

**Wykonawcy biorący udział
w postępowaniu
znak ZP.271.1.2017**

ZP.271.1.2017

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usług pocztowych na rzecz Urzędu Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyzny” prowadzonego na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn.zm.).

Odpowiedź –wyjaśnienia na zapytania do treści Ogłoszenia o zamówieniu

Informuję, że do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące postanowień Ogłoszenia o zamówieniu.

W związku z powyższym przekazuję zapytania Wykonawcy wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego.

Zapytanie 1:

Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu w pkt VIII. Wybór oferty ppkt. 1 określił, że jedynym kryterium wyboru oferty jest cena.

Czy mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w jednej z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z dnia 18 września 2014 roku, dalej jako „ustawa nowelizująca”), Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie zapisów Działu IX poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień

publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników.

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy^[1]. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, było zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22 § 1 Kodeksu Pracy omijają^[2]. W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi^[3]. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (I) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania:

^[1] W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi

^[2] por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę. Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie)*

^[3] Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14

ZP/01/2015), (II) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/Błil/15/TG), czy też (III) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej podkreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocją. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem. Brak któregośkolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)”

Podobnie KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14 uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za

dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja, w oparciu o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuję zatem do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 20 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”.

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 20 \text{ punktów}$$

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

Z_x = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikająca z oferty badanej;

Z_{max} = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania korespondencji,
- obsługi korespondencji w placówkach pocztowych,
- spedycji i transportu przesyłek,
- czynności ekspedycyjno – rozdzielczych.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku. Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Wyjaśnienie 1:

Zamawiający informuje, że nie dokona rozszerzenia kryterium oceny ofert.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn.zm.), i wobec tego udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej wskazanych progów (określonych na podstawie art. 138g ustawy Pzp), ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Zamawiający zatem, znając specyfikę danego postępowania, sam określa szczegółowe rozwiązania prawne procedury, w ramach której udzieli w przyszłości zamówienia publicznego na usługi społeczne. Zamawiający zobowiązany jest jedynie do uwzględnienia norm zawartych w ww. przepisie, który nie przewiduje konieczności zastosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących między innymi kryteriów oceny ofert. Ustalone przez zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu kryterium oceny ofert nie narusza zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji.

Zapytanie 2:

Zamawiający z załączniku nr 1 Formularz cenowy do Zamówienia określił w Lp.13 „Przesyłki wymagające nadania u operatora wyznaczonego w przypadku takiej konieczności wynikającej z przepisów prawa np. kodeksu postępowania administracyjnego, kodeksu postępowania cywilnego, ordynacji podatkowej. Przesyłki listowe rejestrowane ekonomiczne z potwierdzeniem odbioru Gabaryt A” i Lp.14 „Przesyłki wymagające nadania u operatora wyznaczonego w przypadku takiej konieczności wynikającej z przepisów prawa np. kodeksu postępowania administracyjnego, kodeksu postępowania cywilnego, ordynacji podatkowej. Przesyłki listowe rejestrowane priorytetowe z potwierdzeniem odbioru Gabaryt A”

2.1 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?

Wyjaśnienie 2.1:

Zamawiający informuje, że odbiór awizowanych przesyłek przez odbiorcę, odbywać się będzie w placówce pocztowej Wykonawcy. W przypadku przesyłek, wymagających nadania u operatora wyznaczonego odbiór awizowanych przesyłek będzie się odbywać w placówce pocztowej operatora wyznaczonego.

2.2 Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz 1529, ze zm. dalej: „Prawo Pocztowe”) 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.

Wyjaśnienie 2.2:

Zamawiający informuje, że w § 6 wzoru umowy dodał ustępy 6 i 7, które dotyczą odpowiedzialności pośrednika i które zostaną zamieszczone w umowie w przypadku podpisania umowy z Wykonawcą, który nie jest operatorem wyznaczonym w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe. Aktualna treść § 6 wzoru umowy została zamieszczona w wyjaśnieniu nr 15.

2.3 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 Poczтового, 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.

