



**Wszyscy Wykonawcy  
w postępowaniu  
ZN-ZP.272.6.19.2018.PJ**

URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

WYDZIAŁ  
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ul. Ligonia 46  
40-037 Katowice

TELEFON +48 32 77 40 025  
FAX +48 32 77 40 030

wydzial.zn@slaskie.pl  
www.slaskie.pl

**Dotyczy: wyjaśnień treści ogłoszenia o zamówieniu, w postępowaniu na: Sukcesywne świadczenie usług kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego, znak sprawy ZN-ZP.272.6.19.2018.PJ**

Zamawiający zgodnie z pkt 3 Rozdziału III.3 Regulaminu postępowania w sprawach o zamówienia publiczne na usługi społeczne i inne szczególne usługi, których wartość szacunkowa jest równa lub przekracza kwotę, o której mowa w art. 4 ust. 8 i nie przekracza kwoty, o której mowa w art. 138g ustawy Pzp, przekazuje treść pytań do Ogłoszenia o zamówieniu wraz z wyjaśnieniami:

**Pytanie nr 1:**

**Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu na usługi społeczne i inne szczególne usługi punkt IV ust 1 wskazuje, że „Termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 20 miesięcy...”**

**Pytanie:** Wnioskodawca wnosi o modyfikację punktu IV ust 1 „Termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi 12 miesięcy”

**Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu.

**Pytanie nr 2:**

**Zamawiający w Załączniku nr 3 -opis przedmiotu zamówienia ust 2 wskazuje, „Usługi będące przedmiotem umowy będą świadczone..... oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego.”**

**Pytanie:** Czy jest możliwość dodania do zapisu w Załączniku nr 3 ust 2 , „Usługi będące przedmiotem umowy będą świadczone..... oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego. Usługi będą świadczone również w oparciu regulamin Wykonawcy , który jest zgodny z Prawem Pocztowym.

**Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 3:**

**Zamawiający w załączniku nr3 opis przedmiotu zamówienia ust 4 wskazuje, „Wykonawca zobowiązany jest do bieżącej realizacji...Zamawiającego nie później niż do godziny 15:30 (z uwzględnieniem pkt. 5) z poniższej lokalizacji:”**

**Pytanie:** Czy Zamawiający może zmodyfikować powyższy ustęp na następujący: „Wykonawca zobowiązany jest do bieżącej realizacji...Zamawiającego nie później niż do godziny 14:30 pod warunkiem zgłoszenia nadania przesyłki do godz. 12:00(z uwzględnieniem pkt. 5) z poniższej lokalizacji:”? Powodem modyfikacji jest spełnienie wymogów dotyczących terminowości dostarczenia i poprawy sprawności

**Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 4:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust 8 wskazuje, „Zamawiający nie przewiduje nadawania przesyłek przekraczających powyższe wymiary oraz tzw. Przesyłek gabarytowych, tzn. o niskiej wadze i dużej objętości”**

**Pytanie:** Wnioskodawca wnosi o modyfikację punktu ust 8 o następującym brzmieniu: „Zamawiający nie przewiduje nadawania przesyłek przekraczających powyższe wymiary oraz tzw. Przesyłek gabarytowych, tzn. o dużej wadze i dużej objętości oraz nieregularnym kształcie przesyłki.” Powodem zapytania o modyfikację jest regulamin wewnętrzny Wnioskodawcy określający przesyłki o nieregularnym kształcie jako przesyłki ponadgabarytowe.

**Odpowiedź nr 4:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 5:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust 10 wskazuje, „Podstawą uregulowania należności będzie dowód odebrania/dostarczenia przesyłki bez zastrzeżeń co do jej stanu. Wykonawca zobowiązuje się do terminowego odbioru oraz dostarczenia przesyłki w stanie nienaruszonym bez ubytku i uszkodzenia. W związku z obowiązkiem zachowania tajemnicy Wykonawca zobowiązuje się nie otwierać przesyłki w żadnym wypadku.”**

**Pytanie:** Czy Zamawiający może zmodyfikować powyższy ustęp na następujący: „Podstawą uregulowania należności będzie dowód odebrania/dostarczenia przesyłki . Wykonawca zobowiązuje się do terminowego odbioru oraz dostarczenia przesyłki w stanie nienaruszonym bez ubytku i uszkodzenia. W związku z obowiązkiem zachowania tajemnicy Wykonawca zobowiązuje się nie otwierać przesyłki w żadnym wypadku.”? Powodem zapytania o modyfikację jest wewnętrzny regulamin Wnioskodawcy dotyczący zasad reklamacji , który składany jest po wykonaniu usługi przez Zleceniodawcę.

**Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 6:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust 11 podpunkt a,b,c, wskazał terminy doręczeń przesyłek.**

**Pytanie:** Czy Zamawiający zgadza się na zmianę terminów zgodnie z regulaminem Wykonawcy umieszczonym na stronie internetowej Wykonawcy?

