

Wykonawcy

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający przekazuje treść zapytań, jakie wpłynęły od Wykonawców, w dniu 06.11.2014r., w sprawie wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), wraz z wyjaśnieniem Zamawiającego oraz dokonanymi zmianami treści SIWZ.

PYTANIE NR 1:

Czy Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje w ogóle nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów, np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (w brzmieniu przewidzianym nowelizacjami dokonanymi przez nowe Prawo pocztowe), tj. pism w postępowaniach, w których Zamawiający jest stroną, a dla wywołania określonych w przepisach skutków (tj. zachowaniem terminu do wniesienia pisma w przypadku nadawania przesyłki w ostatnim dniu terminów procesowych) konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego?

Art. 165 § 2 KPC

Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:

*Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:
2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego,*

Art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej:

*Art. 12 § 6 Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:
2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;*

Dla przykładu, pisma wymagające zastosowania powyższych przepisów to np. apelacje, odwołania, wysyłane za pośrednictwem poczty w ostatni dzień terminów procesowych, dla których – celem wywołania skutku, że z chwilą nadania zostały wniesione do sądu, konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego.

Pisma takie jak wydawane przez Zamawiającego decyzje, wezwania, zaświadczenia, nie wymagają stosowania powyższego trybu, gdyż, zgodnie z art. 39 KPA, 144 Ordynacji podatkowej itp., nadanie ich za pośrednictwem każdego z operatorów pocztowych legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych będzie tak samo skuteczne.

Odpowiedź:

Niewielkie ilości pism adresowanych do sądów i urzędów o charakterze terminowym będą zlecane niezależnie od zawartej w drodze niniejszego postępowania umowy, ponieważ tylko operator

wyznaczony spełnia wymóg dotyczący potwierdzenia nadania przesyłki z mocą dokumentu urzędowego.

PYTANIE NR 2:

Jeżeli Zamawiający przewiduje jednak konieczność nadawania części przesyłek w sposób określony w art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej oraz pism sądowych za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to:

- 1) czy dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

Ze względu na swoją specyfikę, a więc konieczność posługiwania się w tym zakresie operatorem wyznaczonym, uzasadnione jest wyłączenie powyższych przesyłek i wszczęcie w tym zakresie osobnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego obejmującego wyłącznie tego rodzaju przesyłki. Wykonawca informuje, że wyłączenie tych przesyłek wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede wszystkim operator wyznaczony – Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych.

- 2) ewentualnie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Wykonawca informuje, że w tym przypadku będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadana w imieniu Zamawiającego, Wykonawca następnie dostarczy Zamawiającemu uzyskane potwierdzenie nadania. Wykonawca będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego, nie zmieni jednak danych Zamawiającego na kopercie. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą.

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchybiecie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki, na co ten ostatni nie miał żadnego wpływu.

Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześniej do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

Odpowiedź:

Tożsama z odpowiedzią na pytanie nr 1.

PYTANIE NR 3:

Jeżeli Zamawiający przewiduje jednak konieczność nadawania przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego, to czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny wszystkich przesyłek, które mają być nadawane w ten sposób?

Zasady doręczeń obowiązujące w procedurze administracyjnej i cywilnej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak też zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

Odpowiedź:

Tożsama z odpowiedzią na pytanie nr 1.

PYTANIE NR 4:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych?

Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w Zaproszeniu.

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający dopuszcza taką możliwość, z zastrzeżeniem, że informacje te nie będą zakrywać nazwy i adresu firmowego Zamawiającego oraz adresata przesyłki.

PYTANIE NR 5:

W § 8 ust 4 i 5 wzoru umowy Zamawiający wskazał, że:

4. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu w przypadku niedochowania terminów, o których mowa w § 2 ust. 9 oraz ust 17 z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia i za każdy stwierdzony pisemnie taki przypadek karę umowną w wysokości 0,5% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy.

5. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego karę umowną w wysokości 0,5% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy, za każdy stwierdzony pisemnie taki przypadek.

Wykonawca podnosi, że Zamawiający nie może obciążać wybranego wykonawcy karą umowną w przypadku naruszenia spowodowanego siłą wyższą, a więc okolicznościami, na które wykonawca nie miał wpływu. Ponadto, co jest również związane z przypadkami, na które operator nie ma wpływu i za które nie może ponosić odpowiedzialności, wskazana w zapisie kara umowna powinna być dochodzona w przypadku częstych, powtarzających się rażących naruszeń nieodebrania przesyłek przygotowanych do wyekspediowania. W ocenie Wykonawcy bezzasadne jest bowiem obciążanie wybranego operatora pocztowego za incydentalne, drobne przypadki nieterminowego odbioru przesyłek, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż wskazana kara umowna liczona jest od wartości wynagrodzenia brutto, a więc osiągnie bardzo wysokie wartości dla nieprzystających do nich uchybień.

