

WO-II.272.7.2020.MT

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia publicznego**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Kuratorium Oświaty w Krakowie”
Nr sprawy: WO-II.272.7.2020.MT

Zamawiający - Kuratorium Oświaty w Krakowie informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące treści Ogłoszenia o zamówieniu. Poniżej Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami:

Pytanie nr 1:

Zamawiający w *Załączniku nr 3 Opis Przedmiotu Zamówienia punkt 10, Załączniku nr 1 do umowy punkt 10* określa charakterystykę przesyłek pocztowych, zastrzegając doręczanie przesyłek poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w tym również poza obszarem Europy. Ogólne określenie krajów na obszarze całego świata może wykluczyć złożenie oferty przez wszystkich potencjalnych wykonawców, gdyż nie jest możliwa realizacja usług we wszystkich krajach. Zmiany mogą również zachodzić w trakcie trwania umowy niezależnie od wykonawcy (np. w efekcie konfliktów). Zakres destynacji oraz świadczonych usług (w tym dodatkowych) uzależniony może być od konkretnego kraju doręczenia przesyłki.

Czy Zamawiający rozumie poprzez niniejszy zapis realizację usług zagranicznych zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami do krajów określonych w międzynarodowych przepisach pocztowych? Wykonawca rozumie poprzez niniejszy zapis realizację usług do krajów określonych w międzynarodowych przepisach pocztowych, w tym międzynarodowymi przepisami pocztowymi, w tym z umową międzynarodową Siódmy protokół dodatkowy do Konstytucji Światowego Związku Pocztowego, Regulaminem Generalnym Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem - Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światową Konwencją Pocztową oraz Porozumieniem dotyczącym pocztowych usług płatniczych, sporządzonymi w Bukareszcie z dnia 5 października 2004 r. (Dz.U. z 2007, Nr 206, poz. 1494), a w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym - z Regulaminem Poczty Listowej, sporządzonym w Bernie z dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 108, poz. 744) oraz Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych, sporządzonym w Bernie z dnia 28 stycznia 2005 r.(Dz. U. z 2007 r.. Nr 108 poz. 745). ?

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający rozumie poprzez niniejszy zapis realizację usług zagranicznych zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami do krajów określonych w międzynarodowych przepisach pocztowych, w tym międzynarodowymi przepisami pocztowymi, w tym z umową międzynarodową Siódmy protokół dodatkowy do Konstytucji Światowego Związku Pocztowego, Regulaminem Generalnym Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem - Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światową Konwencją Pocztowną oraz Porozumieniem dotyczącym pocztowych usług płatniczych, sporządzonymi w Bukareszcie z dnia 5 października 2004 r. (Dz.U. z 2007 r., Nr 206, poz. 1494), a w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym - z Regulaminem Poczty Listowej, sporządzonym w Bernie z dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 108, poz. 744) oraz Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych, sporządzonym w Bernie z dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 108 poz. 745).

Pytanie nr 2:

Zamawiający w Załączniku nr 3 Opis Przedmiotu Zamówienia *punkt 11, Załączniku nr 1 do umowy punkt 11* określił, że nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich dostarczenia do placówki nadawczej. Czy ze względu na wewnętrzne regulacje oraz zapisy regulaminu usługi obowiązującego u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskazanego zapisu w następującym brzmieniu: „nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń”?

Zapis taki chroni Zamawiającego w przypadku omyłkowego nadania np. przesyłki z niekompletnym adresem. W przypadku braku takiego zapisu, Wykonawca jest zobowiązany do przyjęcia przesyłki z niekompletnym adresem oraz jej natychmiastowego zwrotu z powodu braku możliwości doręczenia, a także obciążenia Zamawiającego kosztem nadania i zwrotu takiej przesyłki.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający nie dopuszcza wprowadzenia zmian w wyżej wymienionym zakresie.

Pytanie nr 3:

Zamawiający w Załączniku nr 4 Wzór umowy §4 punkt 3, §5 punkt 1 zastrzega niezmiennosc cennika usług w czasie trwania umowy. Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w SIWZ) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. 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,

w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca 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 ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 w SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień poprzez dodanie postanowień o następującym brzmieniu: „Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

- a) gdy nastąpi zmiana wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących usługi lub usług należących do przedmiotu umowy, Strony dopuszczają możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio, tej usługi lub usług, w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT,
- b) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający nie przewidział zmiany umowy w Ogłoszeniu o zamówieniu. Jednocześnie Zamawiający informuje, że w § 4 ust. 4 wzoru umowy - stanowiącym załącznik nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu wskazano: „Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zleceniodawca zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”.

W związku z powyższym Zamawiający nie uwzględni propozycji zmian umowy proponowanych przez Wykonawcę w pytaniu nr 3.

Pytanie nr 4:

Zamawiający w Załączniku nr 4 Wzór umowy § 9 punkt 1 zobowiązuje wykonawcę do zatrudnienia co najmniej jednej osoby świadczącej pracę związaną z wykonywaniem przedmiotu umowy na umowę o pracę. Zdaniem wykonawcy niniejszy zapis zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz praktyką ma zagwarantować wysoki poziom przestrzegania prawa pracy. Wprowadzenie kryterium zatrudnienia ma bardzo duże znaczenie dla społecznej użyteczności przedmiotowego zamówienia. Ponadto spełnianie przez wykonawcę wymogu pozwoli zagwarantować wysoki standard realizacji usługi.

