



Zastępca Burmistrza Miasta i Gminy Murowana Goślina

Murowana Goślina, 04 stycznia 2021 roku

Wasz znak sprawy:

PS-BI-RSP6-RJSP3/601/2020

Wpłynęło do Urzędu: 31.12.2020

Znak sprawy: ZP.271.15.2020

Referent: Aneta Konieczna

Telefon: +48 61 892 36 00

**Wykonawcy zainteresowani
postępowaniem**

Dotyczy: w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), o wartości zamówienia nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 000 euro, którego przedmiotem jest wykonanie zadania pn.:

„świadczenie usług pocztowych w zakresie kolportażu druków bezadresowych na terenie miasta i gminy Murowana Goślina w 2021 roku”

1. W związku z pisemnym wnioskiem Wykonawcy, złożonym w dniach 31 grudnia 2020 roku, za pośrednictwem poczty elektronicznej, o wyjaśnienie treści dokumentacji postępowania w powołanym postępowaniu, niniejszym działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) **udzielam wyjaśnień** na następujące zapytania:

PYTANIE 1

Umowa §3 ust. 1, pkt. 4)

W przywołanych w treści pytania zapisach Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury jako 30 dni od daty wpływu faktury. Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego

funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności, tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Udzielona odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapis płatności faktury do 30 dni od daty wpływu faktury VAT do Zamawiającego. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że Zamawiający nie ma wpływu na długość okresu pomiędzy wystawieniem faktury przez Wykonawcę, a jej wpływem do siedziby Zamawiającego. W sytuacji, gdyby termin płatności liczony był od dnia wystawienia faktury, mogłoby dojść do sytuacji, w której termin płatności upłynąłby zanim faktura ta zostanie dostarczona Zamawiającemu. Biorąc pod uwagę również dodatkowy czas związany z wewnętrznym obiegiem dokumentów w urzędzie Zamawiającego oraz sporządzeniem samego polecenia zapłaty, mogłoby dojść do sytuacji, w której Zamawiający popadłby w opóźnienie w zapłacie z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, a leżących po stronie Wykonawcy, który zwlekał z dostarczeniem faktury do siedziby Zamawiającego. Takie sytuacje są niedopuszczalne. Z tego względu termin płatności może być liczony dopiero od dnia wpływu faktury do siedziby Zamawiającego. Ponadto wyjaśniam, iż ze względu na wewnętrzne procedury związane z obiegiem dokumentów oraz przejrzystością wydatkowania środków publicznych, termin na zapłatę wynagrodzenia nie może być krótszy niż 30 dni.

PYTANIE 2

Umowa §3 ust. 1, pkt. 5)

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.

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”?

Udzielona odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe. Odnosząc się do kwestii dnia uznawanego za dzień zapłaty wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Powołany przez Wykonawcę art. 454 Kodeksu Cywilnego nie ma charakteru przepisu bezwzględnie obowiązującego i znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy Strony w umowie nie uregulowały inaczej miejsca i terminu spełnienia świadczenia. Wobec tego zapis: „Zapłatę uznaje się za dokonaną w dniu obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”, który znajdzie odzwierciedlenie w umowie zawartej z wybranym Wykonawcą, jest prawidłowy. Na marginesie wskazuję tylko, że Wykonawca powyżej powołuje się na stanowisko orzecznictwa, jednocześnie nie przytaczając w tym zakresie żadnych konkretnych orzeczeń sądów.

PYTANIE 3

Umowa §11 ust. 2, 3.

Zgodnie z postanowieniami Ogłoszenia o Zamówieniu – usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (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.

Z uwagi na niezgodność przywołanego zapisu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących

odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych.

Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych wówczas Wykonawca prosi o złagodzenie stanowiska Zamawiającego i zmianę przywołanych zapisów na następujące:

2. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% niewykorzystanej wartości umowy wskazanej w § 4 ust. 1 umowy - w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z powodu okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca.

3. Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,5% niewykorzystanej wartości umowy wskazanej w § 4 ust. 1 umowy - w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z powodu okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający.

Udzielona odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe w zakresie złagodzenia stanowiska Zamawiającego i zmianę przywołanych zapisów na zaproponowane przez Wykonawcę.

