

Łomża, 2019-02-12

ORiK.272.1.2019

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Starostwa Powiatowego w Łomży na lata 2019-2022”.

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn. zm.), wobec prośby Wykonawcy o wyjaśnienie i doprecyzowanie treści, Zamawiający wyjaśnia jak poniżej:

Pytanie

1. Wykonawca wnosi o wykreślenie w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III. Opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 ppkt. 3 c) oraz 3 e). Wykonawca informuje, że z dniem 1 stycznia 2014 roku nastąpiła zmiana artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, która polega na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztowego ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych. Tym samym, została zlikwidowana kategoria „ekonomiczna przesyłki listowe polecane w obrocie zagranicznym”. Usługa przesyłka polecana jest świadczona tylko jako usługa priorytetowa.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę, na wykreślenie z pkt. 2 ppkt. 3 c) oraz 3 e) – obrotu zagranicznego.

Pytanie

2. Wykonawca wnosi o wykreślenie w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III. Opis przedmiotu pkt. 2 ppkt. 3 punktów i) j) oraz k). Wprowadzi zmianę zapisu w punkcie h).

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę, na wykreślenie z pkt. 2 ppkt. 3 punktów i) j) oraz k).

Wprowadzenie zmiany zapisu :

h) paczki pocztowe zwykłe- przesyłki rejestrowane, nie będące przesyłkami listowymi, o masie do 20 000g, nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym;

o zapis o następującej treści:

h) paczka pocztowa- przesyłka rejestrowana, niebędąca przesyłką listową, o masie:

- a) do 10 000 g przyjmowaną, sortowaną przemieszczaną i doręczaną w obrocie krajowym,
- b) do 20 000 g przyjmowaną, sortowaną przemieszczaną i doręczaną w obrocie zagranicznym,

- i wymiarach z których największy nie przekracza 1500 mm, a suma długości i największego dowodu mierzonego w innym kierunku niż długość nie przekracza 3000 mm.

Pytanie

3. Wykonawca wnosi o zmianę zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III, Opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 ppkt. 5 oraz 10.

Odpowiedź: Zamawiający dokona zmiany zapisu pkt. 2 ppkt. 5 oraz 10

zmiana zapisu :

5) „Zmawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował placówką nadawczą na ternie Miasta Łomża przez cały okres trwania umowy czynną, od poniedziałku do piątku od godziny 7:00 do godziny 20:00”

o zapis o następującej treści:

„Zmawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował placówką nadawczą na ternie Miasta Łomża przez cały okres trwania umowy czynną, od poniedziałku do piątku od godziny 7:30 do godziny 20:00”

zmiana zapisu:

10) „Zmawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował placówką nadawczą na ternie Miasta Łomża przez cały okres trwania umowy czynną, od poniedziałku do piątku od godziny 7:00 do godziny 20:00”

o zapis o następującej treści:

10) „Zmawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował placówką nadawczą na ternie Miasta Łomża przez cały okres trwania umowy czynną, od poniedziałku do piątku od godziny 7:30 do godziny 20:00”

Pytanie

4. Wykonawca proponuje o uszczegółowienie zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III. Opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 ppkt. 7. Również wprowadzenia zapisu w Umowie stanowiącym Złącznik nr 4 §1 ust. 5.

Odpowiedź: Zamawiający dokona uszczegółowienie zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu oraz w wzorze umowy.

zmiana zapisu w Ogłoszeniu:

7) „Nadanie przesyłek przez Wykonawcę następować będzie w dniu ich odebrania od Zamawiającego”.

o zapis o następującej treści w Ogłoszeniu:

7) „Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym Przy braku możliwości, ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń”.

zmian zapisu w umowie:

§1 ust. 5 „Nadanie przesyłek przez Wykonawcę następować będzie w dniu ich odebrania od Zamawiającego”.

o zapis o następującej treści w umowie:

§1 ust. 5 „Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości, ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń”.

Pytanie

5. Wykonawca wnioskuje o modyfikację zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III.

Opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 ppkt. 8 oraz w umowie §1 ust.6.

Odpowiedź: Zamawiający dokona modyfikacji zapisu pkt. 2 ppkt.8 o następującej treści w Ogłoszeniu o Zamówieniu oraz w umowie §1 ust. 6.

zmiana zapisu w Ogłoszeniu:

8) „Przesyłki dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i za granicą”.

o zapis o następującej treści w Ogłoszeniu:

8) Przesyłki dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i za granicą, zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi świadczenia usług pocztowych oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego”.

