

**Uczestnicy postępowania**

OA.243.4.2017.JS

Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania dotyczące Zapytania ofertowego na świadczenie usług pocztowych na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Ełku jak niżej:

**Pytanie 1**

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie zapisu w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia poprzez dopisanie w ust. 2 zapisu: ..." zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi świadczenia usług pocztowych oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego."

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie zapisu w ust.2 Załącznika nr 1 do Zapytania.

**Pytanie 2**

Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia, że „nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego”. Czy ze względu na wewnętrzne regulacje oraz zapisy regulaminu usługi obowiązującego u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskazanego zapisu w następującym brzmieniu: *„nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń”?*

Odpowiedź

Zamawiający nie widzi potrzeby dokonywania zmian w Opisie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Zamawiającego sytuacja została uregulowana w § 3 ust.2 wzoru istotnych warunków umowy.

**Pytanie 3**

Wykonawca wnioskuję o dopisanie w załączniku nr 5 do zapytania w § 1 ust.1 **IWU/wzór/projekt umowy po słowach zagranicznym ...." oraz usługa odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego .....,**"

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie 4**

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie zapisu w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia poprzez dopisanie w załączniku nr 5 do zapytania w § 2 zapisu: ..." zgodnie

**z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi świadczenia usług pocztowych oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego.”.**

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę.

### **Pytanie 5**

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, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć. Ponadto zauważyć należy, iż Wykonawca zawierając umowę musi uwzględnić obowiązującą aktualnie stawkę podatku VAT. Natomiast wystawiając fakturę VAT za wykonane zamówienie publiczne musi naliczyć podatek w wysokości obowiązującej w dacie wystawienia faktury, a nie w dacie podpisywania umowy czy też składania oferty przetargowej. W efekcie w przypadku ustawowej zmiany przepisów w zakresie podatków, w tym w szczególności skutkującej objęciem podatkiem VAT usług dotychczas nieopodatkowanych lub zmiany stawek podatku VAT, wykonawca zamówienia publicznego będzie musiał zmniejszyć kwotę należnego wynagrodzenia netto, ponieważ zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo nie jest możliwa zmiana ceny realizacji zamówienia podana w ofercie, na podstawie której został wybrany dany wykonawca, a nieprzewidziana w SIWZ bądź ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Wykonawcy jako operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych, w przypadku zmiany przepisów w zakresie podatku VAT doszłoby do sytuacji świadczenia tych usług w wysokości niższej aniżeli obowiązujące opłaty. Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W szczególności mając na uwadze zapis w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia ust. 20, oraz w § 4 ust. 7 projektu umowy, Zamawiający podaje informacje w zakresie cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis **„Strony uzgadniają, że ceny przewidziane w umowie nie ulegną zmianie przez okres jej obowiązywania.”**. Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w § 7 istotnych warunków umowy, wzoru umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia ust.20, oraz w istotnych warunkach mowy § 4 ust. 7- wzoru umowy, jak również § 7 ust. 2 poprzez modyfikację i rozwinięcie zapisów dotyczących zmian cen i podatku VAT, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;

b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę

w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; 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 zwraca uwagę, że postępowanie jest prowadzone w trybie art. 4 pkt 8 ustawy PZP; przy dokonywaniu zmian w umowie strony mogą kształtować ją zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego.

Uwzględniając podnoszone uwagi Zamawiający zmienia zapis § 7, który otrzymuje brzmienie jak niżej:

1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany zawartej umowy w przypadku:
  - 1) gdy konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
  - 2) gdy zmiany są korzystne dla Zamawiającego,
  - 3) zmiany stawki podatku VAT za usługi pocztowe,
  - 4) zmiany cennika maksymalnych opłat na powszechne usługi pocztowe, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe,
2. Zamawiający dokona zmiany cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany wysokości stawki podatku VAT z dniem wejścia w życie aktu prawnego zmieniającego stawkę. Zmiana nie będzie wymagała sporządzenia aneksu do umowy.
3. Zmiany umowy wymagają formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności, z wyjątkiem przypadków określonych w § 1 ust.2 oraz ust.2 niniejszego paragrafu
4. Zmiany dotyczące zmiany nazw, adresów, numerów rachunków bankowych, nazwy placówki pocztowej nie będą wymagały sporządzania aneksu do umowy. Wykonawca o ww. zmianach poinformuje Zamawiającego pisemnie.