Zgodnie z powyższą interpretacją zdaniem wykonawcy określenie minimalnego zatrudnienia na umowę o pracę na poziomie jednej osoby nie zabezpieczy realizacji wskazanych celów. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację przedmiotowych zapisów i wprowadzenie wymogu zatrudnienia przez wykonawcę na umowę o pracę minimum 70% pracowników realizujących wskazane zadanie? W ocenie wykonawcy tak skonstruowane kryterium pozwoli zabezpieczyć interes społeczny chroniony specjalnymi zapisami zamówienia publicznego.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający zmienia § 9 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie zobowiązuje się, że minimum 70% pracowników świadczących pracę związaną z wykonywaniem przedmiotu umowy, zgodnie z Ogłoszeniem o zamówieniu będzie zatrudniona na umowę o pracę, w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320).

Ponadto Zamawiający zmienia § 10 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną za niedopełnienie wymogu zatrudnienia minimum 70% pracowników, o których mowa w § 9 ust. 1 na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy – w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (obowiązującego w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia minimum 70% pracowników na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy) oraz liczby miesięcy w okresie realizacji umowy, w których nie dopełniono przedmiotowego wymogu”.

Pytanie nr 5:

Zamawiający w Załączniku nr 4 Wzór umowy §10 punkt 1 zastrzegł prawo do odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, co zabezpieczone zostało nałożeniem kary umownej w wysokości 5%. Określenie procentowe naliczanej kwoty może obciążyć wykonawcę kosztami niewspółmiernymi do zaistniałych nieprawidłowości. Ponadto w umowie nie zostały jasno i enumeratywnie określone kryteria uprawniające Zamawiającego do naliczenia niniejszej kary, stanowiąc duże ryzyko dla potencjalnych wykonawców.

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy kary postanowień i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa?

Jednocześnie wykonawca wnosi o doprecyzowanie jakie zachowania będą spełniać opisane przesłanki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający zmienia § 10 ust. 1 pkt 1 lit. a wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„ 1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 2% łącznego wynagrodzenia brutto”.

Ponadto Zamawiający informuje, że przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy należy rozumieć przesłanki wymienione w § 6 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 474) oraz w rozdziale 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041).

Pytanie nr 6:

Zamawiający ustalił wysokość zabezpieczenia na kwotę stanowiącą 5% ceny ofertowej brutto. Cel wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie budzi wątpliwości – jest nim pokrywanie roszczeń z tytułu braku należytej realizacji zobowiązań przez Wykonawcę. W przypadku naliczenia kar przewidzianych umową, czemu najczęściej służy, umożliwia ich łatwiejsze dochodzenie. Jednocześnie jednak nie powinien to być środek skutkujący zbyt nadmiernymi obciążeniami dla Wykonawcy lub będący wręcz barierą uniemożliwiającą złożenie oferty. Tym bardziej w przypadku, gdy umowa przewiduje jeszcze inne mechanizmy zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę – w tym w zakresie kar. W niniejszym postępowaniu, zgodnie z postanowieniami projektu umowy, poza ww. zabezpieczeniem należytego wykonania umowy, zostały przewidziane następujące instrumenty:

- zapłata kar umownych,

potrącanie kar umownych z wynagrodzenia należnego.

Dodatkowo, biorąc pod uwagę skalę przedmiotu zamówienia i potencjalne szacunki Wykonawcy, należy się spodziewać, że przyjęty przez Zamawiającego próg % przełoży się na znaczną wysokość ww. zabezpieczenia. W połączeniu z okolicznością, że Wykonawca jest zobowiązany utrzymywać zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez cały okres jej trwania, przekłada się to na znaczące koszty, jakie musi ponieść Wykonawca - tj. wskazany w IWZ poziom zabezpieczenia determinuje bardzo wysoki koszt pozyskania zabezpieczenia i jego utrzymywania przez cały okres umowy. Ten ostatni aspekt nie pozostaje natomiast bez wpływu na kalkulowaną przez Wykonawcę cenę usług, stąd też Wykonawcy wnioskuję o obniżenie zabezpieczenie należytego wykonania umowy do poziomu 1% ceny ofertowej brutto.

Ww. zmiany, w ocenie Wykonawcy, nie wpłyną w sposób negatywny na stopień zabezpieczenia potencjalnych roszczeń, jakie mogą powstać w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie przyczynią się do poszerzenia potencjalnego kręgu wykonawców, a co za tym idzie konkurencyjność ofert.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający zmienia zapis punku 19.1 Ogłoszenia o zamówieniu, który otrzymuje brzmienie:
„Przed zawarciem umowy wybrany wykonawca zostanie zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 1% ceny całkowitej podanej w ofercie”.

Ponadto Zamawiający zmienia § 6 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:
„Na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca wnosi zabezpieczenie w formie w wysokości 1 % całkowitej wartości umowy brutto, wskazanej w § 4 ust. 1, tj. w wysokości zł (słownie:zł)”.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.

Niniejsze pismo stanowi integralną część Ogłoszenia o zamówieniu.

*Dyrektor
Wydziału Organizacyjnego
/-/
Wanda Brześcińska*