

Wasze pismo z dnia:

Znak:

Nasz znak:

Data:

DAiO.333.57.2016.DW

31.10.2016 r.

**Wykonawcy ubiegający
się o udzielenie zamówienia**

Zamawiający, odpowiada na zapytania do treści zaproszenia na zadanie: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek oraz ich ewentualnych zwrotów, na potrzeby Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Dąbrowie Górniczej.”

I. ZAPROSZENIE DO SKŁADANIA OFERT, 2. Opis przedmiotu zamówienia, pkt 2.1:

Zamawiający określił, że:

„2.1. Przedmiot zamówienia obejmuje - usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym obejmujące przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów, w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. (Dz. U. z 2012r., poz. 1529), w tym świadczenie powszechnych usług pocztowych.”

Pytanie 1: W świetle przytoczonych zapisów, jak również aktów prawnych, na podstawie których przedmiot zamówienia ma być realizowany, czy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług powszechnych, o których mowa w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529) ?

Pytanie 2: Czy Zamawiający wymaga aby potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej miało moc dokumentu urzędowego, zgodnie z art. 17 Ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529) ?

Pytanie 3: Z uwagi na specyfikę wykonywanych zadań przez Zamawiającego, a mianowicie prowadzenie postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych, a także składanie różnego rodzaju pism procesowych w trybie postępowania cywilnego, czy sądowo - administracyjnego, czy Zamawiający wymaga, aby nadanie przesyłki w placówce operatora skutkowało:

1) zachowaniem terminów, o których mowa w:

- art. 12 § 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.);
 - art. 124 ustawy z dnia 4 sierpnia 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.);
- 2) wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:
- art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.);
 - art. 83 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270) ?

II. Załącznik nr 1 do zaproszenia i umowy, OFERTA, pkt 8. oraz Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, pkt 22., 22.1., 23.:

Zamawiający określił, że:

„8. Oświadczam(y), że powyższe zadanie wykonam(y) z udziałem*/ bez udziału Podwykonawców** (jeżeli dotyczy należy wypełnić tabelę poniżej). (...).”

oraz

„22. Ze względu na charakterystykę działalności Zamawiającego polegającej na konieczności stosowania przy doręczeniach przepisów Kpa i Kpc – Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia wysyłania i wywarcia skutku określonego w art. 57 §5 pkt 2 Kpa wskazanych przez Zamawiającego przesyłek, które szacuje się na około 25 % całkowitej ilości wysyłanych przesyłek.

22.1. W przypadku przesyłek, o których mowa powyżej, Wykonawca, który nie jest operatorem wyznaczonym będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Wykonawca nie zmieni danych Zamawiającego na kopercie, tj. Zamawiający każdorazowo będzie figurował jako nadawca przesyłki. Wykonawca musi wszystkie koszty w kalkulować w cenę oferty. Zamawiający nie poniesie dodatkowych kosztów z tego tytułu.

22.2. W przypadku przesyłek, o których mowa powyżej, Zamawiający wymaga również, aby nadanie przesyłki w placówce Wykonawcy skutkowało: zachowaniem terminów określonych w Ordynacji podatkowej, Kodeksie postępowania karnego, Kodeksie postępowania cywilnego, Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

23. Druk „Potwierdzenie odbioru” ma spełniać odpowiednie wymagania, tak aby wyrzeć skutki doręczenia określone w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) oraz Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).”

Pytanie 4: Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, przy czym na przesyłkach i dowodzie nadania jako Nadawca będzie figurował Zamawiający. Jednocześnie Zamawiający dopuszcza sytuację, w której wybrany Wykonawca będzie pośrednikiem („postańcem”) między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym.

Wnosimy o wyjaśnienie, czy w takiej sytuacji operator wyznaczony, który będzie wykonywał usługi pocztowe (nadanie i zwrot) w zakresie ww. przesyłek będzie traktowany jako podwykonawca ?

Ponadto 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 SIWZ przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie 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 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 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 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.** Należy mieć także na uwadze, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej. Podkreślenia ponadto wymaga, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego usługa doręczenia przesyłek od nadawcy do adresata ma charakter usługi pocztowej. Natomiast usługa odbierania od Zamawiającego i nadawania w placówkach operatora wyznaczonego korespondencji ma inny, mieszany charakter, w skład tej usługi wchodzi bowiem świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługa płatnicza (operator uiszcza bowiem zapłatę za przesyłkę w placówce operatora wyznaczonego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych) oraz usługa przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, iż nawet jeśli Wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której Wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a

nie wykonawcy, tym samym niewątpliwie elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Zamawiający nie ogranicza możliwości powierzenia jakiegokolwiek części zamówienia podwykonawcom.
W związku z tym:

Pytanie 5: Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę ?

