

Powiat Zielonogórski
ul. Podgórna 5
65-057 Zielona Góra

Nasz znak:

Data: 10 grudnia 2019 r.

Sprawa: Przetarg nieograniczony na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatu Zielonogórskiego od 01.01.2020 r. do 31.12.2020 r.” (znak sprawy: OR.273.17.2019)

Wykonawca na podstawie art. 38 ust. 1 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 907, 984, 1047 tekst jednolity) zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie nr 1

Zgodnie z SIWZ pkt XVI ppkt 13 „Należność wynikająca z faktury Zamawiający regulować będzie przelewem w terminie do 14 dni od daty jej otrzymania. Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.”

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. Termin płatności faktury od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług 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 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: „21 dni od daty jej wystawienia”?

Pragniemy zwrócić także uwagę na fakt, że określenie momentu zapłaty jako dzień obciążenia rachunku Zamawiającego 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. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania 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 dokonania zapłaty przyjmuje się dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Pytanie nr 2

Zgodnie z SIWZ pkt XVI ppkt 19 a) i b) Zamawiający może naliczyć karę za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn za które odpowiada Wykonawca oraz za odstąpienie Wykonawcy od umowy bez podania istotnej przyczyny, „w wysokości 5% ceny ofertowej brutto, o której mowa w Formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SIWZ.”

Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanej przyczyny stanowiącej podstawę jej naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego

wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych
Ponadto, biorąc pod uwagę, że odstąpienie od umowy mogłoby teoretycznie nastąpić nawet pod koniec okresu jej obowiązywania, kara mogłaby zostać uznana za zbyt wygórowaną w stosunku do wartości pozostałej do zrealizowania części umowy i pozostałego czasu jej obowiązywania.

Czy w Związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej do 2,5% lub ograniczenie jej kwoty poprzez zmianę treści na następującą: „w wysokości 5% ceny ofertowej brutto, o której mowa w Formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SIWZ z niezrealizowanej części umowy”?

Pytanie nr 3

Zgodnie z SIWZ pkt XVI ppkt 19 d) Zamawiający może naliczyć karę „za *niefunkcjonowanie strony www umożliwiającej monitoring przesyłki (z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy), w wysokości 0,1% ceny ofertowej brutto, o której mowa w Formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SIWZ, za każdy rozpoczęty dzień niemożności korzystania ze strony*”

Wykonawca pragnie zauważyć, że możliwość śledzenia przesyłek jest dodatkowym pozacenowym kryterium oceny ofert i poprzez możliwość uzyskania większej liczby punktów powinna zachęcać Wykonawców do proponowania tego rozwiązania Zamawiającemu. Tymczasem zadeklarowanie przez Wykonawcę możliwości śledzenia przesyłek będzie wiązało się ryzykiem wypłaty kar i to niewspółmiernych do przewinienia.

Ponadto, budzącym wątpliwości jest fakt, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszyły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kary (brak opisanego procesu weryfikacji faktycznej możliwości korzystania z systemu śledzenia przesyłek – być może przyczyną niefunkcjonowania strony www będą systemy informatyczne u Zamawiającego), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego).

Zamawiający nie przewiduje również sytuacji takich jak np. działanie siły wyższej czy innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających monitoring przesyłek, przykładowo: awarie energetyczne, stany nadzwyczajne itp..

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnioskuje o usunięcie ww. kary umownej.

Pytanie nr 4

Zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ pkt 31 Zamawiający wymaga aby Wykonawca zapewnił po jednej osobie wykonującej bezpośrednio czynności dostarczania i odbierania przesyłek będących przedmiotem zamówienia dla dwóch lokalizacji Zamawiającego tj. w Zielonej Górze i w Sulechowie, zatrudnionych na umowę o pracę.

Z uwagi na mogącą wystąpić fluktuację kadrową (zwolnienia lekarskie, urlopy na żądanie) czy Zamawiający dopuszcza możliwość przekazania większej liczby pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę dedykowanych do obsługi poszczególnych jednostek Zamawiającego?

Pytanie nr 5

Zgodnie z SIWZ pkt XVI ppkt 31 Zamawiający jest uprawniony do kontroli spełniania wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności dostarczania i odbierania przesyłek.

Czy jako sposób kontroli zatrudnienia należy uznać przedstawianie przez Wykonawcę oświadczeń, których mowa w SIWZ pkt XVI ppkt 32 i 33 czy też Zamawiający zamierza w jeszcze inny sposób kontrować powyższe?

Pytanie nr 6

Zgodnie z SIWZ pkt XVI ppkt 35 „W przypadku niezłożenia przez Wykonawcę w formie pisemnej oświadczeń, o których mowa w pkt. 32, Zamawiający naliczy karę w wysokości 0,1% ceny ofertowej brutto, o której mowa w Formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SIWZ za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, ponad terminy określone w pkt. 32.”

Powyżej określoną karę należy uznać w każdym wypadku, za karę rażąco wygórowaną. Nie ulega wątpliwości, że kara umowna przewidziana w art. 483 Kodeksu cywilnego stanowi surogat odszkodowania wynikającego z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Tym samym uzasadnione jest utrzymanie związku pomiędzy wysokością szkody jaką poniesie Zamawiający a wysokością kary umownej. Związek taki nie został zachowany w przypadku kary opisanej powyżej. Na konieczność przestrzegania tej zasady zwracano wielokrotnie uwagę w orzecznictwie sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

W przypadku tak sprecyzowanych zapisów, możliwość naliczenia kary umownej istnieje w sytuacji nie mającej wpływu na możliwość korzystania z usług przez Zamawiającego, a także jakość tych usług. Zamawiający wskazując krótki termin na realizację ządania w zakresie przedstawienia dokumentów, który z obiektywnych względów może nie być dotrzymany przez Wykonawcę i nie ponosząc żadnej szkody z przypadku kilkudniowego opóźnienia, może obciążyć Wykonawcę surową karą za przewinienie nie mające wpływu na realizację samego przedmiotu zamówienia.

Tak zdefiniowane kary tracą przymiot surogatu odszkodowania oraz funkcję dyscyplinującą a mogą stać się źródłem wzbogacenia Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnioskuje o usunięcie treści SIWZ pkt XVI ppkt 35.

Pytanie nr 7

Zamawiający wskazuje godziny odbioru przesyłek 14:00 – 14:30.

Czy z uwagi na możliwości logistyczne Wykonawcy Zamawiający dopuszcza aby odbiór był realizowany zarówno w Zielonej Górze jak i w Sulechowie w godz. 14:00 – 15:00?

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w wyżej wskazanych kwestiach.