Wyjaśnienie 2.3:

Zamawiający informuje, że na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki, nadanej u operatora wyznaczonego, po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi.

W takim przypadku, Zamawiający uiszczy przedmiotową opłatę przelewem, w wysokości wynikającej z aktualnie obowiązującego cennika operatora wyznaczonego, na jego rachunek bankowy wskazany na fakturze VAT.

2.4 Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączać różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedno 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.

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści SOPZ 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 SOPZ będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe.

Wyjaśnienie 2.4:

Zamawiający informuje, że do przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego będzie dołączał druki potwierdzenia odbioru wymagane przez operatora wyznaczonego. Do pozostałych przesyłek Zamawiający będzie dołączał druki potwierdzenia odbioru, które zapewni Wykonawca. Potwierdzenia odbioru stosowane dla trybów specjalnych zgodnie z Ordynacją podatkową oraz KPA zapewni Zamawiający.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że udzielając Wyjaśnień na zapytania Wykonawcy, doprecyzował postanowienia Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dotyczące usługi związanej z nadawaniem przez Wykonawcę, który nie jest operatorem wyznaczonym, przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego.

2.5 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? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie koszt

Wyjaśnienie 2.5:

Zamawiający informuje, że zgodnie z pkt. 17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Wykonawca, który nie jest operatorem wyznaczonym, zobowiązany będzie do nadania u operatora wyznaczonego, przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego, w dniu ich odbioru od Zamawiającego w swojej placówce pocztowej i dostarczenia Zamawiającemu dokumentu potwierdzającego nadanie tych przesyłek.

Jednocześnie Zamawiający w § 6 wzoru umowy dodał ustęp 7, który dotyczy odpowiedzialności pośrednika w przypadku opóźnienia nadania przesyłek. Aktualna treść § 6 wzoru umowy została zamieszczona w wyjaśnieniu nr 15.

Zapytanie 3:

Zmawiający w załączniku 3 Wzór umowy do Zamówienia w par. 3 ust. 2 wzoru umowy określił, że w przypadku konieczności nadania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu

cenowym, podstawą rozliczeń będą ceny z aktualnego cennika usług Wykonawcy. W załączniku nr 1 Formularz cenowy do Zamówienia Zamawiający nie przewidział pozycji dot. zwrotu paczek.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, paczek oraz ich ewentualnych zwrotów. Biorąc pod uwagę, że cena zwrotów przesyłki uzależniona jest od rodzaju przesyłki (waga i jej gabarytu) prosimy o doprecyzowanie, czy w przypadku przesyłek zwracanych do Zamawiającego w przypadku braku możliwości ich doręczenia, opłata za nie ma zostać naliczona zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu nadania przesyłek lub czy też Zamawiający przewiduje możliwość zmiany formularza cenowego?

Wyjaśnienie 3:

Zamawiający informuje, że w przypadku zwrotu paczek z powodu braku możliwości ich doręczenia opłata zostanie naliczona przez Wykonawcę zgodnie z aktualnym cennikiem usług Wykonawcy.

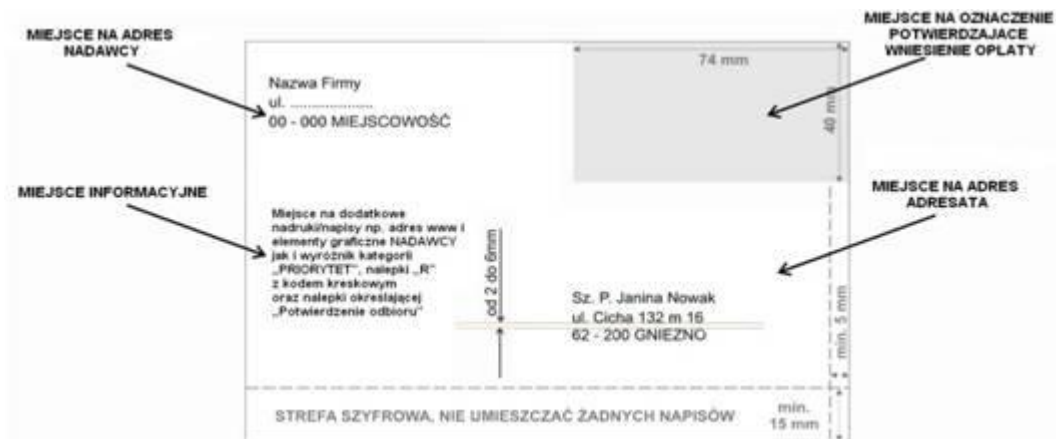
Zapytanie 4:

