

ZP.271.50.2023.AW

Kędzierzyn-Koźle, dn. 08.12.2023r.

Szanowni Państwo  
Wykonawcy ubiegający się  
o udzielenie zamówienia

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn.: Świadczenie usług pocztowych na lata 2024-2025 na rzecz Związku Międzygminnego „Czysty Region”**

I. Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U z 2023 r. poz.1605– zwana dalej „ustawą Pzp”) odpowiada na pytania, które wpłynęły w dniu 04.12.2023 r. oraz w dniu 05.12.2023 r. oraz modyfikuje treść SWZ w poniższym zakresie:

**Pytania z dnia 04.12.2023 r.**

**Pytanie 1.**

Przedmiot zamówienia obejmuje zasięgiem cały kraj. Wobec wymogu zatrudnienia w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy w zakresie doręczania przesyłek pocztowych, przyjmowania przesyłek do nadawania, wydawaniem przesyłek i sortowaniem przesyłek, zadanie dotyczy około 45 tyś. pracowników Wykonawcy. W związku z powyższymi zapisami dotyczącymi wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, oraz postanowień dotyczących sposobu weryfikacji i udokumentowania przez Wykonawcę spełnienia tego postanowienia, Wykonawca informuje, iż warunek postawiony przez Zamawiającego jest nadmierny i nieracjonalny, gdyż żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku usług pocztowych nie jest w stanie go spełnić, a tym samym zapewnić, przy obejmującym zasięgiem cały kraj zamówieniu, iż w realizacji zamówienia udział brać będą jedynie pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę, tym bardziej, że Prawo Pocztove dopuszcza posiadanie sieci agencji pocztowych. Żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na warunkach określonych w SWZ. Wykonawcę, będącego operatorem pocztowym (oraz jednocześnie operatorem wyznaczonym), warunków mających na celu ochronę tajemnicy pocztowej. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe tajemnica pocztowa obejmuje nie tylko informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, czy informacje dotyczące realizacji przekazów pocztowych, ale również dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług. Uprawnienie do przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania usług pocztowych (czyli przedmiotu zamówienia) wiąże się z możliwością ujawnienia danych, których ochrona wynika z tajemnicy pocztowej. Dodatkowo ustawodawca nałożył na każdego operatora pocztowego obowiązek do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi

lub ekonomicznymi przy zabezpieczeniu urządzeń i obiektów wykorzystywanych przy świadczeniu usług pocztowych oraz zbiorów danych przed ujawnieniem tajemnicy pocztowej (art. 41 ust. 6 ustawy Prawo pocztowe). Na marginesie rozważań należy podkreślić fakt, że sam Zamawiający określił wśród podstaw świadczenia usług będących przedmiotem niniejszego postępowania, przepisy ustawy Prawo pocztowe. W związku z powyższą argumentacją, Wykonawca wnosi o ograniczenie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę do osób bezpośrednio obsługujących Zamawiającego tj: „- odbieranie przesyłek od Zamawiającego przeznaczonych do nadania - doręczanie Zamawiającego zwrotów potwierdzeń odbioru oraz niedoręczonych przesyłek, po wyczerpaniu wszystkich możliwości ich doręczenia lub wydania adresatowi/ odbiorcy. Osoby wykonujące wskazane powyżej czynności będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.) – zatrudnienie na podstawie stosunku pracy.” Oraz zmianę formy kontroli zatrudnienia wg poniższego: „1. W trakcie realizacji zamówienia zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania przez wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności. Zamawiający uprawniony jest do żądania oświadczeń o ogólnej ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę. 2. W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym, w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 14 dni, uwzględniającym czas niezbędny do przygotowania żądanych dokumentów, wykonawca przedłoży zamawiającemu stosowne oświadczenie. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonywane są przy udziale osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy.” Pozwoli to Wykonawcy na złożenie oferty.

