



POWIATOWY URZĄD PRACY

42-500 Będzin, ul. Ignacego Krasickiego 17A
tel. centrala: (32) 729-59-41; fax: (32)729-59-44,
e-mail: pup@pup.bedzin.pl, strona www: www.pup.bedzin.pl
BIP: pup.bedzin.ibip.pl

Będzin, 20.02.2019 r.

Znak postępowania: OA.1711.2.2019.AKP

Do wszystkich wykonawców postępowania Nr OA.1711.2.2019.AKP

dot. zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 1986 z późn. zm.) o wartości szacunkowej nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 000 euro na realizację zamówienia pn.: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Powiatowego Urzędu Pracy w Będzinie”

Wyjaśnienia treści Ogłoszenia o zamówieniu

Działając na podstawie Rozdziału V ust. 10 Ogłoszenia o zamówieniu dot. przedmiotowego postępowania informuję, iż do Zamawiającego zostały skierowane następujące pytania:

Pytanie nr 1 Wykonawcy:

Załącznik nr 6 do ogłoszenia, pkt 38:

Zamawiający określił, że:

Kary umowne płatne są w terminie 14 dni od daty wystawienia wezwania. Zamawiający ma prawo potrącić należność z tytułu kar z należności przysługujących wykonawcy.

Pytanie 1:

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy 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 to 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.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, wykonawca wnosi o zmodyfikowanie zapisów Umowy poprzez dodanie do treści Załącznika nr 6 pkt 38 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 1:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości dokonania zmian postanowień ust. 38 Istotnych postanowień, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiących załącznik nr 6 do Ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający uznał, że nie ma konieczności modyfikacji treści Ogłoszenia o zamówieniu w sposób zaproponowany przez Wykonawcę w niniejszym zapytaniu, gdyż obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przed zastosowaniem kar umownych wynika z odrębnych przepisów do których stosowania Zamawiający jest zobowiązany, w tym przepisów o postępowaniu administracyjnym.

Pytanie nr 2 Wykonawcy:

Załącznik nr 6 do ogłoszenia, pkt 36, 45, 46:

Zamawiający określił, że:

36. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną:

- 1) w wysokości 10% łącznej ceny brutto oferty, gdy Wykonawca odstąpi od umowy w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia z przyczyn leżących po jego stronie,
- 2) w wysokości 10% łącznej ceny brutto oferty w przypadku wypowiedzenia umowy w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia przez Zamawiającego z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca,

45. Umowa w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia może być rozwiązana przed upływem terminu jej obowiązywania tj. 31 grudnia 2019 roku przez Zamawiającego z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy polegającego w szczególności na:

- 1) nieprzestrzeganiu terminów wskazanych w umowie
- 2) powtarzającym się niedostarczaniu przesyłek wskutek ich zagubienia lub zniszczenia,
- 3) niedostarczaniu dowodów doręczenia,

46. Zamawiający może rozwiązać umowę w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia w trybie natychmiastowym w przypadku:

- 1) zaprzestania wykonywania umowy przez Wykonawcę przez okres dłuższy niż 4 dni,
- 2) ogłoszenia upadłości lub zaprzestania prowadzenia działalności przez Wykonawcę,
- 3) rażącego naruszenia postanowień umowy w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia,
- 4) w przypadku stwierdzenia w trakcie wizji lokalnej - kontroli, że stan rzeczywisty placówek pocztowych Wykonawcy na terenie Powiatu Będzińskiego, które będą przyjmować przesyłki w ramach niniejszej umowy odbiega od stanu wymaganego określonego w Opisie Przedmiotu Zamówienia zawartym w Ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany lokalizacji placówek pocztowych w ramach miejscowości lub dzielnicy, natomiast nie dopuszcza możliwości zmniejszenia liczby placówek, określonej w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Pytanie 2:

Wykonawca wskazuje, iż postanowienia IP 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 wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawy do nałożenia kar (brak 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 naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Przewidziane 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 analizę przedstawionych powyższej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez określenie procentowe ilości przesyłek oraz dowodów doręczenia o których mowa w pkt 45 ppkt. 2 i 3, lub wykreślenie zapisów pkt 45 ppkt. 2 i 3, i odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 2:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości określenia procentowego ilości przesyłek oraz dowodów doręczenia o których mowa w ust. 45 pkt 2 i 3 Istotnych postanowień, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiących załącznik nr 6 do Ogłoszenia o zamówieniu, zwanych dalej „postanowieniami”, a także ich wykreślenia. Rozwiązanie umowy w sprawie udzielenia zamówienia, o którym mowa w ust. 45 postanowień jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego, o czym świadczy użyte sformułowanie „może”. Ponadto Zamawiający nie ma możliwości procentowego określenia ilości przesyłek oraz dowodów doręczenia, o których mowa w ust. 45 pkt 2 i 3 postanowień stanowiących podstawę do rozwiązania umowy w sprawie udzielenia zamówienia, gdyż inne konsekwencje dla Zamawiającego wywołuje zagubienie przesyłki dotyczącej postępowania prowadzonego przed sądami oraz w trybie przepisów o postępowaniu administracyjnym (decyzje administracyjne), a inne zwykła korespondencja. Biorąc pod uwagę, że świadczenie usług pocztowych jest strategicznym działaniem, bez którego Zamawiający nie może prawidłowo funkcjonować rozwiązanie umowy, w sytuacji określonej powyżej będzie ostatecznym narzędziem, które zastosuje Zamawiający.