Zamawiający w załączniku 4 Szczegółowy opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 14 i 15 opisuje czynności, jakie będzie wykonywał w zakresie przygotowania przesyłek do nadania.

Czy oznakowanie przesyłek listowych będzie wykonywane zgodnie z polskimi normami i poniższym wzorem prawidłowego adresowania?

- lewa część strony adresowej opakowania przesyłki pomiędzy adresem nadawcy a strefą szyfrową, nazwana umownie przez Wykonawcę miejscem informacyjnym, to miejsce, gdzie Nadawca może umieszczać dodatkowe nadruki/napisy np. adres www, elementy graficzne,
- miejsce informacyjne, o którym mowa w ppkt 1, w przypadku przesyłek listowych nierejestrowanych i przesyłek poleconych jest również przeznaczone na umieszczenie nalepki (napisu, nadruku) wyróżnika kategorii „PRIORYTET” „PRIORITAIRE”, a w przypadku przesyłek poleconych w obrocie krajowym i zagranicznym dodatkowo oznaczenia „R” z kodem kreskowym oraz „Potwierdzenie odbioru” w obrocie krajowym bądź „A.R.” w obrocie zagranicznym.

Wzór prawidłowo zaadresowanej przesyłki listowej nierejestrowanej i przesyłki poleconej
w obrocie krajowym



Pragniemy zaznaczyć, że prawidłowo przygotowane przesyłki do nadania oraz zaadresowane zgodnie ze wzorem wpływają na ich szybkie i terminowe opracowanie.

Wyjaśnienie 4:

Zamawiający informuje, że oznakowanie przesyłek listowych będzie wykonywane zgodnie z polskimi normami i powyższym wzorem prawidłowego adresowania.

Zapytanie 5:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 21 oczekuje od Wykonawcy dostarczenia druków potwierdzenia odbioru bezpłatnie.

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na następujący: „Wykonawca zobowiązuje się zapewnić standardowe druki potwierdzenia odbioru w ilościach zgłaszanych przez Zamawiającego, zgodnie z jego potrzebami. Powiedzenia odbioru stosowane dla trybów specjalnych zgodnie z Ordynacją podatkową oraz KPA zapewnia Zamawiający”.

Wyjaśnienie 5:

Zamawiający informuje, że zmienia treść punktu 21 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje następujące brzmienie: „21. Wykonawca zobowiązuje się zapewnić bezpłatnie standardowe druki potwierdzenia odbioru w ilościach zgłaszanych przez Zamawiającego, zgodnie z jego potrzebami. Potwierdzenia odbioru stosowane dla trybów specjalnych zgodnie z Ordynacją podatkową oraz KPA zapewnia Zamawiający”.

Zapytanie 6:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 21 pisze, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisów szczególnych, (...) Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej.

Wykonawca informuje, że potwierdzenie odbioru do przesyłki doręczanej zgodnie z zastosowaniem przepisu art. 57 par. 5 pkt. 2 KPA oraz art. 12 par. 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej powinno być wykonywane zgodnie z poniższymi warunkami technicznymi:

- 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.

Adres nadawcy napisany w strefie prostokątnej w minimalnej odległości:


1) 40 mm od górnego brzegu przesyłki,

2) 5 mm od prawego brzegu,

3) 15 mm od dolnego brzegu.

