

BURMISTRZ GMINY MILICZ

Milicz, dnia 24 listopada 2021 roku

IF.271.21.6.2021

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn. „**Usługi pocztowe dla Urzędu Miejskiego w Miliczu**”.

W związku z zapytaniem Wykonawcy o przedstawionej poniżej treści Zamawiający udziela wyjaśnień:

Pytanie 1. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 1.5) ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający określa, że m.in. przedmiotem zamówienia są przesyłki reklamowe. Jednocześnie nie ma przesyłek tego rodzaju w formularzu cenowym.

Wykonawca wnioskuję o wykreślenie tego rodzaju przesyłek, które nie są wpisane do wyceny zamówienia, bądź wpisanie do formularza cenowego w taki sposób parametryzując usługę, aby istniała możliwość wyceny przez Wykonawcę.

Ad 1

Zgodnie z zapisem Rozdziału IV pkt 1.5 SWZ na w/w usługę: „Ze względu na brak możliwości przewidzenia rodzaju i ilości poszczególnych przesyłek w ramach wykonywanych usług pocztowych podane w załączniku nr 10 do SWZ wartości są szacunkowe i mogą ulec zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego (...). Zamawiający nie jest zobowiązany do zrealizowania podanych ilości przesyłek (ich wyszczególnienie, podanie ich ilości i rodzaju ma charakter szacunkowy – uzależniony od potrzeb Zamawiającego, i nie obliguje do korzystania z danego rodzaju a tym bardziej określonej ilości przesyłek). Zamawiający jednocześnie informuje że zakres zamówienia zostawanie zrealizowany w co najmniej 80%.

Pytanie 2. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 4) ogłoszenia o zamówieniu w połączeniu z zapisami pkt. IV ppkt. 4 SWZ.

Ze względu na wprowadzone ograniczenia w przesyłaniu korespondencji pomiędzy krajami, m.in. z powodów epidemiologicznych, Wykonawca wnioskuję o dopisanie na końcu zdania określenia „z uwzględnieniem ograniczeń w obrocie z poszczególnymi krajami.”

Ad 2

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane przez Wykonawcę zapisy.

Pytanie 3. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 6) ogłoszenia o zamówieniu w połączeniu z pkt. IV ppkt. 6 SWZ i par. 2 pkt. 5 Załącznika nr 4 do SWZ.



BURMISTRZ GMINY MILICZ

Wykonawca w celu doprecyzowania zapisu wnioskuje o dopisanie na końcu zdania określenia: „pod warunkiem spełnienia warunków formalnych”.

Ad 3

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane przez Wykonawcę zapisy.

Pytanie 4. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 7) ogłoszenia o zamówieniu w połączeniu z pkt. IV ppkt. 7 SWZ i par. 2 pkt. 6 Załącznika nr 4 do SWZ.

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca odbierał przesyłki przygotowane do wyekspediowania z siedziby Zamawiającego w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 14:30 do 15:00 na własny koszt, jednocześnie wskazując usługę w formularzu cenowym do wyceny.

Wykonawca pragnie wskazać, że zastosowane rozwiązanie jest sprzeczne z przedmiotem zamówienia ogłoszonego przez Zamawiającego w SWZ oraz jest niezgodne z ustawą Prawo pocztowe, zgodnie z którą: „Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe (...) realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych (...)” (art. 2 ust. 1 pkt 1). Usługa odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego jest odpłatną usługą umowną świadczoną na odrębnych zasadach i jako taka nie mieści się w katalogu określonym jako świadczenie usług pocztowych. Dodatkowo odbiór przesyłek jest usługą transportową (a nie pocztową), opodatkowaną stawką podstawową, co w przypadku konieczności kalkulowania kosztów odbioru według udostępnionych przez Zamawiającego w Formularzu cenowym usługach, może narazić Wykonawcę na odpowiedzialność karnoskarbową (różne stawki podatku VAT).

Czy uwzględniając wskazaną argumentację, Zamawiający zmodyfikuje ww. punkty SWZ poprzez wykreślenie zapisu o realizacji usługi przez Wykonawcę na własny koszt.

