

OWO.272.24.2017

Nakło nad Notecią, 15.12.2017

ZAINTERESOWANI WYKONAWCY

Dotyczy odpowiedzi na pytania w postępowaniu prowadzonym w trybie do 30.000,00 euro na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Starostwa Powiatowego w Nakle nad Notecią

Dnia 12.12.2017 r. do siedziby Zamawiającego wpłynęło zapytanie o następującej treści:

„Wykonawca w związku z ogłoszonym zamówieniem na usługę społeczną świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Nakle nad Notecią: zwraca się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania

1. W punktach 12,13,14 Opisu przedmiotu Zamówienia oraz w § 1 ust. 10, 11, 12 wzoru umowy Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane bądź zwracane przesyłki lub druki ZPO. Wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisów słów: „nie później niż w terminie 7 dni od upływu terminu wyznaczonego w dokumencie awizo”, „nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia doręczenia przesyłki adresatowi”, „jednak nie później niż w terminie 7 dni od upływu terminu wyznaczonego na jej odbiór” lub też wnosi o ich modyfikację na zgodną z tożsamymi 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 Pocztove, a które to sformułowania podkreślają deklaratorywność podanych terminów ?
2. W punkcie 18 Opisu przedmiotu Zamówienia oraz w § 1 ust. 16 wzoru umowy, Wykonawca wnosi o zmianę treści: „Wykonawca zobowiązany jest do honorowania i obsługiwanego zwrotnego potwierdzenia odbioru stanowiącego potwierdzenie doręczenia i odbioru przesyłki na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego”. 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



odpowiadają tym są zamieszczonym na stronie www.poczta-polska.pl. W związku z tym prosimy o zmianę tego zapisu na następujący „Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, zgodnego z wzorem umieszczonym na www.poczta-polska.pl, stanowiącego załącznik do umowy”.

3. Wykonawca wnosi o wykreślenie z punktu 19 Opisu przedmiotu Zamówienia oraz w § 1 ust. 17 wzoru umowy słów: „ (zgodnych z KPA)” albowiem Wykonawca może dostarczyć Zamawiającemu druki zwrotnego potwierdzenia odbioru, które będą mogły być wykorzystywane w innych postępowaniach niż administracyjne . Wzór druku potwierdzenia odbioru, który jest właściwy dla KPA został zamieszczony na www.poczta-polska.pl, ale Wykonawca nie może zapewnić jego bezpłatnego dostarczenia Zamawiającemu.
4. W punkcie 23 Opisu przedmiotu Zamówienia oraz w § 2 ust 2 wzoru umowy Zamawiający wskazuje iż podane w formularzu cenowym ilości są jedynie szacunkowe i mogą ulec zmianie . W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wskazanie procentowej wysokości zobowiązania jakie Zamawiający zamierza na pewno udzielić Wykonawcy, czyli które będzie na pewno zrealizowane przez Zamawiającego. Brak wskazania tej wielkości jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 i 34 ust. 5 P.z.p. Wykonawca wskazuje, iż w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno Zamawiający wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, co nie spełnia wymogów art. 29 ust. P.z.p., który to przepis nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny. Izba ponadto uznała, iż w takim przypadku „Zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy.”
5. Wykonawca wnosi o wykreślenie pkt. 29 Opisu przedmiotu zamówienia oraz ust. 22 w § 1 i ust. 4 w § 8 wzoru umowy, albowiem postanowienia te stoją w sprzeczności z obowiązkami Wykonawcy wynikającymi z Prawa pocztowego, które szczegółowo reguluje odpowiedzialność Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi oraz precyzuje co jest niewykonaniem a co nienależytym wykonaniem zleconej usługi. Dodatkowo Wykonawca wskazuje, że w punkcie 29 Opisu przedmiotu Zamówienia oraz w § 1 ust. 22 wzoru umowy Zamawiający przewiduje kary za nieterminowe doręczenie przesyłek w gwarantowanym terminie, natomiast przepisy wskazują, że terminy doręczania są jedynie deklarowane a nie gwarantowane.
6. W § 6 ust. 5 wzoru umowy Zamawiający nie przewiduje zmian cen zastrzegając jednocześnie taką możliwość dla zmiany lub ustalenia stawki VAT. Wykonawca jako operator wyznaczony



zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w SIWZ) 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 ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze 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 SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną. Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień w § 6 ust. 5 wzoru umowy poprzez wpisanie w miejsce dotychczasowych postanowień, postanowienia o następującym brzmieniu: „Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

- a) gdy nastąpi zmiana wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących usługi lub usług należących do przedmiotu umowy, Strony dopuszczają możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio, tej usługi lub usług, w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT,
- b) 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”?

