

ZF.271.4.2024

Jelcz-Laskowice, dnia 08.03.2024 r.

Zamawiający:
GMINA JELCZ-LASKOWICE
ul. W. Witosa 24
55-220 Jelcz-Laskowice

Odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące treści SWZ

Dotyczy: postępowania pn. **Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta i Gminy w Jelczu-Laskowicach**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023 poz. 1605 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1

Wykonawca wnosi o sprecyzowanie zakresu świadczenia usług określonego w SWZ oraz par.2 projektu umowy zgodnie z aktualnymi wymogami. W obrocie zagranicznym występują wyłącznie przesyłki nierejestrowane oraz rejestrowane najszybszej kategorii (priorytetowe).

Odpowiedź:

Zamawiający zaktualizował zapisy SWZ oraz § 2 wzoru umowy.

Pytanie 2

Zamawiający w par.7 ust. 8 istotnych postanowień umowy określa termin płatności faktury jako 21 dni kalendarzowych od dnia wystawienia”

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: Na 14 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury? Wykonawca prosi także o doprecyzowanie czy pod pojęciem „prawidłowo wystawionej faktury” Zamawiający ma na myśli fakturę, zawierającą wszystkie elementy określone Ustawą o podatku od towaru i usług w artykule 106e?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu płatności na 14 dni. Jednocześnie Zamawiający informuje, że pod pojęciem „prawidłowo wystawionej faktury” rozumie dokument zawierający wszystkie elementy określone Ustawą o podatku od towaru i usług w artykule 106e, o ile na fakturze wszystkie elementy są prawidłowo określone.

Pytanie 3

Zamawiający – par. 9 projektu umowy wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 z póź. zm.), osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia. Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu poprzez sprecyzowania, iż czynności dotyczą osób bezpośrednio obsługujących Zamawiającego, na „tj. osób wykonujących następujące czynności: odbieranie przesyłek do wyekspediowania i przyjmowania przesyłek w celu nadania do obrotu pocztowego oraz doręczenia przesyłki pocztowej przez placówkę nadawczą lub oddawczą wskazanymi w umowie”

Wykonawca dodatkowo wnosi o modyfikację zapisu par. 9 ust. 2 do ust.6 poprzez nadanie nowego brzmienia: „ W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy. Wskazany powyżej dowód ma na w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w par.9 ust.1 czynności”

Odpowiedź:

Zamawiający zmodyfikował zapisy § 9 wzoru umowy.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu par. 11 ust.2 pkt.2 poprzez dodanie słowa „dokona zmian...” ze względu, iż wprowadzone zmiany dotyczyć będą cennika usług powszechnych, który obowiązuje od dnia ogłoszenia (zatwierdzona taryfa) oraz w związku z tym usuniecie zapisu par.11 ust.3

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie 5

Czy Zamawiający dopuszcza możliwości świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem bezpłatnego systemu informatycznego, który automatycznie dopuszcza możliwość korzystania z internetowej aplikacji elektronicznej. Aplikacja dokonuje automatycznego przekazywania i odbierania plików z informacjami o zarejestrowanych usługach, komunikując się bezpośrednio z placówką pocztową wskazaną w umowie. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług.

Pytanie 6

Zamawiający w § 16 wzoru umowy ustanawia kary umowne. 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 zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę 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 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 § 16 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 należytego 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. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. 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. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Przewidziane w § 8 kary umowne są zdecydowanie 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 traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu 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 ich wykreślenie i odwołanie się wyłącznie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w § 1 ust. 3 wzoru umowy

Wykonawca nadmienia, iż w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia odpowiada zgodnie z zapisami Ustawy Prawo Pocztove z aktami wykonawczymi.

Odpowiedź:

Zamawiający zmodyfikował zapisy § 16 wzoru umowy.

Pytanie 7

Wykonawca wnosi sprecyzowanie formularza cenowego w zakresie:

a/ poz.7,10 – jakiej kategorii dotyczy priorytet czy ekonomia?

b/ opłata za traktowanie paczki jako paczki z zadeklarowaną wartością: za każde 50,00 złotych zadeklarowanej wartości lub ich część czy w tej pozycji wpisać tylko miernik opłaty czyli 1 zł?

c/ poz.13 - wykreślenie pozycji z formularz, Usługa „polecenie” w obrocie zagranicznym, jest ujęta w cenie każdej przesyłki poleconej, nie stanowi osobnej opłaty.

d/ poz. 16- doprecyzowanie określenia „ Usługa „zwrot –potwierdzenie odbioru krajowe” czy zwrot dotyczy przesyłki z usługą ZPO; np. nieodebrana przez Adresata przesyłka polecona priorytetowa z ZPO, czy zwrot dotyczy druku ZPO podpisanego przez adresata. Proszę o doprecyzowanie zapisu ponieważ określenie w tej formie uniemożliwia wycenę wskazanej pozycji.

e/ doprecyzowanie jakich dokładnie przesyłek dotyczy zwrot, jeśli przesyłek listowych poleconych to czy priorytetowych czy ekonomicznych. Określenie w dotychczasowej formie uniemożliwia wycenę wskazanej pozycji.

f/ Dotyczy Załącznika nr 1 A do zapytania ofertowego, pozycje: 11,12 - POCZTEX. W obowiązującym od 15.11.2021 Regulaminie świadczenia usługi Pocztex, zdefiniowane są nowe serwisy realizowania usługi Pocztex oraz nowe formaty, od których uzależniona jest cena netto za przesyłkę. Wszystkie informacje są zawarte na stronie: <https://www.pocztex.pl/>

W celu wyceny przesyłek kurierskich Pocztex, Wykonawca wnioskuję o zmianę i aktualizację formularza cenowego, ponieważ pozostawienie formularza bez zmian, uniemożliwi wycenę i de facto złożenie oferty.

Wykonawca wnosi o szczegółowe odniesienie się do powyższej kwestii, gdyż Zamówienie w obecnej formie uniemożliwia złożenie oferty w postępowaniu oraz o przedłużenie terminu składania oferty do 14 marca 2024 roku.

Odpowiedź:

Zamawiający załącza zaktualizowany formularz cenowy.

Dokonano aktualizacji SWZ, wzoru umowy. Zmieniono termin składania ofert oraz termin związania ofertą.

Zaktualizowane dokumenty zamieszczono na stronie prowadzonego postępowania.

GMINA JELCZ-LASKOWICE
ul. Witosa 24
55-220 JELCZ-LASKOWICE
NIP 912-17-10-777

Z up. BURMISTRZA

Romuald Piórko
Zastępca Burmistrza