Wałbrzych, 28 listopada 2018 r.

DOZ/AKM/Z.P.30/2540/03/2018

Dot.: Przetargu nieograniczonego na świadczenie usług kurierskich dla Dolnośląskiego Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Wałbrzychu i trzech jego filii we Wrocławiu, Legnicy i Jeleniej Górze.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2018 roku Prawo Zamówień Publicznych
( Dz.U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) Zamawiający odpowiada na pytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

**Pytanie 1:**

W Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 4 ust. 6 Zamawiający określa:

*„6.Strony postanawiają, że zapłata następuje w dniu obciążenia rachunku bankowego 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 również Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Wykonawca zwraca również uwagę że w przypadku kiedy Zamawiający nie dysponuje środkami na koncie samo obciążenie rachunku poleceniem dokonania przelewu nie skutkuje przepływem środków na rachunek Wykonawcy. Termin i sposób 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 zmieniając postanowienia § 4 ust. 6 w następujący sposób:

„6. Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”

**Odpowiedź:** Postanowienia zał. Nr 8” § 4 ust. 6 pozostają bez zmian.

**Pytanie 2:**

W Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 7 ust. 2 Zamawiający określa:

*„2. Jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego ( z co najmniej jednego z miejsc, o których mowa w umowie ) przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie, o których mowa w umowie, zapłaci każdorazowo Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 3 ust. 1.”*

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty kary? Do katalogu wyjątków należy zaliczyć działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiejkolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę 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.

Czy Zamawiający w związku z tym uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 7 ust. 2 wprowadzając katalog wyjątków zgodnie z powyższą propozycja?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że kara umowna jest naliczana w przypadku zawinionego nienależytego wykonywania umowy. Przypadki, o których mowa w pytaniu takie jak np**:** 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, to okoliczności niezawinione przez Wykonawcę, które nie spowodują naliczenia kar umownych.

**Pytanie 3:**

W Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 3 ust. 6 Zamawiający określa:

*„6.W przypadku nadania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu cenowym podstawą rozliczeń będą ceny z załączonych do umowy aktualnych cenników usług kurierskich Wykonawcy dostępnych w formie elektronicznej pod adresem …………………………………”*

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisu W Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 3 ust. 6 zgodnie z poniższą propozycją:

„6.W przypadku nadania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu cenowym podstawą rozliczeń będą cenniki Wykonawcy obowiązujące w dniu wykonania takiej usługi dostępne w formie elektronicznej pod adresem …………………………………”

**Odpowiedź:**  Załącznik nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 3 ust. 6 otrzymuje brzmienie: „ 6.W przypadku nadania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu cenowym podstawą rozliczeń będą cenniki Wykonawcy obowiązujące w dniu wykonania takiej usługi dostępne w formie elektronicznej pod adresem …………………………………”

**Pytanie 4:** W Załączniku nr 8 do SIWZ „ wzór umowy” § 7 ust. 1 Zamawiający określa:

*„1.W razie odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy lub rozwiązania umowy za wypowiedzeniem z przyczyn zależnych od Wykonawcy związanych z niedotrzymaniem warunków umowy,, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 3 ust. 1.”*

Zgodnie z postanowieniami SIWZ 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 jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów 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 we wzorze umowy w SIWZ). Dodatkowo obecne postanowienia SIWZ i wzoru umowy w zakresie naliczania kar umownych są jednostronne ponieważ karami umownymi obciążają jedynie Wykonawcę, Zamawiający w świetle postanowień umowy nie jest obciążany karami umownymi a tym samym przytoczone wcześniej zapisy naruszają jedną z podstawowych zasad dotyczącą równości traktowania stron umowy względem siebie, ponieważ nie zapewniają jednakowych warunków traktowania stron umowy. Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie 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 w § 7 ust. 1 wzoru umowy dopisuje ust. 1 a o treści:W razie odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego lub rozwiązania umowy za wypowiedzeniem z przyczyn zależnych od Zamawiającego związanych z niedotrzymaniem warunków umowy , Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 3 ust. 1 . Zamawiający w § 7 ust. 1 wzoru umowy dopisuje ust. 6 o treści: „ W sprawach nieuregulowanych w § 7 umowy zastosowanie będą miały postanowienia regulujące odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych.”

Pozostałe postanowienia SIWZ pozostają bez zmian. Wyjaśnienia i zmiany SIWZ w zam. publ. 30/2018 są wiążące dla wszystkich Wykonawców.