ZP.271.3.2022 Kosakowo 27.01.2022r.

**Wszyscy uczestnicy postępowania**

**Wyjaśnienie treści SWZ**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na:

**Usługi pocztowe w roku 2022 na rzecz Gminy Kosakowo – 2 edycja** Działając na podstawieart. 284 ust. 6ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ) Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

**1. Załącznik nr 1 – Formularz oferty w łączności z Załącznik nr 5 OPZ - ust. 28 oraz Załącznik nr 6 wzór umowy §4 ust. 1 pkt 9)**

Wykonawca wnosi o dodanie w Załączniku nr 1 punktu umożliwiającego wskazanie placówki pocztowej Wykonawcy na terenie Gminy Kosakowo, zgodnie z wymogiem Zamawiającego zapisanym w Załączniku nr 5 OPZ ust 28.

**Odpowiedź**

Zamawiający dołącza poprawiony Załącznik nr 1 do SWZ.

**2. Załącznik nr 5 OPZ ust. 15**

Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że przez wyrażenie „usługa odbioru” Zamawiający rozumie odbiór przesyłek dostarczonych przez Zamawiającego do placówki Wykonawcy.

**Odpowiedź.**

Zamawiający wskazał w Załączniku nr 5 OPZ w ust. 17 sposób nadawania przesyłek, o którym mowa w ust. 15

**3. Załącznik nr 6 wzór umowy §7 ust. 4**

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.

W związku z tym wnosimy o zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.”

**Odpowiedź**

Zgodnie z zasadą wynikającą z art. 353(1) kodeksu cywilnego (Dz.U.2020.1740 t.j.) „umowa może ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Ze względów organizacyjnych Zamawiającego wzór umowy przewiduje najkorzystniejszy dla Zamawiającego sposób rozliczenia stron i nie zamierza go zmieniać.

**4. Załącznik nr 6 wzór umowy §7 ust. 5**

Wykonawca wnosi o nadanie ust. 5 następującego brzmienia:

„5. Za nieterminowe regulowanie należności Wykonawca naliczać będzie odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych oraz zastrzega sobie prawo wstrzymania świadczenia usług do czasu uregulowania należności. Odsetki ustawowe za niezapłacone w terminach faktury płacone będą przez Zamawiającego na podstawie noty odsetkowej. Od dnia nabycia uprawnienia do odsetek, Wykonawcy przysługuje, bez wezwania, rekompensata za koszty odzyskiwania należności w wysokości określonej w Ustawie z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych”.

Jednocześnie wnosimy o uzupełnienie ust. 5 o następujący zapis:

„W przypadku zalegania przez Zamawiającego z płatnościami przez okres dłuższy niż 21 dni od wskazanego w pkt … terminu zapłaty, Wykonawca ma prawo do wstrzymania realizacji usług opłacanych w formie opłaty „z dołu” oraz prawo do wstrzymania realizacji usług na warunkach cenowych określonych w niniejszej umowie. W takiej sytuacji usługi będą realizowane na ogólnie obowiązujących warunkach świadczenia usług pocztowych, tj. po uiszczeniu opłaty z góry za jej świadczenie. Przez opłatę „z góry” na ogólnie obowiązujących warunkach należy rozumieć opłatę w całości wniesioną przez Zamawiającego przed nadaniem przesyłki, zgodnie z cennikami jak dla Klienta indywidualnego dostępnymi na stronie internetowej Wykonawcy. Ponowne zastosowanie formy opłaty „z dołu” i powrót do warunków cenowych określonych w niniejszej umowie nastąpić może począwszy od następnego okresu rozliczeniowego, po uregulowaniu zaległych należności wraz z odsetkami”.

**Odpowiedź**

Wskazane przez Wykonawcę sankcje w pierwotnych zapisach umowy w pełni zabezpieczają interes Wykonawcy w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Zamawiającego. Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

**5. Załącznik nr 6 wzór umowy §7 ust. 7**

Wykonawca proponuje nadanie ust. 7 następującego brzmienia:

„Zamawiający wyraża zgodę na przesyłanie faktur w formie elektronicznej na poniższych zasadach:

1) Zamawiający oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Wykonawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF,

2) Wykonawca zobowiązuje się przesyłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF,

3) Wykonawca oświadcza, że faktury będą przesyłane z następującego adresu e-mail: xxx@xxx

4) Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania faktur jest: xxx@xxx

5) Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 3-4 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmian nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy,

6) Zamawiający zobowiązuje się do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzania otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji lub przekazywania każdorazowo na adres Wykonawcy wskazany w pkt 3, informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez Zamawiającego, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na adres skrzynki pocztowej Zamawiającego wskazanej w pkt 4,

7) Zamawiający i Wykonawca zobowiązują się przechowywać egzemplarze faktur w formie papierowej lub elektronicznej do upływu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych,

8) Zamawiający jest uprawniony do cofnięcia zgody na przesyłanie przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej. W przypadku cofnięcia zgody, kolejne faktury będą wystawiane przez Wykonawcę w formie papierowej, począwszy od 1 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym Wykonawca otrzyma oświadczenie o cofnięciu zgody na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej. Wykonawca ma prawo do wystawiania i przesyłania faktur w formie papierowej w przypadku, gdy konieczność taka wynikać będzie z braku możliwości przesłania faktury w formie elektronicznej,

9) cofnięcie zezwolenia, o którym mowa w pkt 1 może nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej.”

**Odpowiedź**

Zamawiający pozostawia dotychczasowe zapisy bez zmian.

**6. Załącznik nr 6 wzór umowy §7 ust. 8**

Wykonawca wnosi o skreślenie wyrażenia „27 grudnia 2021 r.”

**Odpowiedź**

Zamawiający wprowadza zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

**7. Załącznik nr 6 wzór umowy §9 ust. 3**

Wykonawca wnosi o usunięciu ust 3. Kwestia eFaktur została uregulowana w §7 ust. 7.

**Odpowiedź**

Wskazany zapis dotyczy Wykazu Nabywców i Płatników i nie jest w sprzeczności z w §7 ust. 7 umowy. Zapis pozostaje bez zmian.

**8. Załącznik nr 6 wzór umowy** **§12 ust. 2 pkt 3) i 4)**

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający ma na myśli obszar Gminy Kosakowo.

Odpowiedź

We wskazanym **§12 ust. 2** określono, że dotyczy to „osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia w nadawczej placówce Wykonawcy wskazanej w formularzu ofertowym”

**9. Załącznik nr 6 wzór umowy §12 ust. 4**

Wykonawca będzie przedstawiał oświadczenia w wymaganym terminie zgodnie z żądaniem Zamawiającego.

Jednakże kwestionujemy prawo Zamawiającego do żądania zapłacenia kary umownej z tytułu niespełnienia wymagania dotyczącego zatrudnienia i potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy bez jakiejkolwiek procedury wyjaśniającej. Wnosimy o opracowanie odpowiedniej procedury i drogi odwoławczej, aby ewentualne potrącenia z wynagrodzenia należnego Wykonawcy nie były dokonywane w sposób jednostronny, bez możliwości sprawdzenia ich zasadności i wysokości.

**Odpowiedź**

Wykonawca ma prawo odwołania od decyzji zamawiającego na ogólnych zasadach kodeksu cywilnego jednakże w tym przypadku dokumenty żądane przez zamawiającego pozwalają przedstawić w sposób bezsprzeczny fakt spełnienia lub nie wymagania Zamawiającego dotyczącego zatrudnienia. Dotychczasowe zapisy pozostają bez zmian.

**10. Załącznik nr 6 wzór umowy §13 ust. 1 pkt 11) lit. a)**

Wykonawca wnosi o skreślenie lit. a) ponieważ wyklucza się z pkt 5).

**Odpowiedź**

Wskazany pkt. 5 uzupełnia §13 ust. 1 pkt 11) lit. a) o podatek akcyzowy. Zapisy pozostają bez zmian.

**11. Załącznik nr 6 wzór umowy §13 ust. 1 pkt 14)**

Wykonawca wnosi o dodanie w §13 ust. 1 pkt 14) zdania o następującym brzmieniu:

„Z chwilą wejścia w życie nowego cennika, Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia zgodnie z tym cennikiem.”

**Odpowiedź**

Proponowany zapis podważa sens przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dotychczasowy zapis pozostaje bez zmian.