Wykonawca zwraca się więc o odpowiednie zmodyfikowanie zapisu, zgodnie z przedstawioną argumentacją, a więc uwzględnienie siły wyższej, naliczania kar umownych w przypadkach powtarzających się, rażących naruszeń, a przede wszystkim zmianę podstawy obliczenia kary umownej.

Ponadto, w ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, *o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.*

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja powyższego zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnił zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.*

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych?

Odpowiedź:

Zamawiający za pojedyncze sytuacje niewykonania bądź nienależytego wykonania którejkolwiek ze świadczonych usług pocztowych przewidział w § 8 ust. 3-5 załącznika nr 9 do SIWZ (wzór umowy) stosowne kary umowne. Zamawiający dokonuje zmiany w zakresie wysokości wymaganych kar

umownych. § 8 ust. 4 i ust. 5 otrzymują brzmienie:

4. *Wykonawca zapłaci Zamawiającemu w przypadku niedochowania terminów, o których mowa w § 2 ust. 9 oraz ust. 17 z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia i za każdy stwierdzony pisemnie taki przypadek karę umowną w wysokości 0,05% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy.*
5. *Wykonawca zapłaci Zamawiającemu za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego karę umowną w wysokości 0,05% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy, za każdy stwierdzony pisemnie taki przypadek.*

Jednocześnie w § 8 ust. 3 Zamawiający określił, że jeżeli przepisy powszechnie obowiązującego prawa obowiązującego w dniu zawarcia umowy przewidują inny sposób naliczenia odszkodowania za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie danej usługi, odszkodowanie będzie naliczane zgodnie z tymi przepisami. Ponadto w § 8 ust. 6 wzoru umowy Zamawiający zstrzegł, iż Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnione odebranie przesyłek lub ich nieodebranie w przypadku działania siły wyższej (siła wyższa została zdefiniowana), która uniemożliwi ich odbiór, przewóz i nadanie.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje w § 8 ust. 3 wzoru umowy, iż *w przypadku utraty, ubytku, zniszczenia lub uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania którejkolwiek ze świadczonych usług pocztowych, Zamawiający złoży pisemną informację o tym fakcie u Wykonawcy. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu za każdy stwierdzony pisemnie taki przypadek należne odszkodowanie w wysokości faktycznie poniesionej szkody, nie mniej jednak niż 100 zł, chyba że przepisy powszechnie obowiązującego prawa obowiązującego w dniu zawarcia umowy przewidują inny sposób naliczenia odszkodowania za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie danej usługi. W tym ostatnim przypadku odszkodowanie będzie naliczane zgodnie z tymi przepisami.*

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w zakresie odpowiedzialności wykonawcy – operatora pocztowego kwestie te reguluje ustawa Prawo pocztowe w rozdziale 8, która w tym zakresie jest aktem szczególnym w stosunku do kodeksu cywilnego (art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego). Kary umowne za nienależyte bądź niewykonanie umowy określa zaś art. 88 ust. 4 tej ustawy, wyszczególniając jaka kara umowna należy się za konkretne naruszenie:

Art. 88

„4. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej nie będącej usługą powszechną przysługuje odszkodowanie:

1) za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki pocztowej nie będącej przesyłką z korespondencją – w wysokości nie wyższej niż zwykła wartość utraconych lub uszkodzonych rzeczy,

2) za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki pocztowej z zadeklarowaną wartością - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż zadeklarowana wartość przesyłki,

3) za utratę przesyłki z korespondencją - w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę nie niższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej, określonej w cenniku usług powszechnych,

4) za opóźnienie w doręczeniu przesyłki pocztowej w stosunku do gwarantowanego terminu doręczenia - w wysokości nie przekraczającej dwukrotności opłaty za usługę

- chyba że postanowienia regulaminu świadczenia usługi pocztowej w zakresie wysokości odszkodowania są korzystniejsze.”

W związku z powyższym, czy z uwagi na niezgodność postanowień zapisu § 8 ust. 3 wzoru umowy z przepisami bezwzględnie obowiązującymi Zamawiający przewiduje możliwość ich usunięcia i dostosowania postanowień SIWZ do regulacji wynikających z bezwzględnie obowiązującego w tym zakresie Prawa pocztowego (rozdział 8 ustawy)?

