



Burmistrz Toszka

Toszek, dnia 21 grudnia 2017 r.

ORG.2600.74.2017.BS

Urząd Miejski
w Toszku

ul. Bolesława Chrobrego 2
44-180 Toszek

tel.: (32) 237 80 00
fax: (32) 233 41 41

umtoszek@toszek.pl
www.toszek.pl
www.bip.toszek.pl

NIP GMINY: 9691605695
REGON GMINY: 276257771

NIP URZĘDU: 9691124642
REGON URZĘDU: 000529002

Referat Organizacyjny

tel.: (32) 237 80 10
(32) 237 80 16
(32) 237 80 17
(32) 237 80 23
(32) 237 80 27
(32) 237 80 33

fax: (32) 233 41 41

org@toszek.pl

Odpowiedzi na zapytania i zmiana treści zapytania cenowego

W dniu 20 grudnia 2017 r. do Urzędu Miejskiego w Toszku wpłynęły zapytania, które stanowią załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Ad. 1)

Tak, Zamawiający dopuszcza zmianę treści pkt 1.8 zapytania cenowego, który otrzymuje brzmienie: „Obowiązek doręczania przesyłek listowych, zwrotów przesyłek i potwierdzeń odbioru do siedziby Zamawiającego z uwagi na organizację pracy Urzędu winno odbywać się od poniedziałku do środy i w piątki w godz. od 9.30 do 10.30, w czwartki w godzinach od 9.30 do 11.30, natomiast odbiór przez Wykonawcę przesyłek listowych przeznaczonych do wysyłki winien odbywać się od poniedziałku do czwartku w godzinach od 14.30 do 15.00, w piątek od godziny 12.30 do 13.00, zaś w sprawach priorytetowych po telefonicznym wezwaniu Wykonawcy w przedziale czasowym do 1 godziny.” Zamawiający jest jednostką administracyjną pracującą w określonych godzinach, wobec czego nie ma możliwości doręczania przesyłek w godzinach popołudniowych.

Ad. 2)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie kar umownych i tym samym nie wyraża zgody na ich wykreślenie. Zgodnie z art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Tak więc ww. przepis wyraźnie stanowi, że kara umowna może być zastrzeżona w umowie i jedynie na wypadek niewykonania zobowiązania niepieniężnego, co ma miejsce w przywołanym stanie faktycznym. Wskazany przez wykonawcę art. 484 § 2 k.c. reguluje kwestię możliwości wystąpienia przez dłużnika do sądu o tzw. miarkowanie kary umownej, co jest niekwestionowanym prawem. Nie sposób jednak zgodzić się z zarzutem Wykonawcy jakoby kara umowna była wygórowana. W judykaturze dominuje pogląd, iż przy ocenie, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana nie wyklucza się uwzględnienia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. Za zasadnicze jednak kryterium tej oceny uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela.

W przywołanym stanie faktycznym kara w wysokości 10 zł za przykładowo każdy przypadek przekroczenia godzin doręczenia przesyłek do siedziby Zamawiającego stanowi niespełna 0,008% w odniesieniu do wartości kontraktu, a przy naruszaniu powyższego obowiązku i przykładowo codziennemu doręczaniu przez Wykonawcę przesyłek po godzinach pracy Urzędu, albo krótko przed zakończeniem spowoduje konieczność zapłacenia po stronie Wykonawcy jedynie około 30 zł w miesiącu, a po stronie Zamawiającego sparaliżuje pracę Urzędu, spowolni działanie całej instytucji, a przede wszystkim negatywnie wpłynie na szybkość i sprawność działania jednostki i rozpatrywanie spraw mieszkańców, na co organ nie może sobie pozwolić, gdyż jest na mocy wielu przepisów rangi ustawowej obowiązany do sprawnego i szybkiego prowadzenia postępowań.

Ad. 3)

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowień zapytania cenowego. W podniesionej przez Wykonawcę problemie należy wyodrębnić dwie kwestie.

Pierwsza sprowadza się do tego, że Wykonawca wnioskuję o przeprowadzanie przez Zamawiającego postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczenia kary umownej. Zamawiający informuje, iż każdorazowo przed wystawieniem noty obciążeniowej bada stan faktyczny, czy istniały podstawy prawne w świetle zaistniałej sytuacji do naliczenia kary umownej w odpowiedniej wysokości. Nie zmienia to jednak faktu, iż Wykonawcy, który nie zgadza się z naliczoną karą umowną lub jej wysokością przysługuje odpowiednie powództwo do sądu.

