

Gorzów Wlkp., 22 grudnia 2016 r.

Lubuski Urząd Wojewódzki
w Gorzowie Wlkp.
ul. Jagiellończyka 8
66-400 Gorzów Wlkp.

BL-IX.272.13.2016

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych na rzecz Lubuskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gorzowie Wlkp.”

W odpowiedzi na pytania dotyczące treści ogłoszenia Zamawiający przekazuje następujące odpowiedzi:

Pytanie 1.

Zamawiający wskazał, że *„Ceny jednostkowe zawarte w ofercie Wykonawcy nie ulegną zmianie w całym okresie trwania umowy”*

Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. 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, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, 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 operaterze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zamawiający w postępowaniu przewidział możliwość zmiany umowy w zakresie zmiany przepisów prawnych np. VAT.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień ogłoszonego postępowania poprzez dopuszczenie zmian w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy dodatkowo w przypadku:

- wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT?”

Odpowiedź:

Zamawiający nie uwzględni wniosku Wykonawcy i nie dokonuje zmian w treści SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 2.

Zamawiający określił w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, że „Przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich odbioru od Zamawiającego”. Czy ze względu na wewnętrzne regulacje oraz zapisy regulaminu usługi obowiązującego u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskazanego zapisu w następującym brzmieniu: „Przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich odbioru od 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 uwzględni wniosek Wykonawcy i dokona modyfikacji szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie, tj. poprzez zmianę treści ust. 10, który otrzymuje nowe brzmienie: „Przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich odbioru od 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”.

Pytanie 3.

Zamawiający zastrzega możliwość naliczenia kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy, a także za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto .

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z założeniem postępowania, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. 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 ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty. Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Należy stwierdzić, że w powyżej opisanym przypadku postanowienia Zamówienia są niezgodne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o zmianę zapisu na :

- b) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.3.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy i dokona modyfikacji Istotnych Postanowień Umowy w tym zakresie, tj. poprzez zmianę treści pkt. 1.12 b), który otrzymuje nowe brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.3.”

Pytanie 4.

Zamawiający zastrzega, że płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty należnych Wykonawcy kar umownych określonych w pkt. 1.12 c) IPU.

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 Istotnych postanowień umowy zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy i dokona modyfikacji Istotnych Postanowień Umowy w tym zakresie, tj. poprzez dodanie w pkt. 1.12 c) IPU zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”.

z up. DYREKTORA GENERALNEGO

Wiesława Luftman

Dyrektor Biura Obsługi Urzędu
i Rozwoju Systemów Informatycznych