### **Odpowiedź na pytanie 1**

Zamawiający wyraża zgodę na:

1. ograniczenie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę do osób bezpośrednio obsługujących Zamawiającego tj: „- odbieranie przesyłek od Zamawiającego przeznaczonych do nadania - doręczanie Zamawiającego zwrotów potwierdzeń odbioru oraz niedoręczonych przesyłek, po wyczerpaniu wszystkich możliwości ich doręczenia lub wydania adresatowi/ odbiorcy. Osoby wykonujące wskazane powyżej czynności będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.) – zatrudnienie na podstawie stosunku pracy.”
2. zmianę formy kontroli zatrudnienia wg. poniższego:
  - 1) W trakcie realizacji zamówienia zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania przez wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności. Zamawiający uprawniony jest do żądania oświadczeń o ogólnej ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę.
  - 2) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym, w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 14 dni, uwzględniającym czas niezbędny do przygotowania żądanych dokumentów, wykonawca przedłoży zamawiającemu stosowne oświadczenie. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonywane są przy udziale osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy.”

**Pytanie 2.**

Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę o zapewnieniu możliwości dostępu do informatycznego systemu śledzenia przesyłek od momentu nadania do doręczenia oraz świadczenie usługi odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego, w tym także elektroniczne śledzenie przesyłek poleconych krajowych i zagranicznych. Wykonawca informuje, że nie posiada i nigdy nie posiadał możliwości śledzenia przesyłek poza granicami kraju. Czy wobec powyższego Zamawiający uzna warunek za spełniony?

**Odpowiedź na pytanie 2**

Zamawiający informuje, iż w takim przypadku warunek zostanie spełniony.

**Pytanie 3.**

Wykonawca informuje, iż zgodnie z ustawą Prawo Pocztowe (art. 46 ust. 2 pkt. 5) Wykonawca zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 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 art. 42 ust. 2 pkt.1, który obliguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest podmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczanie przesyłek 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 wnioskuje o wykreślenie ww. zapisów w ogłoszeniu o zamówieniu, SWZ, OPZ i UMOWY

**Odpowiedź na pytanie 3.**

Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie tego zapisu z dokumentów postępowania.

**Pytanie 4.**

Czy w przypadku gdy zamówienie będzie realizowane przy udziale podwykonawców, Zamawiający w momencie składania oferty będzie wymagał przedstawienia Zamawiającemu umowy Wykonawcy zawartej z podwykonawcą, w której określone zostaną prawa i obowiązki stron oraz zakres przedmiotowy umowy o podwykonawstwo?

**Odpowiedź na pytanie 4 cz. 1:** Zamawiający nie będzie wymagał przedstawienia umowy zawartej z podwykonawcą.

Czy w przypadku kiedy Wykonawca będzie polegał na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, będzie miał udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów (oryginał) umowy mówiący o oddaniu mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia?

**Odpowiedź na pytanie 4 cz. 2:** Zamawiający nie będzie wymagał wyżej wymienionych dokumentów.

**Pytanie 5.**

Wykonawca informuje, iż w jego obowiązku jest posiadanie aktualnej polisy, wobec powyższego wnioskuje o zmianę zapisu wg poniższego: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie

prowadzonej działalności, na kwotę co najmniej 300.000 zł. W przypadku, gdy okres ubezpieczenia będzie się kończył w trakcie realizacji umowy, Wykonawca zobowiązany będzie do zachowania ciągłości ubezpieczenia.”

**Odpowiedź na pytanie 5.**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu w proponowanym powyżej brzmieniu.

**Pytanie 6.**

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w OPZ pkt. 2, ppkt 2.3. - przesyłki kurierskie (przesyłki listowe będące przesyłkami rejestrowanymi lub paczki pocztowe) w obrocie krajowym i zagranicznym wg poniższego: „2.3. Przesyłki kurierskie w obrocie krajowym.”