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

Wzór formularza potwierdzenia odbioru dla przesyłek nadanych w postępowaniu podatkowym

POTWIERDZENIE ODBIORU		
.....		datownik placówki oddawczej
.....		
.....		
(nazwa i adres adresata przesyłki)	
Rodzaj piasta		
Nr piasta		
Z dnia		
Potwierdzam własnoręcznym podpisem, że wyżej wymienioną przesyłkę otrzymałem/am		(nazwa i adres nadawcy przesyłki)
.....		
(data, imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)		

Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r. poz. 613 z późn. zm.)		
1. Przesyłkę nr doręczono ¹⁾		
<input type="checkbox"/> adresatowi	<input type="checkbox"/> dorosłemu domownikowi	<input type="checkbox"/> dorocy
<input type="checkbox"/> osobie uprawnionej do odbioru	<input type="checkbox"/> sąsiadowi	<input type="checkbox"/> zarządcy domu
<input type="checkbox"/> prokurentowi		
(czytelnie imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)		
2. Przesyłki nie doręczono w sposób wskazany w pkt 1, przesyłkę pozostawiono w placówce pocztowej		
..... o czym w dniu umieszczono zawiadomienie ²⁾		
(nazwa placówki pocztowej)		
<input type="checkbox"/> w oddawczej skrytce pocztowej adresata	<input type="checkbox"/> na drzwiach mieszkania/biura adresata	
<input type="checkbox"/> w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata	<input type="checkbox"/> w skrytce pocztowej adresata	
3. Z powodu niepodjęcia przesyłki w terminie 7 dni pozostawiono powtórne zawiadomienie w dniu		
4. Przesyłkę wydano w miejscu wskazanym w pkt 2 ³⁾ :		
<input type="checkbox"/> adresatowi	<input type="checkbox"/> pełnomocnikowi adresata	<input type="checkbox"/> przedstawicielowi ustnowemu
<input type="checkbox"/> osobie uprawnionej do odbioru	<input type="checkbox"/> osobie pełnoletniej zamieszkujejcej z adresatem	
5. Przesyłki nie doręczono, gdyż ⁴⁾ :		
<input type="checkbox"/> adresat odmówił przyjęcia	<input type="checkbox"/> nieistotyczny adres	
<input type="checkbox"/> adresat nie podjął przesyłki w terminie	<input type="checkbox"/> z innych przyczyn	
<input type="checkbox"/> adresat zmarł	(podat jakis)	
.....		
(data i podpis doręczającego/wydającego ⁵⁾)		
¹⁾ zaznaczyć właściwy kwadrat		
²⁾ niepotrzebnie skreślić		

W świetle obowiązujących przepisów operator wyznaczony stosuje jednolite wzory formularzy lub blankietów niezbędnych do świadczenia usług, które są dostępne na stronie www.poczta-polska.pl.

Czy w związku z tym Zamawiający będzie stosował zwrotne potwierdzenia odbioru spełniające wymagania formalne i jakościowe opisane powyżej, co wpływa na jakość, a także umożliwia prawidłowe świadczenie usług przez Wykonawcę?

Wyjaśnienie 6:

Zamawiający informuje, że będzie stosował zwrotne potwierdzenia odbioru spełniające wymagania formalne i jakościowe opisane powyżej.

Zapytanie 7:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt. 22 napisał, że Wykonawca zobowiązany będzie doręczać Zamawiającemu przychodzące przesyłki 5 dni w tygodniu tj. od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 9:00 do 10:00 do siedziby Zamawiającego: Urząd Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny ul. Parkowa 9, 44-230 Czerwionka-Leszczyny – parter pok. nr 5 Kancelaria.

Zwracamy uwagę, że doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, a konsekwencją umowy zawartej z nadawcą, natomiast Zamawiający

występując w roli adresata nie jest stroną umowy o nadawanie. Umowa z nadawcą może być zawarta albo w drodze indywidualnie ustalonych warunków np. w trybie zamówienia publicznego, gdzie doręczenie przesyłki w ściśle określonym terminie np. D + 1 może być jednym ze zobowiązań wykonawcy, albo w drodze umowy o świadczenie usług powszechnych zawartej z operatorem wyznaczonym. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

Wobec tego, że doręczanie korespondencji nadchodzącej do Zamawiającego nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, Wykonawca wnioskuję o wykreślenie zapisów pkt 22 gdyż nie stanowią przedmiotu umowy.

