



Szczecin, 23.09.2015r.

**Wykonawcy
uczestniczący w postępowaniu**

Nasz znak: **BZP-S.271.139.4.2015.KSD**

Znak sprawy: **BZP/73/15**

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym na rzecz Urzędu Miasta Szczecin w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych w trybie ustawy Ordynacja podatkowa oraz ich ewentualnych zwrotów do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania adresatowi”.**

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), Zamawiający przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami:

Pytanie numer 1

Czy Zamawiający w odniesieniu do Zał. nr 6 do SIWZ pkt. 19 wymaga również aby przesyłki nadane w placówce Wykonawcy skutkowały:

- zachowaniem terminu o którym mowa w art. 12 §6 pkt.2 ustawy Ordynacja Podatkowa (DZ.U. z 2015 r. poz.613.).

Odpowiedź numer 1

Zamawiający nie wymaga zachowania w/w terminu.

Pytanie numer 2

Czy Zamawiający dopuszcza oznakowanie przesyłek wyróżniających poszczególne usługi zgodnie z Regulaminem Wykonawcy w miejscu uzgodnionym z Zamawiającym?

Odpowiedź numer 2

Zamawiający dopuszcza taką możliwość.

Pytanie numer 3

W treści Załącznika nr 6 do SIWZ pkt. 13 c) znajduje się zapis:

„Należność wynikającą z faktury VAT Zamawiający uregułuje przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 14 dni od daty jej otrzymania”.

Zwracamy się z prośbą o zmianę terminu zapłaty na 21 dni od daty jej wystawienia.

Powyższa prośba jest spowodowana tym, że Wykonawca kieruje się procedurami określonymi centralnie dla całej Polski w kwestii wystawiania faktur. Kwestia ustalenia momentu doręczenia faktury i liczenia ewentualnych odsetek od zaległości jest dużym utrudnieniem. Spowodowane jest to scentralizowanym systemem rozliczeń oraz ustaleniem faktycznego momentu odbioru przesyłki.

Odpowiedź numer 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 4

W nawiązaniu do Załącznika nr 6 do SIWZ pkt. 18 i zapisów dot. podwykonawstwa proponujemy dodanie zapisu w brzmieniu:

„W przypadku powierzenia realizacji zamówienia podwykonawcom, Wykonawca zobowiązany jest do wskazania części zamówienia, której realizację powierzy podwykonawcy, informacja o podwykonawstwie i jego zakresie zostanie umieszczona w umowie, a wykonawca będzie zobowiązany przed zawarciem umowy do dostarczenia dokumentów potwierdzających posiadanie przez podwykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności z zakresu świadczenia usług pocztowych oraz umowy o współpracy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego.”

Wyjaśniamy, iż w przypadku braku umowy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego, wykonawca, nie będący operatorem wyznaczonym, który nadał przesyłki w placówce operatora wyznaczonego jest, stosownie do przepisów prawa (art. 10 pkt 3 w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego), nadawcą tych przesyłek – co narusza zasady udzielonego zamówienia (w Zał. nr 6 pkt 18 Zamawiający wskazuje, że ...w każdej sytuacji to Zamawiający musi figurować jako Nadawca przesyłki...). Wyłącznie w przypadku zawarcia przedmiotowej umowy o współpracy wybrany wykonawca nadal pozostanie operatorem pocztowym, a więc podmiotem realizującym zamówienie publiczne, przy czym będzie to robił przy pomocy podwykonawcy.

Odpowiedź numer 4

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 5

W nawiązaniu do powyższego pytania wskazanego w pkt. 4:

Czy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych czy również innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej – usługi przewozowej?

Odpowiedź numer 5

Zakres świadczenia usługi jest szczegółowo określony w SIWZ.

Pytanie numer 6

W Załączniku nr 7 do SIWZ pkt. 14 zamawiający określił druk zwrotnego potwierdzenia odbioru – Zał. nr 4.

Zwracamy się z prośbą o ujednoczenie nazwy wskazaną w 2 miejscach w polu nadawcy.

Odpowiedź numer 6

Zamawiający zmodyfikował powyższe zapisy. Zmodyfikowany wzór zwrotki w załączeniu do odpowiedzi na pytania.