Pytanie 6: Czy Zamawiający zakłada konieczność nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów ?

Pytanie 7: Czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłyby możliwe w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora ?

Pytanie 8: Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz 1529, ze zm. dalej: „Prawo Pocztove”) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę ? W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

Pytanie 9: Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi) ? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Pocztovego, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

Pytanie 10: Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączając różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora ? Wykonawca nadmienia także, że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe

budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

Pytanie 11: Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści zaproszenia w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak i usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy zaproszenia będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe.

Pytanie 12: Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej ?

III. Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, pkt 6., 6.1, 6.2.:

Zamawiający określił, że:

„6. Adresy i godziny otwarcia placówek w obszarach Gminy Dąbrowy Górniczej, w których klienci MOPS będą mogli odbierać przesyłki awizowane (zgodnie z deklaracją ofertową):

a)

6.1. Wykonawca musi dysponować placówkami, o których mowa powyżej przez cały okres obowiązywania umowy.

6.2. Za nie zapewnienie dostępu do placówek w godzinach otwarcia wymienionych powyżej, Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną zgodnie z § 11 ust. 3 umowy.”

Pytanie 13: Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której nastąpi zmiana lokalizacji adresu placówki zadeklarowanej przez Wykonawcę z przyczyn, których nie można było przewidzieć na dzień składania ofert ?

Z uwagi na czas trwania umowy oraz fakt, iż część placówek, którymi dysponuje wykonawca działa w oparciu o umowy najmu, może zaistnieć sytuacja rodząca konieczność – z przyczyn niezależnych od Wykonawcy (np. remont prowadzony przez właściciela, zdarzenia losowe np. pożar, inne awarie, wypowiedzenie umowy najmu) – zmiany adresu placówki/placówek wskazanej w ofercie. Ewentualna zmiana adresu placówki będzie dokonana z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego w zakresie dostępności placówek oraz możliwości organizacyjnych Wykonawcy. Nieuwzględnienie możliwości takiej zmiany może decydować o braku możliwości realizacji przedmiotu zamówienia i w konsekwencji podjęciu decyzji przez Wykonawcę o niezłożeniu oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie 14: Czy Zamawiający uzna za warunek spełniony jeżeli adres danej placówki ulegnie zmianie, o czym Zamawiający zostanie poinformowany ?

Jeżeli tak, to czy Zamawiający zrezygnuje z naliczania kar umownych, o których mowa w § 11 pkt 3. projektu umowy ?

IV. Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, § 3, pkt 20., 20.1., 20.2.:

Zamawiający określił, że:

„20. W celu zapewnienia jak najlepszej jakości świadczonych usług Zamawiający wymaga, aby doręczanie przesyłek w określonych dzielnicach Gminy Dąbrowa Górnicza odbywało się za pośrednictwem tych samych osób (listonoszy, kurierów), z zastrzeżeniem pkt. 20.1. W związku z czym Wykonawca w dniu podpisania umowy dostarczy wykaz osób odpowiedzialnych za doręczanie przesyłek w dzielnicach: Antoniów, Błędów, Bugaj, Centrum, Dziewiąty, Gołonóg, Korzeniec, Kuźniczka Nowa, Łazy Błędowskie, Łęka, Łęknice, Łosień, Marianki, Mydlice, Okradzionów, Piekło, Ratanice, Reden, Rudy, Sikorka, Staszic, Strzemieszyce Małe, Strzemieszyce Wielkie, Trzebieślawice, Trzydziesty, Tucznawa, Ujejsce, Ząbkowice.

20.1. Zamawiający dopuszcza zmianę osób, o których mowa powyżej jedynie w sytuacjach szczególnie uzasadnionych, tj. w przypadku rozwiązania umowy o pracę, urlopu wypoczynkowego, choroby lub śmierci danej osoby.

Pytanie 15: Wymagany przez Zamawiającego wykaz osób odpowiedzialnych za doręczanie przesyłek stanowi dane chronione, wobec czego Wykonawca (będący pracodawcą), występujący jako administrator danych osobowych, powinien przestrzegać przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 101 poz. 926, ze zm.).