Wyjaśnienie 7:

Zamawiający informuje, że wykreśla punkt 22 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym punkty 23-31 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia uzyskują numerację odpowiednio punktów 22-30 oraz zmianie ulega treść §5 ust. 5 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„5. Zmiana danych, o których mowa w ust. 3 może być dokonana z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego określonych w pkt. 24 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik do niniejszej umowy.”.

Zapytanie 8:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 29 pisze: *„Reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej, nie później niż w terminie 12 miesięcy od jej nadania”* Wykonawca pragnie zaznaczyć że przedmiotem zamówienia są przesyłki krajowe jak również zagraniczne, które są realizowane zgodnie z międzynarodowymi przepisami łączącymi operatorów pocztowych należących do Światowego Związku Operatorów Pocztowych.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o modyfikację pkt, 29 na następującą: *„Reklamacje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej, nie później niż w terminie 12 miesięcy od jej nadania w przypadku przesyłek krajowych. Po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej nie później niż do 6 miesięcy w przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych zgodnie z międzynarodowymi przepisami łączącymi operatorów pocztowych należących do Światowego Związku Operatorów Pocztowych.*

Wyjaśnienie 8:

Zamawiający informuje, że zmienia treść punktu 28 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (przed dokonaną zmianą pkt 29), który otrzymuje następujące brzmienie:

„28. Reklamacje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej, nie później niż w terminie 12 miesięcy od jej nadania w przypadku przesyłek krajowych. Po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej nie później niż do 6 miesięcy w przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych zgodnie z międzynarodowymi przepisami łączącymi operatorów pocztowych należących do Światowego Związku Operatorów Poczty.”.

Zapytanie 9:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 27 przedstawia opis niewykonanej usługi doręczenia przesyłki rejestrowanej.

Rozumiemy że Zamawiający opisuje w pkt. 27 przesyłki rejestrowane w obrocie krajowym?

Wyjaśnienie 9:

Zamawiający informuje, że w punkcie 26 (przed dokonaną zmianą pkt 27) opisuje przesyłki rejestrowane w obrocie krajowym.

Zapytanie 10:

Zamawiający w załączniku nr 3 wzór umowy par 3 ust 6. pisze że „Ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów przesyłek zawarte w formularzu cenowym w ofercie Wykonawcy mogą ulec zmianie tylko w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług(...). Jednocześnie Zamawiający w treści zamówienia wielokrotnie powołuje się na ustawę *Prawo pocztowe*. Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z zapisami ustawy „*Prawo pocztowe*” (art. 57- 59 ustawy), w trakcie trwania umowy może nastąpić zmiana cennika usług powszechnych oraz, że zgodnie z zapisami art. 53 ustawy *Prawo pocztowe*, operator wyznaczony ustala wysokości opłat za świadczone usługi powszechne czyniąc to na podstawie „*kosztów ich świadczenia*” oraz w sposób „*przejrzysty i niedyskryminujący*”. Nie może więc zaistnieć sytuacja, że w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonej przez Prezesa UKE, operator wyznaczony stosuje wobec jednego z nadawców opłaty inne od wynikających z powszechnie obowiązującego cennika.

Wobec powyższego Zamawiający wnioskuje o zamianę powyższego fragmentu w pkt 6 wzoru umowy § 3 na następujący:

„Ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów przesyłek zawarte w formularzu cenowym w ofercie Wykonawcy mogą ulec zmianie tylko w przypadku zmiany stawki podatku od towarów

i usług oraz w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy Prawa Poczтового. W przypadku gdy Zamawiający nie zaakceptuje zmian cennika powszechnych usług pocztowych, umowa może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron z 1-miesięcznym okresem wypowiedzenia”.