Pytanie numer 7

W Zał. nr 7 do SIWZ pkt. 28 oraz 29:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał:

- a) Co najmniej po jednej placówce pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko – wiejskich,
- b) Co najmniej jedną placówkę pocztową, licząc średnio w skali kraju, przypadającą na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich,
- c) W każdej gminie co najmniej jedną stałą placówkę pocztową.”

„Wskazane w pkt. 28 placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, (dopuszcza się jedynie z wyjątkiem sobót), co najmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej 8 godzin w

ciągu dnia, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa. Lokal, w którym prowadzona jest placówka musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą bądź logo operatora pocztowego.”

Zwracamy się z pytaniem jak Zamawiający zamierza zweryfikować spełnienie powyższego warunku przez operatorów pocztowych? Czy biorąc pod uwagę istotną rolę placówek oddawczych w określonym przedmiocie zamówienia Zamawiający sprawdzi spełnienie tych wymogów poprzez przedstawienie wykazu przedmiotowych placówek na terenie kraju?

Odpowiedź numer 7

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 8

W nawiązaniu do powyższego pkt.7 dot. zapisów o placówkach pocztowych informujemy, iż Wykonawcę obowiązują przepisy rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013, poz. 545), tj Rozdziału 4 - Sposób rozmieszczenia placówek pocztowych operatora wyznaczonego oraz minimalny procentowy udział nadawczych skrzynek pocztowych umieszczonych w sposób i w miejscu umożliwiającym korzystanie z nich osobie niepełnosprawnej

„§ 24. 1. Jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich.

2. Jedna placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich.

3. W każdej gminie co najmniej jedną stałą placówkę pocztową

§ 25. Placówki pocztowe operatora wyznaczonego powinny być czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa.”

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o rozważenie zmiany powyższego wymogu do wskazanych w przepisach lub proponujemy zapis:

„Wskazane w pkt. 28 placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, (dopuszcza się jedynie z wyjątkiem sobót), co najmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej 6 godzin w ciągu dnia, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa. Lokal, w którym prowadzona jest placówka musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą bądź logo operatora pocztowego.”

Odpowiedź numer 8

Zamawiający zmodyfikował treść punktu 29 w Załączniku nr 7 do SIWZ na:

„Wskazane w pkt. 28 placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, (dopuszcza się jedynie z wyjątkiem sobót), co najmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej 6 godzin w ciągu dnia, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa. Lokal, w którym prowadzona jest placówka musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą bądź logo operatora pocztowego.”

Pytanie numer 9

W odniesieniu Zał. nr 6 do SIWZ pkt 33:

„Wykonawca w terminie do 90 dni od dnia zakończenia umowy usunie ze swoich zbiorów dane osobowe wymienione w punkcie 29 oraz przedstawi Zamawiającemu oświadczenie o ich usunięciu, pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości 50.000,00 zł. (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) w razie nie dopełnienia lub nieterminowego dopełnienia obowiązków określonych niniejszym punkcie” oraz w odniesieniu do Zał. nr 7 do SIWZ, gdzie

w pkt. 31 Zamawiający wskazuje przepisy pocztowe, m.in. Prawo pocztowe oraz Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji n podstawie których operator pocztowy rozpatruje reklamację.

Zwracamy uwagę, że termin usunięcia danych może się kłócić z terminem wskazanym w ustawie Prawo Pocztove art.93 ust.2:

„Roszczenia dochodzone na podstawie ustawy przedawniają się z upływem 12 miesięcy od dnia nadania przesyłki pocztowej”

Prawo pocztowe art. 92 ust.3:

„Reklamacja może zostać wniesiona nie później niż w terminie 12 miesięcy od dnia nadania przesyłki pocztowej.”

Prawo pocztowe art. 92 ust.:

„1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej prawo wniesienia reklamacji przysługuje:

1) nadawcy;

2) adresatowi – w przypadku gdy nadawca zrzeknie się na jego rzecz prawa dochodzenia roszczeń albo gdy przesyłka pocztowa lub kwota pieniężna określona w przekazie pocztowym zostanie doręczona adresatowi.

