

Sprawa: Ogłoszenie o zamówieniu na usługi społeczne OA/272/ZUS/1/46/19

Pytanie 1

SIWZ, Załącznik nr 1, Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 9, załącznik nr 5 paragraf 10 ust1, pkt. 1-3

W szczegółowym Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał 36-miesięczny okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, natomiast Wykonawca jako operator wyznaczony, zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Zgodnie z art. 57 ustawy Prawo pocztowe operator wyznaczony jest zobligowany do przedłożenia Prezesowi UKE projektu cennika usług powszechnych, który co do zasady nie może przekroczyć maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne określonych w decyzji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Prawa pocztowego, dotyczącym przystępności cenowej tych usług. Natomiast przepisy art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmiany cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w SIWZ, Wykonawca 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 operatorze publicznym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Czy w związku z tym Zamawiający uwzględni zmianę zmiany cen jednostkowych pod warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe”?

Pytanie 2

SIWZ. załącznik nr 1 Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 14, załącznik nr 5 paragraf 3 ust.6

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanego punktu ?

Pytanie 3

SIWZ. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 21,22, załącznik nr 5 umowa paragraf 5 pkt 2,3

W pkt.21,22 Szczegółowego opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania 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 Pocztowe, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

Pytanie 4

SIWZ, Załącznik nr 5 umowa paragraf 4 ust 6

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów umowy paragraf 4 ust 6 sposób następujący:

6. W przypadku, kiedy brak przesyłki rejestrowanej zostanie stwierdzony przez Wykonawcę w godzinach pracy Zamawiającego, Wykonawca powiadomi Zamawiającego o jej braku w dniu odbioru przesyłki, jeżeli zaś

brak przesyłki rejestrowanej zostanie stwierdzony przez Wykonawcę po godzinach pracy Zamawiającego, wówczas Wykonawca powiadomi Zamawiającego o jej braku w następnym dniu roboczym.

Pytanie 5

SWIZ, Załącznik nr 5 umowa paragraf 6

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów umowy polegającą na wprowadzeniu poniższego zapisu do paragrafu 6:

4. Placówka nadawcza wykonawcy zlokalizowana jest (ulica).....(miejsowość).....

Pytanie 6

SIWZ, Załącznik nr 5 umowa paragraf 8

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 SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 8 ust. 1 wzoru umowy

i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Pytanie 7

SIWZ, Załącznik nr 5 umowa paragraf 8 ust 2,3

W załączniku nr 5 do SIWZ Wzór umowy Zamawiający zastrzega, że płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty należnych Wykonawcy kar umownych określonych w § 8 umowy oraz zwrotu należnych Zamawiającemu opłat.

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 Załącznika nr 5 § 8 ust. 3 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”

Pytanie 8

Załącznik nr 5 umowa paragraf nr 9 ust 2

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów paragrafu 9 ust 2 w sposób następujący

2. Stronom przysługuje prawo do rozwiązania umowy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, liczonego od pierwszego dnia miesiąca następującego po otrzymaniu wypowiedzenia w formie pisemnej.

Pytanie 9

SIWZ. Załącznik nr 5 Umowa paragraf 12 pkt. 3

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację wskazanego punktu w sposób następujący:

W przypadku braku porozumienia spór będzie podlegał rozstrzygnięciu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Wykonawcy?

Pytanie 10

Załącznik nr 1, nr 2 Pozycja 33 i 34 formularza :

Zwrot przesyłki krajowej i Zwrot przesyłki zagranicznej dotyczy przesyłek listowych z potwierdzeniem odbioru ?