URZĄD PRACY

Powiatowy Urząd Pracy
41-902 Bytom, ul. Łagiewnicka 15
tel./fax: (32) 281-70-19, (32) 281-33-07, (32) 389-15-36, e-mail: urzad@pupbytom.com.pl

Bytom, dnia 11 czerwca 2018 r.

WYJAŚNIENIE TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych na Usługi pocztowe w okresie od 01.07.2018 r. do 30.06.2019 r.

Działając na podstawie § 3 ust. 2 Załącznika nr 12 do regulaminu udzielania zamówień publicznych Powiatowy Urząd Pracy w Bytomiu zawiadamia, iż w dniu 08.06.2018 r. o godz. 15:35 wpłynęły do Urzędu następujące pytania dotyczące treści Ogłoszenia o zamówieniu:

I. *Zamawiający w załączniku nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt Umowy § 5 ust. 1) określił konsekwencje nie wywiązania się z usługi odbioru przesyłek.*

Zamawiający wskazuje, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie. Zamawiający bezwzględnie wymaga realizacji usługi odbioru przesyłek i jednocześnie nie uwzględnia w treści SIWZ okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę. Wśród nich można wymienić w szczególności działania siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiające wykonanie usługi w całości lub w jakiejkolwiek części (np. władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmiana przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiejkolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody). Dodatkowo należy wskazać nadzwyczajne okoliczności o charakterze zewnętrznym pozostające poza kontrolą Wykonawcy, których nie można przewidzieć, a które ze względu na wywierane skutki uniemożliwiają, bądź znacznie utrudniają wykonanie usługi odbioru przesyłek.

Pytanie 1: *Czy Zamawiający uwzględni wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy, w przypadku wystąpienia okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę?*

Jednocześnie, 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?

Odpowiedź: Zamawiający uwzględnił w umowie wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za nie wywiązanie się z usługi odbioru przesyłek spowodowane działaniem siły wyższej, co obejmuje zdarzenia niezawinione przez Wykonawcę, a uniemożliwiające wykonanie usługi.

Pytanie 2: *Akty prawne na podstawie których będzie realizowana umowa (m.in. Rozdział II Opis Przedmiotu Zamówienia pkt.16), wprost wskazują wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych, a w przypadku pozostałych usług zostały dookreślone w regulaminach ich wykonywania. Czy Zamawiający przewiduje wykreślenie w/w zapisów z Zapytania ofertowego?*

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje wykreślenia w/w zapisów z Ogłoszenia o zamówieniu.

II. *Zamawiający w Załącznik nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt umowy § 6 ust. 5 pkt 5) określa termin płatności prawidłowo wystawionej faktury.*

Pytanie 1: *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: „Należności wynikające z faktury Zamawiający zapłaci z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą." ?*

Odpowiedź: zapis wynika z wewnętrznych uregulowań Zamawiającego i nie podlega zmianie.

Pytanie 2: *Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej „ faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest , zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k.*

Faktura korygująca/nota księgowa nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest zatem faktura pierwotna. W związku z tym należy przyjąć kurs waluty z dnia poprzedzającego dzień wystawienia faktury pierwotnej.

Faktura korygująca/nota księgowa powinna bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji z 31 października 2016 r., nr 2461-IBPB-1-3.4510.762.2016.1.JKT.

W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury, a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności.

Wnosimy zatem o wykreślenie słowa „poprawnie/prawidłowo" w § 6 ust. 5 pkt 5 projektu umowy oraz w Rozdziale II Opis Przedmiot Zamówienia pkt.17

Odpowiedź: Zamawiający wykreśli w umowie słowa „poprawnie/prawidłowo".

III. *Zamawiający Załączniku nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt umowy § 2 ust. 1 pkt 5) wskazał, że „Wykonawca zobowiązuje się do nadawania przesyłek w dniu ich nadania przez Zamawiającego"*

Pytanie. *Czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie tego zapisu w następującym brzmieniu:*
"Nadanie przesyłek pocztowych objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania Wykonawcy. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym telefonicznie. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym w dniu ich odbioru, nadanie odebranych przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym."

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany w powyższym zakresie.

IV. *Zamawiający w Załączniku nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt umowy § 10 ust. 1) określił szereg kar umownych.*

Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, w pierwszej kolejności znajdą zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto, zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 kodeksu cywilnego stanowi m.in. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia w projekcie umowy).

Pytanie: *Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień ogłoszenia o zamówieniu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający uważa za zasadne wykreślenie przez Zamawiającego w Projekcie umowy zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych?*

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany w powyższym zakresie.

V. Zamawiający w Załączniku nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt umowy § 10 ust. 2) zastrzega sobie możliwość potrącania kar umownych z należnego mu wynagrodzenia.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo potrącenia przez Oferenta z należnego Wykonawcy wynagrodzenia kar umownych oraz obniżanie wielkości wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

Pytanie*: W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu poprzez dodanie do treści § 10 ust. 2 Istotnych postanowień umowy (projekt umowy) słów „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej"?*

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany w powyższym zakresie. Wykonawca w przypadku uznania naliczenia kar umownych jako niezasadne, może skierować sprawę na drogę postępowania sądowego, na które powołuje się w pytaniu.

Ponadto, Zamawiający informuje, iż jako dysponent środków publicznych oraz jako zlecający usługę, a więc ponoszący związane z tym koszty, ma obowiązek w maksymalnym stopniu zabezpieczyć prawidłowość wykonywania usługi przez Wykonawcę, a co za tym idzie prawidłowość wydatkowania środków, w szczególności zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

VI. *Zamawiający w Załączniku nr 4 Istotne Postanowienia Umowne (Projekt umowy § 9 ust. 1pkt d oraz ust. 2) określił warunki zmiany cen.*

Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV 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, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, zmuszony będzie doświadczenia 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 na ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć. Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację § 9 ust.1 oraz 2 wzoru umowy, poprzez zmianę i 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: zmiany" cen jednostkowych brutto" w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik nr 2 do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmiany w powyższym zakresie, ponieważ treść § 9 ust.1 Istotnych Postanowień Umownych wskazuje jednoznacznie, iż dopuszczalna jest zmiana cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany przepisów dotyczących VAT oraz w przypadku zatwierdzenia nowego lub zmiany obowiązującego u Wykonawcy cennika usług pocztowych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób określony w ustawie Prawo pocztowe.

p.o. DYREKTORA
Powiatowego Urzędu Pracy w Bytomiu
mgr Joanna Cimoch