

Nr sprawy AZP-240/PN-p30/075/2016-367

Wykonawcy wg rozdzielnika

Data 14.12.2016 r.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej nieprzekraczającej 750 000 EURO prowadzonego w trybie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych pn.: **Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Katolickiego Uniwersytetu Jana Pawła II**

WYJAŚNIENIE ORAZ MODYFIKACJA TREŚCI REGULAMINU

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II działając zgodnie z Rozdziałem VI Regulaminu Istotnych Warunków Zamówienia ust. 6, informuje, że wpłynęły zapytania od Wykonawców dotyczące zapisów Regulaminu Istotnych Warunków Zamówienia. Poniżej podajemy treść zapytań i odpowiedzi do wiadomości Wykonawców, bez ujawniania źródła pytania.

Pytanie 1

Załącznik nr 6 do Regulaminu IWZ - Wzór umowy: Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swojego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współzycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współzycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. Słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednakże badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalanie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci (Wyrok KIO 2397/13).

Wysokość kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego pozostaje też w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa odnoszącymi się do świadczenia usług pocztowych co wynika z regulacji zawartej w art.8 7 Prawa Pocztowego.

Art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego wskazuje bowiem, iż do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Natomiast stosownie do art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego, *operator pocztowy odpowiada za niewykonanie i nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:*

- 1) *Jest następstwem czynu niedozwolonego*
- 2) *Nastąpiło z winy umyślnej operatora*
- 3) *Jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora*

W świetle rzeczonoego przepisu, odejście od zasad odpowiedzialności określonych w Prawie pocztowym, jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach kwalifikowanych, związanych ze znacznie wyższym stopniem nieprawidłowości po stronie operatora pocztowego, niż przewiduje to Umowa . Tylko wówczas dopuszczalne jest przejście na ogólne zasady odpowiedzialności i –przykładowo –określenie odrębnych kar umownych w umowie o świadczenie usług pocztowych.

Innymi słowy, co literalnie już wynika z cytowanego przepisu, odpowiedzialność operatora pocztowego co do zasady ograniczona jest do okoliczności i wysokości określonej w dalszych przepisach tej ustawy(tj. w art. 88 i 89 Prawa pocztowego). Jedyny wyjątek, determinujący konieczność ponoszenia odpowiedzialności w wysokości przewyższającej limity określone w art. 88 i 89 Prawa pocztowego, związany jest ze ziszczeniem się jednej okoliczności wymienionych w art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego. Tylko wtedy odpowiedzialność operatora pocztowego może przewyższać zakres i wysokość odpowiedzialności wynikającej z samej tej ustawy.

W związku z powyższym wnosimy o:

- dokonanie zmiany we Wzorze Umowy poprzez usunięcie kary umownej określonej w § 8 ust. 1 pkt 1) i zastąpienie § 8 ust. 1 pkt 1) treścią jak poniżej:

„Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy

1. Do odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych będą miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe i Regulaminy usług Wykonawcy. Reklamacje będą rozpatrywane zgodnie z trybem określonym w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz. U. z 2013 r., poz.1468). Do przesyłek w obrocie zagranicznym będą miały zastosowanie przepisy międzynarodowe, zgodnie z art. 4 ustawy Prawo Pocztowe.

Wykonawca wskazuje, że poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kary umownej w kalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożona oferta będzie mniej konkurencyjna, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapis § 8 ust. 1 pkt 1) umowy w następujący sposób:

„w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z niniejszej umowy Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto wskazanego w § 6 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy stwierdzony przypadek naruszenia zapisów umowy”.

Pytanie 2

Załącznik nr 1 do Regulaminu IWZ - Rozdział I ust. 12: Wykonawca informuje, iż warunek postawiony przez Zamawiającego jest nadmierny i nieracjonalny, gdyż żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku usług pocztowych nie jest w stanie go spełnić a tym samym zapewnić, przy obejmującym zasięgiem cały kraj zamówieniu, iż w realizacji zamówienia udział brać będą jedynie pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę.

Żaden wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na warunkach określonych w Regulaminie IWZ – załącznik nr 1.

W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia, w tym również obowiązek wynikający z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, Zamawiający nie może w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz swoimi obiektywnymi potrzebami ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców, mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwić złożenie oferty. Określenie przez Zamawiającego w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania warunku, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień, może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i tym samym do naruszenia powyższych norm prawnych.