2. Nadawca albo adresat mogą zgłosić reklamację w każdej placówce pocztowej operatora pocztowego, który zawarł umowę o świadczenie usługi pocztowej z nadawcą. „

Oznacza to, że Nadawca lub Adresat przesyłki może wnieść reklamację w ciągu 12 m-cy. Czy Zamawiający może odstąpić od tej kary w nawiązaniu jednocześnie do rozbudowanych zapisów podjęcia środków zabezpieczających zbiór danych na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych?

Informujemy, że Wykonawca realizując usługę przetwarza dane osobowe na podstawie art. 23 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.) w związku z ustawą z dnia z dnia 23 listopada 2012r. Prawo Pocztove (Dz. U. z 2012r., poz. 1529), Wykonawca będzie administratorem przetwarzanych danych osobowych.

Ponadto Wykonawca spełnia wszystkie wymogi wynikające z przywołanej ustawy i z "Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych".

Pracownicy są upoważnieni i przeszkoleni w zakresie ochrony danych osobowych.

Wykonawca jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529), 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.

Dane osobowe pozyskane przez. do realizacji usługi, przetwarzane są w zbiorze, którego administratorem jest Wykonawca i to Wykonawca decyduje o środkach przetwarzania przekazanych danych. W związku z powyższym nie ma konieczności umieszczania zapisów dot. powierzenia danych osobowych.

Aby spełnić okres reklamacyjny okres przechowywania zbiorów danych nie powinien być krótszy niż 12 m-cy.

Ponadto wskazujemy na art. 41 Prawa pocztowego o Tajemnicy pocztowej, gdzie operator pocztowy jest obowiązany do zachowania tajemnicy.

„1. Tajemnica pocztowa obejmuje informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, informacje dotyczące realizowania przekazów pocztowych, dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług”

W związku z tym Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu Zał. nr 6 do SIWZ pkt 33 argumentując powyższym.

Odpowiedź numer 9

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 10

W Zał. nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia – Opis parametrów wykorzystywanych przez usługę sieciową dotyczą komunikatów tylko i wyłącznie o statusach przesyłek i dacie doręczenia. Czy to oznacza, że dane odbiorców (Imię i nazwisko) mają być tylko i wyłącznie widoczne na druku Zwrotnego potwierdzenia odbioru będącego Załącznikiem nr 4 do Opisu... do przedmiotowego zamówienia?

Odpowiedź numer 10

Tak.

Pytanie numer 11

Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie Rozdziału XII poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania. Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:

„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu kwartalnych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia.”

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że *obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się, bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy.*

Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników.

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych

2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy¹. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga, bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znówelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp było, zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają². W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi³. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BŁiI/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo

¹ W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi.

² por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę*. *Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie).*

³ Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14.

wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej określiła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność, co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy mus istnieje atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem. Brak któregośkolwiek z tych elementów nie pozwałaby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)” Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja w oparciu, o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 30%

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.05.2015 r.

Zx

Z = ————— × 30 punktów

Z max

gdzie:

1. Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.08.2015 r.
2. Z_x = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.08.2015 r. wynikająca z oferty badanej;
3. Z_{max} = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.08.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.
4. Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy i jego podwykonawców.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Odpowiedź numer 11

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 12

Zwracamy się z prośbą o dodanie zapisu:

„Jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według obowiązującej stawki”

Odpowiedź numer 12

Zamawiający nie zgadza się na dodanie takiego zapisu.

Pytanie numer 13

Czy odnośnie kryterium oceny ofert wymienionych w Rozdziale XII w pkt. 2) Ilość placówek na terenie miasta Szczecin -20% i spełnienia wymogów opisanych 29 Zał. nr 7 do opisu zamówienia, Zamawiający nie powinien wymagać, aby placówki pocztowe wykazane w ofercie znajdowały się w lokalach, w których głównym rodzajem prowadzonej działalności w okresie realizacji zamówienia będzie świadczenie usług pocztowych?

W innym przypadku, jak Zamawiający zamierza sprawdzić czy lokal, w którym prowadzona jest placówka musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych?

Jednocześnie z całą stanowczością podkreślamy, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania, to Zamawiający decyduje co jest mu potrzebne, jakiego poziomu usług oczekuje i dlatego wyraża to w SIWZ.

