

## INFORMACJA O ZŁOŻONYCH ZAPYTANIACH

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 138o uPzp (t.j Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm), na Świadczenie usług pocztowych dla Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie we Włocławku.

Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie we Włocławku przekazuje odpowiedzi na złożone zapytania, co do przedmiotowego zamówienia.

### ZAPYTANIE nr 1

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowanie usługi pocztowe w § 9 ust. 3 Załącznika nr 3 wg proponowanego zapisu „(wynagrodzenie płatne będzie przelewem na wskazany przez Wykonawcę rachunek bankowy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT”?

W § 9 ust. 4 Projektu umowy Zamawiający określa, iż datą zapłaty faktury będzie 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 orzecznictwem 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. jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 stycznia 1995r. sygn.. art. III CZP 164/94, przepis ten wprawdzie wprost reguluje problematykę miejsca wykonania zobowiązania, jednakże – co nie budzi wątpliwości – dotyczy także chwili spełnienia świadczenia. Skutkiem rozliczenia przeprowadzonego w formie bezgotówkowej jest, mówiąc najogólniej, obciążenie rachunku dłużnika oznaczoną w jego dyspozycji kwotą, a następnie uznanie – tą samą kwotą – rachunku wierzyciela. Ze względu na fakt, że uznanie polega na uczynieniu na rachunku wierzyciela stosownego wpisu po stronie credit („ma”), wierzyciel z tą samą chwilą uzyskuje uprawnienie do swobodnego rozporządzania objętymi wpisem środkami pieniężnymi. W efekcie uznanie rachunku wierzyciela realizuje klasyczną konstrukcję zapłaty. Z tą chwilą następuje umorzenie (wygaśnięcie) zobowiązania – stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały.

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”?

### **Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:**

Zamawiający przewiduje możliwość zmiany terminu płatności na 21 dni od wystawienia faktury oraz przyjęcia założenia, że dniem zapłaty jest dzień wpływu na rachunek bankowy Wykonawcy, pod warunkiem, iż Zamawiający otrzyma fakturę nie później, niż 7 dni od dnia jej wystawienia.

### **ZAPYTANIE nr 2**

W § 17 Załącznika nr 3 wykonawca proponuje wykreślenie w całości ust. 3,4 i 5, gdyż kwestie odszkodowania z tego tytułu określone w ustępie 1 i 2 – w oparciu o przepisy ustawy Prawo Pocztove. Pozostawienie zapisów o karach umownych w treści proponowanej przez Zamawiającego stanowi jednostronne prawo naliczania kar umownych i potrącania ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia i 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. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o wykreślenie w/w zapisów. Zgodnie z postanowieniami w projekcie umowy usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m. in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony 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 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. Zdaniem Wykonawcy, z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych.

Ponadto w myśl art. 48 ustawy Prawo Pocztove Wykonawca jako Operator Wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej, z zastrzeżeniem art. 16 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tejsze Ustawy.

### **Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:**

Zamawiający w § 17 przewiduje pierwszeństwo w stosowaniu prawa pocztowego w normatywnym zakresie zastosowania ustawy prawo pocztowe, co jest wyrażone wprost w § 17 pkt 1 załącznika nr 3. Kary umowne przewidziane w § 17 pkt 3, 4 i 5 dotyczą innych zdarzeń niż określone w ustawie i objęte ustawowym postępowaniem reklamacyjnym, stąd konieczność ich uwzględnienia przez Zamawiającego. W przypadku przyszłego ewentualnego zbiegu zakresów zastosowania reżimu umownego i ustawowego (np. wskutek zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego) Zamawiający stosować będzie przepisy ustawy. Zamawiający przewiduje możliwość zastosowania kar umownych w odniesieniu do zdarzeń rodzących odpowiedzialność Wykonawcy na podstawie ustawy Prawo pocztowe po wyczerpaniu procedury reklamacyjnej".

Miejski

dy Rodzinie

Pion...rudziński