



SZPITAL SPECJALISTYCZNY

im. Edmunda Biernackiego w Mielcu

ul. Żeromskiego 22 39-300 Mielec

KRS: 0000002538 NIP 817-17-50-893



centrala 17 78 00 100

fax. 17 78 00 273

<http://www.szpital.mielec.pl>

email:
poczta@szpital.mielec.pl

Mielec, dnia 18.12.2018 r.

SzP.ZP.271.123-3.18

Wszyscy uczestnicy **postępowania przetargowego**

Dotyczy: postępowanie o wartości poniżej 30 000 euro na świadczenie usług pocztowych

Szpital Specjalistycznego im. Edmunda Biernackiego w Mielcu w odpowiedzi na zadane pytania udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1, dot. Grupy 2:

Zamawiający we wzorze Umowy załącznik nr 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 2) §3 pkt. 7 oraz w formularzu ofertowym Grupa II – przesyłki kurierskie określa iż przedmiot zamówienia obejmuje przesyłki kurierskie krajowe które winny być doręczone w następny dzień roboczy. Wykonawca informuje, iż od dnia 01.08.2018r. zmienił się Regulamin Wykonawcy w zakresie doręczania przesyłek kurierskich w obrocie krajowym wg, którego przesyłki kurierskie standard doręczane będą w terminie gwarantowanym D+2 a deklarowanym D+1. W związku z powyższym, czy Zamawiający uwzględni obowiązujący u Wykonawcy Regulamin świadczenia usługi kurierskich w obrocie krajowym, i określone terminy doręczeń przesyłek kurierskich Standard? Brak akceptacji obowiązującego regulaminu może uniemożliwić dotrzymania gwarantowanego terminu doręczenia określonego przez Zamawiającego, a co za tym idzie, złożenia oferty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 2, dot. Grupy 1 i 2:

Zamawiający we wzorze Umowy załącznik nr 2 i 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1 i 2) §3 pkt. 7 ppkt a) i b) oraz formularzu ofertowym Grupa II – przesyłki kurierskie Rubryka Lp.3 przewiduje nadawanie przesyłek o masie do 31,5kg natomiast w tym samym zestawieniu w Rubryce Lp 3 nie określa górnej granicy wagi przesyłki jakiej ma dotyczyć wycena usługi. Taki opis nie daje możliwości rzetelnej i adekwatnej co masy przesyłek wyceny usługi. W związku z powyższym, czy Zamawiający uwzględni obowiązujący u Wykonawcy Regulamin świadczenia usługi kurierskich w obrocie krajowym, który określa podział wagowy usług kurierskich w obrocie krajowym na następujące przedziały: opakowanie firmowe Wykonawcy do 1kg, Przesyłki w opakowaniu Nadawcy: od 0 do 5 kg, powyżej 5kg do 10kg, powyżej 10kg do 20kg, powyżej 20kg do 30kg, powyżej 30kg do 50kg i dokona stosownych zmian w treści Umowy oraz formularzu wyceny usług. Brak akceptacji obowiązującego regulaminu uniemożliwia prawidłową wycenę rodzaju usług określonego przez Zamawiającego, a co za tym idzie, złożenia oferty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 3, dot. Grupy 1:

Zamawiający w Zaproszeniu do Składania Oferty w Rozdział IV pkt 6 oraz Rozdział XI pkt2 ppkt. a) a następnie we wzorze Umowy załącznik nr 2 do Zaproszenia (dot. Grupa 1) w §3 pkt.1 ppkt. 3 zobowiązuje Wykonawcę dostarczania przesyłek (przychodzących) na własny koszt do siedziby Zamawiającego w dniach od poniedziałku do piątku (w dni robocze) w godz. 8:00 – 12:00).

Wykonawca informuje, że zgodnie z ustawą Prawo Pocztowe (art. 46 ust. 2 pkt. 5) Wykonawca zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliuguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego

i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 4, dot. wzoru umowy:

We wzorach umowy przedstawionych przez Zamawiającego brak jest §5, Wykonawca zwraca się z prośbą o poprawienie numeracji, bądź przesłanie wzorów umowy zawierających §5.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 5, dot. wzoru umowy:

Wzór Umowy załącznik nr 2 i 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1 i 2) §4 pkt.7 zaproponowany przez Zamawiającego określa warunki płatności Faktur VAT dla przedmiotu zamówienia, wskazując termin płatności faktury jako 60 dni od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo i zgodnie z umową Wystawionej faktury VAT.