W przypadku, braku akceptacji proponowanego rozwiązania, czy ze względu na opisaną sprzeczność, Zamawiający wyłączy odbiór przesyłek z zakresu przedmiotu postępowania?

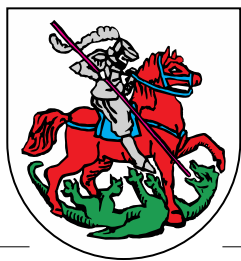
Brak reakcji Zamawiającego w opisanym zakresie będzie przejawem rażącego naruszenia podstawowych zasad rządzących systemem prawa zamówień publicznych tj. zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania Wykonawców. Ponadto realizując przedmiot zamówienia, czyli nadawanie przesyłek pocztowych, Wykonawca ma możliwość samodzielnego nadawania przesyłek pocztowych w wyznaczonych placówkach pocztowych Wykonawcy.

Ad 4

Pozycja cenowa dotycząca odbioru korespondencji została wpisana w wierszu numer 126 Formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 10 do SIWZ.

Pytanie 5. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 8) ogłoszenia o zamówieniu w połączeniu z pkt. IV ppkt. 8 SWZ. W celu doprecyzowania ww. punktu Wykonawca wnioskuje o dopisanie po określeniu „w tym również blankiety zwrotnego potwierdzenia odbioru” zwrotu” do przesyłek nadanych na warunkach ogólnych”.

Ponadto we wszelkie druki niezbędne do nadawania przesyłek pocztowych Zamawiający może zaopatrywać się samodzielnie w placówkach pocztowych Wykonawcy, bez potrzeby ich dostarczania na wezwanie Zamawiającego w ilości adekwatnej do potrzeb, na zasadzie dotychczasowej ilości nadawanych przesyłek.



BURMISTRZ GMINY MILICZ

Na podstawie powyższego, Wykonawca wnioskuje o wykreślenie takiego zobowiązania z ww. pkt., tym bardziej, że zobowiązanie to jest obarczone karą umowną.

Ad 5

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane przez Wykonawcę zapisy.

Pytanie 6. Dotyczy Sekcji IV pkt. 4.2.2.) IV pkt. 10) ogłoszenia o zamówieniu w połączeniu z pkt. IV ppkt. 10 SWZ par. 2 pkt. 7 Załącznika nr 4 do SWZ.

Zgodnie z par. 21 pkt.3 Regulaminu świadczenia usług powszechnych, nadawca (zamawiający) na przesyłkach opłacanych w formie opłaty zaliczkowej i opłaty z dołu nadawca umieszcza napis/nadruk „OPŁATA POBRANA TAXE PERCUE-POLOGNE umowa z Poczta Polska S.A. ID nr ...” w treści uzgodnionej z Wykonawcą.

Po stronie Zamawiającego leży prawidłowe oznaczenie przesyłek przygotowanych do nadania, które umożliwią przyjęcie przesyłek do nadania.

Wobec powyższego Wykonawca nie ma możliwości sfinansowania Zamawiającemu naklejek lub pieczętek. Regulamin dopuszcza m.in. formę umieszczenia napisu w treści uzgodnionej z Wykonawcą. Wnioskuje zatem o wykreślenie zobowiązania Wykonawcy do sfinansowania Zamawiającemu takiej formy nanoszenia znaku opłaty pocztowej.

W celu ułatwienia Zamawiającemu nadawania przesyłek w przedmiotowym zamówieniu, Wykonawca proponuje wykorzystanie bezpłatnej możliwości świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem systemu informatycznego, który automatycznie generuje i umieszcza na przesyłkach znak opłaty pocztowej i dopuszcza możliwość korzystania z internetowej aplikacji elektronicznej. Aplikacja dokonuje automatycznego przekazywania i odbierania plików z informacjami o zarejestrowanych usługach, komunikując się bezpośrednio z placówką pocztową wskazaną w umowie. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług?

Ad6

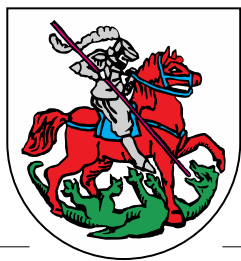
Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną aplikację przy świadczeniu usług.