#### **Odpowiedź nr 6:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

#### **Pytanie nr 7:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 14 , wskazał „ceny jednostkowe.....wskazany przez Odbiorcę pomieszczeniu, wszelkie opłaty dodatkowe itp. „**

**Pytanie:** Czy jest możliwość skreślenia zapisu „wszelkie dopłaty dodatkowe itp.” ? Zapis nie określa kosztów np. cła w przesyłkach zagranicznych.

#### **Odpowiedź nr 7:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

#### **Pytanie nr 8:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 20 stwierdza, iż odpowiedzialnością Wykonawcy objęte są szkody poniesione przez Zamawiającego spowodowane niewykonaniem albo nienależytym wykonaniem, w tym nieterminowym, wykonaniem zobowiązań wynikających z umowy.**

Zdaniem Poczty Polskiej S.A., budzącym wątpliwości Wykonawcy stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści Zapytania Ofertowego, 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).

Ponadto pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami ogłoszenia usługi pocztowe stanowiące przedmiot zapytania realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. poz. 1529), a także w oparciu o Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana 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, proponowane w pkt 48 IPU 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 pkt 1 -2 IPU 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 powyższego zamawiający dopuszcza wykreślenie bądź modyfikację załącznika nr3 ust 20 poprzez uregulowanie odpowiedzialności wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo Pocztove?

**Odpowiedź nr 8:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 9:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 22, określa zasady wglądu do systemu śledzenia przesyłek w kraju i zagranicą .**

**Pytanie:** Czy jest możliwość wykreślenia zapisu o śledzeniu przesyłek poza granicami kraju, ponieważ nie mamy wpływu na system informatyczny kraju do którego zostanie nadana w związku z tym zapis dotyczący wyjaśnienia drogą e-mail jest zapisem „martwym”?

**Odpowiedź nr 9:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 10:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 23, zawarł zapis dotyczący dostarczenia zwrotnego potwierdzenia odbioru w ciągu 7 dni kalendarzowych od dnia doręczenia .**

**Pytanie:** 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, będący operatorem wyznaczonym, zobowiązany do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania terminu 7-dniowego w 100%, Wykonawca wnioskuje, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczania 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.”

**Odpowiedź nr 10:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 11:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 24, zawarł zapis „Wykonawca gwarantuje, że powracające przesyłki ....”**

**Pytanie:** Czy jest możliwość wykreślenia zapisu? Brak możliwości zagwarantowania Wykonawcy określonego w zapisie.

**Odpowiedź nr 11:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 12:**

**Zamawiający w załączniku nr3 -opis przedmiotu zamówienia ust 26, zawarł zapis „Wykonawca gwarantuje , iż niewłaściwy kod pocztowy ....”**

**Pytanie:** Czy jest możliwość wykreślenia zapisu? Brak możliwości zagwarantowania Wykonawcy określonego w zapisie.

**Odpowiedź nr 12:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 13:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 30 , zawarł zapis: „Jednocześnie Zamawiający nie przewiduje ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z nadrukiem (pieczętki) służącego do potwierdzenia wniesienia opłaty za usługę. Inne, a niezbędne do świadczenia usługi kurierskiej czynności spoczywają na Wykonawcy, przy czym Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu.”**

**Pytanie:** Czy wykreślenie tego zapisu będzie możliwe jeśli Zamawiający będzie korzystał z bezpłatnego programu elektronicznego Wykonawcy umożliwiającego nadawanie przesyłek w kraju i zagranicą?

**Odpowiedź nr 13:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 14:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 33 , zawarł zapis dotyczący raportów wykonanych usług kurierskich.**

**Pytanie:** Czy jest możliwość usunięcia ust 33 ? Powodem brak możliwości technicznych po stronie Wykonawcy.

**Odpowiedź nr 14:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 15:**

**Zamawiający w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia ust. 34, zawarł zapis, „W przypadku niewykonania.....Prawo Pocztowe (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1481 z późn. Zm.) oraz kary przewidziane w umowie.**

**Pytanie:** Dotyczy wykreślenia z ust 34 określenia „oraz kary przewidziane w umowie.”

**Odpowiedź nr 15:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 3 do ogłoszenia / Załączniku nr 2 do wzoru umowy – Opis Przedmiotu Zamówienia.

**Pytanie nr 16:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 1 pkt. 1, zawarł zapis: ”Przedmiotem umowy.....”**

**Pytanie:** Czy jest możliwość dopisania informacji „Prawo Pocztowe (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1481 z późn. Zm.) określonym również przez regulamin Wykonawcy zgodny z Prawem Poczтовым.

**Odpowiedź nr 16:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 17:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 2 pkt. 1, zawarł zapis o umowie realizowanej przez okres 20 miesięcy.**

**Pytanie:** Czy jest możliwość skrócenia realizowania umowy na okres 12 miesięcy? Jest to związane z gwarancją cen, zasad wykonywania usług przy zmieniających się warunkach kosztowych Wykonawcy.

