

Wszyscy nabywcy specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Dotyczy: postępowania przetargowego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Radomsku ”

Ogłoszenie nr 574085-N-2019 z dnia 2019-07-16 r.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Radomsku informuje, że do w/w postępowania przetargowego wpłynęły zapytania. W odpowiedzi na pytania Wykonawcy, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) Zamawiający przedstawia następujące wyjaśnienie:

Pytanie 1:

Zamawiający wskazał, we wzorze umowy (Dodatek nr 8 do SIWZ) w § 3 ust. 1. ppkt c) iż „Rozliczenia za wykonanie usługi pocztowe następować będą w okresach miesięcznych, w formie opłaty „z dołu”, w terminie 21 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury. Należność zostanie obliczona jako iloczyn ceny jednostkowej zaoferowanej przez Wykonawcę w dodatku nr 1 do Umowy za dany rodzaj przesyłki oraz faktycznej ilości przesyłek danego rodzaju.”

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 biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą.”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe.

Pytanie 2:

Zamawiający wskazał, we wzorze umowy (Dodatek nr 8 do SIWZ) w § 5 ust. 2. że "Za dzień zapłaty należności uznawany 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.

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 na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany § 5 ust.2 wzoru umowy. Zasady, na które powołuje się Wykonawca nie mają charakteru *ius cogens*, a co za tym idzie strony mogą je kształtować dowolnie.

Pytanie 3:

Zamawiający wskazał, we wzorze umowy (Dodatek nr 8 do SIWZ) w § 9 kary umowne i sposób ich zapłaty.

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 zapisów umowy w § 9 pkt. 4 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Ponadto przewidziana w § 9 pkt. 2 kara umowna jest zdecydowanie nieadekwatna w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

- ich wykreślenie odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w § 9 pkt. 1 wzoru umowy,
- uwzględnienie w projekcie umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej w zakresie kary określonej w § 9 pkt. 2 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów zawartych w § 9 Kary umowne.

Pytanie 4:

Mając na uwadze, iż Zamawiający przewiduje w ramach realizacji przedmiotu zamówienia możliwość wystąpienia przesyłek listowych, w przypadku których dla wywołania określonych w przepisach skutków konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego – np. wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, czy art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (§ 2a ust. 1 Załącznika nr 6 do ogłoszenia), Wykonawca informuje, że w celu podniesienia jakości świadczonych usług oraz zabezpieczenia interesów Klientów mających prawo nadawania przesyłek wymagających wywołania skutków dla przesyłek specjalnych, Wykonawca ujednolicił formularze potwierżeń odbioru będących w obrocie

pocztowym, stosowanych do przesyłek nadawanych wg. wymienionych przepisów.

W związku z tym Wykonawca wnosi o włączenie do ewentualnej umowy jako załączników wzorów formularzy potwierdzeń odbioru, zgodnie ze wzorami stanowiącymi załącznik do niniejszego pisma, tj.:

- Potwierdzenie odbioru na zasadach Kpa,
- Potwierdzenie odbioru na zasadach ordynacji podatkowej.

Uwzględnienia wniosku Wykonawcy jest uzasadnione koniecznością zachowania szczególnych wymagań ustawodawcy w zakresie opracowywania przesyłek nadawanych na zasadach specjalnych.

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę w proponowanym zakresie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje nadawania przesyłek listowych w trybie określonym w Kpa i ordynacji podatkowej.

Pytanie 5:

Zamawiający w Dodatku nr 7 do SIWZ – 1. Ustalenia organizacyjne pkt. i), oraz w projekcie umowy (Dodatek nr 8 do SIWZ) określa iż:

Wykonawca dostarczy bezpłatnie Zamawiającemu druki zwrotnego potwierdzenia odbioru przesyłek.

Wykonawca informuje, iż dostarczanie/udostępnianie w placówkach pocztowych druków zwrotnego potwierdzenia odbioru w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia nie jest obowiązkiem Wykonawcy wynikającym z przywołanych przepisów powszechnie obowiązujących. Poczta Polska S.A. dostarcza nieodpłatnie swoim Klientom standardowe druki zwrotnego potwierdzenia odbioru dla przesyłek poleconych nadawanych poza trybem określonym w Kodeksie postępowania administracyjnego. Dokonanie odstępstwa w ramach niniejszego zamówienia będzie miało niekorzystny dla Zamawiającego wpływ na cenę ogółem brutto zamówienia – jej wzrost.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość odstąpienia od wymogu dostarczania przez Wykonawcę druków potwierdzenia odbioru zgodnych z zasadami określonymi w ustawie Kodeks postępowania administracyjnego ? i zmianę wyżej wymienionego zapisu na treść:

Wykonawca dostarczy bezpłatnie Zamawiającemu druki zwrotnego potwierdzenia odbioru przesyłek dla przesyłek nadawanych na zasadach ogólnych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje nadawania przesyłek listowych w trybie określonym w Kpa i ordynacji podatkowej.

W I C E P R E Z E S

Zarządu Spółki

/ — /

Izabela Michnowska