Pytanie 7. Dotyczy Sekcji VII pkt. 7.4.6) ogłoszenia o zamówieniu.

W związku z deklaracją skorzystania przez Zamawiającego z programów rabatowych stosowanych przez Wykonawcę, informuję że możliwość skorzystania z taryf specjalnych wiąże się, z koniecznością zrealizowania przez Zamawiającego (klienta) szeregu dodatkowych czynności związanych z przygotowaniem lub opracowaniem przesyłek, oraz nadaniem przez klienta określonego wolumenu w okresie miesiąca kalendarzowego. Klient ubiegający się o zastosowanie taryfy specjalnej:

W przypadku przesyłek nieregistrowanych poza nadaniem określonego wolumenu wymagane jest:

- 1) maszynowe nanoszenie adresu, zgodne z Polskimi Normami, gwarantujące jego odczytywanie przez czytnik listowych maszyn rozdzielczych,
- 2) ostemplowanie przesyłek nieregistrowanych datą nadania (odcisk z maszyny do frankowania) lub umieszczenie napisów informujących o odstąpieniu od ich stemplowania i po uzgodnieniu z Wykonawcą naniesienie daty i miejsca nadania,
- 3) posortowanie przesyłek nieregistrowanych według kategorii na ekonomiczne i priorytetowe,
- 4) posortowanie przesyłek nieregistrowanych według kodów pocztowych w zakresie uzgodnionym z Wykonawcą, minimum do drugiej cyfry kodu pocztowego,



BURMISTRZ GMINY MILICZ

- 5) nadanie przesyłek nierejestrowanych w uzgodnionej z Wykonawcą placówce pocztowej nadawczej,
- 6) sporządzanie przez nadawcę zestawień ilościowo-wartościowych przesyłek nierejestrowanych, według kategorii, rodzajów gabarytów oraz przedziałów wagowych, zgodnie z cennikiem w dwóch egzemplarzach, z których jeden jest przeznaczony dla pocztowej placówki nadawczej albo przekazanie ich do pocztowej placówki nadawczej przy wykorzystaniu systemu Elektroniczny Nadawca* albo uzgodnionego z Poczta Polska formatu elektronicznej książki nadawczej,
- 7) informowanie placówki pocztowej nadawczej o planowanym nadaniu.

W przypadku przesyłek rejestrowanych miejscowych poza nadaniem określonego wolumenu wymagane jest:

- 1) wydzielanie przez nadawcę w osobny strumień, na etapie nadawania, przesyłek poleconych miejscowych z całej partii nadawanych przesyłek poleconych,
- 2) sporządzanie przez nadawcę pocztowej książki nadawczej dla przesyłek poleconych miejscowych (w dwóch egzemplarzach, z których jeden jest przeznaczony dla placówki pocztowej nadawczej) albo przekazanie jej przy wykorzystaniu systemu Elektroniczny Nadawca albo uzgodnionego z Wykonawcą formatu elektronicznej książki nadawczej; pocztowa książka nadawcza nie może obejmować przesyłek innych niż przesyłki polecone miejscowe,
- 3) przekazanie przesyłek poleconych miejscowych do nadania zgodnie z kolejnością wpisów w pocztowej książce nadawczej.

Wykonawca informuje, że rabaty naliczane są niezależnie od siebie.

W związku z powyższym, czy Zamawiający przewiduje wykonywanie dodatkowych czynności, umożliwiających zastosowanie taryf rabatowych?

Ad7

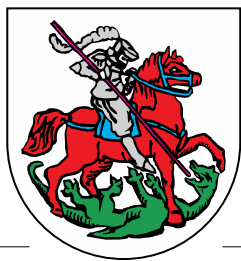
Zamawiający nie przewiduje wykonywania dodatkowych czynności w ww. zakresie.

Pytanie 8. Dotyczy pkt. IV ppkt. 2 SWZ.

