

WYJAŚNIENIA DO PYTAŃ
NA ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOYCH DLA GMINY TRZEBOWNISKO
W OKRESIE 12 MIESIĘCY LICZĄC OD DNIA 01.01.2023 r.

W nawiązaniu do pytań z dnia 24.11.2022 r. Zamawiający udziela wyjaśnień:

Pytanie 1

Zamawiający we wzorze Umowy §10 zawarł zapisy umożliwiające zmianę cen w enumeratywnie wyliczonych przypadkach.

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

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

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę wspomnianych zapisów wzoru Umowy poprzez ich rozwinięcie i doda do § 10 pkt f) o treści:

"f) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe. Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.?

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający podtrzymuje brzmienie zapisu §10 wzoru Umowy, równocześnie Zamawiający zauważa, że zgodnie z paragrafem 1 ust. 26 wzoru umowy ceny jednostkowe brutto podane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym są niezmiennie przez cały okres trwania umowy z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w §10 ust.1 lit. e).

Pytanie 2

Wzory zwrotnych potwierdzeń odbioru stosowane przez Zamawiającego i stanowiące załącznik nr 7 do SWZ nie są tożsame z wzorami stosowanymi przez Wykonawcę. Stosowanie przez nadawców w obrocie pocztowym różnorodnych formularzy potwierdzenia odbioru wpływa na obniżenie jakości świadczonych usług pocztowych, a także na koszty związane z procesem ich opracowywania, dlatego też druki potwierdzenia odbioru funkcjonujące w obrocie pocztowym muszą spełniać zarówno określone wymagania techniczne, jak również zapisy na formularzu merytoryczne wynikać z obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z § 13 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług powszechnych Poczta Polska dopuszcza do stosowania przez klientów formularze własnego nakładu, bez konieczności ich zatwierdzenia, jeżeli ich wzory są umieszczone na stronie www.poczta-polska.pl. Regulamin jest dokumentem na podstawie którego są świadczone usługi dla klientów.

Ponieważ kpa oraz Ordynacja podatkowa nie mają aktów wykonawczych, a więc nie ma w obowiązujących aktach prawnych wzorów druków potwierdzeń odbioru w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym, Poczta Polska przygotowała wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na nich zapisy wynikające z kpa i Ordynacji podatkowej i zamieściła je na stronie www. Powołując się na ww. zapis Regulaminu – jeżeli klient zastosuje do nadawanych przesyłek potwierdzenie odbioru zgodne z jednym z ww. wzorów (w tym również zgodnie z wymogami technicznymi), jego zastosowanie nie wymaga zatwierdzenia przez Poczta Polską przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego.

Na stronie internetowej Poczty Polskiej S.A.: www.poczta-polska.pl/biznes/korespondencja/formularze/ zostały zamieszczone wzory druków w postępowaniu administracyjnym oraz podatkowym.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na używanie wzorów druków zwrotnego potwierdzenia odbioru adekwatnych do wybranego rodzaju postępowania zaproponowanych przez wykonawcę ?

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający wyraża zgodę na używanie wzorów druków zwrotnego potwierdzenia odbioru zgodnie ze wzorem „ **Formularz druku obowiązujący w postępowaniu administracyjnym**” zaproponowanym przez Wykonawcę . Zamawiający będzie stosował także Zwrotne Potwierdzenie Odbioru wg załącznika nr 7 do SWZ.

Pytanie 3

We wzorze Umowy (§ 1) Zamawiający zawarł zapis” Wykonawca udostępni bezpłatnie Zamawiającemu wszelkie oznaczenia przesyłek rejestrowanych i priorytetowych”

Czy przez powyższy zapis Zamawiający ma na myśli nanoszenie przez Wykonawcę oznaczeń „priorytet” poprzez umieszczenie pieczęci oraz nanoszenie przez Wykonawcę oznaczenia „r” przy przesyłce rejestrowanej? Jeśli ma na myśli również inne oznaczenia, Wykonawca prosi o ich doprecyzowanie.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający w zapisie „Wykonawca udostępni bezpłatnie Zamawiającemu wszelkie oznaczenia przesyłek rejestrowanych i priorytetowych” we wzorze Umowy (§ 1 pkt. 13) ma na myśli nanoszenie przez Zamawiającego pieczętek znakujących przesyłki listowe tj. pieczęć:

- Urzędu Gminy w górnym lewym rogu
- Opłaty w górnym prawym rogu
- Polecony, priorytet, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na dole z lewej strony

Oznaczenia tego typu na przesyłkach bezpłatnie umieszczał będzie Zamawiający.