**Odpowiedź na pytanie 6.**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację powyższego zapisu.

**Pytanie 7.**

Ze względu na bardzo dużą ilość usług pocztowych świadczonych przez Wykonawcę, wnosimy o uzupełnienie w tym zakresie formularza cenowego, Wykonawca wnioskuje o doprecyzowanie zapisu, który umożliwi Zamawiającemu korzystanie ze wszystkich usług powszechnych (zarówno przesyłek listowych jak i paczkowych) oraz usług kurierskich z określeniem (kraj/zagranica) Na podstawie powyższego wnioskuję o modyfikację zapisu wg poniższego: „Szacunkowe ilości nadawanych przesyłek oraz paczek podane są w Formularzu cenowym, którego wzór stanowi załącznik nr 9 do SWZ. Zamawiający zastrzega jednak, iż nadawane ilości poszczególnych przesyłek oraz paczek mogą różnić się w stosunku do ilości przesyłek oraz paczek podanych w w/w formularzu. Zarówno w przypadku przekroczenia ilości przesyłek oraz paczek przewidzianych w Formularzu cenowym, jak i nadawania przesyłek oraz paczek innego typu niż przewidziane w w/w formularzu (np. przesyłki oraz paczki o innych wymiarach niż wyżej podane), usługi pocztowe będą realizowane dalej w oparciu o obowiązujące u Wykonawcy odpowiednie cenniki i regulaminy dla usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz kurierskich w obrocie krajowym.”

**Odpowiedź na pytanie 7.**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację powyższego zapisu.

**Pytanie 8.**

Wykonawca wnosi o dopuszczenie możliwości świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem systemu informatycznego, który automatycznie dopuszcza możliwość korzystania z internetowej aplikacji elektronicznej. Aplikacja umożliwia również generowanie stosownych dokumentów nadawczych w tym pocztowej książki nadawczej. Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że w innym przypadku własne wzory dokumentów nadawczych stosowane przez Zamawiającego winny być uprzednio uzgodnione i dostosowane do wzorów obowiązujących u Wykonawcy. Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług?

**Odpowiedź na pytanie 8.**

Zamawiający wyraża zgodę na możliwość świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem systemu informatycznego.

**Pytanie 9.**

Zamawiający wymaga, aby usługa dostarczania przesyłek przez Wykonawcę świadczona była do każdego miejsca w kraju i zagranicą. Stan zagrożenia epidemicznego na świecie, spowodował wprowadzenie i w dalszym ciągu utrzymywane ograniczenia w przesyłaniu korespondencji przez

poszczególne kraje. W celu wywiązania się z zobowiązania Wykonawca wnioskuje o dopisanie zdania: „oraz z uwzględnieniem ograniczeń pomiędzy poszczególnymi krajami.”

**Odpowiedź na pytanie 9**

Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie powyższego zapisu do OPZ w pkt. 10.

**Pytanie 10.** zostaje pominięte, z uwagi na to, że nie jest to pytanie do treści SWZ, a jedynie wskazanie przez Oferenta osoby do kontaktu.

**Pytanie 11.**

Wykonawca wskazuje, iż Zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie wierzytelności dotyczyć może tylko wierzytelności wymagalnych. Roszczenie z tytułu kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym, wobec czego na podstawie art. 455 k.c. staje się wymagalne dopiero po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Na podstawie tych przepisów potrącenie kary umownej musi być poprzedzone osobnym wezwaniem do zapłaty, natomiast oświadczenie o potrąceniu powinno być skierowane do kontrahenta dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego mu uprzednio terminu. Przy takim założeniu oświadczenie o potrąceniu skierowane do kontrahenta wcześniej nie wywoła żadnego skutku prawnego. W uchwale z dnia 5 listopada 2014 r. SN w sprawie o sygn. akt: III CZP 76/14 w przedmiocie warunku skutecznego potrącenia kary umownej, której termin zapłaty nie został przewidziany w umowie. Przesłanką podjęcia ww. uchwały było przedstawienie Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny zagadnienia prawnego „Czy warunkiem koniecznym dla skutecznego potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, której termin spełnienia świadczenia nie został zastrzeżony (art. 498 § 1 kc) jest wcześniejsze wezwanie dłużnika do zapłaty tej kary (art. 455 kc)?”. Rozstrzygając powyższe zagadnienie Sąd Najwyższy stwierdził, że Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 kc w terminie wynikającym z art. 455 kc, co oznacza, iż Sąd Najwyższy przyjął, że dla skutecznego potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, której termin spełnienia świadczenia nie został zastrzeżony konieczne jest uprzednie wezwanie dłużnika do zapłaty ww. kary umownej. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów wg poniższego lub wykreślenie. Powyższe pozwoli Wykonawcy na złożenie oferty. „potrącić z wynagrodzenia Wykonawcy należności z tytułu kar umownych po upływie wskazanego w wezwaniu terminu.”