Zamawiający deklaruje, że będzie nadawał przesyłki pocztowe w trybie KPA, KPC i Ordynacji Podatkowej. W związku z tą deklaracją, Wykonawca wnioskuję o potwierdzenie, że Zamawiający będzie zaopatrywał się w tym zakresie w druki potwierdzenia odbioru na własny koszt, które będą zgodnie z Polską Normą PN-T-85005 z sierpnia 2018 r.

W związku z powyższym druki potwierdzenia odbioru, w tym także druki potwierdzenia odbioru wytwarzane przez Zamawiającego w wewnętrznym obiegu winny być z przywołaną Polską Normą zgodne, tj.:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 — 200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych) optymalne wymiary:
 - a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
 - b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm, wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją 2 mm
- 3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrwanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,
- 4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną.



BURMISTRZ GMINY MILICZ

Adres nadawcy przesyłki naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers) w dolnej prawej części w minimalnej odległości:

- 1) 40 mm od górnego brzegu,
- 2) 5 mm od prawego brzegu, 3) 15 mm od dolnego brzegu.

Adres adresata przesyłki naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers) w górnej lewej części.

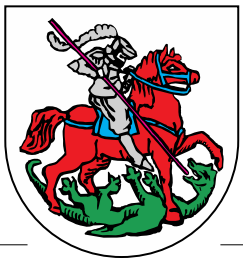
W pasie 15 mm powyżej dolnej krawędzi strony przedniej druku (awers) oraz z prawej strony danych adresowych nadawcy nie można umieszczać żadnych napisów/nadruków.

Ad 8

Zamawiający będzie zaopatrywał się w druki potwierdzające odbiór przesyłek nadawanych we własnym zakresie zgodnie z Polską Normą PN-T-85005 z sierpnia 2018 r.

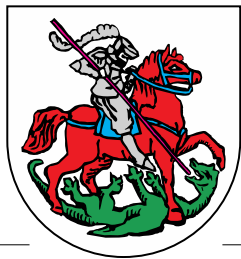
Pytanie 9. Dotyczy par. 5 pkt. 2 Załącznika nr 4 do SWZ.

Zamawiający zastrzegł w ww. par. szereg kar umownych. W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści ww. zapisów, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w SWZ opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelných zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 5 pkt. 2 wzoru umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt: I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej



BURMISTRZ GMINY MILICZ

wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „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” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11): „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 353¹ kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości



BURMISTRZ GMINY MILICZ

miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane w § 5 pkt. 2 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

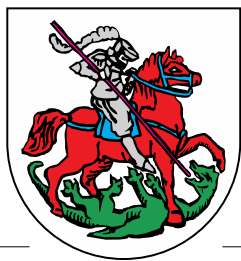
Ponadto, zgodnie z postanowieniami SWZ, usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove. Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania 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. Ponadto art. 484 kodeksu cywilnego stanowi m.in. 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 takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia w SWZ). Zamawiający sam sankcjonuje w par. 5 pkt 1 odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania, bądź nienależytego wykonania usługi pocztowej, z czym Wykonawca się zgadza. Zatem z uwagi na niezgodność postanowień Zał. nr 4 do SWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych (par. 5 pkt. 2 a), b), c) i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisie par. 5 pkt. 1 projektu umowy.

Ad9.

Zamawiający pozostawia w/w zapisy dotyczące kar umownych określonych we wzorze umowy bez zmian.

Pytanie 10. Dotyczy par. 5 pkt. 3 Załącznika nr 4 do SWZ.

W zakresie braku odbiorów z siedziby Zamawiającego, Wykonawca wnioskuje o wpisanie odpowiedzialności określonej w Regulaminie świadczenia usługi Firmowej Poczty, zamiast postanowień ww. par. Zał. nr 4 do SWZ. Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a



BURMISTRZ GMINY MILICZ

zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody.

Ad10

Zamawiający pozostawia w/w zapisy dotyczące kary umownej w ww. zakresie określonym we wzorze umowy bez zmian.

Pytanie 11. Dotyczy par. 5 pkt. 4 Załącznika nr 4 do SWZ.

Zamawiający w ww. § wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia, przewidując także nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne. Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących. Zgodnie z założeniem SWZ, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesylek, których realizacja oparta jest 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 przepisów 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 wykonania 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.

