



Nr sprawy 6/ZP/2019

Piekary Śląskie, 25.11.2019 r.

WSZYSCY ZAINTERESOWANI WYKONAWCY

W dniu 15.11.2019 r. do Zamawiającego wpłynęły drogą elektroniczną zapytania dotyczące Ogłoszenia o zamówieniu na świadczenie usług pocztowych, polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych rejestrowanych i nierejestrowanych, krajowych i zagranicznych, w tym paczek, a w razie niemożności ich doręczenia, ich zwrotu do Nadawcy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie I

I. Zamawiający w § 4 ust. 7 – wzór umowy stanowiący Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu wymaga od Wykonawcy odbierania przesyłek przeznaczonych do nadania, jednocześnie nie umożliwiając wyceny usługi ich odbierania z siedziby Zamawiającego.

Wykonawca pragnie wskazać, że zastosowane rozwiązanie jest sprzeczne z przedmiotem zamówienia ogłoszonego przez Zamawiającego: świadczenie usług pocztowych (...), w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania (...) oraz jest niezgodne z ustawą Prawo pocztowe, zgodnie z którą: „Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe (...) realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych (...)” (art. 2 ust. 1 pkt 1). Usługa odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego jest odpłatną usługą umowną świadczoną na odrębnych zasadach i jako taka nie mieści się w katalogu określonym jako świadczenie usług pocztowych. Przyjmowanie przesyłek do nadania, które w praktyce odbywa się przez ich odbiór przez pracownika operatora pocztowego od nadawcy, stanowi usługę komplementarną, która podlega odrębnej opłacie (nie znajduje się w cenniku usług pocztowych) i w stosunku do której, nie mają zastosowania przepisy ustawy Prawo pocztowe dotyczące przykładowo odpowiedzialności operatora czy odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania usługi pocztowej (art. 87 i nast.). Dodatkowo odbiór przesyłek jest usługą transportową (a nie pocztową), opodatkowaną stawką podstawową, co w przypadku konieczności kalkulowania kosztów odbioru według udostępnionych przez Zamawiającego w Formularzu cenowym usługach, może narazić Wykonawcę na odpowiedzialność karnoskarbową (różne stawki podatku VAT).

Pytanie I.1

Pytanie 1: Czy Zamawiający dopuszcza odrębne oszacowanie kosztu odbierania przesyłek z siedziby Zamawiającego i rozszerzenie Załącznika nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu „Formularz oferty” o : „Odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego”?

Odpowiedź na pytanie I.1:

Zamawiający wyjaśnia, że nie było i nie jest objęcie przedmiotem zamówienia usługi odbierania przesyłek. Przytoczony § 4 ust. 7 projektu umowy dotyczy zwrotu przesyłek.

Zamawiający dokonał odpowiedniej modyfikacji dokumentacji mogącej wprowadzać w błąd.

Jednocześnie, celem uniknięcia wątpliwości, Zamawiający nie dopuszcza odrębnego oszacowania kosztu odbierania przesyłek z siedziby Zamawiającego i rozszerzenia Załącznika nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu „Formularz oferty o: Odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego”.

~ ~ ~

Pytanie I.2

Pytanie 2: W przypadku, braku akceptacji proponowanego powyżej rozwiązania, czy Zamawiający wyłączy odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego z przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź na pytanie I.2:

Zamawiający nie zamierzał w ogóle włączyć do przedmiotu zamówienia odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego. Sposób nadawania przesyłek określa § 4 ust. 8 projektu umowy.

Pytanie I.3

Pytanie 3: Czy Zamawiający miał na myśli przesyłki zwrócone czyli mylnie dostarczone (inny adres adresata) do siedziby Zamawiającego przez pracownika Wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie I.3:

Zamawiający miał na myśli przesyłki (korespondencję) zwrócone do Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Piekarach Śląskich (niepodjęte w terminie, potwierdzenia zwrotne odbioru itp., nadane przez Zamawiającego)

Pytanie II

II Zamawiający w § 14 ust. 2 – wzór umowy stanowiący Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu zastrzega, sobie prawo do potrącania kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.

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 1 § 5 ust. 6 zwrotu: „po przeprowadzeniu z Wykonawcą postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź na pytanie II:

Wykonawca wyraża zgodę na modyfikację w załączniku nr 6 do ogłoszenia o zamówienia w § 14 ust. 2 wskazanego zwrotu. Zamawiający zamieścił zmienioną wersję ogłoszenia o zamówieniu.

