Zamawiającego w toku realizacji umowy, by zapewnić sobie możliwie szeroki wachlarz gwarancji, że Wykonawca będzie wykonywał zamówienie publiczne w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, terminowy i zgodny z wymaganymi standardami.

Zamawiający wprowadza karę wymienioną w § 9 ust. 2 pkt 1 ze względu na art. 57 ust. 5 kpt 2 kpa. W przypadku nienadania przesyłki zawierającej pismo wysyłane w ostatnim dniu wymaganego terminu, Zamawiający jest narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą ze strony interesantów.

Kara umowna wymieniona w § 9 ust. 2 pkt 2 stanowi zabezpieczenie przed nieterminowym odpowiadaniem na reklamację lub też brakiem takiej odpowiedzi w przypadkach (z którymi spotkał się Zamawiający), gdy brak odpowiedzi na reklamację uniemożliwia dalsze prowadzenie postępowania.

Zamawiający nie może całkowicie zrezygnować z kar umownych, jednak dokonuje ich złagodzenia, do zapisów z obecnie obowiązującej umowy poprzez modyfikację treści § 9 ust. 2, który otrzymuje następujące brzmienie:

„2. Ponadto, o czym mowa w ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- 1) w wysokości 100 zł za każdy dzień opóźnienia, w przypadku nienadania przesyłek i paczek pocztowych, w terminach, o których mowa w § 5 ust. 8 pkt 1, za każdy przypadek;
- 2) w wysokości 25 zł za każdy dzień opóźnienia w przypadku niewywiązania się z obowiązku dostarczenia odpowiedzi na reklamację, liczonego po upływie 35 dni od daty jej złożenia;
- 3) w wysokości 15 % maksymalnego zobowiązania umownego, określonego w § 3 ust. 1 w przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy.”

V PYTANIE WYKONAWCY:

5. Zamawiający w § 9 ust.2 pkt. 4 wzoru umowy określił kary umowne w wysokości „20 % maksymalnego zobowiązania umownego wskazanej w §3 ust.1, przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy, a które nie są wskazane w Ustawie Prawo pocztowe”.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wykreślenia zapisów dotyczących kar za odstąpienia od umowy lub złagodzenia kary na niższą 5 % wartości zamówienia.

V ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający **dokonuje modyfikacji zapisu umowy w zakresie wskazanym w odpowiedzi na pytanie IV, a więc w następującym brzmieniu:**

- „3) w wysokości 15 % maksymalnego zobowiązania umownego, określonego w § 3 ust. 1 w przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy”

VI PYTANIE WYKONAWCY:

6. W treści umowy § 9 ust.4 Zamawiający wstawił zapis o następującej treści: „Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego Wykonawcy 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 w/w zapisu z umowy.

VI ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający **dokonuje modyfikacji zapisu umowy**, stanowiącym Załącznik Nr 2 do ogłoszenia w następującym zakresie:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w terminie 10 dni od daty wystąpienia przez Zamawiającego z żądaniem zapłaty, dokumentującego niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W przypadku opóźnienia w zapłacie Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kary z należnego Wykonawcy wynagrodzenia.”

W konsekwencji wprowadzonych zmian **Zamawiający przedłuża termin składnia ofert** o czas niezbędny do ich przygotowania:

ofertę należy złożyć w terminie do dnia 07.12.2018 r., do godz. 10.00.

Przewodniczący
Zarządu Powiatu Zgierskiego
Bogdan Jarota

Wiceprzewodniczący
Zarządu Powiatu Zgierskiego
Krzysztof Kozanecki