Zmiana zapisu w umowie:

§1 ust. 6 „Przesyłki dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i za granicą”.

o zapis o następującej treści w umowie:

§1 ust. 6 „Przesyłki dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i za granicą, zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi świadczenia usług pocztowych oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego”.

Pytanie

6. W Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III. Opis przedmiotu zamówienia pkt.2 ppkt. 13 e) i 13 f) oraz w umowie §3 ust. 2 pkt. 5 i 6. Zamawiający wskazał, że płatność faktury następować będzie w terminie 21 dni od daty wpływu faktury VAT do siedziby Zamawiającego.

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: Zamawiający dokona modyfikacji w Ogłoszeniu zamówienia pkt. 2 ppkt. 13 e) i f) także w umowie §3 ust. 2 pkt. 5 i 6.

- zmiana zapisu w Ogłoszeniu:

13. e) „należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 21 dni od daty jej wpływu do siedziby Zamawiającego.

o zapis o następującej treści w Ogłoszeniu:

13. e) „należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 14 dni od daty jej wpływu do siedziby Zamawiającego.

- zmiana zapisu w Ogłoszeniu:

13.f) „Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy”

o zapis o następującej treści w Ogłoszeniu:

13.f) „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”

- zmiana zapisu w umowie:

§ 3 ust. 2 pkt. 5 „należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 21 dni od daty jej wpływu do siedziby Zamawiającego.

o zapis o następującej treści w umowie:

§ 3 ust. 2 pkt. 5 „, należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 14 dni od daty jej wpływu do siedziby Zamawiającego.

- zmiana zapisu w umowie:

§3 ust. 2 pkt. 6 „, Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy”.

o zapis o następującej treści w umowie:

§3 ust. 2 pkt. 6 „,Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”.

Pytanie

7. Wykonawca wnosi o zastąpienie zaproponowanego zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale III. Opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 ppkt. 18.

Wykonawca informuje, że stosowanie przez nadawców w obrocie pocztowym różnorodnych formularzy potwierdzenia odbioru wpływa na obniżenie jakości świadczonych usług pocztowych, a także na koszty związane z procesem ich opracowania, dlatego też druki potwierdzenia odbioru funkcjonujące w obrocie Wykonawcy muszą spełniać zarówno określone wymagania techniczne, jak również zapisy na formularzu merytorycznym powinny wynikać z obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z § 13 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług powszechnych Wykonawca dopuszcza do stosowania przez klientów formularze własnego nakładu, bez konieczności ich zatwierdzania, jeżeli ich wzory są zgodne z umieszczonymi na stronie www.poczta-polska.pl. Regulamin jest dokumentem na podstawie którego są świadczone usługi dla klientów.

Ponieważ KPA oraz Ordynacja podatkowa nie mają aktów wykonawczych, a więc nie ma w obowiązujących aktach prawnych wzorów druków potwierdzeń odbioru w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym, Wykonawca przygotował wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na nich zapisy wynikające z KPA i Ordynacji podatkowej i zamieścił je na stronie www.poczta-polska.pl. Powołując się na ww. zapis Regulaminu- jeżeli Zamawiający zastosuje do nadawanych przesyłek potwierdzenie odbioru zgodne z jednym z ww. wzorów (w tym również zgodnie z wymogami technicznymi), jego zastosowanie nie wymaga zatwierdzenia przez Wykonawcę przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu.

zmiana zapisu:

18) „Wykonawca zobowiązany jest zapewnić bezpłatne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru. W przypadku przesyłek nadanych na specjalnych zasadach. Wykonawca zobowiązany będzie honorować druki zwrotnego potwierdzenia odbioru odpowiednie do wykorzystania w postępowaniach administracyjnych zgodnie z Kodeksem Postępowania Administracyjnego oraz zgodnie z ustawą – Ordynacja podatkowa lub ewentualnie innymi analogicznymi

przepisami. W takich przypadkach Zamawiający zapewni odpowiednie druki zwrotnego potwierdzenia odbioru”.

o zapis o następującej treści:

18) „ Wykonawca zobowiązany jest zapewnić bezpłatne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru. W przypadku przesyłek nadanych na specjalnych zasadach Wykonawca zobowiązany będzie honorować druki zwrotnego potwierdzenia odbioru odpowiednie do wykorzystania w postępowaniach administracyjnych zgodnie z Kodeksem Postępowania Administracyjnego oraz zgodnie z ustawą – Ordynacja podatkowa lub ewentualnie innymi analogicznymi przepisami. W takich przypadkach Zamawiający zapewni odpowiednie druki zwrotnego potwierdzenia odbioru, zgodne z wzorami Wykonawcy zamieszczonymi na stronie [www. Wykonawcy](http://www.Wykonawcy)”.