Zmodyfikowane o przedmiotową zmianę, załącznik nr 2 do Ogłoszenia –
Projekt_Umowy_Dostarczenie_Druków_Bezadresowych

PYTANIE 4

III. Opis Przedmiotu Zamówienia ust. 8, Załącznik nr 1 do Ogłoszenia – Opis Przedmiotu Zamówienia ust. 4.

Wykonawca informuje, iż odbiór przesyłek (niebędących przesyłkami kurierskimi w systemie „od drzwi do drzwi”) nie mieści się w definicji usług pocztowych. Wykonawca świadczy płatną usługę odbioru przesyłek a opłata za tę usługę jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług i nie może zostać w kalkulowaną w cenę jednostkową opłaty pocztowej za powszechne usługi pocztowe listowe, bądź paczkowe (stawka VAT zw.).

Zapisy łączące opłaty za usługi pocztowe i odbiór przesyłek w jednej pozycji w praktyce uniemożliwią Wykonawcy przystąpienie do zamówienia.

Jednocześnie Wykonawca informuje, że zgodnie z regulaminem Wykonawcy usługa odbioru korespondencji jest realizowana odpłatnie, a opłata jest uzależniona między innymi od liczby zadeklarowanych dni odbioru w miesiącu.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o uzupełnienie przedmiotu umowy i formularza cenowego o osobną pozycję „Odbiór przesyłek z siedzib Zamawiającego” lub wykreślenie wymogu odbierania druków bezadresowych z siedziby Zamawiającego.

Udzielona odpowiedź:

Zamawiający uwzględniając uwagi Wykonawcy w powyższym zakresie dostosowuje zapisy Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zmienione dokumenty stanowią załączniki do niniejszego pisma.

PYTANIE 5

Ogłoszenie o zamówieniu XI. ust. 3, umowa §9 ust. 2 pkt. 1) litera e).

Wykonawca zwraca uwagę, iż jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych (które objęte są przedmiotem zamówienia) i nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 57 ustawy Prawo pocztowe wyznacza ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy, zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, Wykonawca 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 operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno przewidzieć.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o wprowadzenie w treści dokumentacji przetargowej zapisów dopuszczających bezwzględną możliwość zmiany cen jednostkowych świadczenia usług, zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w trakcie obowiązywania umowy o brzmieniu:

„Ceny jednostkowe brutto podane przez Wykonawcę w formularzu cenowym ulegną każdorazowo zmianie pod warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez przywołaną wyżej ustawę.“

Udzielona odpowiedź:

Zamawiający w §9 ust. 2 przewidział możliwość zmiany umowy i Zamawiający akceptuje zmiany wyłącznie we opisanym tam zakresie. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w zaproponowanym przez Wykonawcę zakresie.

2. W związku z ww. dokonanymi zmianami modyfikacji ulegają terminy określone w treści punktu XV ppkt 2 i ppkt 5 Ogłoszenia o zamówieniu otrzymując następujące brzmienie:

„2) Ofertę należy złożyć do dnia 12 stycznia 2021 r. do godz. 10:00. Decydujące znaczenie dla oceny zachowania powyższego terminu ma data i godzina wpływu oferty do Zamawiającego, a nie data jej wysłania przesyłką pocztową czy kurierską.”

„5) Oferty zostaną publicznie otwarte w dniu 12 stycznia 2021 r. o godz. 10:30, w siedzibie Zamawiającego w budynku Urzędu Miasta i Gminy Murowana Goślina, plac Powstańców Wlkp. 9, pokój nr 22 (II piętro).”

Przedstawiona wyżej zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu zostaje zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego: przetargi Murowana Goślina (<http://bip.murowana->

goslina.pl/zamowienia_publiczne), zakładka zamówienia publiczne, jest wiążąca dla Zamawiającego i Wykonawców od chwili jej zamieszczenia.

W imieniu Zamawiającego:

Z up. BURMISTRZA

Krzysztof Oczkowski

Z-ca Burmistrza

Załączniki:

1. Projekt umowy CZĘŚĆ

Miejsce zamieszczenia:

1. [Strona WWW Zamawiającego: przetargi Murowana Goślina,](#)
2. tablica informacyjna w siedzibie Zamawiającego.