Wyjaśnienie 10:

Zamawiający informuje, że zmienia treść § 3 ust. 6 i ust. 7 wzoru umowy które otrzymują następujące brzmienie:

„6. Ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów przesyłek zawarte w formularzu cenowym w ofercie Wykonawcy mogą ulec zmianie tylko w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy Prawa Poczтового. Zmiany, o których mowa powyżej, nie wymagają wprowadzenia aneksu do niniejszej umowy.

7. Zmiany cen jednostkowych, o których mowa w ust. 6 pozostaną bez wpływu na całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 3.”.

Zapytanie 11:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 21 oczekuje od Wykonawcy dostarczenia druków potwierdzenia odbioru bezpłatnie.

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na następujący: „Wykonawca zobowiązuje się zapewnić standardowe druki potwierdzenia odbioru w ilościach zgłaszanych przez Zamawiającego, zgodnie z jego potrzebami. Powiedzenia odbioru stosowane dla trybów specjalnych zgodnie z Ordynacją podatkową oraz KPA zapewnia Zamawiający”.

Wyjaśnienie 11:

Zamawiający informuje, że odpowiedź na to zapytanie znajduje się w wyjaśnieniu nr 5.

Zapytanie 12:

W załączonym wzorze umowy § 4 ust 3 Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury jako 21 dni od daty otrzymania faktury. Wykonawca informuje, iż 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 płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego 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?

Wyjaśnienie 12:

Zamawiający informuje, że zmienia treść:

1) § 4 ust. 3 wzoru umowy który otrzymuje następujące brzmienie:

„3. Należność z tytułu faktury VAT będzie regulowana przelewem na podany na fakturze VAT rachunek bankowy Wykonawcy, w terminie do 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że jej dostarczenie do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym przypadku należność będzie regulowana w terminie do 14 dni kalendarzowych licząc od dnia dostarczenia Zamawiającemu faktury.

Pozycje wyszczególnione na ww. fakturze muszą jednoznacznie identyfikować zrealizowane przez Wykonawcę usługi.”,

2) punktu 9 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje następujące brzmienie:

„9. Należność z tytułu faktury VAT będzie regulowana przelewem na podany na fakturze VAT rachunek bankowy Wykonawcy, w terminie do 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że jej dostarczenie do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym przypadku należność będzie regulowana w terminie do 14 dni kalendarzowych licząc od dnia dostarczenia Zamawiającemu faktury.”,

3) punktu 5 wzoru formularza ofertowego, który otrzymuje następujące brzmienie:

„5. Oświadczamy, że należność z tytułu faktury VAT będzie regulowana przelewem na podany na fakturze VAT rachunek bankowy, w terminie do 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że jej dostarczenie do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym

przypadku należność będzie regulowana w terminie do 14 dni kalendarzowych licząc od dnia dostarczenia Zamawiającemu faktury.”.

Zapytanie 13:

Zamawiający w § 4 ust. 4 Załącznika nr 3 wzór Umowy określa moment obciążenia rachunku Zamawiającego jako dzień zapłaty. Zapis ten uniemożliwia 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.

Czy biorąc pod uwagę równe traktowanie stron umowy i ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu o dniu zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Termin zapłaty uważa się za zachowany w przypadku obciążenia w ostatnim dniu rachunku bankowego Wykonawcy”?

Wyjaśnienie 13:

Zamawiający informuje, że zmienia treść § 4 ust. 4 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„4. Termin zapłaty uważa się za zachowany w przypadku uznania w ostatnim dniu rachunku bankowego Wykonawcy.”.

Zapytanie 14:

Zamawiający w § 9 ust. 2 Załącznika nr 3 wzór Umowy określa, że w zakresie nieregulowanym zapisami umowy mają zastosowanie przepisy aktów prawnych określonych w Szczegółowym opisie Zamówienia stanowiącym załącznik do umowy oraz przepisy innych aktów prawnych obejmujących swym zakresem regulację przedmiotu umowy, w tym przepisy wewnętrzne Wykonawcy, o ile nie są sprzeczne z umową.