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 sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia? Utrzymanie stanowiska Zamawiającego uniemożliwi Wykonawcy złożenie oferty w postępowaniu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 6, dot. wzoru umowy:

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty 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, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. 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: Wzór Umowy załącznik nr 2 i 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1 i Grupy 2) §4 pkt.8 „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 7, dot. wzoru umowy:

W związku że Zamawiający aprobeuje zmianę cen usług powszechny na zasadach opisanych w Wzorze Umowy załącznik nr 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1) §7 ust 1. pkt. 5 czy zamawiajmy dopuszcza modyfikacje zapisu treści ustępu 2 w §7 teje Umowy o następujący zapis: „2. Zmiany wymienione w ust. 1 mogą być dokonane na wniosek Wykonawcy(...) w formie pisemnego aneksu do umowy za wyjątkiem zmian cennika usług powszechnych ogólnie dostępnego we wszystkich placówkach Wykonawcy” lub „(...)za wyjątkiem zmian cennika usług powszechnych który zostanie wysłany na adres Zamawiającego listem rejestrowanym/poleconym”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 8, dot. wzoru umowy:

Zamawiający w Wzorze Umowy załącznik nr 2 i 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1 i Grupy 2) §9 ustanawia kary umowne. 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 wskazania wymaga, że 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 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 naczelných 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 szczególnie w § 9 ust. 1 pkt. 1, 3 i 4 Wzoru Umowy jest wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego

z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. 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 roku (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 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości

kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane w § 9 kary umowne są 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 powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

- ich wykreślenie i odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w ustawie Prawo Pocztove i aktach wykonawczych do ww ustawy, oraz regulaminów Wykonawcy.

Pozostawienie zapisów w formie obecnej uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 9, dot. wzoru umowy:

Zamawiający we Wzorze Umowy Załącznik nr 2A (dot. Grupy2) który dotyczy tylko usług kurierskich w §1 określa iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym. Jednakże przedstawione formularze cenowe nie przewidują do wyceny tego typu usług w związku z tym domniemam że takie usługi nie będą realizowane. W związku z tym czy zamawiający wykreśli z przytoczonego §1 określenie „i zagranicznych”?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 10, dot. wzoru umowy:

Zamawiający w §3 ust 1 pkt.8 Wzór Umowy Załącznik nr 2A (dot. Grupy2) zobowiązuje Wykonawcę do pozostawienia w wskazanej placówce oddawczej awizowanej przesyłki kurierskiej na (...) 14 kolejnych dni licząc od dnia następnego po dniu zostawienia zawiadomienia u adresata (...). Wykonawca informuje że regulamin usług kurierskich w kwestii awizacji nie jest tożsamy z regulaminem świadczenia usług powszechnych. W związku z tym czy Zamawiający dokona stosownej modyfikacji zapisu o pozostawieniu przesyłki awizowanej w placówce oddawczej na 7 kolejnych dni, licząc od dnia następnego po dniu zawiadomienia u adresata. Lub „(...) według regulaminu Wykonawcy na świadczenie usług kurierskich w obrocie krajowym. (...)”

Utrzymanie stanowiska Zamawiającego uniemożliwi Wykonawcy złożenia oferty w postępowaniu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z modyfikacją

Pytanie 11, dot. wzoru umowy:

Zamawiający we wzorze umowy do Grupy 1(zalącznik 2) w §3 ust1 pkt. 8 określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki. Jednocześnie Zamawiający w §2 ust 1 określa, że usługi mają być wykonywane na podstawie postanowieniami Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz.545).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o całkowite oparcie się na przepisach powszechnie obowiązujących i wykreślenie §3 ust1 pkt. 8 w całości.

Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do świadczenia usług w terminach określonych w ww. Rozporządzeniu, w związku z powyższym pozostawienie zapisów w formie obecnej na chwilę obecną uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 12, dot. wzoru umowy:

Zamawiający w Wzorze Umowy załącznik nr 2 i 2A do Zaproszenia (dot. Grupy 1 i Grupy 2) §9 ust 7, rości sobie prawo do potrącania kar z wynagrodzenia Wykonawcy.

Czy w celu zachowania przejrzystości rozliczeń w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o treści:

„7. Strony uzgadniają, że kary umowne określone w par. 1 zostaną wypłacone przez Wykonawcę, po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego na rachunek bankowy Zamawiającego wskazany w formularzu zgłoszenia reklamacji.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem

Pytanie 13, dot. wzoru umowy:

Niezrozumiałe dla Wykonawcy jest wskazanie Zamawiającego określone w § 6 (w obu wzorach umowy), zakłada ono niejako działanie Zamawiającego z zamiarem dokonania „długu”. Realizacja przedmiotu zamówienia i dokonywane na podstawie faktycznych nadań należności regulowane będą na podstawie wskazanego w przelewie tytułu płatności, wynikającego z dostarczonej przez Wykonawcę faktury. Zatem w ocenie Wykonawcy, nie wystąpi sytuacja określona w § 6 ust. 1 tj. kolejności zaspokajania długu. W przypadku niewywiązywania się Zamawiającego z obowiązku realizacji płatności za zamówione usługi w terminie określonym w umowie Wykonawca uzna jako naruszenie warunków umowy, którego skutkiem będzie rozwiązanie umowy.

W związku z powyższym, wnioskujemy o całkowite usunięcie § 6, gdyż w ocenie Wykonawcy zapisy te naruszają naczelną zasadę równości stron postępowania i stawia Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej. Pozostawienie zapisów w przedstawionym brzmieniu uniemożliwi Wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z Zaproszeniem