Pytanie III

III Zamawiający w § 11 ust. 9 – wzór umowy stanowiący Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu określa termin płatności PRAWIDŁOWO wystawionej faktury.

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j. - Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w art. 106e wymienia jedynie 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. 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. 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.

Pytanie III.1

Pytanie 1: 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:

„(...) 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”.

Odpowiedź na pytanie III.1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę proponowanego postanowienia w załączniku nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu, między innymi dlatego, że wskazanie terminu byłoby niezgodne z kryteriami oceny ofert.

Pytanie III.2

Pytanie 2 : Jeżeli Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe pytanie, Wykonawca prosi o doprecyzowanie czy pod pojęciem „prawidłowo wystawionej faktury” Zamawiający ma na myśli fakturę, zawierającą wszystkie elementy określone Ustawą o podatku od towaru i usług w artykule 106e?

Odpowiedź na pytanie III.2:

Prawidłowo wystawiona faktura to taka, która posiada wszystkie elementy, o których mowa w art. 106 e ustawy o podatku od towarów i usług.

Pytanie IV

IV. Zamawiający w § 14 ust. 1 pkt 3 Załącznika nr 5 – wzór umowy określił konsekwencje nie wywiązania się z usługi odbioru przesyłek.

Pytanie IV.1

Pytanie 1: Akty prawne na podstawie których będzie realizowana umowa, wprost wskazują wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych a w przypadku pozostałych usług zostały dookreślone w regulaminach ich wykonywania. Czy Zamawiający przewiduje wykreślenie w/w zapisów z Zapytania ofertowego?

Odpowiedź na pytanie IV.1:

Zamawiający wykreślił wskazane postanowienie.

Pytanie IV.2

Pytanie 2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 1 czy zamawiający dopuszcza zmianę zapisu na „200% wysokości opłaty za jeden odbiór przesyłek pocztowych przygotowanych przez Zamawiającego do nadania – za każdy dzień nieodebranych przesyłek przygotowanych do nadania.

Odpowiedź na pytanie IV.2:

Zamawiający wykreślił wskazane postanowienie. Odpowiedź na pytanie stała się bezprzedmiotowa.

Pytanie V

V. Zamawiający w § 16 ust. 2 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu wskazał, że ceny jednostkowe z formularza cenowego nie mogą ulec zmianie przez cały okres obowiązywania umowy, za wyjątkiem zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązujących, w szczególności zmian stawki podatku VAT- w zakresie dostosowania jej do tych zmian...

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 ciążące 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.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację zapisów § 16 ust.2 poprzez dodanie zapisu o następującym brzmieniu:

„Strony przewidują możliwość zmiany umowy w zakresie cen jednostkowych wyłącznie w przypadku zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zmiany cen za powszechne usługi pocztowe lub w inny sposób przewidziany w ustawie Prawo Pocztove”

Odpowiedź na pytanie V:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 16 ust. 2 projektu umowy (Załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu) w następujący sposób:

2. Strony zgodnie ustalają, że istnieje możliwość zmiany cen umowy w przypadku zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązujących, w szczególności zmian stawki podatku VAT – w zakresie

dostosowania jej do tych zmian, bądź w przypadku zmiany wynikającej z zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zmiany cen za powszechne usługi pocztowe lub w inny sposób przewidziany w ustawie – Prawo pocztowe. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego o zmianie przepisów w terminie 7 dni od uchwalenia wydania przepisów, wskazując zmianę i określając jaki ma ona wpływ na realizację umowy. W okresie obowiązywania umowy ceny, z innych niż wskazane powyżej przyczyn, nie podlegają zmianie, chyba że opłaty pocztowe ulegają obniżeniu. W tej sytuacji Wykonawca zastosuje opłaty pocztowe wynikające ze swojego aktualnego cennika lub regulaminu..

Pytanie VI

VI. Ogłoszenie do Zamówienia pkt 30 – oznaczenia na kopercie Zamawiającego.

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 20 Ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, jest obowiązany do oznaczenia przyjętej przesyłki pocztowej informacją potwierdzającą przyjęcie przez niego opłaty za usługę pocztową albo sposób jej uiszczenia oraz umożliwiającą jego identyfikację.

Wobec tego Wykonawca przyjmując do nadania przesyłki Zamawiającego zobligowany jest do ich oznaczenia w sposób umożliwiający jego identyfikację. Dopiero tak oznaczona przesyłka mogłaby zostać nadana w placówce np. Poczty Polskiej S.A., która rzecz jasna również musiałaby ją oznaczyć swoim znakiem opłaty pocztowej.

