



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

Kraków, 29.11.2017 r.

Numer sprawy: BD-V.2611.41.2017

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług pocztowych oraz usług kurierskich dla Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków”

W dniu 24.11.2017 r. do Zamawiającego wpłynęły liczne pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Na podstawie art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), dalej jako: ustawy Pzp Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami i potrzebami Zamawiającego, przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Zgodnie Art. 35. ust. 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2- zgodnie, z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
- 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
- 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;

7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach.

Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałyby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („pośłańca” przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że za należyte wykonanie zamówienia odpowiedzialność w całości ponosi Wykonawca. zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający dopuścił udział podwykonawców w wykonaniu zamówienia, jednocześnie Zamawiający nie określa zakresu umowy łączącego Wykonawcę z podwykonawcą. Wykonawca zobowiązany jest wskazać w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1a do SIWZ, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy oraz podania firmy podwykonawców. Zgodnie z przywoływanym Prawem Poczтовым, art. 35 ust. 3 stanowi, że przepis ust. 1 nie narusza prawa operatora pocztowego, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi, na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej.

Pytanie nr 2

Nawiązując do poprzedniego pytania, czy Zamawiający uwzględnił, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Odpowiedź jak w pkt. 1

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym a operatorem wyznaczonym? Czy w takiej sytuacji operator wyznaczony, który będzie wykonywał usługi pocztowe (nadanie i zwrot) w zakresie ww. przesyłek będzie traktowany jako podwykonawca? Czy Zamawiający ma na uwadze, że w sytuacji gdzie wyłoniony Wykonawca będzie świadczył usługi jako pośrednik, może to powodować dla Zamawiającego konieczność ponoszenia dodatkowych opłat za zwrot przesyłek?

Odpowiedź na pytanie nr 3 :

Odpowiedź jak w pkt 1.

Pytanie nr 4

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego usługa doręczania przesyłek od nadawcy do adresata ma charakter usługi pocztowej. Natomiast usługa odbierania od Zamawiającego i nadawania w placówkach operatora wyznaczonego korespondencji ma inny, mieszany charakter, w skład tej usługi wchodzi bowiem świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługa płatnicza (operator uiszcza bowiem zapłatę za przesyłkę w placówce operatora wyznaczonego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych) oraz usługa przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym niewątpliwie elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Czy Zamawiający w ramach zamówienia dopuszcza świadczenie usługi reprezentacji i usługi płatniczej w ww. rozumieniu?

Odpowiedź na pytanie nr 4 :

Odpowiedź jak w pkt 1.

Pytanie nr 5

Zamawiający określa, że będzie na przesyłkach, w sposób czytelny i trwałe umieszczał informacje jednoznacznie identyfikujące adresata i nadawcę, określając jednocześnie rodzaj przesyłki oznaczenie potwierdzające wniesienie opłaty za usługę w postaci napisu, nadruku lub odcisku pieczęci „Opłata pobrana...” w miejscu przeznaczonym na znak opłaty pocztowej. Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której z oznaczenia nie będzie wynikać jednoznacznie nazwa Wykonawcy, który świadczy usługę na rzecz Zamawiającego?

Jeśli nie, to czy Zamawiający godzi się na dodanie zdania precyzującego do powyższego zapisu o treści:

„Z oznaczenia potwierdzającego wniesienie opłaty musi jednoznacznie wynikać nazwa Wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę w tym postępowaniu.”?

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający nie określił w Opisie Przedmiotu Zamówienia przywołanego powyżej zapisu. Zamawiający dodaje do Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz wzoru umowy poniższy zapis:

„7. oznaczenia potwierdzającego wniesienie opłaty musi jednoznacznie wynikać nazwa Wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę.”

Pytanie nr 6

Czy wykonawca słusznie interpretuje, że wyłącznie dane Zamawiającego będą umieszczane na przesyłce w miejscu nadawcy. Tym samym Zamawiający nie dopuszcza umieszczania danych innego podmiotu w miejscu nadawcy zarówno nad jak i pod danymi zamawiającego?

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający nie dopuszcza umieszczania danych innego podmiotu w miejscu nadawcy zarówno nad jak i pod danymi Zamawiającego.

Pytanie nr 7

Wykonawca wskazuje, iż postanowienia SIWZ, w szczególności wysokości kar umownych ujętych w § 8 pkt 4, pkt 5 oraz pkt 6 wzoru umowy są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w § wzorów 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 r.). 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.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 r.; Sygn. akt KIO 1800/11 : „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją.

Wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 k.c. 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 ww § wzorów umów 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 .

