

I. Zamawiający w ust. 20 załącznika nr 1 do WZ wskazuje, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie

Zamawiający bezwzględnie wymaga realizacji usługi odbioru przesyłek i jednocześnie nie uwzględnia w treści SIWZ okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę. Wśród nich można wymienić w szczególności działania siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiające wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części (np. władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmiana 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, powódzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody). Dodatkowo należy wskazać nadzwyczajne okoliczności o charakterze zewnętrznym pozostające poza kontrolą Wykonawcy, których nie można przewidzieć, a które ze względu na wywierane skutki uniemożliwiają, bądź znacznie utrudniają wykonanie usługi odbioru przesyłek.

Pytanie: Czy Zamawiający uwzględni wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy, w przypadku wystąpienia okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę? Jednocześnie, czy uwzględniając wewnętrzne regulacje Wykonawcy w zakresie usługi odbioru przesyłek, Zamawiający dopuszcza ograniczenie skutków niewykonania usługi do kary umownej za niezgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór?

II. Zamawiający w ust. 3.3 pkt c), ust. 13, ust. 15, ust. 27 załącznika nr 1a do WZ odnosi się do gwarantowanych terminów doręczenia przesyłek

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

III. Zamawiający w kolumnie 4 załącznika nr 2 do WZ oraz w kolumnie nr 4 załącznika nr 3 do WZ wskazuje gwarantowane terminy doręczenia przesyłek

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza usunięcie wskazanych powyżej kolumn z zapisów załączników lub dostosowanie ich treści na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanej na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

IV. Zamawiający w załączniku nr 2, pozycja nr 15, 19, 20, 21 oraz w załączniku nr 3, pozycja nr 15, 19, 20, 21 wskazał do wyceny pozycje niezgodne z treścią przedmiotu zamówienia który zgodnie z § 1 ust. 2 Projektu Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do WZ brzmi: „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych (listowych i paczek pocztowych) i ich ewentualnych zwrotów, w rozumieniu ustawy Prawo Pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1481 ze zm.) dla potrzeb Miasta Orzesze”

Pytanie. Czy Zamawiający wykreślił z formularza ofertowego usługi które nie spełniają wymogu przedmiotu zamówienia określonego przez Zamawiającego?

V. Zamawiający w załączniku nr 2, pozycja nr 10, 11 oraz w załączniku nr 3, pozycja nr 10, 11 określił do wyceny identyczny rodzaj przesyłek (ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru).

10	Przesyłki rejestrowane najszybszej kategorii <u>ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru</u> w obrocie zagranicznym obszar Europy (priorytetowe polecone ZPO)
11	Przesyłki rejestrowane najszybszej kategorii <u>ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru</u> w obrocie zagraniczny obszar Europy (priorytetowe polecone)

Pytanie. Czy Zamawiający określi konkretnie jaki rodzaj przesyłek podlega wycenie?

VI. Zamawiający w załączniku nr 2 poz. 16, 17, 18 oraz w załączniku nr 3 poz. 16, 17, 18 wskazał do wyceny usługi:

16	Zwrot przesyłki poleconej za potwierdzeniem odbioru nieodebranej przez adresata
17	Zwrot przesyłek rejestrowanych niebędących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym (polecone)
18	Zwrot paczek rejestrowanych niebędących paczkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym

Pytanie: Czy Zamawiający określi szczegółowo gabaryt przesyłek? Pozwoli to Wykonawcy na prawidłową wycenę usługi.

VII. Zamawiający w załączniku nr 2 poz. 19 oraz w załączniku nr 3 poz. 19 wskazał do wyceny usługę przekazu pocztowego:

Pytanie. Czy Zamawiający przez formę przekazu pocztowego rozumie formę papierową czy elektroniczną?

VIII. Zamawiający w załączniku nr 2 poz. 20 oraz w załączniku nr 3 poz. 20 wskazał do wyceny usług odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego:

Pytanie. Czy Zamawiający określi przewidywaną częstotliwość odbiorów w okresie tygodnia?

IX. Zamawiający w załączniku nr 2 poz. 21 oraz w załączniku nr 3 poz. 21 wskazał do wyceny usług kurierską określając dodatkowo, że dostarczenie przesyłki nastąpi najpóźniej w dniu kolejnym po dniu nadania przesyłki.

Pytanie. Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu na następujący „Przesyłki doręczane będą do dwóch dni roboczych po dniu nadania”?

X. Zamawiający w punkcie 3 druku Oferty stanowiącej załącznik do ogłoszenia określił następujący termin płatności faktur: „3. Warunki płatności – faktura płatna w terminie do 21 dni od daty złożenia faktury w siedzibie zamawiającego.”

Pytanie. Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: „Termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego, nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”?

Nadmieniamy, że zapis taki jest zgodny z terminem płatności określonym przez Zamawiającego w treści § 5 ust. 6 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do WZ.

XI. Zamawiający w § 2 ust. 1 pkt 5 ppkt. f Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do Ogłoszenia oraz w ust. 2 ppkt. f Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1a do WZ wskazał, że zasady doręczania przesyłek określone są w: „f) odpowiednim regulaminie świadczenia usług pocztowych wydanego przez Wykonawcę z zastrzeżeniem, że w przypadku niezgodności pomiędzy

zapisami niniejszej WZ a zapisami regulaminu świadczenie usług pocztowych wydanego przez Wykonawcę na potrzeby realizacji niniejszej umowy wiążące są zapisy WZ.”

Pytanie. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z powyższego zapisu treści: „z zastrzeżeniem, że w przypadku niezgodności pomiędzy zapisami niniejszej WZ a zapisami regulaminu świadczenie usług pocztowych wydanego przez Wykonawcę na potrzeby realizacji niniejszej umowy wiążące są zapisy WZ.”

XII. Zamawiający w § 5 ust. 1 oraz 3 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do Ogłoszenia wskazał, że ceny jednostkowe z formularza cenowego nie mogą ulec zmianie przez cały okres obowiązywania umowy.

Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego, czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację zapisów § 12 ust.1 poprzez dodanie punktu e) o następującym brzmieniu:

b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; 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.?

XIII. Zamawiający w § 5 ust. 7 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do Ogłoszenia określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego..

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Pytanie: Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

XIV. Zamawiający w § 8 Umowy określił możliwości rozwiązania umowy przez Zamawiającego.

Pytanie: Czy Zamawiający uznając zasadę równości traktowania stron umowy, dopuszcza możliwość uzupełnienia zapisów dotyczących rozwiązania umowy o wypowiedzenie z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, dla każdej ze stron bez podania powodów, złożonego na piśmie, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego?

XV. Zamawiający w § 11 Umowy ust. 1, 3, 5, 8, 9 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 zaproszenia do złożenia oferty, 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.

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).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 11 Umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

XVI. Zamawiający w § 11 Umowy ust. 6, 7 określił możliwość potrącania kar umownych z faktury wystawionej przez Wykonawcę oraz postępowanie w przypadku braku takiej możliwości.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

Pytanie: W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści § 11 ust 6. „*po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej*”?

XVII. Zamawiający w Ogłoszeniu o Zamówieniu wskazał termin i miejsce składania ofert.

Pytanie: Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przesunięcie terminu składania ofert przynajmniej do dnia 06.11.2018 r.?