



**KRAJOWA SZKOŁA
SĄDOWNICTWA I PROKURATURY**
ul. Przy Rondzie 5
31-547 Kraków

Numer sprawy: BD-V.2611.45.2018

Kraków, 13 grudnia 2018 roku.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego na podstawie przepisów art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), dotyczących zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym polegających na przyjęciu, przemieszczeniu i doręczeniu, a w razie niemożności doręczenia do zwrotu Zamawiającemu przesyłek pocztowych i paczek pocztowych z wszystkich placówek KSSiP”.

7 grudnia 2018 roku do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące treści Istotnych Warunków Zamówienia.

Na podstawie rozdziału 10 ust. 17 i 18 IWZ Zamawiający udziela wyjaśnień i dokonuje zmiany treści IWZ.

Pytanie 1:

Zamawiający wymaga od Wykonawcy podpisania Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (Załącznik nr 6 do wzoru umowy).

Wykonawca jako operator pocztowy realizując usługi w oparciu o zawartą umowę, której przedmiotem są usługi pocztowe powszechne oraz usługi pocztowe nie mające charakteru powszechnego - nie wymaga zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Wykonawca jest administratorem danych osobowych przetwarzanych w związku z realizacją zadań, o których mowa w [...] oraz jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ww. ustawy informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są jej niezbędne do jej wykonania lub przepisy odrębne stanowią inaczej. Od 25 maja 2018 r. przesłankę legalności przetwarzania danych stanowi dla Wykonawcy wypełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 lit. c Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, tj. przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, w związku przywołaną powyżej ustawą Prawo Pocztowe.

Wykonawca w momencie przekazania mu danych osobowych w celu świadczenia usługi, staje się administratorem tych danych, dlatego też zawieranie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych jest niezasadne.

Jednocześnie informujemy, iż kwestię pełnomocnictw reguluje prawo pocztowe i *Wykonawca* staje się administratorem danych pełnomocników na analogicznych zasadach, jak ma to miejsce w przypadku danych osobowych adresatów.

Powyższe dotyczy także braku konieczności zawierania umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w zakresie przetwarzania przez *Wykonawcę* danych osobowych Państwa pracowników/funkcjonariuszy przekazywanych *Wykonawcy* w udzielanych im pełnomocnictwach pocztowych.

W związku z powyższym, *Wykonawca* zwraca się z prośbą do Zamawiającego o usunięcie załącznika nr 6 z wzoru umowy.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1:

Zamawiający usuwa załącznik nr 6 z wzoru umowy.

Pytanie 2:

Zamawiający w §2 ust. 1 pkt. 2 wzoru umowy wymaga od wykonawcy odbioru przesyłek z adresu: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury OSUiWM 20-076 Lublin, ul. Krakowskie Przedmieście 62, tel. (81) 440 87 10, codziennie od poniedziałku do piątku od godz. 13:30 do godz. 14:30.

W związku z ustalonymi z dużo większym wyprzedzeniem obszarami odbioru przesyłek od poszczególnych kontrahentów, *Wykonawca* nie jest w stanie zapewnić w w/w lokalizacji odbioru przesyłek we wskazanych godzinach. Czy zamawiający wyrazi zgodę na zmodyfikowanie zapisu §2 ust. 1 pkt. 2 wzoru umowy, na następujący: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury OSUiWM 20-076 Lublin, ul. Krakowskie Przedmieście 62, tel. (81) 440 87 10, codziennie od poniedziałku do piątku od godz. 13:00 do godz. 15:00.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2:

Zamawiający modyfikuje zapis § 2 ust. 1 pkt. 2., na następujący: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury OSUiWM 20-076 Lublin, ul. Krakowskie Przedmieście 62, tel. (81) 440 87 10, codziennie od poniedziałku do piątku od godz. 13:00 do godz. 15:00.

Pytanie 3:

Zamawiający w §2 ust. 14 wzoru umowy wymaga od wykonawcy zapewnienia nieodpłatnie formularzy potwierdzeń odbioru ZPO dla każdej jednostki organizacyjnej.

Czy wykonawca słusznie interpretuje, że Zamawiający nie wymaga bezpłatnego dostarczania druków zwrotnego potwierdzenia odbioru w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym tylko w trybie ogólnym?

Dostarczanie druków zwrotnego potwierdzenia odbioru w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym (KPA, KPC itp.) nie jest obowiązkiem wykonawcy wynikającym z przywołanych przepisów powszechnie obowiązujących.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 3:

Wykonawca słusznie interpretuje niniejszy zapis, albowiem § 2 ust. 14 dotyczy dostarczenia Zamawiającemu jedynie formularzy potwierdzeń odbioru ZPO w trybie ogólnym.

