

Leżajsk, dnia 24.02.2015 r.

So.2601.4.2015.UP

UCZESTNICZY POSTĘPOWANIA

Dotyczy wniosku o wyjaśnienia treści Zapytania ofertowego w postępowaniu na: „Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Miejskiego w Leżajsku

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.) Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami:

PYTANIE NR 1:

Zamawiający wskazuje w temacie zamówienia, iż jego przedmiotem jest *świadczenie powszechnych usług pocztowych*.

Jeżeli tak, to Wykonawca zwraca uwagę, że jedynym podmiotem świadczącym powszechne usługi pocztowe zgodnie z art. 45 i 46 ustawy Prawo pocztowe jest operator wyznaczony, którym zgodnie z art. 178 stawy jest do roku 2015 Poczta Polska S.A., i to tylko w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę. Inni Wykonawcy, jak również operator wyznaczony występujący jako jeden z podmiotów na konkurencyjnym rynku usług pocztowych świadczą usługi „wchodzące w zakres usług powszechnych”, czyli, zgodnie z art. 3 pkt. 30) Prawa pocztowego, usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczane przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych. W ocenie Wykonawcy nie ma podstaw, by nawiązywać w zapisach Zapytania czy Załączników do powszechnych usług pocztowych, nie ulega bowiem wątpliwości, że Wykonawca może świadczyć usługi opisane w Zapytaniu cenowym i załącznikach, a sugerowanie, że wykonawcą może być jedynie operator wyznaczony, może być odczytane jako celowe ograniczenie konkurencyjności postępowania.

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie spełnić wymogi zawarte w zapytaniu ofertowym i złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Jak już wskazywał Wykonawca we wniosku, prowadzi to do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego. Poza oczywistymi konsekwencjami w postaci możliwości złożenia odwołania od treści Zapytania czy wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, takie ukształtowanie zapisów spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo dla Zamawiającego.

Informujemy ponadto, że wskazane w zapytaniu Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych

przez operatora wyznaczonego adresowane jest wyłącznie do operatora pocztowego posiadającego status operatora wyznaczonego, toteż inni operatorzy pocztowi nie są zobligowani do stosowania powyższego rozporządzenia.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie powyżej zarysowanej wątpliwości i usunięcie z treści zapytania ofertowego cytowanego oraz wszelkich innych nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający modyfikuje treść zapytania ofertowego poprzez wykreślenie w pkt 2 ppkt 1 słowa „powszechnych”. Po dokonanej zmianie ust. 2 pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„2. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA:

- 1) Przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy Prawo pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie: przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych i paczek oraz zwrotów przesyłek niedoręczonych zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 poz. 1529).”

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wskazuje określając warunki płatności, że należność za realizację zamówienia będzie płatna w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury VAT.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na 14 dni od dnia otrzymania faktury? Zmiana ułatwi Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści umowy.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający w § 5 Wzoru umowy reguluje kwestie związane z karami umownymi:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy”

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja powyższych zapisów wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Warto w tym miejscu odnieść się do orzecznictwa KIO, które w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12, wskazało, że „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może 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. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., **nie można prawa podmiotowego nadużywać**".

Na gruncie niniejszego przetargu, nie prowadzonego w trybie ustawy Prawo Zamówień Publicznych, należy odnieść się do przepisów Kodeksu cywilnego (KC). Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) „Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. **W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględni zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu**".

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający akceptuje proponowane zapisy, wobec powyższego § 5 ust. 1 umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy. ”

Zamawiający dokonuje następujących zmian w treści umowy, §5 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie:

1) za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki pocztowej z zadeklarowaną wartością - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż zadeklarowana wartość przesyłki,
2) za utratę przesyłki z korespondencją - w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę nie niższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej, określonej w cenniku usług powszechnych,

3) za opóźnienie w doręczeniu przesyłki pocztowej w stosunku do gwarantowanego terminu doręczenia - w wysokości nie przekraczającej dwukrotności opłaty za usługę - chyba że postanowienia regulaminu świadczenia usługi pocztowej w zakresie wysokości odszkodowania są korzystniejsze.”

Zamawiający dodaje w treści umowy w § 5 ust. 3 o następującym brzmieniu:

„3. Operator pocztowy jest obowiązany do wypłaty odszkodowania w zakresie nienależytego wykonania usługi doręczenia przesyłek pocztowych doręczanych w trybach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) oraz w trybie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, 1101 i 1342) polegającego na:

1) nieprawidłowym wypełnieniu przez operatora pocztowego dokumentu potwierdzającego odbiór przesyłki rejestrowanej przez adresata jeżeli uniemożliwia to stwierdzenie prawidłowości doręczenia przesyłki lub

2) zwróceniu przesyłki rejestrowanej niezgodnie z terminem lub z uwagi na nieprawidłowo wskazany powód, w wysokości opłaty za usługę przesyłki rejestrowanej wraz z opłatą za zapewnienie potwierdzenia jej odbioru oraz za zwrot tej przesyłki, jeżeli taka opłata została pobrana.”