**12. Załącznik nr 6 wzór umowy §13 ust. 8**

Wykonawca wnosi o nadanie ust. 8 następującego brzmienia:

„8. Wszelkie zmiany niniejszej Umowy wymagają formy pisemnej, pod rygorem nieważności. Katalog istotnych zmian wskazany w ust. 1 jest dobrowolny i nie uprawnia Strony do żądania od drugiej Strony dokonywania tych zmian, z wyjątkiem ust. 1 pkt 5).”

**Odpowiedź**

Wprowadzenie wyjątku dla ust. 1 pkt. 5 ) jest w sprzeczności z jego treścią gdyż Zamawiający wymaga aby zawiadomienie ze strony Wykonawcy było w formie pisemnej. Zapis pozostaje bez zmian.

**13. Załącznik nr 6 wzór umowy §14**

W celu równego ukształtowania praw stron Wykonawca wnosi o dodanie w §14 ust. 5 i ust. 6 o następującej treści:

„5. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy przez jedną ze Stron, drugiej Stronie przysługuje prawo jej rozwiązania bez zachowania okresu wypowiedzenia.”

„6. Każda ze Stron może rozwiązać umowę z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.”

**Odpowiedź**

Zapisy dotyczące prawa do rozwiązania umowy dotyczą szczególnej sytuacji w jakiej może znaleźć się Zamawiający. Prawo Wykonawcy do odstąpienia od umowy wynika z zasad ogólnych, na które wskazane zostały w § 23 ust. 7 umowy. Zapis pozostaje bez zmian.

**14. Załącznik nr 6 wzór umowy §16 ust. 1 tiret pierwszy w łączności z** **§12 ust. 4**

Wykonawca zwraca uwagę, że zapisy dotyczące wysokości kary umownej we wskazanych paragrafach są niespójne.

**Odpowiedź**

Zamawiający wprowadza zmianę wzoru umowy w §12 ust. 4

**15. Załącznik nr 6 wzór umowy §16 ust. 1 tiret drugi oraz ust. 3**

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w rozumieniu przepisów ustawy Prawo pocztowe, to Zamawiający powinien, tworząc projekt umowy uwzględnić przepisy tej ustawy i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. W przeciwnym wypadku ewentualna umowa może być niezgodna z ustawą i tym samym może być uznana za nieważną.

Zwracamy uwagę, że zastrzeganie kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych jest niedopuszczalne i może być traktowane jako zmierzające do obejścia przepisów ustawy Prawo pocztowe o zakresie i wysokości odszkodowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przez operatora pocztowego. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy prawo pocztowe 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. Dalsze ustępy art. 87 oraz art. 88 i n. ustawy prawo pocztowe regulują zasady odpowiedzialności, w szczególności kiedy operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej (art. 87 ust. 3-6) oraz w jakiej wysokości (art. 88). Kolejne przepisy regulują też kwestie odszkodowania za nienależyte doręczenie przesyłek sądowych lub administracyjnych, odszkodowania za niedoręczenie kwoty przekazu pocztowego i zwrotu opłaty za niewykonaną usługę pocztową. W ocenie Wykonawcy regulacja ta jest wyczerpująca i mająca charakter *ius cogens* czyli bezwzględnie obowiązujący. Potwierdza to m.in. art. 87 ust. 5 ustawy, z którego wynika, że 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.

Oznacza to, że tylko w przypadkach o których mowa w art. 87 ust. 5 ustawy możliwe jest umowne uregulowanie kary umownej jako surogatu odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej przez operatora pocztowego.

Należy przy tym zauważyć, że kara umowna za odstąpienie z przyczyn leżących po stronie operatora oznacza w istocie karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn leżących po stronie operatora, gdyż odstąpienie od umowy może być dokonane w takich właśnie przypadkach. Tym samym uregulowanie takie jest niezgodne z powyżej przywołanymi przepisami ustawy prawo pocztowe.

Czy z uwagi na powyższe, Zamawiający zgodzi się na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych i wprowadzi w ich miejsce postanowienia regulujące odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe?

**Odpowiedź**

Zamawiający wprowadza zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

**16. Załącznik nr 6 wzór umowy §17**

Wykonawca wnosi o usunięcie zapisów w §17 ze względu na ujęcie tych zapisów w §12.

**Odpowiedź**

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

**Powyższe wyjaśnienia są wiążące dla wykonawców, należy je uwzględnić w swojej ofercie.**

 **Wójt Gminy Kosakowo**

 **Marcin Majek**