Pytanie 4:

Zamawiający w §4 ust. 10 wzoru umowy określa termin płatności faktury „...termin płatności faktur wynosić będzie 21 dni od daty złożenia faktur pozbawionych wad...”

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności określonego w zamówieniu za zrealizowane usługi pocztowe na:

„...termin płatności faktur wynosić będzie 21 dni od daty wystawienia faktur pozbawionych wad...”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu odnoszącego się do terminu płatności uzależnionego od daty złożenia faktur pozbawionych wad. Z uwagi na specyfikę Zamawiającego tj. posiadanie zamiejscowych Ośrodków i konieczność przesyłania dokumentów do siedziby do Krakowa uzależnienie terminu płatności od daty wpływu faktury jest uzasadnione. Ponadto taki zapis obowiązuje w aktualnej umowie.

Pytanie 5:

Zamawiający w § 4 ust. 11 określa iż za termin dokonania płatności uważa się datę złożenia przelewu w banku 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 Zamawiającego na pytanie 5:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w § 4 ust. 11. Zamawiający informuje, że w zakresie określenia terminu dokonania płatności strony mają umowną swobodę jego określenia i w tym zakresie art. 454 k.c. nie ma zastosowania.

Powyższy zapis gwarantuje Zamawiającemu m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczenia.

Pytanie 6:

Zamawiający w §5 ust. 2 pkt c wzoru umowy, zastrzega sobie prawo kontroli realizacji obowiązków wynikających z niniejszej umowy w zakresie przeprowadzenia kontroli w miejscu wykonywania świadczenia.

Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o doprecyzowanie tego zapisu poprzez określenie w jakiej formie Zamawiający zamierza przeprowadzić taką kontrolę lub wykreślenie tego zapisu ze wzoru umowy.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 6:

Zamawiający wykreśla powyższy zapis z umowy – § 5 ust. 2 lit c.

Pytanie 7:

Zamawiający w §5 ust. 4 wzoru umowy z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wykonujących czynności wskazane w ust. 1, sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, za każde zdarzenie a także sankcje odstąpienia od umowy.

W przypadku tak sprecyzowanych zapisów możliwość naliczenia kary umownej istnieje w sytuacji nie mającej wpływu na możliwość korzystania z usług przez Zamawiającego, a także jakość tych usług, z uwagi na mogącą wystąpić fluktuację kadrową.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie w/w kar. Przypadki opisane powyżej nie mają wpływu na realizację zamówienia, a wysokość kar jest zbyt wysoka do konsekwencji wynikających z np. zmiany osoby, która będzie przyjmowała przesyłki w UP w sytuacji np. absencji chorobowej czy w związku z zatrudnieniem osób na okres wzmożonego ruchu, np. święta. Zmiana taka nie ma wpływu na jakość świadczenia usługi, terminowość itp. W związku z powyższym, z jakiego tytułu ma być naliczona kara? Przepływy kadrowe mają miejsce i nie są bezpośrednio związane z pracodawcą. Zamawiający nie może karać wykonawcy za fakt, że zmienił się pracownik przyjmujący przesyłki (np. w przypadku losowym - choroba pracownika, czy zwolnienie się z pracy osoby).

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7:

Zamawiający informuje, że celem zapisu § 5 ust. 4 nie jest nakładanie na Wykonawcę kary w sytuacji kiedy do zmiany pracownika dojdzie w przypadkach losowych, takich jak podane przez Wykonawcę okoliczności choroby, zwolnienie z pracy. W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje zapis § 5 ust. 4, poprzez dodanie dodatkowego zapisu o następującym brzmieniu: „Przed podjęciem decyzji przez Zamawiającego o nałożeniu kary lub odstąpieniu od umowy, Zamawiający zwróci się do Wykonawcy o wyjaśnienie okoliczności, które spowodowały naruszenia obowiązku wskazanego w ust. 1. uznając zasadność wyjaśnień Wykonawcy, Zamawiający może odstąpić od podjęcia decyzji o nałożeniu kary lub odstąpieniu od umowy.”

Pytanie 8:

Zamawiający w § 6 wzoru umowy określa przypadki zmiany treści umowy.

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 przedmiotowej umowy, 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.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę zakresu dopuszczalnych przez zamawiającego zmian postanowień umowy poprzez dodanie zapisów o następującym brzmieniu: 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.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8:

Zamawiający zmienia treść zapisu § 12 ust. 1 pkt 1) nadając mu brzmienie:

„1) wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany stawki podatku VAT, wydania decyzji Prezesa UOKiK, wskutek której Wykonawca ma obowiązek zmienić opłaty za usługi powszechne, w odniesieniu do tej części wynagrodzenia, której zmiana dotyczy”.