Wobec tego Wykonawca wnioskuje o możliwość dodania do umowy w postaci załączników regulaminów wykonawcy oraz ustaleń operacyjnych niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy.

Wyjaśnienie 14:

Zamawiający informuje, że zmienia treść § 9 ust. 2 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„2. W zakresie nieuregulowanym w niniejszej umowie mają zastosowanie przepisy aktów prawnych, o których mowa w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik do niniejszej umowy, oraz przepisy innych aktów prawnych obejmujących swym zakresem regulację przedmiotu umowy, w tym przepisy wewnętrzne Wykonawcy, o ile nie są sprzeczne z niniejszą umową. Przepisy wewnętrzne Wykonawcy, w szczególności regulaminy, stanowią integralną część niniejszej umowy.”.

Zapytanie 15:

Zamawiający w załączniku nr 3 wzór umowy określa kary umowne par 6 ust 2. Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w ust 2 pkt 1 jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu. Ponadto stanowi naruszenie zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż zgodnie z § 7 ust 2 Załącznika nr 3 wzór umowy przyznaje prawa do odstąpienia od umowy Wykonawcy w przypadku braku pokrycia zobowiązań przez Zamawiającego.

W zakresie wysokości kar umownych, wskazać należy stanowisko wyrażane w orzecznictwie 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 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 (nie uwzględniając stopnia wykonania zamówienia w momencie ewentualnego rozwiązania będzie ona znacznie przewyższać wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynę do wzbogacenia się Zamawiającego.

Wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 k.c. 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.

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 § 6 wzoru umowy kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług oraz praw i obowiązków umownych dotyczących obu Stron.

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:

- uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej,
- zmianę wysokości kary umownej określonej w § 6 ust 2 pkt 1 Załącznika nr 3, do poziomu 2 % wartości brutto zamówienia w § 3 ust. 3
- wykreślenie kary umownej w § 6 ust 2 pkt 2 Załącznika nr 3 – gdyż dostarczanie przesyłek **przychodzących** na adres Zamawiającego nie jest przedmiotem umowy, gdyż to Nadawca je kieruje a nie sam Zamawiający.
- uwzględnienie kary umownej w podanej wyżej wysokości w przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.”?

Wyjaśnienie 15:

Zamawiający informuje, że zmienia treść § 6 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„§ 6(*)

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 3 niniejszej umowy.

2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 3 niniejszej umowy.

3. Należności z tytułu kary umownej określonej w ust. 1 zostaną przez Zamawiającego potrącone z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia.

Jeżeli kwota naliczonej zgodnie z ust. 1 kary umownej nie pokryje w pełni szkody powstałej po stronie Zamawiającego, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na ogólnych zasadach, określonych w kodeksie cywilnym.

4. W pozostałych przypadkach niewykonania umowy lub w przypadku nienależytego wykonywania umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie

i inne świadczenia określone przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1113 z późn. zm.), z uwzględnieniem ust. 5.

5. Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty świadczeń określonych w ust. 4 w maksymalnej wysokości przewidzianej w przepisach ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1113 z późn. zm.).

6. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w zakresie nadania u operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe, przesyłek wymagających takiego nadania, w szczególności w przypadku ich utraty, ubytku lub uszkodzenia, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego odszkodowań odpowiadających świadczeniom przewidzianym przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1113 z późn. zm.), z uwzględnieniem ust. 5.

7. W przypadku zawinionego przez Wykonawcę nadania u operatora wyznaczonego przesyłek, wymagających takiego nadania, w terminie późniejszym niż dzień ich odbioru od Zamawiającego, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości dwukrotności wartości nadanych z opóźnieniem przesyłek, z uwzględnieniem ust. 3.

