

RGI.271.28.2022

Świltcza, dn. 02.12.2022 r.

Modyfikacja treści SWZ nr 1

Zamawiający: Gmina Świltcza

Dotyczy zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi, nazwa zadania:

Świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Urzędu Gminy w Świltczy oraz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Świltczy w latach 2023 – 2025

Postępowanie zostało ogłoszone w dniu 28 listopada 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00463438/01 oraz na platformie zakupowej pod adresem internetowym: https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_swilcza

Planowany termin składania ofert: **do 07 grudnia 2022 r. do godz. 10:00**

Działając na podstawie art. 284 ust. 1 i art. 286 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) Gmina Świltcza wyjaśnia oraz zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia:

W dniu 01 grudnia 2022 r. do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

Treść pytania 1:

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ/Załącznik nr 1 do Umowy: w ust. 5 pkt. 3) „polecone – przesyłki rejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym” oraz w ust. 5 pkt 5) : „ polecone za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) – przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii przyjęte za potwierdzeniem nadania i doręczone za pokwitowaniem odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym”, określa rodzaj przesyłek będących przedmiotem zamówienia, wskazując przesyłki listowe zagraniczne rejestrowane i nierejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii (ekonomiczne).

Wykonawca informuje, iż w aktualnie obowiązującym cenniku usług powszechnych, zatwierdzonym przez Prezesa Komunikacji Elektronicznej, do stosowania, którego wobec swoich klientów, Wykonawca jako operator wyznaczony, jest zobowiązany, nie istnieją pozycje przesyłki nierejestrowanej ekonomicznej i przesyłki rejestrowanej (polecanej) ekonomicznej w obrocie zagranicznym.

W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o usunięcie zapisów w ust. 5 pkt. 3) oraz w ust. 5 pkt 5) tj. „zagranicznym”.

Odpowiedź:

W Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ/Załącznik nr 1 do Umowy Zamawiający zmienia brzmienie ust. 5 pkt 3 i 5:

- „3. polecone - przesyłki rejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym”;**
- „5. polecone za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) - przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii przyjęte za potwierdzeniem nadania i doręczone za pokwitowaniem odbioru w obrocie krajowym”;**

Treść pytania 2:

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ/Załącznik nr 1 do Umowy: w ust. 8 określa rodzaj przesyłek kurierskich będących przedmiotem

zamówienia podając stosowane u Wykonawcy formaty, jednakże w załączniku nr 1.1 do SWZ – Formularz Cenowy w sekcji III.1 dla usługi Pocztex w obrocie krajowym nie wskazuje już formatów posługując się jedynie wagą przesyłek.

Wykonawca informuje, iż w aktualnym cenniku stosowanym u Wykonawcy zrezygnowano z wyznacznika wyłącznie masa i wprowadzono formaty dla przesyłek kurierskich, które definiowane są dopuszczalnymi wymiarami oraz maksymalną dopuszczalną masą.

Rozróżniamy 5 formatów przesyłek:

S – wymiary max.: W x S x D (9 x 40 x 65); maksymalna masa 20 kg – w tym opakowanie firmowe do 1 kg, druk nakładu PP S.A.;

M – wymiary max.: W x S x D (20 x 40 x 65); maksymalna masa 20 kg;

L – wymiary max.: W x S x D (42 x 40 x 65); maksymalna masa 20 kg;

XL – wymiary max.: W x S x D (60 x 60 x 70); maksymalna masa 20 kg;

2XL* – wymiary max.: W + S + D nie przekracza 250 cm (max. dł = 120 cm); maksymalna masa 30 kg.

**którykolwiek z wymiarów przekracza max wymiary lub masę określoną dla formatu XL*

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę formularza cenowego i przyporządkowanie przesyłek kurierskich do wskazanych formatu.

Informacja ta ma kluczowy wpływ na wycenę przesyłki danego rodzaju.

Odpowiedź:

Zamawiający zaktualizował formularz cenowy (załącznik do niniejszego pisma).

Treść pytania 3:

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia informuje, iż zamierza nadawać przesyłki wg specjalnych trybów, jednakże nie załączył wzoru potwierdzenia odbioru, jaki zamierza stosować wobec przesyłek nadawanych w trybie KPA itp. Zapis ten został również ujęty w załączniku nr 4 do SWZ – Projekt Umowy w §3 ust. 4 ze wskazaniem, iż druki „zwrotnego potwierdzenia umowy” będą zapewnione przez Zamawiającego.

Stosowanie przez nadawców w obrocie pocztowym różnorodnych formularzy potwierdzenia odbioru wpływa na obniżenie jakości świadczonych usług pocztowych, a także na koszty związane z procesem ich opracowywania, dlatego też druki potwierdzenia odbioru funkcjonujące w obrocie pocztowym muszą spełniać zarówno określone wymagania techniczne, jak również zapisy na formularzu merytoryczne wynikać z obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z § 13 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług powszechnych Poczta Polska dopuszcza do stosowania przez klientów formularze własnego nakładu, bez konieczności ich zatwierdzania, jeżeli ich wzory są umieszczone na stronie www.poczta-polska.pl. Regulamin jest dokumentem na podstawie, którego są świadczone usługi dla klientów.

Ponieważ kpa oraz Ordynacja podatkowa nie mają aktów wykonawczych, a więc nie ma w obowiązujących aktach prawnych wzorów druków potwierdzeń odbioru w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym, Poczta Polska przygotowała wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na nich zapisy wynikające z kpa i Ordynacji podatkowej i zamieściła je na stronie www. Powołując się na ww. zapis Regulaminu – jeżeli klient zastosuje do nadawanych przesyłek potwierdzenie odbioru zgodne z jednym z ww. wzorów (w tym również zgodnie z wymogami technicznymi), jego zastosowanie nie wymaga zatwierdzenie przez Poczta Polska przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego.