Fakt, że Wykonawca będący jednocześnie Operatorem Wyznaczonym może w ogóle nie złożyć oferty w realiach niniejszej sprawy, powinien zostać uznany za okoliczność świadcząca o tym, że przewidziany przez Zamawiającego wymóg, nie znajdujący oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i w specyfice przedmiotowego postępowania, może utrudniać udział w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że przepis ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia uczciwej konkurencji. Tym bardziej, że orzecznictwo, co do opisu przedmiotu zamówienia w takich okolicznościach, jest jednoznaczne, np. w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: „Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwiania takiej konkurencji”.

Postawienie ww. wymogu, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienia. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2, z uwagi na niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opisać przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym

uregulowaniu potrzeb Zamawiającego. Wobec powyższego, ww. wymóg należy uznać za warunek nadmierny, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy.

Wykonawca wnosi o wykreślenie w Szczegółowym Opisie Zamówienia ust.12 lub o zmianę zapisu w następujący sposób:

12. Zamawiający wymaga, aby odbioru przesyłek od Zamawiającego dokonywał upoważniony przedstawiciel Wykonawcy po okazaniu stosownego upoważnienia. Zamawiający wymaga, aby większość osób dokonujących tego rodzaju czynności było zatrudnione u Wykonawcy w ramach umów o pracę.
12. Zamawiający wymaga, aby odbioru przesyłek od Zamawiającego dokonywał upoważniony przedstawiciel Wykonawcy po okazaniu stosownego upoważnienia. Zamawiający wymaga, aby co najmniej 50 % pracowników dokonujących tego rodzaju czynności było zatrudnionych u Wykonawcy w ramach umów o pracę.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż dokonuje modyfikacji Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wraz z wyceną ust. 12 w następujący sposób:

„Zamawiający wymaga, aby odbioru przesyłek od Zamawiającego dokonywał upoważniony przedstawiciel Wykonawcy po okazaniu stosownego upoważnienia. Zamawiający wymaga, aby co najmniej 50 % pracowników dokonujących tego rodzaju czynności było zatrudnionych u Wykonawcy w ramach umów o pracę”.

Pytanie 3

Wycena Przedmiotu zamówienia Rozdział II – Załącznik nr 1 do Regulaminu IWZ: Wykonawca wnosi o wykreślenie lub określenie przedziału wagowego poz. 31 (wiersz 7) „Worek M...”

Odpowiedź: Zamawiający informuje, modyfikuje załącznik nr 1 do Regulaminu IWZ stanowiący Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wraz z wyceną poprzez wykreślenie przedziału wagowego poz. 31 (wiersz 7) „Worek M...”.

Ponadto Zamawiający modyfikuje również następujące zapisy Regulaminu Istotnych Warunków Zamówienia:

1. Modyfikacji ulegają zapisy Rozdziału XII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert **ust. 1 pkt 2** oraz **Załącznika nr 2 do Regulaminu** stanowiącego „Ofertę Wykonawcy” **ust. 2**, poprzez zmianę terminu wskazania liczby pracowników Wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę, w działalności operacyjnej Wykonawcy, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, z dnia 31 listopada 2016 roku **na dzień 30 listopada 2016 roku.**

2. Modyfikacji ulega termin na składanie i otwarcie ofert:

Jest:

Rozdział X Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

ust. 1 Oferty należy składać w siedzibie Zamawiającego:

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; Al. Raławickie 14, 20- 950 Lublin;

Dział Zamówień Publicznych, Collegium Jana Pawła II, pokój nr C-223;

w terminie do dnia 14.12.2016 r. do godz. 11:00

ust. 5 Otwarcie ofert nastąpi w dniu 14.12.2016 r. o godz. 11:30 w siedzibie Zamawiającego – pokój C-223

Powinno być:

Rozdział X Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

ust. 1 Oferty należy składać w siedzibie Zamawiającego:

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; Al. Raławickie 14, 20- 950 Lublin;

Dział Zamówień Publicznych, Collegium Jana Pawła II, pokój nr C-223;

w terminie do dnia 16.12.2016 r. do godz. 11:00

ust. 5 Otwarcie ofert nastąpi w dniu 16.12.2016 r. o godz. 11:30 w siedzibie Zamawiającego – pokój C-223

Podpisano
Dyrektor Administracyjny
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
Paweł Zołoteńki