Zatem udostępnienie i przetwarzanie danych żądanych przez Zamawiającego wymaga zastosowania art. 31 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182). Prosimy o udzielenie informacji czy Zamawiający udostępni przed terminem składania ofert wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, czy też to po stronie wybranego Wykonawcy ciążył będzie obowiązek przedstawienia projektu takiej umowy ?

Pytanie 16: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość okresowego, raz na kwartał, przesyłania w/w wykazu osób odpowiedzialnych za doręczanie przesyłek ?

V. Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, § 6, pkt 2.:

Zamawiający określił, że:

„2. Należności wynikające z faktury VAT Zamawiający regulował będzie z dołu przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia skutecznego dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT ze specyfikacją wykonanych usług, do jego siedziby pod adres wskazany w preambule umowy.”

Pytanie 17: 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 zapisu o terminie płatności na:

„Należność wynikająca z faktury, Zamawiający zapłaci przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 14 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 10 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia zamawiającemu przesyłki z fakturą.” ?

VI. Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, § 10:

Zamawiający określił, że:

„1. Zamawiający może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku stwierdzenia rażących nieprawidłowości świadczonych usług. Prawo to Zamawiający może wykonać każdorazowo w terminie 30 dni od stwierdzenia powyższych nieprawidłowości.

2. Zamawiający zastrzega sobie możliwość wcześniejszego wypowiedzenia umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia, w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę, tj. w szczególności powtarzającego się dostarczania uszkodzonych przesyłek, opóźnienia w dostarczaniu, niezgodnego z umową przepakowywania przesyłek dostarczanych przez Wykonawcę.”

Pytanie 18: Czy ze względu na równe traktowanie wszystkich wykonawców oraz pełne respektowanie zasady konkurencyjności, czyli naczelnych zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, w celu uniknięcia działania, które może nosić znamiona dyskryminowania operatora wyznaczonego jako potencjalnego Wykonawcy w przedmiotowym zamówieniu, Zamawiający uzupełni powyższy paragraf o zapis:

3. Umowa może być wypowiedziana przez każdą ze Stron w formie pisemnej, z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku wynikające z wykonania umowy, z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego, bez podania powodów.” ?

VII. Załącznik nr 3 do zaproszenia, PROJEKT UMOWY, § 11:

Zamawiający określił, że:

„1. Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne określone w obowiązującej ustawie Prawo pocztowe, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

2. Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną za odstąpienie lub wypowiedzenie umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1 niniejszej umowy.

3. Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną każdorazowo za nie zapewnienie dostępu w godzinach otwarcia do którejkolwiek z placówek wymienionych w § 3 ust. 5 umowy w wysokości 100,00 zł za każdy dzień. W przypadku nie zapewnienia dostępu do więcej niż jednej placówki wymienionej w § 3 ust. 6 umowy, wysokość kary umownej będzie liczona jako iloczyn liczby placówek, kwoty 100,00 zł i liczby dni w których placówka nie była udostępniona.

4. Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej w sytuacji, gdy wysokość kary nie pokrywa poniesionej szkody. Kary umowne podlegają sumowaniu.
5. Do innych roszczeń odszkodowawczych stosuje się przepisy prawa cywilnego oraz ustawy Prawo pocztowe (w szczególności rozdz. 8)."

Pytanie 19: Kara umowna z tytułu odstąpienia nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). 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). 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 nienależyłą starannością”. Określenia 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 k.c.).

Czy zatem Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu o karach umownych i oparcie odpowiedzialności operatora wyznaczonego na zasadach określonych w ustawie Prawo Pocztove z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Odpowiedź na pytanie 1

Przedmiot zamówienia nie dotyczy tylko usług powszechnych.

Zamawiający nie ogranicza Wykonawcom przystąpienie do udziału w postępowaniu, a wymieniony katalog przepisów, jak wyraźnie wynika z zapisów nie jest zamknięty, użyte przykłady przepisów prawa służą podkreśleniu ich ważności, ale nie wyłączają innych.