Pytanie 4

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z propozycją dopuszczenia możliwości świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem systemu informatycznego, który automatycznie dopuszcza możliwość korzystania z internetowej aplikacji elektronicznej. Aplikacja dokonuje automatycznego przekazywania i odbierania plików z informacjami o zarejestrowanych usługach, komunikując się bezpośrednio z placówką pocztową wskazaną w umowie. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług?

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług pocztowych.

Pytanie 5

W projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówień publicznych Zamawiający w § 8 wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia, przewidując także nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne. Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z założeniem zaproszenia do złożenia oferty, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty. Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

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

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależyłą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia, można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy

mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kodeksu cywilnego).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy postanowień zawartych w § 9 ust. 1 wzoru umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Pytanie 6

W projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówień publicznych Zamawiający w § 9 ust. 3, 4 oraz 7 w ocenie Wykonawcy uzurpuje sobie prawo do stawiania siebie w pozycji oskarżyciela i decydenta jednocześnie w zakresie rozstrzygania i pobierania opłat z tytułu kar umownych od Wykonawcy z pominięciem przepisów Kodeksu Cywilnego dotyczących „nienależytego wykonania zobowiązania” co sam Zamawiający wprost przyznaje w ust. 7. Ponad to Zamawiający nie przewiduje takie możliwości dla Wykonawcy w zakresie wystąpienia sytuacji opisanej w ust 2 tego paragrafu. Ponownie należy przytoczyć przepisy Ustawy Prawo pocztowe, które jasno określają, że w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. Wyłączenie sądu powszechnego z obciążania Wykonawcy dodatkowymi kosztami, których wyliczeniem, pobraniem i zasądzeniem zajmuje się sam Zamawiający jest zapisem całkowicie niedopuszczalnym w zakresie Operatora wyznaczonego w świetle przepisów, na które w § 10 ust. 3 projektowanych postanowień umowy powołuje się sam Zamawiający. Pozostawienie zapisów § 9 ust. 3, 4 oraz 7 nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących. Natomiast zapisy ust. 6 § 9 jest oczywisty i wynika z przepisów Kodeksu cywilnego i ustawy Prawo pocztowe. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o usunięcie wskazanych zapisów z projektowanych postanowień umowy. Czy Zamawiający zgadza się na usunięcie wskazanych zapisów ?

Odpowiedź na pytanie nr 5 i 6, które ze sobą się łączą, bowiem oba dotyczą § 9 umowy:

Zamawiający twierdzi, że zaproponowane przez niego kary umowne i zasady ich pobierania nie naruszają postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych, które w przypadku usług powyżej kwoty 130 000,00 tyś. zł Zamawiający musi bezwzględnie stosować. Zamawiający wyraża jednak zgodę na złagodzenie kar umownych określonych w § 9 umowy. W związku z powyższym paragraf § 9 otrzymuje nowe brzmienie.

„§ 9. 1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- a) za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca - w wysokości **2%** wynagrodzenia umownego o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy,
 - b) za dopuszczenie do wykonywania przedmiotu umowy innego podmiotu niż Wykonawca w wysokości **2%** wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy;
2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umową za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający – w wysokości **2%** wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji, przedstawionej w art. 456 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

3. Kary umowne, o których mowa w niniejszej umowie mogą być potrącane z faktur Wykonawcy.
4. Kary będą potrącane bez uzyskiwania zgody Wykonawcy.
5. Termin zapłaty należności tytułem kar umownych wynosi do 5 dni roboczych od dnia doręczenia noty obciążeniowej.
6. Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach Kodeksu cywilnego, jeżeli szkoda przewyższy wysokość kar umownych.
7. W przypadku uzgodnienia zmiany terminów realizacji kara umowna będzie liczona od nowych terminów.
8. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić Strony umowy nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy”.

Zamawiający nie przewiduje wydłużenia terminu składania ofert.

Wójt Gminy Trzebownik