Należy jednak rozróżnić przypadki odpowiedzialności dłużnika opartej na art. 473 k.c. (umowa o odpowiedzialność) od odpowiedzialności opartej na ryzyku kontraktowym zastrzeżenia kary umownej, gdzie odpowiedzialność związana z zastrzeżoną karą umowną odrywa się od wystąpienia szkody związanej z niewykonaniem (nienależytym wykonaniem) zobowiązania, jednakże zachowuje związek z odpowiedzialnością cywilnoprawną za to niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania. Jak wskazuje Sąd Najwyższy „strony mogą umownie ukształtować zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania (...). Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Taki charakter będzie miało postanowienie umowne w brzmieniu „za uchybienie terminu” bez względu na przyczynę niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania. Kara umowna natomiast może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę (kwalifikowane opóźnienie zawinione bezpośrednio przez dłużnika bądź osoby, którym posługiwał się przy wykonywaniu zobowiązania, powstałe z innych przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność), jak i tzw. opóźnienia proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie, a w wypadku nieoznaczenia – po wezwaniu dłużnika do wykonania przez wierzyciela (...). Brak podstawy do nakładania na strony obowiązku wskazywania w umowie, zastrzegającej karę umowną za opóźnienie, dodatkowych okoliczności (przyczyn) opóźnienia, które miałyby wystąpić po stronie dłużnika, zatem ich wprowadzenie zależy od woli stron (...). Kara umowna co do zasady wpisana jest w reżim odpowiedzialności kontraktowej.

Dłużnik może zwolnić się od obowiązku jej zapłaty, wykazując, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (...). Jeżeli dłużnik (tu zobowiązany do zapłaty kary umownej) może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, to dla zmiany polegającej na poszerzeniu lub ograniczeniu zakresu takiej ochrony niezbędna byłaby podstawa prawna."

Udzielone odpowiedzi oraz dokonane zmiany stanowią integralną część zapytania cenowego.

Z up. BURMISTRZA

mgr Dominika Gmińska
SEKRETARZ GMINY

Załączniki:

1. Zapytania z dnia 20 grudnia 2017 r.

Otrzymują:

- Adresat;

- a/a

URZĄD MIEJSKI W TOSZKU

Ul. Bolesława Chrobrego 2

44-180 TOSZEK

Nasz znak:

Data: 20 grudnia 2017 roku

Sprawa: Zapytanie cenowe dot. „Świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Urzędu Miejskiego w Toszku w 2018 roku.”

W związku z ogłoszeniem zamówienia, którego przedmiotem jest „Świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Urzędu Miejskiego w Toszku w 2018 roku” zwraca się do Zamawiającego o ponowne wyjaśnienie treści zapytania:

- I. Zamawiający w ust. 1 pkt. 1.8 Zapytania Ofertowego Zobowiązuje Wykonawcę do doręczania przesyłek listowych, zwrotów przesyłek i potwierdzeń odbioru do siedziby Zamawiającego w przedziale godzinowym od 09:30 do 10:30.

Pytanie: Czy ze względu na szereg czynności, które Wykonawca jako operator pocztowy jest zobligowany wykonać przed przystąpieniem do etapu doręczania korespondencji, co uniemożliwi doręczanie korespondencji we wskazanych przez Zamawiającego godzinach, Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie w/w zapisu z treści zapytania ofertowego lub żeby sprawę tą regulowało Prawo Pocztowe na które sam Zamawiający powołuje się m.in. w zapytaniu cenowym ust. 1 pkt 1.15?

Powyższe związane jest z tym, że przedmiot zamówienia nie obejmuje doręczania przesyłek kierowanych do siedziby Zamawiającego. Jednocześnie informujemy, że zgodnie z **Prawem Pocztowym jako operator wyznaczony jesteśmy zobligowani do niezwłocznego doręczania przesyłek do konkretnych adresatów** bez wskazania konkretnych godzin czy też gwarantowanych terminów doręczenia.

- II. Zamawiający w Zapytaniu ofertowym ust. 7 pkt. 7.1 – 7.4 określa szereg kar umownych.

Zgodnie z postanowieniami Zapytania cenowego 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 znajdują 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 Zapytaniu cenowym).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień Zapytania cenowego z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający uważa za zasadne wykreślenie przez Zamawiającego w Zapytaniu cenowym :

- w Ust. 7 pkt. 7.2 kary umownej za każdy zgłoszony przypadek przekroczenia gwarantowanego terminu zwrotu do nadawcy przesyłki pocztowej awizowanej, nie podjętej przez adresata
- w Ust. 7.3 pkt 1) kary umownej w przypadku niewykonania zobowiązania dotyczącego możliwości monitorowania przesyłek.
- w Ust. 7.3 pkt 2) kary umownej w przypadku przekroczenia godzin doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru do siedziby Zamawiającego.

i zastąpienie powyższych zapisów regulujących sprawę kar umownych **Prawem Pocztowym** na podstawie, którego będzie realizowany przedmiot zamówienia i do którego przestrzegania zobligowany jest Wykonawca.

III. Zapytanie cenowe ust. 7 pkt. 7.7 Zamawiający zastrzega dla siebie jednostronna możliwość potrącania należnych mu kar umownych z faktur wystawionych za realizację przedmiotu umowy.

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 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 i dodanie do treści zapytania cenowego zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?