Załącza się wzory obowiązujących druków potwierdzenia odbioru w poszczególnych rodzajach postępowania.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na używanie wzorów druków zwrotnego potwierdzenia odbioru adekwatnych do wybranego rodzaju postępowania zaproponowanych przez Wykonawcę?

Jeśli Zamawiający nie wyraża zgody Wykonawca prosi o przedstawienie wzorów druków, które Zamawiający planuje wykorzystywać.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na używanie wzorów druków zwrotnego potwierdzenia odbioru adekwatnych do wybranego rodzaju postępowania zaproponowanych przez Wykonawcę.

Treść pytania 4:

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia w ust. 31 wskazał, iż (...) *Usługi pocztowe nie ujęte w tym cenniku, będą zlecane Wykonawcy i rozliczane według aktualnie obowiązującego cennika usług pocztowych Wykonawcy (...).*

Wykonawca informuje, iż opłata za wykonanie usługi naliczana jest wg cennika obowiązującego na dzień nadania przesyłki, w związku z powyższym wnosi się o dodanie do powyższego punktu zapisu : „właściwym na dzień nadania przesyłki”.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 31 otrzymuje nowe brzmienie:

„31. Za wykonane usługi Zamawiający zapłaci kwotę według cen usług pocztowych świadczonych przez Wykonawcę. Ceny usług pocztowych świadczonych przez Wykonawcę wynikają z Formularza kalkulacyjnego stanowiącego załącznik nr 3 do umowy. Usługi pocztowe nie ujęte w tym cenniku, będą zlecane Wykonawcy i rozliczane według aktualnie obowiązującego cennika usług pocztowych Wykonawcy właściwym na dzień nadania przesyłki.”

Treść pytania 5:

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ – Projekt Umowy w § 6 ust. 2 wskazuje 21 dniowy termin płatności od daty otrzymania prawidłowo wystawionej 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 sporządzania faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury mierzony od daty wystawienia został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje zaproponowany inny termin płatności stosowany powszechnie u Wykonawcy liczony od dnia wystawienia faktury, określony np. jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Ponadto przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j. - Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w art. 106e wymienia jedynie niezbędne elementy, która musi zawierać faktura.

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu:

„(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr 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 przychyła się do wniosku Wykonawcy i w § 6 ust. 2 otrzymuje nowe brzmienie:

„2. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr _____ 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.”.

Treść pytania 6:

W nawiązaniu do poprzedniego pytania i odnosząc się do treści Załącznika nr 4 do SWZ – Projekt Umowy w § 6 ust. 7 w którym Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę: (...) *Za zwrócone listy polecone, Wykonawca wystawi Zamawiającemu fakturę. Zamawiający dokona zapłaty za prawidłowo wystawioną fakturę w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury, na konto Wykonawcy. (...).*

Wykonawca informuje, iż faktury wystawiane są za pomocą scentralizowanego systemu informatycznego, całościowo za wszystkie usługi świadczone w danym miesiącu, z dołu, na której to fakturze uwzględnione są zarówno przesyłki nadane jak i zwrócone do nadawcy w danym miesiącu rozliczeniowym i nie ma możliwości fakturowania części usług (tylko za zwroty przesyłek), jak również nie ma możliwości zastosowania do jednej umowy dwóch różnych terminów płatności.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o usunięcie bezzasadnego zapisu Załącznika nr 4 do SWZ – Projekt Umowy w § 6 ust. 7 z uwagi na brak możliwości wywiązania się z powyższego.

Pozostawienie zapisu w obecnej formie uniemożliwia Wykonawcy złożenia oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający przychyła się do wniosku Wykonawcy i wykreśla ust. 7 z § 6 Załącznika nr 4 do SWZ – Projektu Umowy;

Treść pytania 7:

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ Projekt Umowy w § 7 ust 2 pkt 1) i 2) określa kary umowne, jakie będzie musiał ponieść Wykonawca w trakcie trwania umowy.

Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelną zasadę zamówień publicznych, co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszyły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar, co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelną zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 7 ust. 2 pkt 1) i 2) wzoru umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na

żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas, gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej.

Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego, w tym przypadku ma to potwierdzenie w zapisach Załącznika nr 4 do SWZ cytowanego § 7 ust. 5 w którym Wykonawca potwierdza naliczenie kar umownych także w przypadku gdy Zamawiający nie poniósł szkody.

Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające.

Wykonawca zwraca się z prośbą o złagodzenie postanowień i zagwarantowanie Wykonawcy możliwości wypowiedzenia się w zakresie słuszności naliczenia kar umownych określonych w § 7 ust 2 pkt 1) i 2) Projektu Umowy.

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisów § 7 ust 2 pkt 1 i 2 i zastąpienie zapisem:

„2. Zamawiający może żądać od Wykonawcy kar umownych:

- 1) w razie odstąpienia od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 1% wartości brutto wynagrodzenia podanego w § 5 ust. 1 umowy, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego z Wykonawcą

W związku z bardzo rygorystycznymi zapisami umożliwiającymi Zamawiającemu wypowiedzenie umowy z winy Wykonawcy, bez możliwości wypowiedzenia się o słuszności naliczenia kary oraz długim okresem obowiązywania umowy (3 lata), pozostawienie zapisów w formie obecnej może uniemożliwić Wykonawcy złożenie oferty z powodu znacznego ryzyka gospodarczego.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w § 7 w ust. 2 pkt 1 i 2 zastępuje zapisem:

„1.w razie odstąpienia od umowy lub zaprzestania świadczenia usługi z przyczyn zależnych od Wykonawcy, w wysokości 1% wartości brutto wynagrodzenia podanego w § 5 ust. 1 umowy, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego z Wykonawcą;