**Odpowiedź na pytanie 11**

Zamawiający nie widzi konieczności wprowadzenia powyższej zmiany, ponieważ z postanowień umowy wynika, że potrącenie kary umownej następuje dopiero wtedy, kiedy zostanie ona naliczona, czyli na podstawie noty księgowej.

**Pytanie 12a.**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o dopuszczenie możliwości świadczenia usług w zakresie ich przyjmowania z wykorzystaniem bezpłatnego systemu informatycznego, który automatycznie dopuszcza możliwość korzystania z internetowej aplikacji elektronicznej. Aplikacja dokonuje automatycznego przekazywania i odbierania plików z informacjami o zarejestrowanych usługach, komunikując się bezpośrednio z placówką pocztową wskazaną w umowie oraz umożliwia uzyskanie pokwitowania odbioru w formie elektronicznej Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług?

**Odpowiedź na pytanie 12a**

Zamawiający wyraża zgodę na wykorzystanie powyższej aplikacji przy świadczeniu usług.

**Pytanie 12b.**

Wykonawca wskazuje, iż termin doręczania dla przesyłek powszechnych jest przewidywany natomiast dla Przesyłek kurierskich jest gwarantowany. Wobec powyższego wykonawca wnosi o

modyfikację zapisu zgodnie z poniższym: „doręczenie przesyłek nastąpi w terminie określonym w regulaminie świadczenia tych usług, dostępnym na stronie internetowej Wykonawcy,”

**Odpowiedź na pytanie 12b**

Wykonawca wyraża zgodę na modyfikację zapisu zgodnie z powyższym.

**Pytanie 13.**

Zamawiający w powyższym paragrafie określił, że termin płatności nastąpi do 21 dni od daty otrzymania faktury. Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności oraz z uwagi na praktykę obrotu gospodarczego popartą orzecznictwem sądów, zgodnie z każdą zapłatą należności ma na celu umożliwienie Wykonawcy swobodnego korzystania z należytych mu pieniędzy, co jest możliwe dopiero w chwili wpływu środków na konto Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: „Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane w fakturze w terminie 21 dni od daty wystawienia”?

**Odpowiedź na pytanie 13**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie wyżej wymienionego zapisu.

**Pytanie 13a.**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur drogą elektroniczną? Jeżeli tak to czy Zamawiający w celu usprawnienia procesu doręczenia faktur wskaże adres poczty elektronicznej, na który Wykonawca będzie zobowiązany doręczać faktury w formie elektronicznej i dokona w tym celu modyfikacji zapisów umowy w §8 o poniższe zapisy? a. „Strony ustalają, że faktury będą: - wystawiane na adres Nadawcy wskazany w komparycji Umowy i przesyłane w formie określonej w pkt. ....- ....., b) Nadawca oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania informacji dotyczących rozliczeń wynikających z umowy jest .....@..... c) zmiana zasad wystawiania i przesyłania faktur, określonych w pkt 1 oraz zmiana adresu e-mail Nadawcy, wskazanego w pkt 2 nie wymaga aneksowania Umowy, pod warunkiem niezwłocznego, pisemnego powiadomienia o tym fakcie drugiej Strony umowy. Brak informacji o zmianie, skutkuje tym, że wszelkie informacje przekazane na adres wskazany w pkt 2 uznaje się za skutecznie dostarczone, d) Nadawca oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Wykonawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF, e) Wykonawca zobowiązuje się przysyłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF. f) Wykonawca oświadcza, że faktury będą przesyłane z następującego adresu e-mail: e-faktura.cof@......pl g) Nadawca oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania faktur jest: .....@..... h) Strony zobowiązują się, co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 6-7 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy, i) Nadawca zobowiązuje się do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzenia otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji lub przekazywania każdorazowo na adres Wykonawcy wskazany w pkt 6, informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez Nadawcę, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na adres skrzynki pocztowej Nadawcy wskazanej w pkt 7, j) Nadawca i Wykonawca zobowiązują się przechowywać egzemplarze faktur w formie papierowej lub elektronicznej do upływu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych, k) Nadawca jest uprawniony do cofnięcia zgody na

przesyłanie przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej. W przypadku cofnięcia zgody, kolejne faktury będą wystawiane przez Wykonawcę w formie papierowej, począwszy od 1 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym Wykonawca otrzyma oświadczenie o cofnięciu zgody na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej. Wykonawca ma prawo do wystawiania i przysyłania faktur w formie papierowej w przypadku, gdy konieczność taka wynikać będzie z braku możliwości przesłania faktury w formie elektronicznej, l) Cofnięcie zezwolenia, o którym mowa w pkt 4 może nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej.”