**Pytanie nr 6**

Zgodnie z postanowieniami zawartymi we wzorze istotnych warunków umowy, usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych 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), Zamawiającemu 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 wygórowana.*

Przewidziane w § 6 ust.1 **IWZ/wzór/projekt umowy** kary umowne są nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie straciłoby dla niego sens ekonomiczny i mogłoby uniemożliwić złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

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:

- **doprecyzowanie powodów wypowiedzenia umowy § 6 ust. 1 pkt. a)**
- **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,**  
lub
- **uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej wraz ze zmianą wysokości kary umownej § 6 ust. 1 a), b), c) do 2% wynagrodzenia umownego brutto niezrealizowanej części Zamówienia określonego w § 4 ust. 1.**

#### Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

#### Pytanie 7

W załączniku nr 5 do treści Istotnych warunków umowy, Zamawiający określa w § 6 ust. 2. wysokość kar umownych.

...” Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% brutto opłaty miesięcznej za obsługę odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego, za każde jednodniowe opóźnienie w odbiorze przesyłek pocztowych lub każde jednodniowe opóźnienie w dostarczeniu do Zamawiającego przesyłek pocztowych.

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy

o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody.

Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w załączniku do SIWZ Ogólne warunki umowy, zgodnie z poniższą propozycją:

**„Zamawiającemu przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”?**

#### Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

#### Pytanie 8

W załączniku nr 5, § 6 ust.8 **IWZ/wzór/projekt umowy** kary umowne Zamawiający zastrzega, że płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty należnych Wykonawcy kar umownych określonych w § 6 umowy oraz zwrotu należnych Zamawiającemu opłat.

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 Załącznika nr 5 § 6 ust. 8 zwrotu: **„po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?**

#### Odpowiedź.

Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę.

### Pytanie 9

Wykonawca prosi o wyjaśnienie w § 7 ust. 2, co Zamawiający ma na myśli wskazując zapis w § 7 ust. 2 ?

### Odpowiedź

W związku ze zmianą § 7 Zamawiający uważa, że pytanie stało się bezprzedmiotowe.

### Pytanie 10

Zamawiający w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia w ust.5 zastrzega sobie prawo do: „... samodzielnego dostarczania przesyłek objętych przedmiotem zamówienia w dni robocze w godz. Od 15:30 -17 :00 do wybranego z wykazu (załącznik nr 4 do Zapytania punktu doręczenia w Ełku.

Wykonawca wnioskuje o zmianę ww. zapisu polegającego na zmianie maksymalnych godzin dostarczania przesyłek przez Zamawiającego, godziny te pokrywają się z godziną graniczną nadawania przesyłek, ze względu na dalsze terminowe, opracowywanie i wyekspediowanie przesyłek przygotowanych przez Zamawiającego celem realizacji terminowego doręczania przesyłek.

*Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza modyfikację wskazanych zapisów na:*

*„... dostarczenia przesyłek do Wykonawcy raz dziennie w każdy dzień roboczy od poniedziałku do piątku w godzinach od 14:00 do 15:00, a nadane przesyłki po godzinie 15:00 będą traktowane jako nadane w następnym dniu roboczym....”*

### Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

### Pytanie 11

Zamawiający w ust. 13 w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do zapytania wskazuje zapis o dniach i czasie doręczania przesyłek przychodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztowe (art. 46 ust. 2 pkt. 5) zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonym czasie w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem.

Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o *wykreślenie zapisu w części*  
*„...lub nie dostarczy do Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie....”*

### Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapis ustępu 13 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia jak niżej:  
„Zamawiający ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami realizacji obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesylek w wyznaczonym dniu i czasie lub nie wykona czynności opisanych w ustępie 6 Szczegółowych opisu przedmiotu zamówienia”.

**DYREKTOR**  
Powiatowego Urzędu Pracy w Elku  
*Dariusz Kuprewicz*