Pytanie nr 3 Wykonawcy:

Załącznik nr 6 do ogłoszenia, pkt 50:

Zamawiający określił, że:

50. Zgodnie z art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r., poz. 1986r. ze zm.) Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania istotnych zmian w treści umowy, w stosunku do oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, co zostało zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia:

- 1) zmiany terminu realizacji zamówienia w przypadku:
 - a) działania siły wyższej, zdarzeń losowych niezależnych od stron umowy,
 - b) zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia,
 - c) opóźnień w procedurze wyboru Wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego – przesunięcie terminu rozpoczęcia realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia; okres realizacji zamówienia podlega odpowiedniemu skróceniu.
- 2) z powodu zaistnienia omyłki pisarskiej lub rachunkowej, nie wynikającej z zamierzonego działania strony i nie powodującej roszczeń z tytułu tej pomyłki,
- 3) w zakresie aktualizacji danych Wykonawcy poprzez zmianę w szczególności nazwy przedsiębiorstwa, zmianę adresu siedziby, zmianę formy prawnej Wykonawcy,
- 4) w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do niniejszego zamówienia, w tym zmian przepisów określających wysokość należnego podatku VAT na usługi pocztowe, w czasie trwania umowy w sprawie udzielenia niniejszego zamówienia. Wykonawcy naliczy należny podatek VAT, przy założeniu, iż ceny jednostkowe netto wskazane w ofercie Wykonawcy nie ulegną zmianie,
- 5) w przypadku określonym w ust. 28 niniejszych istotnych postanowień,
- 6) gdy zaistnieje inna, niemożliwa do przewidzenia w momencie zawarcia umowy okoliczność prawna, ekonomiczna lub techniczna, za którą żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, skutkująca brakiem możliwości należytego wykonania umowy, zgodnie z jej warunkami, a także Ogłoszeniem o zamówieniu.

Punkt 28:

28. Wynagrodzenie za wykonanie w okresie rozliczeniowym usługi stanowi suma opłat za faktyczną ilość przesyłek nadanych oraz zwróconych po wyczerpaniu możliwości doręczenia według cen jednostkowych podanych w Formularzu oferty, której wzór stanowił załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu ustalonych i obliczonych w oparciu o dokumenty nadawcze. Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu oferty stanowiącym załącznik do umowy, w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistniałym zdarzeniu, pod warunkiem pisemnego uzasadnienia zmiany cen usług pocztowych oraz zaakceptowaniu przez Zamawiającego.

Pytanie 3:

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 zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, 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 na ustawowe obowiązki ciążące na wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp 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 podaje informacje w zakresie zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis „(...) pod warunkiem pisemnego uzasadnienia zmiany cen usług pocztowych oraz zaakceptowaniu przez Zamawiającego”.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień poprzez modyfikacje zapisów dotyczących zmian cen, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„zmiany cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.”?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 3:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wprowadzenia zmian w ust. 28 i 50 Istotnych postanowień, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiących załącznik nr 6 do Ogłoszenia o zamówieniu poprzez modyfikację zapisów dotyczących zmian cen zaproponowaną przez Wykonawcę

w niniejszym zapytaniu. Zaproponowana przez Wykonawcę modyfikacja jest niemożliwa z uwagi na ograniczone środki finansowe, które mogą być przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia. W sytuacji wzrostu cen w sposób znacząco przekraczający możliwości finansowe tutaj. Urzędu, Zamawiający zmuszony będzie do zastosowania alternatywnych rozwiązań dotyczących dostarczania korespondencji.

Przedmiotowa informacja została udostępniona również na stronie internetowej: bedzin.praca.gov.pl oraz pup.bedzin.ibip.pl bez ujawniania źródła zapytania, zgodnie z Rozdziałem V ust. 10 Ogłoszenia o zamówieniu.

DYREKTOR
Powiatowego Urzędu Pracy
w Bedzinie

mgr Marcin Flaczyński