

MOPR.AO.A.261.2.2019.ML

INFORMACJA O ZŁOŻONYCH ZAPYTANIACH

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 138o uPzp (t.j Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm), na Świadczenie usług pocztowych dla Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie we Włocławku.

Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie we Włocławku przekazuje odpowiedzi na złożone zapytania, co do przedmiotowego zamówienia.

ZAPYTANIE nr 1

Wykonawca ponownie wnioskuje o wykreślenie w całości pkt. 3 i 5 w § 17 Załącznika nr 3, gdyż kwestie odszkodowania z tego tytułu zostały określone w ustępie 1 i 2 — w oparciu o przepisy ustawy Prawo Pocztove. Pozostawienie zapisów o karach umownych w treści proponowanej przez Zamawiającego stanowi jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia i 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,

Wykonawca wnosi o wykreślenie w/w zapisów. Zgodnie z postanowieniami w projekcie 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), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Zdaniem Wykonawcy, z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ 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.

Ponadto w myśl art. 48 Ustawy Prawo Pocztove Wykonawca jako Operator wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej, z zastrzeżeniem art. 16 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tejże Ustawy.

Wykonawca wnioskuje o zmniejszenie wysokości kary i zmianę zapisu w pkt. 4 w § 17 Załącznika nr 3 i modyfikację zapisu na następującą treść: „w przypadku wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym na podstawie § 14 ust. 3 umowy, w wysokości 1% niewykorzystanej wartości zamówienia w okresie obowiązywania umowy.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Wyjaśniamy, że Państwa uwagi do treści projektu umowy wobec proponowanych zapisów są nieuzasadnione.

W pkt 5 § 17 Załącznika nr 3 Zamawiający wprost wyjaśnia, że kary umowne nie będą potrącane z wynagrodzenia, lecz dochodzone w osobnym postępowaniu, dlatego zarzut, że Zamawiający zamierza potrącać kary umowne z wynagrodzenia jest bezzasadny.

Zamawiający ponownie wyjaśnia, że odmienne regulacje Prawa pocztowego są przez Zamawiającego respektowane, a zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej regulowany i definiowany w art. 87 i 88 ustawy Prawo pocztowe nie odnosi się do zdarzeń przewidzianych w w pkt. 3 i 4 § 17 Załącznika nr 3.

Zamawiający nie widzi możliwości obniżenia kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym w sposób proponowany przez Wykonawcę i odmienny od zasad stosowanych przez Zamawiającego w odniesieniu do standardu stosowanego w innych postępowaniach.

Zamawiający wedle sugestii Wykonawcy przewiduje możliwość wykreślenia pkt. 5 § 17 Załącznika nr 3.

ZAPYTANIE nr 2

Wykonawca ponownie wnioskuje o wykreślenie w całości pkt. 3 do 6 w § 17 Załącznika nr 3— projektu umowy, gdyż kwestie odszkodowania z tego tytułu zostały określone w pkt 1 — w oparciu o przepisy ustawy Prawo Pocztowe. Pozostawienie zapisów o karach umownych w treści proponowanej przez Zamawiającego stanowi jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia i 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,

Wykonawca wnosi o wykreślenie w/w zapisów. Zgodnie z postanowieniami w projekcie umowy 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 pienszej 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. Zdaniem Wykonawcy, z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ 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.

Ponadto w myśl art. 48 Ustawy Prawo Pocztowe Wykonawca jako Operator wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej, z zastrzeżeniem art. 16 ust. 1 i ust.

2 pkt 1 tejże Ustawy

Wykonawca dodatkowo wnioskuje, jeśli Zamawiający pozostawi zapisy § 17 pkt 4 w załączniku nr 3 — projekt umowy, o zmniejszenie wysokości kary i zmianę zapisu w w/w pkt. na następującą treść: „w przypadku wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym na podstawie § 14 ust. 3 umowy, w wysokości 1% niezrealizowanej wartości zamówienia” „...

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmian w tym zakresie. Wyjaśnienie pod zapytaniem nr 1.

ZAPYTANIE nr 3

Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 13 ust. 1 z załącznika nr 3 — projekt umowy słów „ po wcześniejszym zatwierdzeniu zaproponowanych zmian” i wpisanie w to miejsce słów; „ z chwilą wejścia w życie ww zmian i nie wymaga aneksowania umowy”

Wykonawca zauważa, że jako operator 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 SIWZ, 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 ciążące 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.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie widzi podstaw do dokonania zmian w tym zakresie. To na Wykonawcy ciąży obowiązek wprowadzenia zmian odnośnie VAT do stosowanych cenników, które jako zmienione w wyniku wprowadzenia przepisów powszechnie obowiązujących Zamawiający będzie stosował i tego we wskazanym zapisie umowy Zamawiający nie neguje.