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych przewidzianych w §8 pkt.4, 5,6) wzoru umowy poprzez udzielenie wyjaśnień czy Zamawiający dopuszcza:

- wykreślenie kar w §8 pkt 4),5),6) i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadach określonych w Regulaminie świadczenia usług i stosowanych ustawach, bądź znaczące ich obniżenie co najmniej o 75% oraz uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed każdorazowym nałożeniem danej kary umownej, co spowoduje zniesienie znamion kary wygórowanej.”

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający, po przeprowadzeniu powtórnej analizy, zmienia w następujący sposób zapisy wzoru umowy:

- **w §8 pkt.4:**

Zamawiającemu przysługuje kara umowna od Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę bądź niewykonanie lub nienależyte wykonanie zapisów SIWZ odnoszących się do realizacji umowy, w wysokości 0,2 % wynagrodzenie umownego brutto wskazanego w § 4, za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

- **§8 pkt 6:**

Zamawiającemu przysługuje kara umowna od Wykonawcy, w wysokości 0,2 % wynagrodzenie umownego brutto wskazanego w § 4, za każdy przypadek zachowania Wykonawcy polegającego na niedostępnieniu usługi śledzenia przesyłek, w sytuacji gdy Wykonawca taki obowiązek zadeklarował w ofercie

Zamawiający podtrzymuje zapis w §8 pkt 5 wzoru umowy.

Pytanie nr 8

W załączniku nr 3 Stanowiącym wzór umowy w §8 pkt. 2 do SIWZ Zamawiający określa wysokość kar umownych za nie zgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek. Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 500zł kwoty, liczone za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek przez Wykonawcę w oznaczonym dniu.

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę 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.

Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w załączniku do SIWZ Ogólne warunki umowy, zgodnie z poniższą propozycją:

„ Zamawiającemu przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór ” ?

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający, po przeprowadzeniu powtórnej analizy, zmienia w następujący sposób zapisy wzoru umowy:

- **w §8 pkt.2:**

Zamawiającemu przysługuje kara umowna od Wykonawcy za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek przez Wykonawcę w oznaczonym dniu, w wysokości 300 zł.

Pytanie 9

Zamawiający 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 na pytanie nr 9:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie 10

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: *„Termin płatności faktur wynosić będzie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą.”?*

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” 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.

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. W związku z tym należy przyjąć kurs waluty z dnia poprzedzającego dzień wystawienia faktury pierwotnej. 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.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie 11

Czas reakcji na wezwanie, tzn. czas odbioru przesyłki kurierskiej Zamawiającego z siedziby Zamawiającego Kraków ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków w dniach od poniedziałku do piątku w godzinach 7.30 do 15.30 to jedno z kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty.

Zgodnie ze standardem realizowanym przez Wykonawcę, przesyłki przyjęte do realizacji podczas zgłoszenia przez ogólnopolską infolinię są realizowane według potrzeb Zamawiającego. To Zamawiający określa w jakich godzinach chce aby kurier zrealizował dane zlecenie. W przypadku zamówienia kuriera przez Infolinię, Zamawiający zawsze jest informowany o szacunkowym czasie przybycia kuriera.

W związku z powyższym, nie możemy zagwarantować, że odbiór nastąpi w ciągu 120 minut.

Mając na uwadze standardy pracy infolinii Wykonawcy, wnosimy o zmianę sposobu oceny tego kryterium na:

-do 90 minut -20 pkt.

-do 120 minut -10 pkt.

-brak gwarancji – 0 pkt.?

Pozostawienie zapisów w formie obecnej uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź na pytanie nr 11:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 12

W przypadku pozytywnej odpowiedzi w powyższym pytaniu, Wykonawca prosi o usunięcie zapisu z Załącznika nr 2 b do SIWZ pkt. 17 oraz zapisu z Załącznika nr 3 do SIWZ § 8 pkt. 3 .

Odpowiedź na pytanie nr 12:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w zał. nr 2b oraz Załącznika nr 3 do SIWZ § 8 pkt. 3 w powyższym zakresie.

Pytanie 13

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisu w Załączniku nr 3 do SIWZ w § 2 (wersja dla części nr 1) pkt. 1 ppkt. C we wzorze umowy w następujący sposób:

a „Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury Ośrodek Szkoleniowy w Dębem 05-140 Serock tel. (22) 774 20 61; 3 razy w tygodniu: poniedziałek, środa, piątek od godz. 10:00 do godz. 15:00

Odpowiedź na pytanie nr 13:

Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu w Załączniku nr 3 do SIWZ w § 2 (wersja dla części nr 1) pkt. 1 ppkt. C we wzorze umowy oraz w zał. nr 2 a ust. 5 lit. c) w następujący sposób:

c) „Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury Ośrodek Szkoleniowy w Dębem 05-140 Serock tel. (22) 774 20 61; 3 razy w tygodniu: poniedziałek, środa, piątek od godz. 10:00 do godz. 15:00

Pytanie 14

Zamawiający w Załączniku nr 3 do SIWZ w § 6 określił wymagania dotyczące zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wszystkie prace fizyczne związane z

wykonywaniem przedmiotu zamówienia oraz wskazał swoje uprawnienia do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy, co do spełnienia tego warunku.

