

Wyjaśnienie ogłoszenia

Sprawa: dot. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Lipnie w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, zwrotu przesyłek niedoręczonych.”

1. Zamawiający w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 1 ust. 5 projektu umowy określił, iż dane dotyczące zamawianych przesyłek zawarte w załączniku nr 1 do umowy SA wielkościami szacunkowymi oraz zastrzegł, że mogą one 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.

Odpowiedź: Zamawiający zobowiązuje się do udzielenia 70 % zamówienia.

2. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje dodatkowe załączniki do umowy, którymi zdaniem Wykonawcy powinny być także regulaminy obowiązujące u Wykonawcy oraz czy Zamawiający wyrazi zgodę na wpisanie do umowy, w odniesieniu do w/w regulaminów, że ich aktualna treść będzie dostępna na stronie internetowej Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje dodatkowych załączników.

3. Wykonawca wnosi o dopisanie w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 4 ust. 3 projektu umowy, na jego końcu, słów;” z zastrzeżeniem ust. 5”.

Odpowiedź: Zamawiający zgadza się na powyższy zapis.

4. Zamawiający określił w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 7 ust. 2 projektu umowy, iż w przypadku nieterminowego odbioru przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 8% miesięcznej kwoty za usługę odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego za każdy dzień opóźnienia.

A) Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych, co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę. W pierwszej kolejności 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 sposobu wspólnej weryfikacji przyczyn

nieterminowego odbioru przesyłek pocztowych), 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). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w punkcie jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. 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 r. (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 kodeksu cywilnego, art. 3531 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego ustępu lub jego zmianę poprzez ograniczenie wysokości kary umownej co najmniej do poziomu wartości i kwoty opłaty wskazanej w ofercie za jeden dzień wykonania usługi odbioru korespondencji a nie całości miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy, co pozwoli na pozbawienie wskazanego w projekcie sposobu naliczenia kary charakteru rażąco wygórowanego, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu Zamawiającego,

Odpowiedź: Zamawiający zgadza się do ograniczenia kary umownej do wysokości kary odpowiadającej co najmniej do poziomu wartości i kwoty opłaty wskazanej w ofercie za jeden dzień wykonania usługi odbioru korespondencji.

5. Ponadto w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 7 ust. 6 projektu umowy, Zamawiający przewiduje odstąpienie od umowy, które powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać uzasadnienie. W każdym przypadku, jeśli odstąpienie przez Zamawiającego od umowy następuje z winy Wykonawcy, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 4 ust 1 nin. Umowy.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób będzie ustalana i badana wina Wykonawcy, jakie okoliczności mogą być uznane za winę Wykonawcy oraz dodatkowo czy Wykonawca będzie miał możliwość złożyć wyjaśnienie dot. okoliczności wskazanych przez Zamawiającego jako wina Wykonawcy.

Wykonawca wnosi w tym miejscu o wykreślenie zdania drugiego tego ustępu Zgodnie z ustawą Prawo Pocztove Wykonawca jako operator wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy i świadczenie usług pocztowych w zakresie usługi powszechnej (art.48).

Jeżeli Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie tych punktów Wykonawca wnosi o uwzględnienie zasady równego traktowania obu stron postępowania i zmianę jego treści na: „Odstąpienie od umowy powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać uzasadnienie. W każdym przypadku, jeśli odstąpienie przez Zamawiającego od umowy następuje z winy Wykonawcy, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 4 ust 1 nin. Umowy, a jeśli odstąpienie od umowy następuje z winy Zamawiającego przez Wykonawcy przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 4 ust 1 nin. Umowy”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zapis: : „Odstąpienie od umowy powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać uzasadnienie. W każdym przypadku, jeśli odstąpienie przez Zamawiającego od umowy następuje z winy Wykonawcy, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 4 ust 1 nin. Umowy, a jeśli odstąpienie od umowy następuje z winy Zamawiającego przez Wykonawcy przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 5% kwoty, o której mowa w § 4 ust 1 nin. Umowy”.

6. Wykonawca wnosi o dopisanie w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 8 ust. 7 pkt 1) projektu umowy słów; „ oraz cen jednostkowych w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

7. Wykonawca wnosi o zmianę w zał. Nr 3 do Ogłoszenia o zamówieniu w § 9 ust. 2 projektu umowy poprzez dopisanie na końcu zdania pierwszego w/w ustępu słów; „ za wyjątkiem zmian o których mowa w § 4 ust. 5 oraz § 8 ust. 7 pkt 1)”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę.

STAROSTA
Krzysztof Wójcicki

Tr-68

RAJCA PRAWNY
Bartłomiej Brzozowski