Jednak w celu potwierdzenia wymogów SIWZ i wskazania w kolumnie 2 w Zał. nr 1b do SIWZ zwracamy się z prośbą o potwierdzenie czy placówka pocztowa ujęta w Wykazie placówek powinna posiadać adres? Wskazujemy, że brak adresu oznacza brak możliwości dokładnego i jednoznacznego określenia miejsca odbioru przesyłki na zawiadomieniu o awizowaniu przesyłki.

Odpowiedź numer 13

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 14

Zwracamy uwagę, że w zakresie kary umownej za niedoręczenie przesyłek do dnia 29 lutego 2016 r. – Zał. 6 do SIWZ pkt. 3 należy zauważyć, że jest ona bardzo rygorystyczna. Z uwagi na użycie sformułowania „w razie opóźnienia w doręczeniu całości przesyłek”, w skrajnym przypadku może dojść do sytuacji, że niedoręczenie jednej przesyłki spowoduje naliczenie kary umownej w wysokości 0,1% od maksymalnej kwoty wynagrodzenia za każdy dzień. Taka kara jest rażąco wygórowana.

Wnosimy o zmianę podstawy, od której naliczana byłaby ta kara, tj. 0,1% od wartości uzyskanej z przemnożenia ilości niedoręczonych na dzień 1 marca 2016 r. przesyłek przez cenę ustaloną za ich doręczenie. Tak sformułowana kara faktycznie odpowiada zamówieniu w części w jakiej nie zostało ono należycie wykonane. Brak jest natomiast podstaw do naliczania kary od całości wynagrodzenia, skoro zostało ono w części, może nawet w znacznej części, wykonane.

Odpowiedź numer 14

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 15

W zakresie kary umownej za nierozliczenie przesyłek do dnia 31 marca 2016 r. – Zał. 6 do SIWZ pkt 17, czy Zamawiający nie przewiduje zmniejszenia jej do wysokości iloczynu ilości nierozliczonych przesyłek i jednokrotności ceny ustalonej za doręczenie. Kara umowna w wysokości dwukrotności ceny za nierozliczoną przesyłkę, może skutkować nieuzasadnionym wzbogaceniem się Zamawiającego, zwłaszcza w przypadku, gdy przesyłka została faktycznie doręczona, a z różnych przyczyn nie może być rozliczona.

Odpowiedź numer 15

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 16

Czy Zamawiający dopuści zmianę punktu 12 Zał. nr 6 do SIWZ w ten sposób, że za przesyłkę rozliczoną uważana będzie również taka, co do której wykonawca przedstawi inny dowód doręczenia, w przypadku gdy nie będzie możliwe przedłożenie zwrotnego potwierdzenia odbioru? Jednocześnie zaznaczamy, że adresat przesyłkę faktycznie otrzyma, a tym samym będzie miał możliwość zapoznania się z jej treścią i wykonania obowiązków na nim ciążyących.

Odpowiedź numer 16

W przypadku gdy Wykonawca nie będzie mógł przedłożyć zwrotnego potwierdzenia odbioru Zamawiający przewiduje możliwość złożenia przez Wykonawcę innego dowodu doręczenia pod warunkiem, że na podstawie tego dowodu będzie można jednoznacznie zidentyfikować przesyłkę oraz z jego treści bezpośrednio będzie wynikać, że dany adresat przesyłkę faktycznie otrzymał, a także kiedy ją otrzymał, czyli będzie zawierał wszystkie dane, które znajdują się na zwrotnym potwierdzeniu odbioru.

Pytanie numer 17

Odnosnie zapisów dotyczących podwykonawstwa – Zał. nr 6 do SIWZ pkt. 18 proponujemy wprowadzenia jego zakazu z uwagi na fakt, że samodzielne wykonanie przez wykonawcę zamówienia gwarantuje Zamawiającemu większą kontrolę nad tym wykonaniem.

Wnosimy o rozważenie by przedstawienie dokumentów w przypadku dopuszczenia podwykonawstwa potwierdzały, że podwykonawca posiada uprawnienia do wykonywania przedmiotu umowy wymagane stosownymi przepisami prawa (pkt 18 tiret 1, 2, 6).