Określając uprawnienie w postaci możliwości przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, Zamawiający nie przewidział konsekwencji wynikających z obowiązku zapewnienia przez 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 zabezpieczaniu 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.

Uwzględniając powyższą argumentację, Wykonawca wnioskuje o rozważenia zmiany uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, na rzecz innych dopuszczalnych form kontroli. Czy biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, tj. świadczenie usług pocztowych przez operatora pocztowego (zobowiązanego m. in. do zachowania tajemnicy pocztowej), Zamawiający uwzględni następujące inne formy kontroli spełniania warunku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, tj.: W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie uwzględniającym czas niezbędny do przygotowania żądanych dokumentów, nie krótszym jednak niż 7 dni, wykonawca przedłoży zamawiającemu dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane czynności w trakcie realizacji zamówienia. Zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- a) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;
- b) zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, potwierdzającego opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
- c) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowanej w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.” ?

Zmiana w zakresie uprawnień Zamawiającego, urealni możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu nie tylko przez operatora wyznaczonego, ale również przez każdego innego operatora pocztowego. „

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 15

W Załączniku nr 3 do SIWZ w §2 pkt 6 (wersja dla części 1), Zamawiający określił, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi pocztowemu, a kosztami realizacji obciążyć Wykonawcę/Operatora, jeżeli Wykonawca/Operator nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie. Dodatkowo w Załączniku nr 3 do SIWZ § 8 pkt. 9 stanowiącym projekt umowy powtórzony jest ten zapis w identycznym brzmieniu. Jednocześnie Zamawiający nie określa obowiązków Wykonawcy w tym zakresie, jak również nie umożliwia wyceny w formularzu cenowym usługi odbioru przesyłek.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenia powyższych zapisów.

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 16

W związku z zapisami w Załączniku nr 3 do umowy §6 ust. 1 dotyczący wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, 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 wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na warunkach określonych w SIWZ.

W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia, w tym również obowiązek wynikający z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, Zamawiający nie może w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz swoimi obiektywnymi potrzebami ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców, mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwić złożenie oferty. Określenie przez Zamawiającego wymogu zatrudnienia wszystkich osób zajmujących się sortowaniem, wydawaniem korespondencji oraz listonoszy na podstawie umowy o pracę w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania warunku, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień, może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i tym samym do naruszenia powyższych norm prawnych.

Fakt, że Wykonawca będący jednocześnie Operatorem Wyznaczonym może w ogóle nie złożyć oferty w realiach niniejszej sprawy, powinien zostać uznany za okoliczność świadcząca o tym, że przewidziany przez Zamawiającego wymóg, nie znajdujący oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i w specyficie przedmiotowego postępowania, może utrudniać udział w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że przepis ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia uczciwej konkurencji. Tym bardziej, że orzecznictwo, co do opisu przedmiotu zamówienia w takich okolicznościach, jest jednoznaczne, np. w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: „Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwiania takiej konkurencji”.

Postawienie ww. wymogu, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienie. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2, z uwagi na niezgodne z

ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opíše przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego. Wobec powyższego, ww. wymóg należy uznać za warunek nadmierny, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy.

Ponadto nadmienić należy iż z opinii Inspektora GIODO wydanej po zadaniu pytania przez Prezesa UZP dotyczącego żądania od wykonawcy kopii umów potwierdzających zawarcie umowy o pracę wynika że takie żądanie narusza kwestię ochrony danych osobowych pracowników. Zamawiający może jedynie wymagać od wykonawców złożenia oświadczenia lub kopii zanonimizowanych umów. Umowy takie nie pozwalałyby na skuteczną weryfikację. Zamawiający nie miałby bowiem gwarancji, że zanonimizowane umowy dotyczą właśnie osób realizujących zamówienie.

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów Załącznika nr 3 do umowy §6 ust. 1 lub zmianę zapisów w następujący sposób:

1. Zamawiający wymaga zatrudnienia co najmniej np. 30 osób na obszarze powiatu krakowskiego na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawców pracowników zajmujących się sortowaniem, wydawaniem korespondencji oraz listonoszy

lub

1. Zamawiający wymaga zatrudnienia co najmniej np. 70% osób na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawców pracowników zajmujących się sortowaniem, wydawaniem korespondencji oraz listonoszy.

Pozostawienie zapisów w formie obecnej uniemożliwia wykonawcy złożenie oferty.

