

Powiat Żyrardowski  
z siedzibą w Żyrardowie  
ul. Limanowskiego 45  
96 – 300 Żyrardów

Żyrardów 21.12.2020

Dotyczy postępowania: **Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Żyrardowie**

**Nr postępowania: ZP.272.2.24.2020**

**Do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania:**

**Pytanie 1**

W par. 3 pkt. 3 Projektu umowy, Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłek.

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 Pocztove, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

**Pytanie 2**

W treści Załącznika nr 6 wzór umowy § 3 ust. 9 Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do stałego dostarczania przesyłek i paczek do siedziby Zamawiającego codziennie w dniach pracy Starostwa Powiatowego w Żyrardowie w godzinach od 8<sup>30</sup> – 11<sup>00</sup>.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa wczesno poranne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z Obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek i paczek, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

**Pytanie 3**

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie terminu obowiązywania umowy. W załączniku nr 6 projekt umowy par. 6 pkt. Zamawiający określa Umowa zawarta jest od dnia 04-01-2021r. do dnia 31-12-2021r. natomiast w zapytaniu cenowym pkt. 3 widnieje zapis „termin wykonania zamówienia: od daty zawarcia umowy – 28-12-2021r.

**Odpowiedź:** Termin obowiązywania umowy: 04-01-2021r. do dnia 31-12-2021r.

#### **Pytanie 4**

Zamawiający w § 9ust. 5 Wzoru umowy Załącznik nr 6 wskazał, iż

*„Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu poprawnie wystawionej faktury”*

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację treści niniejszego postanowienia w następujący sposób:

*„Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 14 dni licząc od dnia wystawienia Zamawiającemu 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 sporządzania faktury. Termin płatności faktury od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

**Odpowiedź:** Zamawiający dopuszcza modyfikację treści postanowienia w § 9ust. 5 Wzoru umowy Załącznik nr 6:

*„Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 14 dni licząc od dnia wystawienia Zamawiającemu faktury”*

#### **Pytanie 5**

W treści załącznika nr 6 wzór umowy w § 8 Zamawiający określił Przewidywane zmiany umowy, ich zakres, charakter oraz warunki dokonywania tych zmian.

Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w ogłoszeniu) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. 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, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, 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 ciążyące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 dopuszcza zmianę treści istotnych postanowień umowy Załącznik nr 6 i formularza ofertowego poprzez dodanie postanowień o następującym brzmieniu:

*Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w 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?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

#### **Pytanie 6**

Zamawiający w § 10 projektu 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 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 postępowania przetargowego z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 10 projektu Umowy i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

### **Pytanie 7**

W treści załącznik nr 6 Wzór umowy § 10 ust. 4 do umowy Zamawiający określa wysokość kary umownej:

„Zamawiający może żądać zapłaty kar umownych w wysokości 5% wynagrodzenia brutto określonego w § 7 Umowy a także rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku, gdy Wykonawca rażąco narusza warunki niniejszej umowy”

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w jego ocenie nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmniejszenie w/w kary i nadanie w załącznik nr 6 Wzór umowy § 10 ust. 4 do umowy następującej treści:

„Zamawiający może żądać zapłaty kar umownych w wysokości 1% wynagrodzenia brutto określonego w § 7 Umowy a także rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku, gdy Wykonawca rażąco narusza warunki niniejszej umowy”

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

### **Pytanie 8**

W treści załącznik nr 6 Wzór umowy § 10 ust. 2 do umowy Zamawiający określa wysokość kary umownej:

„W przypadku nieterminowego odbioru przesyłek przygotowanych do wyeksponowania Zamawiającemu przysługuje prawo naliczania kary umownej w wysokości 0,3% miesięcznej kwoty za usługę odbioru przesyłek z siedziby zamawiającego za każdy dzień opóźnienia.”

Wykonawca wnioskuję o wykreślenie kary lub jej zmniejszeni do kwoty do 0,1%,.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje stanowisko.

### **Pytanie 9**

Zamawiający w par. 3 pkt 7 projektu Umowy określił: przesyłki przeznaczone do wysyłki odbierane będą z Kancelarii Starostwa Powiatowego w Żyrardowie w dniach jego funkcjonowania od poniedziałku do piątku zlokalizowanej w budynku przy ul. Limanowskiego 45 pok. 12, pomiędzy godzina 13:00 a godzina 14:00.

Wykonawca informuje, że zgodnie z regulaminem Wykonawcy usługa odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego tj. Starostwo Powiatowe w Żyrardowie jest realizowana odpłatnie, a opłata jest uzależniona między innymi od liczby zadeklarowanych dni odbioru w miesiącu. Wobec powyższego Wykonawca wnosi o uzupełnienie ilości odbiorów w formularzu ofertowym w pozycji 21 „Odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego w skali jednego miesiąca” .

**Odpowiedź:** Załącznik został uzupełniony o ilość odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego w skali jednego miesiąca.

Starosta

Krzysztof Dziwisz