Odpowiedź:

Tożsama z odpowiedzią na pytanie nr 5.

PYTANIE NR 7:

W pkt 7 SIWZ Zamawiający wskazał, że *zakres usługi objęty wymogiem posiadania wpisu do rejestru operatorów pocztowych może być zlecony w podwykonawstwie pod warunkiem posiadania przez podwykonawcę zaświadczenia o dokonaniu wpisu do rejestru operatorów pocztowych.*

Zastrzeżenie posiadania przez podwykonawców uprawnień w przypadku działalności pocztowej nie ma w ocenie Wykonawcy podstawy w obowiązujących przepisach.

Podnieść bowiem trzeba, iż ustawa Prawo Pocztove wskazuje wprost w art. 6 ust. 4:

„Nie wymaga wpisu do rejestru działalność pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego(…)”

Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się podwykonawcami nawet nieposiadającymi wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania Podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Znamienny jest również fakt, iż wskazani przez wykonawcę podwykonawcy nie muszą w ogóle brać udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca może przecież samodzielnie wykonywać przedmiot zamówienia, a podwykonawcami posługiwać się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich). Wskazane zapisy są więc bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o bezwzględne usunięcie zapisów naruszających przepisy obowiązującego prawa, poprzez usunięcie pkt 4.4. SIWZ oraz § 3 ust. 6 wzoru umowy, które wymagają od podwykonawców uprawnień do wykonywania działalności pocztowej.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji SIWZ poprzez wykreślenie z pkt 7 zdania drugiego oraz zmienia § 3 ust. 2 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

2. Wykonawca ponosi odpowiedzialność względem Zamawiającego za działania i zaniechania podwykonawców jak za postępowanie własne.

PYTANIE NR 8:

Zamawiający w § 2 ust 15 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ zobowiązał Wykonawcę do zapewnienia bezpłatnych formularzy potwierdzeń odbioru. Poczta Polska SA jako Wykonawca dysponuje formularzami potwierdzeń odbioru nakładu własnego (druk nr 21) i takie jest w stanie dostarczyć Zamawiającemu. Nie spełniają one jednak wymogów określonych między innymi w Kodeksie postępowania administracyjnego, Kodeksie postępowania cywilnego, Ordynacji Podatkowej.

Czy Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek listowych za potwierdzeniem odbioru wymagających zastosowania trybu doręczeń określonego w Kodeksie postępowania administracyjnego, Kodeksie postępowania cywilnego, Ordynacji Podatkowej?

Jeśli tak to czy Zamawiający dopuszcza dla tego rodzaju przesyłek stosowanie druku potwierdzenia odbioru wzoru Wykonawcy, w tym przypadku Poczty Polskiej SA?

Jeśli nie to czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie dotychczasowej treści § 2 ust 15 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ i zastąpienie jej zdaniem o brzmieniu: „15. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić bezpłatne formularze potwierdzeń odbioru za wyjątkiem druków spełniających wymagania trybu doręczeń określonych w KPA, KPC, Ordynacji Podatkowej, które Zamawiający zapewni we własnym zakresie.”

Odpowiedź:

Tożsama z odpowiedzią na pytanie 1.

PYTANIE NR 9:

Czy Zamawiający wymaga, aby potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę pocztową miało moc dokumentu urzędowego, zgodnie z przepisem art.17 ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012r., poz.1529)?

Odpowiedź:

Tożsama z odpowiedzią na pytanie 1.

PYTANIE NR 10:

Zamawiający w § 7 ust 2 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ określił sposób rozliczeń z Wykonawcą, dopuszczając możliwość złożenia reklamacji przez Wykonawcę w przypadku wystąpienia różnic wynikających z rejestrów i zestawień Zamawiającego z dokumentami oddawczymi, Czy Zamawiający może określić sposób wniesienia reklamacji przez Wykonawcę i tryb ich rozpatrywania?

Odpowiedź:

Postanowienia § 7 ust. 2 załącznika nr 9 do SIWZ (wzór umowy) zdanie 2 i 3 oznacza, że Wykonawca może złożyć reklamację, czyli pisemne zastrzeżenie, w celu wyjaśnienia ewentualnych rozbieżności pomiędzy zapisami zawartymi w rejestrach i zestawieniach a dokumentami oddawczymi. Wykonawca może zweryfikować ilości przesyłek nadanych i zwróconych, jest to jego uprawnienie, a Zamawiający po złożeniu przez Wykonawcę reklamacji dokona niezwłocznego sprawdzenia wskazanych rozbieżności. Zamawiający daje Wykonawcy taką możliwość z uwagi na fakt, że dane te będą stanowiły podstawę do wystawienia faktury za dany okres rozliczeniowy.