Pytanie

8. Wykonawca wnosi o uszczegółowienie zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale VIII. Kryteria wyboru ofert, ich znaczenie i sposób ceny ofert pkt. 4.

Odpowiedź: Zamawiający dokona zmianę zapisu w Ogłoszeniu o Zamówieniu w Dziale VIII. Kryteria wyboru ofert, ich znaczenie i sposób ceny ofert pkt. 4.

zmiana zapisu:

4. „ Cena podana w ofercie powinna uwzględniać wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia wymienione w ogłoszeniu i obejmować należny podatek VAT zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm.). Ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT, zgodnie z ww. przepisami, należy do Wykonawcy.

o zapis o następującej treści:

4. „ Cena, o której mowa obejmuje wszystkie koszty Wykonawcy związane z realizację umowy- wynikające ze świadczenia usług wyszczególnionych w formularzu cenowym z zastrzeżeniem, że w przypadku usług dodatkowych i komplementarnych do usług objętych zamówieniem, które nie zostały wskazane w formularzu cenowym zastosowanie będą miały stawki cenowe wg Cennika Wykonawcy obowiązującego w dniu realizacji usług”.

Pytanie

9. Wykonawca wnosi o modyfikację w umowie w Załączniku nr 4 do Ogłoszenia „ wzór umowy” w § 3ust. 1 pkt. 3 oraz dokonanie zmiany w § 7.

Wykonawca informuję, że jako operator pocztowy i wyznaczonym zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale V ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalenia 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 operatorze 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.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w § 7 wzoru umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy - co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

- zmiana zapisu:

§3 ust. 1 pkt. 3 „rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy będzie obliczane jako iloczyn ilości usług zrealizowanych w zakończonym okresie rozliczeniowym oraz cen jednostkowych wskazanych w Ofercie Wykonawcy, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 2”.

o zapis o następującej treści:

§3 ust. 1 pkt. 3 „ rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy będzie obliczane jako iloczyn ilości usług zrealizowanych w zakończonym okresie rozliczeniowym oraz cen jednostkowych wskazanych w Ofercie Wykonawcy, z zastrzeżeniem § 7.”

- zmiana zapisu § 7:

Zamawiający dopuszcza zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

1) zmian przepisów aktów prawnych normujących wykonanie przedmiotu zamówienia;

w takim przypadku sposób spełnienia świadczenia zostanie zmieniony na zgodny z obowiązującymi przepisami w tym zakresie;

2) zmiany obowiązującej stawki podatku VAT- w takiej sytuacji ceny jednostkowe brutto zostaną zmienione zgodnie z obowiązującymi przepisami;

3) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokość minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);

4) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;

o zapis o następującej treści § 7:

Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

- a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.
- b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.
- c) zmian przepisów aktów prawnych normujących wykonanie przedmiotu zamówienia, w takim przypadku sposób spełnienia świadczenia zostanie zmieniony na zgodny obowiązującymi przepisami w tym zakresie.
- d) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokość minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 2177).
- e) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

Pytanie

10. Wykonawca wnioskuję o zmianę zapisów w Załączniku nr 4 do Ogłoszenia „Wzór umowy” w § 8 ust. 1.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów. § 7 ust. 3 odnosi się do każdej zmiany wynagrodzenia umownego w formie aneksu do umowy, który ma formę pisemną. Powiat będący JST. w sektorze finansów publicznych wszelkie zmiany finansowe związane ze zmianą umowy winien mieć udokumentowane pisemnie.

Pytanie

11. Wykonawca wnosi o wykreślenie punktów w Załączniku nr 4 do Ogłoszenia „Wzór umowy” w § 4 ust. 2 i 3.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z założeniem Ogłoszenia o zamówieniu, 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).

Ponadto 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. Sytuacja taka stwarza możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu i może być uznana za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień projektu umowy z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza

wykreślenie powyższych zapisów i zastosowanie kar wynikających z ustawy Prawo Pocztowe.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu.

Pytanie

12. Wykonawca wnosi o uzupełnię zapisów w Załączniku nr 4 do Ogłoszenia „Wzór umowy” w zakresie dodania dodatkowych załączników:

- 1) Ochrony danych osobowych
- 2) Wykaz operacyjny
- 3) Zasad realizacji usług powszechnych
- 4) Zasad poprawnego adresowania i oznakowania przesyłek listowych
- 5) Zasad realizacji usługi odbioru korespondencji (POCZTA FIRMOWA) z siedziby Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie załączników do „Wzoru umowy”.

STAROSTA
Lech Marek Szablowski