7. Wykonawca wnosi o wykreślenie z wzoru umowy w § 8 pkt 1 i 7 ust. 1. Jeżeli Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie tych punktów Wykonawca wnosi o uwzględnienie zasady równego traktowania obu stron postępowania i zmianę jego treści na: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2% wartości wynagrodzenia maksymalnego określonego w § 6 ust 1 umowy w razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, jeżeli umowa zostanie rozwiązana z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego zapłaci on karę Wykonawcy w wysokości 2% wartości wynagrodzenia maksymalnego określonego w § 6 ust 1 umowy.”

Odpowiedzi

1. Zamawiający modyfikuje zapisy punktów 12, 13, 14 opisu przedmiotu zamówienia oraz § 1 ust. 10, 11, 12 wzoru umowy poprzez wykreślenie zapisów: „nie później niż w terminie 7 dni od upływu terminu wyznaczonego w dokumencie awizo”, „nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia doręczenia przesyłki adresatowi”, „jednak nie później niż w terminie 7 dni od upływu terminu wyznaczonego na jej odbiór”. Zamawiający określił w punkcie 30 opisu przedmiotu zamówienia podpunkt o treści, że usługi pocztowe będą świadczone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności zgodnie z: ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1481) i wydanymi na jej podstawie aktami wykonawczymi. Aktem wykonawczym do ustawy Prawo Pocztowe jest Rozporządzenie 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).
2. Zamawiający modyfikuje zapisy punktu 18 opisu przedmiotu zamówienia oraz §1 ust. 16 wzoru umowy poprzez zmianę na następujący zapis: „Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, zgodnego z wzorem umieszczonym na stronie internetowej wykonawcy, stanowiącego załącznik do umowy”.
3. Zamawiający modyfikuje zapisy punktu 19 opisu przedmiotu zamówienia oraz §1 ust. 17 wzoru umowy poprzez wykreślenie zapisu: „(zgodnych z KPA)”.
4. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w punkcie 23 Opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 2 ust. 2 wzoru umowy.
5. Zamawiający wykreśla punkt 29 opisu przedmiotu zamówienia oraz §1 ust. 22 wzoru umowy.
6. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §6 ust. 5, ponieważ ceny wskazane w ofercie mają obowiązywać przez cały okres obowiązywania umowy, tj. od 01.01.2018 r. do 31.12.2018 r. Zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2017 poz. 1481) art. 22 ust. 2 „Wysokość oraz sposób uiszczania opłat (...) jest ustalana w *cenniku usług pocztowych* **lub w umowie o świadczenie usługi pocztowej**”. W Ogłoszeniu o zamówieniu na usługi społeczne w rozdziale VI



szczególono został sporządzony opis sposobu obliczania ceny oferty:

„Cena powinna być podana: cyfrowo i słownie w złotych polskich. Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w formularzu oferty sporządzonym na podstawie wzoru *Zamawiającego*, czyli w układzie podanym w tym formularzu umożliwiającym porównanie ofert.

Cena oferty winna uwzględniać wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, a w szczególności:

- 1) formę wynagrodzenia ustalaną na podstawie niezmiennej ceny jednostkowej,
 - 2) wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych do końca realizacji przedmiotu zamówienia,
 - 3) wykonanie zobowiązań na warunkach określonych we wzorze umowy,
 - 4) cena oferty musi być ceną brutto, (czyli zawierać podatek VAT oraz inne podatki i daniny publiczne) wyrażoną w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,
 - 5) dopuszcza się możliwość zmiany ceny w trakcie realizacji umowy, pod warunkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT”.
7. Zamawiający modyfikuje zapisy §8 ust. 1 i 7 wzoru umowy poprzez zmianę wysokości kar umownych na 5%.

Zmodyfikowane ogłoszenie o zamówieniu wraz ze wzorem umowy, uwzględniającym wprowadzone zmiany stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi.

