

I. W załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia ust. 10 i w Załączniku nr 5 wzór umowy par 2 ust. 10, Zamawiający zawarł zapis:

„Wykonawca będzie doręczał do siedziby Zamawiającego pokwitowane przez adresata „potwierdzenia odbioru”, niezwłocznie po doręczeniu korespondencji nie później jednak, niż w ciągu 3 dni roboczych w przypadku przesyłek doręczonych na terenie Miasta Ruda Śląska i w ciągu 7 dni w przypadku przesyłek doręczonych na terenie kraju ( poza Miastem Ruda Śląska)”

Na podstawie art. 47 ustawy Prawo pocztowe Minister właściwy do spraw łączności określił warunki wykonywania usług powszechnych, obejmujące m. in. wskaźniki czasu przebiegu przesyłek w obrocie krajowym (Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545). W załączniku nr 1 do wymienionego Rozporządzenia określony został czas przebiegu przesyłek listowych niebędących przesyłkami listowymi najszybszej kategorii (m. in. potwierdzenie odbioru) na poziomie D+5 (97% przesyłek) oraz D+3 (85% przesyłek), gdzie D+X oznacza liczbę dni od dnia nadania przesyłki do dnia jej doręczenia. W załączniku wskazano również udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach.

Ze względu na wskaźniki procentowe, zgodnie z którymi Wykonawca, [REDAKOWANE], zobowiązany do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania w/w terminów

3 i 7 dni w 100%, Wykonawca wnioskuję, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczenia potwierdzeń odbioru oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu na:

„Pokwitowanie odbioru przesyłki Wykonawca będzie zwracał Zamawiającemu niezwłocznie po doręczeniu przesyłki.”

**II. W Załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia ust. 2 oraz w Załączniku nr 5 Wzór umowy w par 2 ust. 2 Zamawiający wymaga aby przesyłki priorytetowe były odbierane przez Wykonawcę w dniu zgłoszenia przez Zamawiającego, że taka przesyłka jest do doręczenia.**

**Pytanie:** Czy Zamawiający ma na myśli przesyłki kurierskie? Pozostałe przesyłki listowe i paczkowe są odbierane przez Przedstawiciela Wykonawcy w określonych godzinach (w przypadku usługi Poczta Firmowa) lub dostarczane do określonego w umowie urzędu pocztowego przez przedstawiciela Zamawiającego.

**III. W Załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia ust. 21 oraz w Załączniku nr 5 Wzór umowy w par 2 ust. 21 wymaga aby Wykonawca dostarczył druki potwierdzenia odbioru we własnym zakresie.**

Z uwagi na korzystanie przez Zamawiającego z procedur zarezerwowanych dla Kodeksu postępowania administracyjnego, Wykonawca poddaje pod rozagę Zamawiającego zmianę wskazanych zapisów na następującą treść: „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania bezpłatnie Zamawiającemu druków zwrotnego potwierdzenia odbioru dla przesyłek krajowych i zagranicznych, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym wskazanym przez Zamawiającego w par. 3, Zamawiający będzie wykorzystywał własne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru”.

**IV. W Załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia ust. 13 i Załączniku nr 5 Umowa par 2 ust. 13, Zamawiający wskazał terminy doręczeń.**

**Pytanie:** Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tych punktów na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczenia przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztove, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi, a na które powołuje się także Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu rozdział II, rozdział VIII ust. 3 i w treści umowy?

**V. W Załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia ust. 12 oraz w Załączniku nr 5 Wzór umowy par 2 ust. 12, Zamawiający zawarła zapis:**

„Zamawiający ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie na co Wykonawca wyraża zgodę. W takim przypadku Zamawiający ma także prawo do odszkodowania.”

Zamawiający wskazuje, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie. Zamawiający bezwzględnie wymaga realizacji usługi odbioru przesyłek i jednocześnie nie uwzględnia w treści SIWZ okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę. Wśród nich można wymienić w szczególności działania siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności

uniemożliwiający wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części (np. władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmiana przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody). Dodatkowo należy wskazać nadzwyczajne okoliczności o charakterze zewnętrznym pozostające poza kontrolą Wykonawcy, których nie można przewidzieć, a które ze względu na wywierane skutki uniemożliwiają, bądź znacznie utrudniają wykonanie usługi odbioru przesyłek.

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

**VI. W Załączniku nr 5 Wzór umowy w par 7 ust. 2 oraz par 8 ust. 3, Zamawiający oczekuje realizacji zamówienia zgodnie z ceną jednostkową brutto wynikającą z oferty Wykonawcy**

[REDAKTOWANA] zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Ustawa Prawo Pocztove 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, [REDAKTOWANA] 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 na ustawowe obowiązki ciążące na [REDAKTOWANA], jak również ze względu na narażenie [REDAKTOWANA] na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

**Pytanie:** Czy zatem Zamawiający uwzględni wśród postanowień ogłoszenia 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"

**VII. W Załączniku nr 5 Wzór umowy w par 9 ust 1 Zamawiający określił termin płatności faktury.**

**Pytanie:** Czy ze względu na dotychczasową współpracę, obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu w kwestii terminu płatności na następujący:

„wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr .....w terminie 14 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 10 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”?

**VIII. W Załączniku nr 5 wzór umowy par 10 ust 2 pkt 1 Zamawiający zawarł karę umowną za rozwiązanie umowy z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca.**

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 Załączniku nr 5 Umowa par. 10 ust. 2 pkt. 1)

**Pytanie:** Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień postępowania z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie (oraz mając na uwadze, że stwierdzenie „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest stwierdzeniem jednoznacznie wyjaśnionym i jednoznacznym), 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 ?

**Pytanie:** W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie – zwracamy się z prośbą o obniżenie kary umownej do 2%?

**IX. W załączniku nr 5 Wzór umowy w par 11 ust. 2, Zamawiający określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia.**

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 ściśle katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

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

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

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

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależytą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia, można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kodeksu cywilnego).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowienia zawartego w par 11 ust. 2 wzoru umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?