Zatem stroną zawartej umowy o świadczenie usług pocztowych z operatorem wyznaczonym byłby Wykonawca – nie Zamawiający co odpowiada definicji nadawcy określonej w art 3 pkt 10) ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którym nadawca to podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Pytanie: Czy Zamawiający wyraża zgodę na sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania przesyłek będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający (na kopercie wraz z danymi Zamawiającego będą dodatkowo dane podmiotu realizującego usługę na rzecz Zamawiającego) ?

Odpowiedź na pytanie VI:

Zamawiający nie dopuszcza sytuacji, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający.

Pytanie VII

VII. Zamawiający w § 14 ust. 1 pkt 4 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu wskazał karę umowną za rozwiązanie umowy.

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 we wzorze umowy w SIWZ). Zaznaczamy także, że akt prawny na podstawie, którego będzie realizowana umowa (Ustawa Prawo Pocztowe) wprost wskazuje wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług.

Pytanie VII.1

Pytanie 1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie we wzorze umowy i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Odpowiedź na pytanie VII.1:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie we wzorze umowy i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku. W żadnej mierze nie podziela przy tym stanowiska wyrażonego przez Wykonawcę o niezgodności postanowień z prawem.

Pytanie VII.2

Pytanie 2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 1 czy Zamawiający wyraża zgodę na jej obniżenie do 1%?

Odpowiedź na pytanie VII.2:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę przepisu w § 14 ust. 1 pkt 4, poza nadaniem mu obecnie numeru 3 (po wykreśleniu dotychczasowego § 14 ust. 1 pkt 3).

Pytanie VIII

VIII Zamawiający w § 4 ust. 6 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu wskazał godzinę dostarczenia przesyłek przychodzących do siedziby MOPR.

Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztowe art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu

z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliuguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź na pytanie VIII:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu § 4 ust. 6 umowy.

Pytanie IX

IX. Ogłoszenie do Zamówienia pkt 26

Pytanie: Zamawiający wskazuje, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę. 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 uniemożliwiające 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 wykreśli powyższy zapis lub uwzględni wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy, w przypadku wystąpienia okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę (w przypadku odbioru korespondencji w ramach płatnej usługi Wykonawcy)?

Odpowiedź na pytanie IX:

Zamawiający wykreśli pkt 26 w ogłoszeniu o zamówieniu.

Pytanie X

X. Ogłoszenie do Zamówienia pkt 27

Zamawiający w pkt. 27 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 usług 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 nienależyтым 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).

Pytanie : Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień ogłoszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie pkt 27 i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku na które sam Zamawiający powołuje się w § 12 – Reklamacja - we wzorze umowy Załącznika nr 6 do ogłoszenia?

Odpowiedź na pytanie X:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę pkt 27 (obecnie:26) Ogłoszenia o zamówieniu. Oczywistym jest, że przy tym, że zakres i ostateczny kształt odpowiedzialności będzie ukształtowany przez przepisy powszechnie obowiązujące.

Pytanie XI

XI Zamawiający w § 11 ust. 6 Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do ogłoszenia o zamówieniu oczekuje ze faktury za świadczone usługi pocztowe były wysyłane przesyłką poleconą priorytetową.

Pytanie : Czy Zamawiający zmodyfikuje zapis dotyczący wysyłki faktury na „przesyłkę poleconą”?

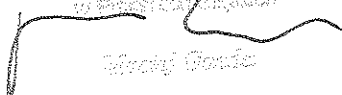
Powyższe związane jest z tym, iż wszystkie przesyłki zawierające faktury do kontrahentów przesyłane są przesyłkami poleconymi bez znacznika priorytet (system Wykonawcy tak jest dostosowany).

Odpowiedź na pytanie XI

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę projektu umowy w § 11 ust. 6, który otrzymuje brzmienie:

6. Faktury będą wystawiane co miesiąc z dołu, w terminie 14 dni od dnia zakończenia danego okresu rozliczeniowego i przekazane na wskazane w ust. 6 adresy Nadawcy, przesyłką poleconą, nadaną

najpóźniej w następnym dniu roboczym po wystawieniu danej faktury. W przypadku opóźnienia w dostarczeniu faktury z przyczyn leżących po stronie Operatora, termin zapłaty zostanie wydłużony proporcjonalnie do czasu opóźnienia.

DYREKTOR
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Białymostku

Marij Gonda