Odpowiedź numer 17

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 18

Ponadto uważamy, że niedopuszczenie kar umownych obciążających Zamawiającego za nienależyte spełnienie świadczeń z umowy narusza równość stron umowy cywilnoprawnej. Niektóre ze zobowiązań Zamawiającego, np. przekazanie poszczególnych partii przesyłek w odpowiednim czasie warunkuje należyte wykonanie zobowiązania przez Wykonawcę, a ewentualne niewykonanie zagrożone jest wysokimi karami umownymi. Zasadnym byłoby w tej sytuacji wprowadzenie do umowy kary umownej za naruszenie przez Zamawiającego postanowień umownych, w taki sposób, który uniemożliwia Wykonawcy wywiązanie się z jego obowiązków. Ponadto zasadne byłoby postanowienie umowne, na podstawie którego w takiej sytuacji Wykonawca będzie mógł odstąpić od umowy i żądać zapłaty kary umownej. Wnosimy o dodanie takiego zapisu z propozycją wysokości kary umownej zgodnie z zasadą równości umowy cywilno-prawnej.

Wnosimy jednocześnie o zmianę pkt. 36:

„Zamawiający oraz Wykonawca mogą dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych ponad ustalone w umowie kary w przypadku, gdy wielkość poniesionej przez niego szkody będzie wyższa niż zastrzeżone kary umowne”.

Odpowiedź numer 18

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 19

W Zał. nr 6 do SIWZ:

pkt. 5 jest następujący zapis: Zamawiający przekaze Wykonawcy przesyłki w kilku partiach”

pkt. 6 jest następujący zapis: „Odbiór przesyłek przez Wykonawcę nastąpi z miejsca położonego na terenie Szczecina w terminach wskazanych przez Zamawiającego przy czym termin odbioru ostatniej partii nie będzie późniejszy niż 20 stycznia 2016 r.”

W związku z tym, że cena w formularzu będzie zawierała wszystkie koszty związane ze świadczeniem usługi (również z transportem) zwracamy się z prośbą o przybliżone terminy odbioru korespondencji oraz ewentualną ilość danej partii do przekazania w ramach jednorazowego odbioru. Ta informacja jest nam niezbędna do wyceny wartości zamówienia.

Odpowiedź numer 19

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 20

Zamawiający w pkt 18 Istotnych Postanowień Umowy wymaga by podwykonawcy, którym Wykonawca zamierza powierzyć część zamówienia do realizacji, posiadali odpowiednie uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej, tj. legitymowali się wpisem do rejestru operatorów pocztowych.

Wykonawca pragnie zauważyć, że takie zastrzeżenie nie ma oparcia w obowiązujących przepisach i stanowi naruszenie przepisów Prawa pocztowego.

Wskazać bowiem należy, że ustawa Prawo Pocztove wskazuje wprost w art. 6 ust. 4:

„Nie wymaga wpisu do rejestru działalność pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego (...).”

Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się podwykonawcami nawet nieposiadającymi wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej – i, przy spełnieniu warunku wykonywania działalności w imieniu podmiotu wpisanego do rejestru, będą oni w świetle zapisów Prawa pocztowego w pełni uprawnieni do wykonywania zadań z zakresu działalności pocztowej.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wykreślenie tego wymogu z zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odpowiedź numer 20

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 21

Zamawiający wskazuje w pkt 18 Istotnych Postanowień Umowy wymaga by Wykonawca we wskazanym czasie podał dane identyfikujące podwykonawców. Wykonawca pragnie zauważyć, że przytoczone powyżej zastrzeżenia nie mają oparcia w obowiązujących przepisach i stanowią naruszenie przepisów Prawa pocztowego oraz Prawa zamówień publicznych.

Wykonawca zwraca się o eliminację powyższych zapisów z SIWZ. Żądanie wskazania konkretnych nazw/firm podwykonawców uzasadnione jest jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych. Żądanie takie wystosowane w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), jest bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

Są to przepisy powszechnie obowiązujące i Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany do ich stosowania. W związku z tym faktem, wnosi jak powyżej.

Odpowiedź numer 21

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 22

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczenie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Dodatkowo, taka zmiana ułatwi kalkulację samym wykonawcom, jak również wprowadzi większą klarowność i transparentność co do obliczania ceny, co pozwoli uniknąć błędów i omyłek rachunkowych. W ocenie Wykonawcy będzie to również element pełniejszej realizacji elementarnej dla Prawa zamówień publicznych zasady jawności postępowania (wyrażonej w art. 8 ustawy PZP).