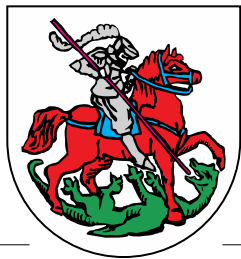
Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Zatem jedynie w w/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.



BURMISTRZ GMINY MILICZ

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego 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 nienależytym 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 kodeksu cywilnego).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień ww. zapisów umowy z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy postanowień zawartych w § 5 pkt. 4 wzoru umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Ad 11

Zamawiający pozostawia w/w zapisy określone we wzorze umowy bez zmian.

Pytanie 12. Dotyczy par. 7 pkt. 1 Załącznika nr 4 do SWZ.

Zamawiający określił wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia.

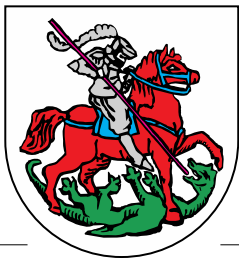
W pkt. 1 par. 7 Zamawiający określił wymóg przedstawienia wykazu pracowników. Wykonawca informuje, że dla Zamawiającego nie powinno być istotne kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudnienia osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna Zamawiającemu znajomość imion, i nazwisk oraz wskazywanie wykonywanych przez nich czynności. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.

Na podstawie powyższego Wykonawca wnioskuje o zmianę ww. przepisów paragrafu 7 pkt. 1 projektu umowy w zakresie dokumentowania wymogu zatrudnienia, pozostawiając w mocy oświadczenie Wykonawcy w zakresie spełnienia tego obowiązku.

Ad 12

Zamawiający pozostawia w/w zapisy bez zmian.

Pytanie 13. Dotyczy par. 7 pkt. 2 Załącznika nr 4 do SWZ.



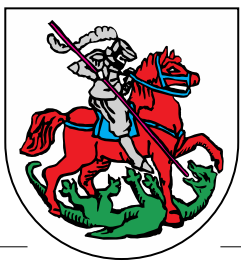
BURMISTRZ GMINY MILICZ

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu, bowiem na podstawie art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązkiem Zamawiającego jest określenie w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia, ale tylko w sytuacji, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. A contrario, Wykonawca wnosi o potwierdzenie słuszności twierdzenia, że wymóg postawiony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie dotyczy sytuacji, jeżeli wykonanie określonych przez Zamawiającego czynności nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Specyfika świadczenia usług pocztowych nie uzasadnia realizacji czynności w ramach tych usług tylko i wyłącznie przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy, a uzasadnieniem wniosku Wykonawcy o doprecyzowanie wymogu w treści SWZ jest m. in. świadczenie usług pocztowych przez agentów pocztowych. Na podstawie umowy agencyjnej, zawartej z operatorem pocztowym, agenci pocztowi prowadzą działalność jako przedsiębiorcy pośredniczący na rzecz operatora pocztowego w zawieraniu z nadawcami umów o świadczenie usług pocztowych lub zawierający je w imieniu operatora pocztowego (art. 3 pkt 3 ustawy Prawo pocztowe). Ponadto, placówką pocztową jest jednostka organizacyjna operatora pocztowego lub agenta pocztowego, w której można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub która doręcza adresatom przesyłki pocztowe lub kwoty pieniężne określone w przekazach pocztowych, albo inne wyodrębnione i oznaczone przez operatora pocztowego miejsce, w którym można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub odebrać przesyłkę pocztową lub kwotę pieniężną określoną w przekazie pocztowym (art. 3 pkt 15 ustawy Prawo pocztowe). Ustawodawca dopuścił tym samym świadczenie usług pocztowych przez osoby, z którymi operator pocztowy zawiera umowy cywilnoprawne. W obliczu specyfiki działalności agentów pocztowych, wykonujących czynności składające się na świadczenie usług pocztowych, stawianie bezwzględnego wymogu realizacji wszystkich czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia (czyli także czynności, których wykonywanie nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy) przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy jest zdaniem Wykonawcy nieuzasadnione.