**Odpowiedź nr 17:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 18:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 3 pkt. 8, zawarł zapis dotyczący „...w terminie do 21 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego.”**

**Pytanie:** Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: „Termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego, nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury wynosi 10 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”?

**Odpowiedź nr 18:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 19:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 3 pkt. 8, określił termin płatności „Prawidłowo” wystawionej faktury.**

**Pytanie:** Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest, zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k.

Faktura korygująca/nota księgową nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest zatem faktura pierwotna.

W związku z tym należy przyjąć kurs waluty z dnia poprzedzającego dzień wystawienia faktury pierwotnej. Faktura korygująca/nota księgową powinna bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji z 31 października 2016 r., nr 2461-IBPB-1-3.4510.762.2016.1.JKT. W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności. Wnosimy zatem o wykreślenie słowa „prawidłowo”

**Odpowiedź nr 19:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 20:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 3 pkt. 9, stwierdza „Płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty należnych Wykonawcy kar umownych określonych w par. 5 umowy.”**

**Pytanie:** 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. 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 Umowy § 3 punkt 9 zwrotu: „po przeprowadzeniu z Wykonawcą postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

**Odpowiedź nr 20:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 21:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 3 pkt. 13, stwierdza „Za dzień dokonania zapłaty strony przyjmują datę obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”.**

**Pytanie:** Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala 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 ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

**Odpowiedź nr 21:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 22:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 5 pkt. 5, określa odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.”**

**Pytanie:** 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 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?

#### **Odpowiedź nr 22:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

#### **Pytanie nr 23:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 5 pkt. 1,2,3,4,6, określa szereg kar w zakresie opóźnienia, nieterminowego dostarczenia, utraty przesyłki, ubytku zawartości.**

**Pytanie:** Zdaniem Poczty Polskiej S.A., budzącym wątpliwości Wykonawcy 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 naczelných 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 zamówienia publicznego na usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529). Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana 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 ściśle katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Ponadto wskazać należy, iż określone w §7 kary umowne są rażąco wygórowane.

Jak wskazuje bowiem orzecznictwo 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".

Czy w świetle przytoczonych powyżej uwag oraz noszących znamiona zapisów naruszających prawa Wykonawcy i tym samym rodzących ryzyko braku możliwości złożenia oferty przez operatora wyznaczonego Zamawiający dopuszcza zmianę § 5 podpunkt 1,2,3,4,6,7 poprzez jego wykreślenie, a tym samym kwestie te byłyby regulowane przez odpowiednie przepisy Prawa pocztowego oraz regulaminów wykonawcy ?

### **Odpowiedź nr 23:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

### **Pytanie nr 24:**

#### **Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 5 pkt. 8, stwierdza „Zamawiający zastrzega sobie możliwość potrącenia kar umownych z faktury wystawionej przez Wykonawcę.”**

**Pytanie:** 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. W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez usunięcie zapisu lub jego modyfikację i dodanie do treści Umowy § 5 punkt 8 zwrotu:

„po przeprowadzeniu z Wykonawcą postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

**Odpowiedź nr 24:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 25:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 11 pkt. 2, zawarł zapis, „W sprawach nieuregulowanych....., o ile zapisy te nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami niniejszej umowy i obowiązującymi przepisami prawa.”**

**Pytanie:** zapisy regulaminu świadczenia usług pocztowych Wykonawcy musi być bezwzględnie tożsamy z postanowieniami niniejszej umowy i zasadami obowiązującego przepisami prawa . Czy jest możliwość usunięcia zapisu ..... , o ile zapisy te nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami niniejszej umowy i obowiązującymi przepisami prawa.”?

**Odpowiedź nr 25:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

**Pytanie nr 26:**

**Zamawiający w załączniku nr 2 do ogłoszenia par. 12 pkt. 1, zawarł zapis dotyczący odstąpienia od umowy.**

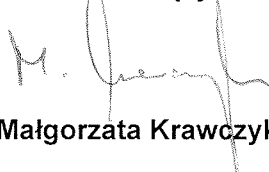
**Pytanie:** Zapis o odstąpieniu od umowy jest tylko po stronie Zamawiającego. Czy jest możliwość dopisania „Zamawiający jak i Wykonawca może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.”

**Odpowiedź nr 26:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Załączniku nr 2 do ogłoszenia – Wzór umowy.

*Proszę o niezwłoczne odesłanie faksem zwrotnym na nr (32) 77 40 030 lub drogą elektroniczną na adres mailowy zamowienia@slaskie.pl potwierdzenia otrzymania niniejszego pisma.*

**Przewodniczący Komisji Przetargowej**



**Małgorzata Krawczyk**

Otrzymują: Wykonawcy w postępowaniu,  
BIP  
(do wiadomości) kopia a/a