Pytanie 9:

Zamawiający w § 8 ust 2 wzoru umowy, określa wysokość kar umownych za nie zgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek. W wyznaczonym dniu lub czasie Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 300 zł, liczone za każdy przypadek braku odbioru przesyłek, niezależnie od kar umownych z innych tytułów

Praktyka rynku pocztowego wypracowała 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.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z prośbą o ponowne przeanalizowanie kwestii kary umownej, oraz określenie jej wysokości na poziomie proponowanym przez wykonawcę tj. „w przypadku niezgłoszenia się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu Zamawiającemu przysługuje kara w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór” lub złagodzenie wysokości kary umownej za brak odbioru przesyłek do poziomu uznanego za rozsądny i zaproponowanego w swoim postępowaniu np. przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie tj. 50 zł?

Pozostawienie zapisów w formie obecnej może uniemożliwić wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 9:

Zamawiający zmienia wysokość kary, o której mowa w § 8 ust 2, na kwotę 50 zł.

Pytanie 10:

Zamawiający w § 8 ust 5 wzoru umowy zastrzega: „Zamawiający ma prawo potrącić naliczone kary umowne 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 wykreślenie lub modyfikację zapisu par. 10 ust. 5 (wzór umowy I) oraz par. 11 ust 5 (wzór umowy II) na następujący „Wykonawca wypłaci naliczone kary umowne po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 10:

Zamawiający zmienia brzmienie zapisu § 8 pkt 5 na zapis:

„Strony ustalają, że Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia kwoty należnych kar umownych z kwoty wynagrodzenia umownego przysługującego Wykonawcy. Przed dokonaniem kompensaty Zamawiający zawiadomi pisemnie Wykonawcę o wysokości i podstawie naliczonych kar umownych.”

Pytanie 11:

Zamawiający w Formularzu Oferty, w Tabeli wiersz nr 7 i 8 prosi o wycenę paczek pocztowych krajowych w gabarycie A o masie pow. 10 do 20 kg. Zgodnie z charakterystyką przesyłek powszechnych, określona jest maksymalna masa przesyłek pączkowych - 10 000 g. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami za usługę pączkową uznaje się przesyłkę o masie do 10 000 g, a wszystkie cięższe przesyłki operatorzy traktują jako nadania kurierskie.

W związku z powyższym czy Zamawiający zgadza się na wykreślenie wierszy nr 7 i 8.

Odpowiedź na pytanie 11:

Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie z Formularza Oferty całych wierszy nr 7 i 8, natomiast wykreśla w ww. wierszach zapisy o paczkach przekraczających masę 10 000 g.

Zamawiający informuje, iż powyższe wyjaśnienia IWZ stanowią ich integralną część.

Termin składania ofert ulega przedłużeniu i upływa 18 grudnia 2018 roku o godz. 10:00.

[1/] Rozdział 10 ust. 12 IWZ otrzymuje brzmienie (zmiana została wyłuszczone):

Ofertę (tj. wypełniony Formularz oferty wraz z wymaganymi załącznikami) należy składać w nieprzejrzywym i zamkniętym opakowaniu. Zaleca się, aby opakowanie było odpowiednio zabezpieczone w sposób uniemożliwiający bezśladowe otwarcie (np. podpisane na wszystkich połączeniach). Opakowanie powinno być zaadresowane do Zamawiającego na wskazany w IWZ adres:

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków
z dopiskiem:

OFERTA na: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym polegających na przyjęciu, przemieszczeniu i doręczeniu, a w razie niemożności doręczenia do zwrotu Zamawiającemu przesyłek pocztowych i paczek pocztowych z wszystkich placówek KSSiP”,

nr postępowania BD-V.2611.45.2018

Nie otwierać przed: **18 grudnia 2018 r. godz. 10:15**

[2/] Rozdział 11 ust. 1 i 2 IWZ:

1. Oferty należy składać pod adres Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków, Kancelaria Ogólna (na parterze budynku) do **18 grudnia 2018 r. do godz. 10:00**.

2. Zamawiający otworzy oferty w dniu składania ofert o godz. 10:15, pokój nr 328.

Wynikiem powyższych zmian jest również zmiana w/w terminów w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający przygotował i udostępnia ujednolicone, **uwzględniające wprowadzone zmiany załączniki do IWZ:**

1. Załącznik nr 1 – Formularz oferty.
2. Załącznik nr 2 – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.
3. Załącznik nr 3 – Wzór umowy.

Składając ofertę należy posłużyć się nowym wzorem formularza ofertowego.

Zamawiający informuje, iż powyższe wyjaśnienia i zmiany IWZ stanowią jej integralną część.

ZASTĘPCA DYREKTORA
KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY
ds. APLIKACJI SĘDZIOWSKIEJ


Adam Sek
sędzia