#### **Odpowiedź na pytanie 13a**

Zamawiający wyraża zgodę na przesyłanie FV w formie elektronicznej, oraz wprowadzenie do umowy powyższego zapisu.

#### **Pytanie 14.**

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 na pytanie 14**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie powyższego zapisu.

#### **Pytanie 15.**

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowo/nieprawidłowo” wystawionej 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. Brak jest zatem podstaw do zwrotu faktury do Wykonawcy wraz z wstrzymaniem zapłaty. Wykonawca wnioskuje o wykreślenie tego zapisu. 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 ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności. Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca wnosi o dostosowanie w/w zapisów

#### **Odpowiedź na pytanie 15**

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie wyżej wymienionego zapisu.

**Pytanie 16.**

Poczta Polska jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, 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, Poczta Polska zmuszona 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 Poczcie Polskiej jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć. Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe (zwanej dalej ustawą) Wykonawca będący operatorem wyznaczonym jest obowiązany ustalać opłaty za usługi powszechne w sposób przejrzysty i niedyskryminujący oraz odzwierciedlający koszty świadczenia tych usług. Ponadto, jak wynika z art. 57 ust. 1 ustawy: „Operator wyznaczony przedkłada Prezesowi UKE projekt cennika usług powszechnych albo projekt zmian do obowiązującego cennika wraz z określeniem poszczególnych składników kosztów świadczenia każdej usługi (...)”. Poza tym, Prezes UKE zgodnie z uprawnieniem wynikającym z art. 57 ust. 2 ustawy może wnieść sprzeciw w stosunku do całości, albo części projektu cennika, albo projektu zmian do obowiązującego cennika, w szczególności w przypadku przekroczenia maksymalnych rocznych poziomów opłat. Wówczas zmiany w zakresie objętym sprzeciwem nie wchodzi w życie. Art. 53 ust. 2 ustawy wskazuje, że w przypadku ustalenia przez operatora wyznaczonego niejednorodnych opłat, Prezes UKE może nałożyć, biorąc pod uwagę zachowanie równowagi finansowej operatora wyznaczonego i rentowności usług powszechnych oraz wpływ zmian wysokości opłat za usługi powszechne, obowiązek stosowania jednolitych opłat za te usługi na terytorium całego kraju. Dotychczasowa praktyka Wykonawcy wskazuje, że poziom opłat jest jednolity na terenie całego kraju, we wszystkich placówkach operatora wyznaczonego. Dodatkowo, o czym wspomniano wyżej, jednym z uprawnień regulatora jest przywilej wynikający z art. 55 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym Prezes UKE określa na trzyletnie okresy maksymalne roczne poziomy opłat za usługi powszechne, mając na uwadze koszty świadczenia usług powszechnych, zapewnienie przystępności cenowej tych usług oraz uwarunkowania rynkowe i ekonomiczne. Jak wynika z powyższego, zmiana cennika jest procesem uzależnionym od regulatora rynku usług pocztowych i Wykonawca – operator wyznaczony nie może dokonać zmiany cennika bez zgody regulatora, a możliwość dokonania zmiany cennika wynika z uprawnień zapisanych w ustawie. Wykonawca wnosi o modyfikację treści § 6 ust. 12 wg poniższych zapisów „Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku: 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.”

Uzasadnienie wniosku: 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

### **Odpowiedź na pytanie 16**

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie powyższych zmian w projektowanych postanowieniach umowy.

### **Pytanie 17.**

Zamawiający zastrzegł, że w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego. W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści ww. zapisu, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszyły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w dokumentach postępowania 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). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 9 pkt.1.2 wzoru umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu. 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". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane w § 9 pkt. 1.2) kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto, zgodnie z postanowieniami SWZ, usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove. Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. 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 w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto art. 484 kodeksu cywilnego stanowi m.in. 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 takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia w SWZ). Zatem z uwagi na niezgodność postanowień SWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisach projektu umowy.