Wykonawca wnioskuje o potwierdzenie, czy Zamawiający ma na myśli czynności bezpośredniej obsługi Zamawiającego w placówce pocztowej oraz czynności polegające na odbiorze korespondencji od Zamawiającego przez pracowników Wykonawcy, które będą realizowane na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy?

Ad13

Zamawiający potwierdza, iż ma na myśli czynności bezpośredniej obsługi Zamawiającego w placówce pocztowej oraz czynności polegające na odbiorze korespondencji od Zamawiającego przez



BURMISTRZ GMINY MILICZ

pracowników Wykonawcy, które będą realizowane na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Pytanie 14. Dotyczy par. 7 pkt. 3 Załącznika nr 4 do SWZ.

Odnosnie okazania Zamawiającemu dokumentów potwierdzających zatrudnienie osób w postaci umowy o pracę, zgłoszenia do ZUS, czy innych dokumentów zawierających wrażliwe dane osobowe, Wykonawca wnioskuje o dopuszczenie spełnienia przedmiotowego zobowiązania w postaci złożenia przez wykonawcę oświadczenia, którego elementy potwierdzałyby spełnienie obowiązku świadczenia pracy na podstawie art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Przekazywanie Zamawiającemu informacji zawartych w ww. punktach umowy jest równoznaczne z udostępnianiem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są Zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez Wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez Wykonawcę. Dla Zamawiającego nie powinno być istotne kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudnienia osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna Zamawiającemu znajomość imion, i nazwisk oraz wskazywanie wykonywanych przez nich czynności.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.

Na podstawie powyższego Wykonawca wnioskuje o zmianę ww. przepisów SWZ i paragrafu 5 projektu umowy w zakresie dokumentowania wymogu zatrudnienia, pozostawiając w mocy oświadczenie Wykonawcy w zakresie spełnienia tego obowiązku.

Ad 14

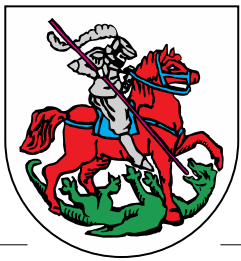
Zamawiający pozostawia w/w zapisy bez zmian.

Pytanie 15. Dotyczy par. 7 pkt. 5 Załącznika nr 4 do SWZ.

Wykonawca wnioskuje o rewizję swojego stanowiska w zakresie wysokości kary umownej.

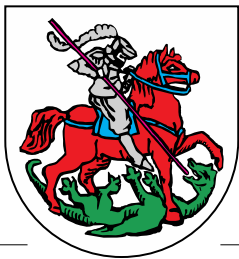
Konieczność zapłaty kary w wysokości przewidzianej w § 7 pkt. 5 umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484

§ 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego



BURMISTRZ GMINY MILICZ

podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „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” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11): „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co



BURMISTRZ GMINY MILICZ

narusza art. 5 kc, art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 353¹ kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Przewidziane w § 7 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę jako operatora wyznaczonego przy realizacji zamówienia. Nałożenie na Wykonawcę kary w takiej wysokości mogłoby pozbawić Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ich wykreślenie, bądź maksymalne złagodzenie i wprowadzenie sankcji w postaci zwrócenia się do Państwowej Inspekcji Pracy, która jest właściwym organem do przeprowadzenia kontroli w przedmiotowym zakresie.

Ad 15

Zamawiający pozostawia w/w zapisy bez zmian.

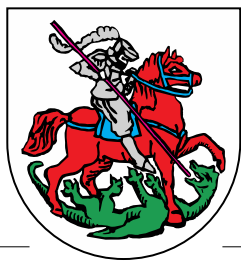
Pytanie 16.

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu umowy zobowiązany jest do umieszczania na każdej nadanej przesyłce (stronie adresowej) nadruku, napisu lub pieczętki określającej pełną nazwę i adres Zamawiającego. Wobec tego zobowiązania, Wykonawca dopytuje, czy Zamawiający dopuszcza formę oznaczenia korespondencji tak iż na przesyłkach będą widoczne dane Zamawiającego poprzedzone informacją „Nazwa Wykonawcy w imieniu lub na rzecz Zamawiającego”?