Odpowiedź na pytanie nr 16:

Zamawiający doprecyzowuje zapisy SIWZ oraz wzoru umowy:

- w SIWZ w Rozdziale 3 ust. 7:

Za czynności, o których mowa w art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy Zamawiający uważa w szczególności czynności związane z odbiorem i doręczaniem przesyłek pocztowych do i z siedziby KSSiP w Krakowie i Lublinie, w obrocie krajowym podczas wykonywania czynności związanych w wykonywaniem umowy na rzecz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W konsekwencji Zamawiający wymaga aby przez cały okres realizacji zamówienia ww. osoby były zatrudnione na podstawie umowy o pracę (**dotyczy wyłącznie części nr 1 zamówienia**).

- oraz we wzorze umowy w § 6 ust. 1

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.) osób wykonujących czynności związane z odbiorem i doręczaniem przesyłek pocztowych do i z siedziby KSSiP w Krakowie i Lublinie, w obrocie krajowym w trakcie wykonywania umowy na rzecz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Zamawiający informuje, że przywołana w pytaniu nr 16 opinia Inspektora GIODO jest nieaktualna. Aktualna opinia znajduje się na stronie UZP (opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniająca wspólne

stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r.), stanowi ona:

„W konsekwencji, na gruncie ww. przepisu możliwe będzie żądanie przez zamawiającego kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko osób, które świadczyć będą czynności na rzecz zamawiającego, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę oraz wymiar etatu. Ponadto, w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, w celu wykazania spełnienia ww. warunku, zamawiający może żądać przedłożenia przez wykonawcę lub podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w związku z realizacją zamówienia.”

Pytanie 17

Zamawiający w §6 pkt. 3 ppkt. b, zastrzega sobie możliwość kontrolowania obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nałożonego na Wykonawcę. Ze względu na specyfikę usług pocztowych w chwili składania oferty nie jest w stanie przewidzieć, który z pośród wielu tysięcy pracowników będzie świadczył usługi na każdym etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Nadmienić ponadto należy, że Wykonawca posiada zatrudnienie na poziomie kilkudziesięciu tysięcy osób. Odpowiednie zanonimizowanie takiej ilości dokumentów i dostarczenie ich do Zamawiającego byłoby niezwykle trudne i kosztowne. Również po stronie Zamawiającego odpowiednie przechowywanie takiej ilości dokumentów podlegających ochronie danych osobowych, byłoby trudne i kosztowne. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie powyższego punktu, i pozostawienie pozostałych możliwości skontrolowania wykonawcy przewidzianych przez Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 17:

W związku z odpowiedzią na pytanie 16 Zamawiający zastrzega kontrolę zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności związane z odbiorem i doręczaniem przesyłek pocztowych do i z siedziby KSSiP w Krakowie i Lublinie, w obrocie krajowym w trakcie wykonywania umowy na rzecz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a więc konkretnych osób wyznaczonych do realizacji zamówienia po podpisaniu umowy.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ oraz wzoru umowy w tym zakresie.

Pytanie 18

Zamawiający w formularzu oferty Załącznik nr 1b do SIWZ w poz. 21 przewiduje nadanie przesyłek w obrocie zagranicznym (strefa A Europa +Cypr +cała Rosja i Izrael).

Opłaty za nadanie przesyłek zagranicznych zawsze wyliczane są na podstawie masy przesyłki.

Czy w związku z tym, Zamawiający zmodyfikuje zapis w formularzu oferty w poz. 21 i wskaże jaką będzie masa przesyłek w obrocie zagranicznym?

Odpowiedź na pytanie nr 18:

Zamawiający modyfikuje zapis formularza oferty – zał. 1b poprzez dookreślenie wagi przesyłek w wadze do 0,5 kg.

Zamawiający informuje, że w związku z odpowiedziami na pytania termin składania ofert ulega przedłużeniu i upływa 4 grudnia 2017 roku o godzinie 12.00.

[1/] Rozdział 11 ust. 12 SIWZ otrzymuje brzmienie (zmiana została wyłuszczone);

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

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków

z dopiskiem:

OFERTA na: „Świadczenie usług pocztowych oraz usług kurierskich dla Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków”

nr postępowania BD-V.2611.41.2017

Nie otwierać przed: 04.12.2017 r. godz. 12:15

[2/] Rozdział 12 ust. 1 i 2 SIWZ:

1. Oferty należy składać pod adres Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków, Kancelaria Ogólna (na parterze budynku) **do 04.12.2017 r. do godz. 12:00.**
2. Zamawiający otworzy oferty **04.12.2017 r. o godz. 12:15**, pokój nr 328.

Wynikiem powyższych zmian jest zmiana ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 619317-N-2017 z dnia 21.11.2017 r.

Zamawiający informuje, że powyższa odpowiedź stanowi integralną część SIWZ.

ZASTĘPCA DYREKTORA
KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY ds. APLIKACJI


Adam Sęk
sędzia