### **Odpowiedź na pytanie 17**

Umowa oprócz świadczenia usług objętych koncesją wymaga jeszcze pewnych usług dodatkowych, jak choćby odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego, błędem jest więc zatem przenoszenie całego reżimu ustawowych ograniczeń i odpowiedzialności na grunt tej umowy. Zapis objęty powyższym pytaniem jest zatem zgodny z prawem i Zamawiający decyduje o jego utrzymaniu.

### **Pytanie 18.**

Zamawiający wskazał, że czynności związane z wykonywaniem niniejszej umowy muszą być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Wykonawca wnosi o modyfikację w przedmiotowym zakresie. Rozumiemy intencję Zamawiającego w tym względzie, jednakże uwzględniając fakt, że zatrudniamy kilkadziesiąt tysięcy pracowników, nie jest możliwe technicznie spełnienie warunków Zamawiającego dotyczących sposobu kontroli zatrudnienia. Jednocześnie Wykonawca wskazuje iż nie zatrudnia 100% osób na umowę o pracę. Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmianę zapisów określających zobowiązanie wykonawcy do realizacji zamówienia zgodnie z powyżej wskazanym pytaniem .....) oraz wnosi o zmianę sposobu weryfikacji zatrudnienia przez Zamawiającego zgodnie z poniższym: „Za każdy dzień zwłoki za nieprzedłożenie stosownego oświadczenia o ilości osób biorących udział w bezpośredniej obsłudze Zamawiającego na podstawie umowy w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy, zgodnie ze wskazanym w wezwaniu terminie tj. nie krótszym niż 14 dni Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za nieprzedłożenie wyżej wymienionego oświadczenia w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki.

### **Odpowiedź na pytanie 18**

Wykonawca wyraża zgodę na zmianę powyższych zapisów.

## **Pytania z dnia 05.12.2023 r.**

### **Pytanie 1**

W celu właściwej wyceny usług w związku z wprowadzeniem przez Wykonawcę formatów oznaczonych literami S, M i L dla powszechnych przesyłek listowych w obrocie krajowym, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie formularza lub w OPZ formatów przesyłek zgodnie z poniższym. przy czym: FORMAT S to przesyłki o wymiarach: MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 230 mm, szerokość 160 mm FORMAT M to przesyłki o wymiarach: MINIMUM wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325 mm,

szerokość 230 mm FORMAT L to przesyłki o wymiarach: MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm MAKSIMUM - suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość)

### **Odpowiedź na pytanie 1**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę formularza oraz informuje, że formularz po zmianach zostanie zamieszczony na stronie postępowania.

### **Pytanie 2**

Zamawiający wskazuje, iż wynagrodzenie Wykonawcy wynikać będzie z ilości przesyłek przekazanych Wykonawcy w danym miesiącu i miesięcznej opłaty (wg cen wynikających z formularza ofertowego) za odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego potwierdzona co do ilości i wagi na podstawie dokumentów nadawczych lub oddawczych. Wykonawca wskazuje, iż wynagrodzenie przysługuje operatorowi pocztowemu za nadane oraz zwrócone przesyłki. Z uwagi na powyższe wynagrodzenie dla Wykonawcy winno być naliczane za faktycznie NADANE oraz ZWRÓCONE przesyłki ustalane wg dokumentów NADAWCZYCH oraz ODDAWCZYCH jak również za świadczoną usługę odbioru korespondencji przeznaczonej do nadania. Natomiast ceny jednostkowe winny być naliczane wg załącznika nr 9 FORMULARZ CENOWY oraz w przypadku usług nie ujętych we wskazanym Formularzu cenowym wg cennika usług powszechnych Wykonawcy aktualnie obowiązującego w dniu nadania. Wobec powyższego Wykonawca wnosi o dostosowanie wskazanego zapisu .

### **Odpowiedź na pytanie 2**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację wyżej wymienionego zapisu.

II. Wykonawca przygotowując ofertę na przedmiotowe zamówienie powinien brać pod uwagę powyższe zmiany jako stanowiące integralną część SWZ, OPZ oraz PPU.

III. Zgodnie z art. 137 ust. 2 ustawy Pzp, stanowisko Zamawiającego zostało przekazane do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez umieszczenie na stronie internetowej prowadzonego postępowania.