

Zamawiający formułując przedmiot zamówienia wskazuje akty prawne, na podstawie których Wykonawca ma świadczyć usługi.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość uzupełnienia katalogów aktów prawnych o Regulaminy Wykonawcy, na podstawie których realizowany będzie przedmiot zamówienia?

II Załącznik nr 1a do WZ/umowy Dział I. ust. 3.3 c)

Zamawiający wymaga aby usługi objęte przedmiotem zamówienia posiadały gwarancję terminu doręczenia.

Pytanie: czy ze względu na fakt, że przedmiotem zamówienia są różne usługi (m.in. usługi powszechne, przesyłki w obrocie zagranicznym, druki bezadresowe) Zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu na następujący:

„Zamawiający wymaga aby usługi objęte przedmiotem zamówienia posiadały deklarowany termin doręczenia”

III Załącznik nr 1a do WZ/umowy Dział I ust. 3.3 c) ust. 13, zał. 1b i 1c do WZ/umowy

Zamawiający szczegółowo określa wskaźniki terminowości.

Pytanie: Czy Zamawiający wykreśli zapisy szczegółowe dotyczące czasu przebiegu przesyłek pocztowych, gdyż są one sprzeczne z zapisami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych zawartymi w Rozporządzeniu 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), na które powołuje się Zamawiający?

IV Załącznik nr 1a do WZ/umowy ust. 20

Zamawiający użył zapisu, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym czasie.

Pytanie: Akty prawne na podstawie, których będzie realizowana umowa wprost wskazują wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych a w przypadku pozostałych usług zostały dookreślone w regulaminach ich wykonywania. Czy Zamawiający wykreśli w/w zapis z SIWZ?

V Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §5 ust.3

Zamawiający oczekuje realizacji zamówienia zgodnie z cenami określonymi w formularzu cenowym – załączniku nr 1b i 1c do umowy.

operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Ustawa Prawo Pocztowne wyznacza ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, zmuszona 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 ustawowe obowiązki ciążące na operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie na odpowiedzialność odszkodowawczą, którego zakres trudno nawet przewidzieć.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni wśród postanowień zapytania ofertowego oraz w istotnych postanowieniach umowy zmianę poprzez dodanie zapisu:

„ Zamawiający dopuszcza zmiany "cen jednostkowych brutto" w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w ofercie (formularzu cenowym) w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe”

VI. Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §5 ust.6

Zamawiający określił termin płatności faktury.

Pytanie: Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, 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 VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”?

VII. Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §8 ust.1 i)

Zamawiający określa sposób postępowania w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wykonywaniu obowiązków określonych w umowie.

Zdaniem Wykonawcy budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy doszło do przypadku naruszenia umowy (brak w umowie 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 naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego).

Pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami zamówienie na usługi społeczne usługi pocztowe stanowiące przedmiot zapytania realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529), a także w oparciu o Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej.

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

W art. 88-90 ustawy Prawo pocztowe ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Zamawiający w § 2 ust. 1 umowy, poprzez odesłanie do konkretnych przepisów, przewidział odpowiedzialność operatora na podstawie ustawy prawo pocztowe, zatem w przypadku naruszenia postanowień umowy zastosowanie znajdują ww. regulacje, które w zupełności zabezpieczają interes Zamawiającego.

Pytanie: Czy w świetle przytoczonych powyżej uwag oraz noszących znamiona zapisów naruszających prawa Wykonawcy przez operatora wyznaczonego Zamawiający dopuszcza zmianę w załączniku nr 6 do WZ § 8 ust. 1i poprzez jego wykreślenie i dopuszczenie, aby kwestie te regulowane było przez odpowiednie przepisy Prawa pocztowego oraz regulaminów Wykonawcy?

VIII Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §9 ust.2

Zamawiający określa termin udzielenia odpowiedzi na reklamację.

Zamawiający w załączniku nr 1b i 1c do WZ „Formularz kalkulacyjny ceny oferty” szacuje nadawanie przesyłek zarówno w obrocie krajowym jak i zagranicznym. W przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia odpowiedzi w terminie nie przekraczającym 90 dni biorąc pod uwagę datę złożenia reklamacji przez Zamawiającego.

Pytanie: Czy biorąc pod uwagę międzynarodowe przepisy łączące operatorów pocztowych należących do Światowego Związku Operatorów Pocztowych Zamawiający dopuści zmianę terminu rozpatrzenia reklamacji na 90 dni w przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych?

VIII Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §6 ust.1a)

Zamawiający przewiduje możliwość wzajemnego potrącania w przypadku wystąpienia wzajemnych należności

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 Załącznika nr 6 § 6 ust. 2a) zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

IX Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §11 ust.1 oraz ust. 4

Zamawiający określił wysokość kary umownej za odstąpienie od wykonania umowy.

Pytanie: Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy 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 takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach Załącznika nr 6 do WZ – UMOWA projekt).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z projektu umowy - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

IX Załącznik nr 6 do WZ Umowa projekt §11 ust.9

Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej operatora pocztowego w sposób kompleksowy regulują przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2013 roku Prawo pocztowe (Dz.U. 2016.1113 – t.j.) – art. 87 i n. Zwracamy uwagę, iż przedmiotowe zastrzeżenie umowne prowadzi do niczym nie uzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu do odpowiedzialności sankcjonowanej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Uznając racjonalny i wyważony charakter regulacji ustawowej nie znajdujemy żadnych powodów dla rozszerzania tej odpowiedzialności w sposób umowny. W szczególności zaś nie jesteśmy w stanie zaakceptować rozwiązania, które wprowadza nieograniczoną odpowiedzialność operatora za wszelką szkodę w mieniu Zamawiającego. Z powyższych względów, w przypadku braku możliwości wykreślenia przedmiotowego postanowienia umowy, zmuszenie będziemy do rozważenia możliwości rezygnacji ze składania oferty w niniejszym postępowaniu.

Z poważaniem

4