ZAPYTANIE nr 4

W pkt 26 lit g części VIII siwz — opis sposobu przygotowania ofert oraz w cz. V pkt. 3) Wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga aby Wykonawca przedstawił wykaz swoich placówek pocztowych wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi placówkami. Wykonawca będący operatorem wyznaczonym wnosi o wykreślenie tego obowiązku, gdyż jest on zbyt uciążliwy ze względu na ilość placówek pocztowych jakie operator posiada w całym kraju. Sporządzenie tego typu wykazu jest w niniejszym postępowaniu całkowicie zbędne. Wykonawca wskazuje iż na jego stronie internetowej j znajduje się wykaz placówek dostępny dla wszystkich podmiotów. Wykonawca wnosi więc o wyjaśnienie, czy wykaz wszystkich placówek zamieszczony na stronie internetowej Wykonawcy, do którego Zamawiający ma nieograniczony dostęp będzie dla Zamawiającego wystarczający dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek przedstawienia zestawienia placówek nadawczych i odbiorczych Wykonawcy na terenie całego kraju?

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający wyraźnie wskazuje w rozdziale IV SIWZ pkt 3 warunki udziału w postępowaniu, które Wykonawca powinien spełnić odnośnie posiadanych placówek. Wykaz placówek, który Wykonawca powinien złożyć wraz z ofertą ma spełniać w/wym. warunek, tzn: „*Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował min. jednym punktem odbioru przesyłek na terenie miasta Włocławek, oddalonym o nie więcej niż 1,5 km od siedziby głównej Zamawiającego przy ul. Ogniowej. 8/10 oraz po jednym punkcie umożliwiającym wymianę korespondencji między podmiotami korzystającymi z obsługi tych punktów, na każdym osiedlu miasta Włocławek (tj. na osiedlu Wschód, Południe, Zazamcze, Śródmieście, Zawisłe, Michelin)...*”. Zamawiający nie wymaga wykazu wszystkich placówek, które Wykonawca posiada.

ZAPYTANIE nr 5

W pkt 26 lit h części VIII siwz — opis sposobu przygotowania ofert oraz części V siwz pkt 4) Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający wymaga przedstawienia mu wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz informacją na temat zakresu wykonywania przez nie czynności oraz informacją o sposobie dysponowania tymi osobami. Wobec tego, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, Wykonawca nie ma możliwości przewidzieć, którzy konkretnie pracownicy będą wykonywać czynności na rzecz Zamawiającego. Osoby zatrudnione przez operatorów pocztowych w tym Wykonawcę przy czynnościach wskazanych przez Zamawiającego wykonują te czynności nie tylko co do przesyłek nadanych przez Zamawiającego ale również przez miliony innych nadawców i nie jest możliwe wskazanie z imienia i nazwiska a co za tym idzie podanie warunków na jakich pracownicy Ci zostali zatrudnieni pracowników dedykowanych tylko Zamawiającemu. Dlatego Wykonawca wnosi o wykreślenie tego wymogu. Także art. 29 ust. 3 a PZP odnosi się wyłącznie do czynności obejmującej realizację tylko i wyłącznie danego zamówienia a tym samym wymaga uszczegółowienia czynności a nie stawiania ogólnego wymogu zatrudnienia na umowę o pracę. Na poparcie powyższego Wykonawca cytuje co następuje: "Warto także podać przykład usług, w odniesieniu do których zastosowanie wymogu zatrudnienia na podstawie przepisów kodeksu pracy będzie w

praktyce niemożliwe. Dotyczy to na przykład usług pocztowych. W ich przypadku trudne, a wręcz niemożliwe, staje się wyliczenie czasu poświęconego przez poszczególnych pracowników operatora pocztowego na obsługę zamawiającego, a w związku z tym nie jest możliwe określenie w dokumentacji postępowania wymiaru czasu pracy, w jakim muszą być zatrudnieni poszczególni pracownicy operatora w związku z realizacją przedmiotu zamówienia." (Komentarz praktyczny Marek Stempel- Wymóg zatrudnienia w oparciu o przepisy prawa pracy po nowelizacji PZP - Źródło LEX). Dlatego też Wykonawca wnosi o wykreślenie tego wymogu lub też o jego modyfikację poprzez ograniczenie wymogu do osób przyjmujących korespondencję od Zamawiającego

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany zapisów w tym zakresie. Zamawiający nie wymaga, aby przy realizacji zamówienia Wykonawca zatrudnił osoby na umowę o pracę. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca podał liczbę osób zatrudnionych w ramach umowy o pracę oraz ogólną liczbę osób przewidzianych do realizacji zamówienia, w celu oceny oferty zgodnie z kryterium II, o którym mowa w rozdziale XI SIWZ.

ZAPYTANIE nr 6

W § 4 ust. 2 projektu umowy stanowiącego Załącznik nr 3 Zamawiający określił, iż dane dotyczące zamawianych przesyłek są wielkościami szacunkowymi oraz zastrzegł, że mogą one ulec zmianie. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wskazanie procentowej wysokości zobowiązania jakie Zamawiający zamierza na pewno udzielić Wykonawcy, czyli które będzie na pewno zrealizowane przez Zamawiającego. Brak wskazania tej wielkości jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 i 34 ust. 5 P.z.p. Wykonawca wskazuje, iż w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno Zamawiający wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, co nie spełnia wymogów art. 29 ust. P.z.p. który to przepis nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający zastrzega sobie prawo niezrealizowania do 20% wartości umowy, o której mowa w § 9 ust. 6, oraz zmiany ilości usług określonych Formularzem cenowym, stanowiącym załącznik do umowy. Wykonawcy nie przysługuje z tego tytułu roszczenie odszkodowawcze względem Zamawiającego.

DYREKTOR
Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie
we Wrocławiu

Piotr Grudziński