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznie nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

Ad16.

Zamawiający dopuszcza formę oznaczenia korespondencji tak, iż na przesyłkach będą widoczne dane Zamawiającego poprzedzone informacją „Nazwa Wykonawcy w imieniu lub na rzecz Zamawiającego” bez możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego.



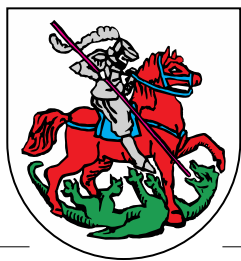
BURMISTRZ GMINY MILICZ

Pytanie 17.

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)? W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami i potrzebami Zamawiającego, przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 S 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 S 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 35. ust 1 ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej. Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2, zgodnie z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
- 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
- 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
- 7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 S 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 S 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach. Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo



BURMISTRZ GMINY MILICZ

pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („postańca” przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.

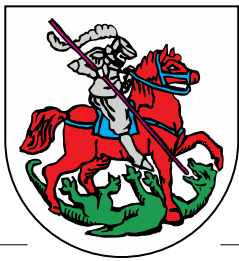
Ad 17

Zamawiający nie uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w związku z tym nie wyraża zgody na świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym).

Pytanie 18.

Czy Zamawiający dopuści możliwość otrzymywania faktury VAT za zrealizowane usługi w formie elektronicznej na podany adres email w formacie .pdf? Taka forma przyspieszy doręczenie dokumentu Zamawiającemu. Jeżeli Zamawiający dopuszcza taką możliwość, to we wzorze umowy należy dodać zapis:

- 6) Zamawiający oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Wykonawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF,
- 7) Wykonawca zobowiązuje się przysłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF.
- 8) Wykonawca oświadcza, że faktury będą przysyłane z następującego adresu e-mail:
.....@poczta-polska.pl
- 9) Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przysyłania faktur jest:
.....
- 10) Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 3-4 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy,
- 11) 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,



BURMISTRZ GMINY MILICZ

- 8) Nadawca 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.”?

Ad 18

Zamawiający wyraża zgodę na proponowane zapisy w ten sposób że w §3 ust. od 6 do 13 wzoru umowy – Zał. nr 4 do SWZ otrzymuje brzmienie:

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

7.Wykonawca zobowiązuje się przysłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF.

8.Wykonawca oświadcza, że faktury będą przesyłane z następującego adresu e-mail:

.....@poczta-polska.pl

9.Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania faktur jest:

faktury@milicz.pl

10.Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w ust. 8-9 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy,

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

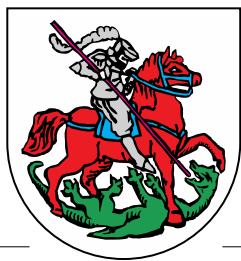
12.Nadawca jest uprawniony do cofnięcia zgody na przesyłanie przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej. W przypadku cofnięcia zgody, kolejne faktury będą wystawiane przez Wykonawcę w formie papierowej, począwszy od 1 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym Wykonawca otrzyma oświadczenie 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,

13.Cofnięcie zezwolenia, o którym mowa w ust.6 1 może nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej”.

Pytanie 19. Dotyczy par. 3 pkt.4 projektu umowy.

Zamawiający wskazuje, że wynagrodzenie będzie płatne w terminie 21 lub 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT.

Wykonawca informuje, że faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania



BURMISTRZ GMINY MILICZ

płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach. Niemniej jednak dla jednostek sektora finansów publicznych, Wykonawca dopuszcza termin płatności liczony, jako 21 dni od dnia wystawienia faktury VAT.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Ponadto Wykonawca wnioskuję o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „prawidłowo wystawionej i nie budzącej zastrzeżeń faktury VAT”. Jakie elementy zdaniem Zamawiającego ma posiadać prawidłowo wystawiona faktura VAT?

Ad 19

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany z uwagi na fakt, iż jednym z kryteriów oceny ofert jest termin płatności faktury zgodnie z Rozdz. XVIII punktem 4.3) SWZ na w/w usługę.

Pytanie 20.

