



Toszek, dnia 18 stycznia 2018 r.

ORG.2600.5.2018.SD

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 17 stycznia 2018 r. do Urzędu Miejskiego w Toszku wpłynęły zapytania, które stanowią załącznik do niniejszego pisma.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Ad. 1)

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie treści pkt. 1.8, ponieważ Zamawiający jest jednostką administracji publicznej pracującą w określonych dniach i godzinach, wobec czego nie ma możliwości doręczania przesyłek w godzinach popołudniowych, czy wieczornych. Jednocześnie przepisy Prawa pocztowego nie stoją na przeszkodzie, by wprowadzić postanowienia korzystniejsze dla klienta - przykładowo takie jak w przedmiotowym zapytaniu.

Ad. 2)

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści pkt 6.3 zapytania cenowego. Reguły wyinterpretowane z art. 454 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm., dalej: „k.c.”) stanowią zasady ogólne, które strony na mocy powszechnie obowiązującej zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) mogą uregulować odmiennie i ustalić, w którym momencie przy rozliczeniu bezgotówkowym zapłata jest dokonywana. Postanowienie „Za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego” jest powszechnie stosowany w praktyce w obrocie gospodarczym, także w innych gałęziach prawa, przykładowo:

- zgodnie z art. 60 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1817 z późn. zm.) „za termin dokonania zapłaty podatku uważa się (...) w obrocie bezgotówkowym - dzień obciążenia rachunku bankowego podatnika lub rachunku podatnika w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej na podstawie polecenia przelewu.”;
- zgodnie z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 19 marca 2004 r. Prawo celne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1880 z późn. zm.) „za termin dokonania zapłaty kwoty należności uważa się (...) w obrocie bezgotówkowym - dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika lub rachunku dłużnika w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej na podstawie polecenia przelewu.”.

Sformułowanie zapisu zgodnie z propozycją, tj. „za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy” jest niekorzystne dla Zamawiającego, ponieważ nie ma wpływu na czas realizacji przelewu, dodatkowo pozbawiony zostanie możliwości monitorowania terminowej wpłaty - potwierdzeniami dla Zamawiającego są potwierdzenia dokonania transakcji.

Ad. 3)

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowień pkt 6.4 oraz pkt 7.5 zapytania cenowego. W podniesionym przez Wykonawcę problemie należy wyodrębnić dwie kwestie.

Pierwsza sprowadza się do tego, że Wykonawca wnioskuje 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 (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. II CSK 331/12) *"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, którymi 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."

Jednocześnie zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) do niniejszego postępowania nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ad. 4)

Zamawiający nie wyraża zgodny na modyfikację, ani wykreślenie treści pkt 7.2 zapytania cenowego, który stanowi, że „z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiającemu będzie przysługiwać odszkodowanie w maksymalnych wysokościach określonych w ustawie Prawo pocztowe”. Należy zauważyć, że w cytowanym pkt Zamawiający powołuje się na ustawę Prawo pocztowe, co oznacza, że odpowiedzialność Wykonawcy za wykonane usługi została określona zgodnie z przepisami w/w ustawy.

Zgodnie z art. 88 ustawy Prawo pocztowe Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej przysługuje odszkodowanie w wysokości żądanej przez nadawcę (Zamawiającego), nie wyższej jednak niż wielokrotności wskazane w ustawie Prawo pocztowe. Zamawiający formułując treść pkt 7.2 zapytania miał na myśli, iż będzie mu przysługiwało odszkodowanie w maksymalnych wysokościach określonych w przedmiotowej ustawie. Jednocześnie informuję, iż Zamawiający tym zapisem nie zastrzegł sobie prawa że jednostronnego stwierdzenia, czy doszło do przypadku naruszenia umowy. Należy nadmienić, że jako jednostka administracji publicznej Urząd Miejski w Toszku zobligowany jest do działania na podstawie i w granicach prawa, w związku z czym gwarantuje niedopuszczenie się władztwa administracyjnego, które nie ma tu zastosowania - obowiązuje równość stron umowy.