Pozostałe zapisu umowy pozostają bez zmian.

PYTANIE NR 4:

Zamawiający wskazuje, że przedmiot zamówienia realizowany będzie na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego. Informujemy, że z racji uchwalenia nowej ustawy Prawo Pocztowe (Dz.U. 2012 poz. 1529 z późn. zm.) powyższe rozporządzenie zostało uchylone. Obecnie obowiązującym aktem prawnym regulującym procedurę reklamacji usługi pocztowej jest Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz.U. 2013 nr 0 poz. 1468). Z tego też tytułu wnosimy o dostosowanie treści Zapytania do obecnie obowiązującego porządku prawnego.

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający dokonuje modyfikacji w zapytaniu ofertowym w pkt 2 ppkt 2 lit. g , który otrzymuje brzmienie:

„g) Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 roku w sprawie reklamacji usług pocztowych (Dz. U. 2013.1468).”

W ślad za powyższym Zamawiający dokonuje zmiany w treści umowy , § 8 ust. 3 pkt 6 otrzymuje następujące brzmienie:

„ 6) Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 roku w sprawie reklamacji usług pocztowych (Dz. U. 2013.1468).”

PYTANIE NR 5:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca udostępnił system śledzenia przesyłek, który zawierał będzie aktualny status przesyłki ze wskazaniem terminu doręczenia / awizowania przesyłki. **Zwracamy się z prośbą w przedmiocie usunięcia wymogu w zakresie informacji w przedmiocie terminu doręczenia lub status awizacji przesyłki.** Niniejsza funkcjonalność jest – w ocenie Wykonawcy – absolutnie zbędna dla Zamawiającego, bowiem pełni jedynie funkcję informacyjną – tak uzyskana informacja nie ma żadnego znaczenia procesowego na gruncie postępowań prowadzonych przez Urząd Skarbowy (wiązący jest dla niego termin doręczenia widniejący „na pokwitowaniu”, czyli np. druku potwierdzenia odbioru), jest również zbędna w procedurze reklamacyjnej, której szczegółowy tryb został opisany w ustawie Prawo Pocztowe i Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej, toteż w praktyce, wobec irrelewanтности funkcji informacyjnej, szczegółowy system śledzenia przesyłek nie będzie wykorzystywany przez Zamawiającego w sposób praktyczny i celowy.

Wykonawca jednocześnie informuje, że dysponuje systemem umożliwiającym śledzenie przesyłek, zawierającym informację o finalnym statusie przesyłki.

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie wymogu w zakresie informacji w przedmiocie terminu doręczenia lub statusu awizacji przesyłki.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający w treści projektu umowy wskazuje w § 8 ust. 2, że Wykonawca **gwarantuje** zachowanie terminów dostarczania przesyłek. Wykonawca wskazuje, że żaden operator pocztowy nie może zapewnić dostarczenia przesyłek w gwarantowanym terminie, ponieważ taka gwarancja niemożliwa jest do zapewnienia z przyczyn obiektywnych, tj. wynikających ze specyfiki świadczonej usługi, jaką jest usługa pocztowa. Mając powyższe na względzie,

prosimy o usunięcie wymogu gwarantowanego terminu doręczeń, lub jednoznacznego wskazania, że terminy określone w § 2 ust. 1 projektu umowy jest są terminami deklarowanymi.

Odpowiedź na pytanie nr 6.

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie w treści umowy gwarantowanego terminu doręczeń

PYTANIE NR 7:

Czy Zamawiający przekazując korespondencję będzie wykonywał określone czynności należące do nadawcy, tzn. poza wypełnianiem książki nadawczej oraz wypełnianiem druków ZPO czy będzie nanosił kody kreskowe, które zostaną uprzednio dostarczone bezpłatnie przez Wykonawcę Zamawiającemu?

Kody kreskowe można stosować się w celu ułatwienia/usprawnienia odbiorów od Zamawiającego. Poprzez wczytywanie kodów skanerem Zamawiający może w dużym stopniu skomputeryzować całość procesu dokumentowania przesyłek.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Zamawiający poza obowiązkowymi czynnościami należącymi do nadawcy nie będzie nanosił dodatkowych kodów kreskowych Wykonawcy.

PYTANIE NR 8:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy w godzinach 14:00-15:30 ?

Odpowiedź na pytanie nr 8

Zamawiający dopuszcza możliwość odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego w godzinach 14:00 15:30

PYTANIE NR 9:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu treści zapytania ofertowego odnośnie odbiorów oraz doręczeń korespondencji ze wskazanych w § 2 pkt 3 Wzoru umowy:

- godzin doręczeń przesyłek przez Wykonawcę: 8:00-9:00

Odpowiedź na pytanie nr 9

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

BURMISTRZ
mgr inż. Ireneusz Stefański