

1. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 pkt. 8 wpisał 30 - dniowy termin płatności faktury liczony od daty dostarczenia faktury do siedziby Zamawiającego, albo dostarczenia faktury za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Pytanie: 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”?

2. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 pkt. 9 określił dzień zapłaty.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się 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 rozliczenia 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 środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

3. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 ust. 13 zobowiązuje się do umieszczania napisu (nadruku) w miejscu przeznaczonym na znak opłaty.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza umieszczanie na kopercie dodatkowych oznaczeń przesyłek?

4. Zamawiający we wzorze umowy w § 5 w Zamawiający wpisał informację, że w przypadku obniżenia stawki podatku od towarów i usług wynagrodzenie... ulegnie stosownemu obniżeniu”.

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 § 4 pkt 2 i § 4 pkt 11 projektu umowy, Zamawiający podaje informacje w zakresie zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis „dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku (...) jeżeli zmiana ta będzie korzystna dla Zamawiającego”.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w § 5 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.

Pytanie: „Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację § 5 pkt 1 wzoru umowy 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 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?”

W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie czy Zamawiający w § 11 umowy (postanowienia końcowe) umieści dodatkowy zapis „w przypadku znaczącej zmiany przepisów o podatku od towarów i usług Strony mogą podjąć dalsze negocjacje”?

5. Zamawiający we wzorze umowy w §7 pkt. 1 określił wysokość kary umownej za rozwiązanie umowy.

Wykonawca wskazuje, że poza wysokością ww. kary, która nosi rażąco wygórowany charakter, budzącym wątpliwości jest stwierdzenie – wynikające z ww. przepisów wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do rozwiązania umowy i w konsekwencji do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakładając jedną z naczelnych zasad prawa w cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego), a także stojąc w sprzeczności z stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11): „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego.

Z uwagi na konieczność dostosowania postanowień wzoru umowy do realnych potrzeb w zakresie zabezpieczenia uzasadnionego interesu Zamawiającego oraz obowiązujących przepisów i wytycznych wynikających z orzecznictwa, wnosimy o wyjaśnienie:

Pytanie: czy w celu umożliwienia należytego wykonania umowy zamawiający Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień wzoru umowy poprzez określenie zamkniętego katalogu przypadków nienależytego wykonania umowy, o których mowa w §7 ust 2 stanowiących podstawę do rozwiązania umowy

Pytanie: Czy zamawiający uzupełni § 7 przez dodanie kolejnego ustępu uwzględniającego po stronie Zamawiającego konieczność przeprowadzenia każdorazowo postępowania wyjaśniającego w zakresie

stwierzonego przypadku nienależytego wykonania umowy (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem danej kary umownej.

6. W projekcie umowy w § 7 w pkt. 2 Zamawiający zapisał karę umowną w wysokości 2% opłaty miesięcznej brutto za dany miesiąc kalendarzowy za każdy dzień opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych”

Pytanie: Czy zamawiający dopuszcza wykreślenie tego zapisu? Wszelkie regulacje odnośnie drogi reklamacyjnej i wysokości odszkodowań są zapisane w regulaminach poszczególnych usług i ściśle określone. Kary umowne, które wynikają z powyższych regulacji wykraczają poza zapisy regulaminowe przez co wykonawca musiałby wypłacać kary niezgodne z regulaminem.

Pytanie: Czy uwzględniając wewnętrzne regulacje Wykonawcy w zakresie usługi odbioru przesyłek, Zamawiający dopuszcza ograniczenie skutków niewykonania usługi do kary umownej za niezgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór?

7. W projekcie umowy w § 9 ust. b) Zamawiający określa termin doręczenia przesyłek jako termin gwarantowany, jednocześnie wskazując możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku nie dotrzymania terminu doręczenia.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi, a na które powołuje się także Zamawiający w Załączniku nr 1 Ust. I Opis przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie informujemy, że powyższa zmiana jest konieczna ponieważ Zamawiający w opisie całości postępowania łącznie z kryterium oceny pisze o terminach deklarowanych, które są zgodne z powyższym Rozporządzeniem.

8. W załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający przewiduje możliwość sporządzania odrębnych formularzy (list) nadania przesyłek miejscowych (Gliwice) i zamiejscowych...

Pytanie: W związku z powyższym czy dla uatrakcyjnienia oferty Zamawiający zmodyfikuje formularz oferty z podziałem na przesyłki miejscowe i zamiejscowe?

Podanie szczegółowych informacji o rodzaju przesyłek pozwoli Wykonawcy na precyzyjne określenie kosztów usługi, a Zamawiającemu – w ocenie Wykonawcy – przyniesie bez wątpienia wymierne korzyści, w szczególności obniży koszty ponoszone przez Zamawiającego.

9. W opisie przedmiotu zamówienia w rozdz. I ust. 20 Zamawiający zawarł zapis, że na czas realizacji zamówienia będzie dysponował odpowiednią liczbą placówek zdawczo-odbiorczych na terenie miasta Gliwice i powiatu gliwickiego...

Pytanie: Czy placówki awizacyjne w których adresaci będą odbierać awizowane przesyłki powinny być oznakowane w sposób widoczny, na zewnątrz i wewnątrz, nazwa lub logo wykonawcy, jednoznacznie wskazującymi, że jest to jednostka Wykonawcy świadcząca usługi pocztowe?

Czy w przypadku, gdy placówka lub punkt awizacyjny znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza Zamawiającego wymaga, aby punkt awizacyjny posiadał wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w widoczny sposób nazwą lub logo Wykonawcy?

10. W załączniku nr 1 FORMULARZ OFERTOWY Zamawiający wskazał masę i gabaryty przesyłek listowych, nie wskazując rozmiarów.

Pytanie: Czy Zamawiający ma na myśli przesyłki o wymiarach:

Minimum: Wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90x140 mm;

Maksimum: suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm?

11. W ogłoszeniu o zamówieniu w rozdz. I opisu przedmiotu zamówienia ust. 9 Zamawiający wskazał, że „na przesyłce pocztowej w sposób czytelny i trwały zamieszcza się: informację identyfikującą adresata i nadawcę” (...)

Pytanie: Czy Zamawiający wyraża zgodę na sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania przesyłek będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający (na kopercie wraz z danymi Zamawiającego będą dodatkowo dane podmiotu realizującego usługę na rzecz Zamawiającego)?