PYTANIE NR 11:

Zamawiający w § 7 ust 8 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ określił dzień zapłaty należności Wykonawcy jako dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.

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.

Czy zatem Zamawiający dopuszcza wykreślenie dotychczasowej treści § 7 ust 8 projektu umowy i zastąpienie go treścią o brzmieniu: „Za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia zapisu § 7 ust. 8 załącznika nr 9 do SIWZ (wzór umowy). Zamawiający zaznacza, że zapis ten jest dopuszczalny w świetle powszechnie obowiązujących przepisów, bowiem Strony umowy w ramach swobody kontraktowej mogą inaczej ustalić termin zapłaty niż „z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela”.

PYTANIE NR 12:

Zamawiający w § 8 ust. 3-5 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ przewiduje kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług pocztowych.

Wykonawca wskazuje, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie Prawo Pocztowe, tym samym wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany 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 ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88 – 90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust.5 zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub 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.

Zatem jedynie w w/przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego (471) mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależytą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia można stwierdzić, że o nienależym spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.)

Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, 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 przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy w SIWZ).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 8 ust.3 - 5 projektu umowy (załącznik do SIWZ) i oparcie odpowiedzialności wykonawcy (operatora pocztowego) na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dn. 23 listopada 2012 roku?"

Odpowiedź:

Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 5 dokonał modyfikacji we wzorze umowy zmniejszając wysokość kar umownych.

PYTANIE NR 13:

Zamawiający w § 9 ust. 3 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ dopuścił istotne zmiany postanowień zawartej umowy określając jednocześnie ich zakres i warunki.

Pragniemy zwrócić uwagę, iż Poczta Polska jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług.

Zgodnie z art. 57 ustawy Prawo pocztowe operator wyznaczony jest zobligowany do przedłożenia Prezesowi UKE projektu cennika usług powszechnych, który nie może przekroczyć maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne określonych w decyzji, o której mowa w art. 55 ust.1 dotyczącym przystępności cenowej tych usług. Natomiast art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Czy zatem Zamawiający biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa dopuszcza rozszerzenie katalogu zakresu i warunków istotnych zmian postanowień umowy poprzez dodanie do treści § 9 ust. 3 pkt 10) i 11) o treści:

- 10) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.
- 11) zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy Prawa pocztowego. Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”,

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji § 6 ust. 4 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

4. Wykonawca będzie stosował na poszczególne usługi ceny jednostkowe podane w załączniku nr 1 do umowy (formularzu rzeczowo-cenowym). Ceny jednostkowe netto podane w formularzu rzeczowo-cenowym nie mogą ulec zmianie przez cały okres realizacji umowy. Ceny jednostkowe brutto mogą ulec zmianie w przypadku ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy. Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT. Zmiana ta nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu § 9 i nie wymaga aneksu.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę oferowanych cen jednostkowych w innych przypadkach. Istotą zamówień publicznych jest wyłonienie Wykonawcy, który zaoferuje ofertę najkorzystniejszą oraz, który zapewni stałe ceny przez cały okres obowiązywania umowy. Wykonawca zatem musi tak skalkulować ofertę, aby ceny nie uległy zmianie.

PYTANIE NR 14

Czy Zamawiający wymaga od Wykonawcy, aby przesyłki były doręczane do każdego wskazanego miejsca w kraju i zagranicę objętego porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wymaga, aby przesyłki doręczane były do każdego wskazanego miejsca w kraju i zagranicę objętego porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym, gdyż zgodnie z art. 3 pkt 7 oraz art. 5 Prawa pocztowego podmiotem zobowiązanym do wykonywania zadań, jakie nakładają na Rzeczpospolitą Polską w/w konwencji jest tylko jeden Wykonawca - operator wyznaczony.

Powyższe wyjaśnienia i zmiany stanowią integralną część SIWZ, które należy uwzględnić składając ofertę. W załączeniu wzór umowy, stanowiący załącznik nr 9 do SIWZ uwzględniający wprowadzone zmiany.

*Podpisała:
Dyrektor Miejskiego Zarządu
Lokali Komunalnych w Opolu
Zofia Twarduś*