Wykonawca wnioskuję o potwierdzenie, że spełnieniem świadczenia w zakresie dokonania płatności za zrealizowane usługi, jest dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Ad 20

Zamawiający potwierdza iż spełnieniem świadczenia w zakresie dokonania płatności za zrealizowane usługi, jest dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Pytanie 21.

W przypadku niedotrzymania terminu zapłaty z winy Zamawiającego, Wykonawca może naliczyć odsetki ustawowe liczone od kwoty objętej zwłoką. Ze względu na fakt, że przepisy prawa dopuszczają stosowanie wielu rodzajów odsetek ustawowych za opóźnienia, Wykonawca wnioskuję o doprecyzowanie zapisu w postaci możliwości naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Ad 21

Zamawiający pozostawia w/w zapisy bez zmian.

Pytanie 22.

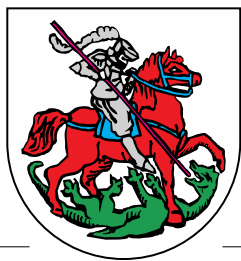
Czy Zamawiający wyraża zgodę na oznaczanie przesyłek listowych celem ich identyfikacji w procesie technologicznym przez umieszczanie w polu adresowym napisu albo nadruku w postaci FM — dla przesyłek poleconych w obszarze miejscowym o minimalnej wysokości 5 mm? Czy Zamawiający dopuszcza podział przesyłek na miejscowe i zamiejscowe?

Ad 22

Zamawiający na wyraża zgodę na umieszczanie w polu adresowym napisu albo nadruku w postaci FM i podział przesyłek na miejscowe i zamiejscowe.

Pytanie 23. Dotyczy Formularza cenowego.

Wykonawca nie jest w stanie wycenić poz. dotyczących zwykłych zagranicznych przesyłek nierejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym (kraje europejskie (łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem) (ekonomiczne)), ponieważ obecnie Wykonawca nie świadczy takiego typu przesyłek.



BURMISTRZ GMINY MILICZ

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku zwykłych zagranicznych przesyłek nierejestrowanych nie będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym Kraje pozaeuropejskie. Wykonawca wnioskuję o wykreślenie ww. pozycji.

Ad 23

Zamawiający pozostawia w/w zapisy w Formularzu cenowym bez zmian.

Pytanie 24. Dotyczy Formularza cenowego.

W celu możliwości wyceny pozycji „Przesyłki z zadeklarowaną wartością ekonomiczną” Wykonawca wnioskuję w wpisaniu wartości przesyłki, ponieważ opis w obecnej formie uniemożliwia taką wycenę.

Ad 24

Zamawiający nie określa maksymalnej zadeklarowanej wartości przesyłek z uwagi na fakt, iż wartość tych przesyłek może być bardzo zróżnicowana.

Pytanie 25. Dotyczy Formularza cenowego.

W celu możliwości wyceny pozycji dotyczących „Druk bezadresowy”, Wykonawca wnioskuję o doprecyzowanie w jakim terminie przedmiotowe mają zostać doręczone?

Ad 25

Zamawiający nie jest w stanie określić w jakim terminie dostarczyć przesyłkę „Druk bezadresowy” z uwagi na zróżnicowane potrzeby Zamawiającego w tym zakresie.

Pytanie 26. Dotyczy Formularza cenowego.

W celu możliwości wyceny pozycji dotyczącej odbioru korespondencji, Wykonawca wnioskuję o doprecyzowanie wpisanej liczby 1 w pozycji nadana ilość.

Usługa jest wyceniana za okres miesiąca kalendarzowego, więc Wykonawca musi mieć podaną precyzyjną ilość odbiorów, liczoną za okres 1 miesiąca, czy 12 miesięcy.

Ad 26

Zamawiający pozostawia w/w zapisy w Formularzu cenowym bez zmian.

Pozostałe ustalenia Specyfikacji Warunków Zamówienia na przedmiotowe zadanie pozostają bez zmian.

Otrzymują:

1. Wykonawcy, którzy pobrali SWZ ze strony internetowej prowadzonego postępowania;
2. a/a.