Odpowiedź na pytanie 2

Tak, w odniesieniu do przesyłek określonych w par 3 pkt. 22 projektu umowy – załącznik nr 3

Odpowiedź na pytanie 3

Zamawiający określił wymagania odnośnie terminów, których dotyczy pytanie, w załączniku nr 3 do zaproszenia - projekt umowy, w pkt. 14, tj:

„Usługi świadczone przez Wykonawcę powinny spełniać warunki skutecznego i prawidłowego doręczenia postawione w Kodeksie postępowania cywilnego, Kodeksie postępowania karnego, Kodeksie postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej oraz spełniać warunki skutecznego doręczenia w postępowaniach prowadzonych przez sądy administracyjne, cywilne oraz karne.”

Odpowiedź na pytanie 4

Zamawiający informuje, że podwykonawca w rozumieniu słownika języka polskiego to „firma lub osoba wykonująca pracę na zlecenie głównego wykonawcy”.

Zamawiający podkreśla, iż umowa na usługę określoną w zaproszeniu będzie zawarta z Wykonawcą składającym ofertę a Zamawiającym.

Odpowiedź na pytanie 5

Nie.

Odpowiedź na pytanie 6

Nie.

Odpowiedź na pytanie 7

Nie.

Odpowiedź na pytanie 8

Zamawiający nie będzie dochodził odszkodowania od pośrednika w przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, ponieważ stroną umowy z Zamawiającym jest Wykonawca a nie pośrednik.

Odpowiedź na pytanie 9

Zamawiający zawiera umowę na świadczenie usług pocztowych z Wykonawcą składającym ofertę i żadne inne rozliczenia nie są dopuszczane zgodnie z projektem umowy.

Odpowiedź na pytanie 10

Zamawiający zawiera umowę z jednym Wykonawcą składającym ofertę i realizującym umowę.

Odpowiedź na pytanie 11

Nie – Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisów w tym zakresie.

Odpowiedź na pytanie 12

Zamawiający wymaga zachowania terminów zgodnych z aktami prawnymi określonych przez Pytającego.

Odpowiedź na pytanie 13

Tak, pod warunkiem, że odległość placówki zostanie zachowana zgodnie z odległością określoną w zaproszeniu oraz złożonej ofercie.

Odpowiedź na pytanie 14

Odpowiedź jw. (odpowiedź na pytanie 13).

Odpowiedź na pytanie 15

Zamawiający załączył wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w załączniku nr 5 do zaproszenia i nr 2 do umowy.

Odpowiedź na pytanie 16

Tak.

Odpowiedź na pytanie 17

Zamawiający nie zmienia zapisu, ponieważ określił w umowie termin zapłaty „do 30 dni kalendarzowych” co wynika z wewnętrznych uregulowań Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie 18

Zamawiający nie dopuszcza uzupełnienia postanowień projektu umowy o proponowany zapis Wykonawcy.

Umowa jest umową zawierana na czas określony, a zamówienie skierowane jest do wszystkich Wykonawców. W umowie, Zamawiający napisał, że w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie w szczególności przepisy Kodeksu Cywilnego w którym to akacie prawnym kwestia rozwiązania umowy jest uregulowana, a więc zapisy umowy nie są jednostronne. W ocenie Zamawiającego, proponowane przez niego zapisy umowne nie różnicują pozycji Wykonawców ani nie dyskryminują ewentualnego operatora wyznaczonego.

Odpowiedź na pytanie 19

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy.

Zamawiający nie podziela powyższego stanowiska. Przede wszystkim możliwość zastrzeżenia kary umownej z tytułu odstąpienia lub wypowiedzenia (rozwiązania) umowy mimo, iż nie wynika z literalnego brzmienia przepisów kodeksu cywilnego została zaaprobowana przez doktrynę prawa i nie budzi obecnie wątpliwości. Nadto przepis o którym wspomina Pytający a dotyczący możliwości zmniejszenia kary umownej de facto stanowi dyrektywę skierowaną do sądu rozstrzygającego ewentualny spór między stronami a nie do Zamawiającego.

Jeżeli jednak zamawiający odstępuje od umowy z innych przyczyn, leżących po stronie Wykonawcy (określonych w Kodeksie cywilnym), może żądać nie tylko zwrotu tego, co sam świadczył, ale również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.).

mgr DOKTORA
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Dąbrowie Górniczej

mgr Marcin Dudek

Otrzymują:

- Adresat,

- a/a

KIEROWNIA
100 LAT
DĄBROWY GÓRNICZEJ

DG DĄBROWA
GÓRNICZA
dla aktywnych