(*) Uwaga: Zapisy ust. 6 i 7 zostaną zamieszczone w umowie w przypadku Wykonawcy który nie jest operatorem wyznaczonym w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe. W przeciwnym przypadku ustępy 6 i 7 nie zostaną zamieszczone w umowie. „

Zamawiający zauważa ponadto, że kara umowna zastrzeżona w § 6 ust. 1 wzoru umowy na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca nie dotyczy sytuacji, gdy Wykonawca odstępuje od umowy na skutek braku pokrycia zobowiązań przez Zamawiającego, gdyż nie jest to sytuacja, za którą Wykonawca ponosi odpowiedzialność. Wysokość ww. kary została określona zgodnie z praktyką stosowaną przez Zamawiającego w umowach z Wykonawcami.

Zapytanie 16:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 14 określa szereg czynności jakie będzie wykonywał w zakresie umieszczania informacji na przesyłkach a w pkt. 20 pisze że wszelkie oznaczenia przesyłek rejestrowanych zapewnia Wykonawca.

Czy w zakresie wszelkich oznaczeń przesyłek poleconych Zamawiający ma na myśli samoprzylepne oznaczenia „R” dla listu poleconego ?

Wyjaśnienie 16:

Zamawiający informuje, że w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia punkt 20 ma odniesienie w szczególności do samoprzylepnych oznaczeń „R” dla listu poleconego.

Zapytanie 17:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 16 pisze, że przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich **odbioru** od Zamawiającego.

Wykonawca wnosi o zmianę w/w zapisu z uwagi na fakt że Zamawiający nie oczekuje realizacji odbioru korespondencji przez Wykonawcę ale sam zobowiązuje dostarczać przesyłki do wskazanej placówki pocztowej, na:

„Przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich **dostarczenia przez** Zamawiającego. W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśnia je z Zamawiającym.

Brak możliwości wyjaśnienia zastrzeżeń, o których mowa lub ich usunięcia w dniu dostarczenia przesyłek przez Zamawiającego powoduje, iż nadanie przesyłek przez Wykonawcę nastąpi w dniu następnym lub ich całkowitym usunięciu przez Zamawiającego”.

Wyjaśnienie 17:

Zamawiający informuje, że zmienia treść punktu 16 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje następujące brzmienie:

„16. Przesyłki będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich dostarczenia przez Zamawiającego. W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśnia je z Zamawiającym.

Brak możliwości wyjaśnienia zastrzeżeń, o których mowa powyżej lub ich usunięcia w dniu dostarczenia przesyłek przez Zamawiającego powoduje, iż nadanie przesyłek przez Wykonawcę nastąpi w dniu następnym lub ich całkowitym usunięciu przez Zamawiającego”.

Zapytanie 18:

Zamawiający w załączniku nr 4 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 7 określa, że Wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez Wykonawcę usługi objętej przedmiotem Zamówienia płatne będzie z dołu w okresach miesięcznych na podstawie wystawianych przez Wykonawcę

faktur VAT, z zastrzeżeniem, że przesyłki wyszczególnione na fakturze muszą odpowiadać nazewnictwem przesyłkom wymienionym przez Zamawiającego w formularzu cenowym.

z uwagi na fakt, że system księgowy Wykonawcy nie ma możliwości wystawiania faktury z identyczną nazwą jak pozycje w formularzu cenowym, Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu na następujący:

„Wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez Wykonawcę usługi objętej przedmiotem Zamówienia płatne będzie z dołu w okresach miesięcznych na podstawie wystawianych przez Wykonawcę faktur VAT, z zastrzeżeniem, że pozycje wyszczególnione na fakturze będą jednoznacznie identyfikować zrealizowane usługi.”

Wyjaśnienie 18:

Zamawiający informuje, że zmienia treść punktu 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje następujące brzmienie:

„7. Wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez Wykonawcę usługi objętej przedmiotem Zamówienia płatne będzie z dołu w okresach miesięcznych na podstawie wystawianych przez Wykonawcę faktur VAT, z zastrzeżeniem, że pozycje wyszczególnione na fakturze będą jednoznacznie identyfikować zrealizowane przez Wykonawcę usługi.” .