Zgodnie z art. 87 ust. 3 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1481) „ 3. Operator pocztowy, który zawarł umowę o świadczenie usługi pocztowej z nadawcą, odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło:

- 1) wskutek siły wyższej;
- 2) z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub adresata, niewywołanych winą operatora pocztowego;
- 3) z powodu naruszenia przez nadawcę lub adresata przepisów ustawy albo regulaminu świadczenia usług pocztowych lub powszechnych;
- 4) z powodu właściwości przesyłanej rzeczy.

Operator pocztowy powołując się na jedną z przyczyn wymienionych w pkt 1-4, przedstawia dowód jej wystąpienia.”.

Zamawiający nie może dokonać wnioskowanej zmiany poprzez uregulowanie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, ponieważ treść pkt 7.2 zapytania cenowego powołuje się już na w/w ustawę regulując odpowiedzialność Wykonawcy na zasadach właśnie w niej określonych. W związku z powyższym wnioskowana zmiana jest bezzasadna i bezcelowa.

Udzielone odpowiedzi oraz dokonane zmiany stanowią integralną część zapytania cenowego.


Zastępca Burmistrza
mgr Piotr Kunce

Załączniki:

1. Zapytania z dnia 17 stycznia 2018 r.

Otrzymują:

- Adresat;
- a/a

bStrona 1 z 1

Urząd Miejski w Toszku	
Biuro Obsługi Interesanta	
Toszek	
Data:	17.01.2018
Lp.:	600
Podpis:	<i>[Signature]</i>

P. Preważnik
170/18
[Signature]

Sekretariat

Od:

Data:

Do:

DW:

Dołącz:

Temat: Pytania - Urząd Miejski w Toszku [ORG.2600.5.2018.SD]

Witam,

W załączeniu przesyłam pytania do treści zamówienia dotyczącego świadczenia usług pocztowych.
Proszę o potwierdzenie otrzymania wiadomości.

Pozdrawiam

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

Segment Klienta Biznesowego Rejon Sprzedaży Katowice, 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 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 określonych przedziałach godzinowych.

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 ust. 6 pkt 6.3 Zapytania Ofertowego określił, że „za dzień zapłaty uważa się dzień 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 orzecnictwem 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.

Pytanie: 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: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

III. Zamawiający w Zapytaniu cenowym ust. 6 pkt 6.4 oraz ust. 7 pkt. 7.5 zastrzega dla siebie jednostronną 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”?

IV. Zamawiający w Zapytaniu ofertowym ust. 7 pkt 7.2 określa stwierdza, iż odpowiedzialnością Wykonawcy objęte są szkody poniesione przez Zamawiającego spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem, w tym nieterminowym, wykonaniem zobowiązań wynikających z umowy.

Zdaniem Poczty Polskiej S.A., budzącym wątpliwości Wykonawcy stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści Zapytania Ofertowego, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy doszło do przypadku naruszenia umowy (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).

Ponadto pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami ogłoszenia usługi pocztowe stanowiące przedmiot zapytania realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. poz. 1529), a także w oparciu o Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo pocztowe. 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 niewykonania 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.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, proponowane w pkt 48 IPU określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących. W art. 88 - 90 ustawy Prawo pocztowe ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty. Zamawiający w pkt 1 -2 IPU poprzez odesłanie do konkretnych przepisów, przewidział odpowiedzialność operatora na podstawie ustawy prawo pocztowe, zatem w przypadku naruszenia postanowień umowy zastosowanie znajdą ww. regulacje, które w zupełności zabezpieczają interes Zamawiającego.

Pytanie: Czy w świetle powyższego zamawiający dopuszcza wykreślenie bądź modyfikację ust. 7 pkt. 7.2 poprzez uregulowanie odpowiedzialności wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe?

Z poważaniem