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

Odpowiedź numer 22

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 23

W zapisach Istotnych Postanowień Umowy w pkt 3, 17, 23, 31, 33, Zamawiający wskazał wysokości poszczególnych kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, *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.*

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnia zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”*.

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Zwrócić należy bowiem uwagę na skutki ewentualnego naliczenia kar w takich wysokościach. W sytuacji wypowiedzenia bądź odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn dotyczących Wykonawcy lub w razie wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z powodu rażącego naruszenia przez Wykonawcę warunków umowy, kara wynosi trzykrotność opłaty za jeszcze nierozliczone przesyłki. Tak więc wykonanie nawet $\frac{3}{4}$ umowy spowodowałoby naliczenie kary umownej dokładnie w wysokości dotychczas wypłaconego odszkodowania. Każdy przypadek wykonania mniejszej części zamówienia spowoduje, że kara umowna przewyższy wartość wynagrodzenia. W przypadku kary umownej za nierozliczenie się przez Wykonawcę przesyłek do wskazanej daty, taką „graniczną” ilością byłoby $\frac{2}{3}$ zamówienia. Kara umowna, jak to wskazano powyżej, ma dyscyplinować Wykonawcę do określonego działania, nie może jednak powodować u niego szkody, której wartość znacznie przewyższa poniesioną szkodę przez Zamawiającego. Co więcej, Zamawiający sam wskazuje, że zastrzega sobie prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych ponad ustalone w umowie kary w przypadku, gdy wielkość poniesionej przez niego szkody będzie wyższa niż zastrzeżone kary umowne. Oznacza to, że Zamawiający w każdym przypadku ma prawo dochodzić środków na naprawienie szkód, tak by finalnie nic nie stracił. Zamawiający zaś, w znaczącej większości przypadków będzie zobowiązany do zapłaty określonej sumy, która będzie niższa niż wartość wyrządzonych szkód i nie ma w związku z tym żadnych prawa do ewentualnego umniejszenia kary umownej. Świadczy to jednoznacznie o nierównorzędnej pozycji stron.

Powyższy argument jest także prawidłowy dla zarzutu zbyt wysokich kar umownych z innych tytułów, tj. opóźnienia w dostarczeniu przesyłek oraz z tytułu zobowiązań wynikających z ochrony danych osobowych. Zapłata kwoty w wysokości aż 50.000,00 zł w żadnym wypadku nie będzie równa wyrządzonej szkodzie. Sam fakt przetrzymywania danych osobowych nie stanowi zagrożenia dla ich bezpieczeństwa. W przypadku zaś ich wykorzystania w sposób niezgodny z upoważnieniem, Zamawiający zapewne musiałby wystąpić z zupełnie odrębnym roszczeniem. Oczywistym jest więc, że ta kara ma na celu jedynie zmusić Wykonawcę do wypełnienia zobowiązań w terminie. W związku z brakiem szkody lub jej niewielką wysokością, Wykonawca wnosi o obniżenie również tej kary umownej i proponuje dostosowanie jej wysokości poprzez podanie kwoty przypadającej na każdy dzień opóźnienia. Skoro bowiem głównym interesem Zamawiającego w tej kwestii jest jak najszybsze wykasowanie tych danych z rejestrów Wykonawcy, to powinien on dążyć do tego by to zdarzenie miało miejsce. W tym celu dziennie naliczana kara umowna, po każdorazowym poinformowaniu Wykonawcy o jej naliczeniu sprawi, że będzie się on czuł jak najbardziej zobowiązany do wykonania obowiązku- szczególnie w perspektywie naliczenia kolejnej kary.

Czy wobec powyższych, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej za wypowiedzenie bądź odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn dotyczących Wykonawcy lub w razie wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z powodu rażącego naruszenia przez Wykonawcę warunków umowy na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych. Inne kary umowne również powinny być zmniejszone, by została zachowana równowaga Stron. Wykonawca rozumie jednak potrzebę Zamawiającego, zachowania dla siebie gwarancji należytego wykonania zobowiązań. Dlatego też karę za nieterminowe rozliczenie proponuje się ustalić na 10% wartości nierozliczonych w terminie przesyłek. Wykonawca nie proponuje konkretnej wysokości pozostałych kar, powierzając Zamawiającemu prośbę o ich dostosowanie według swojego mniemania do odpowiedniej wysokości.

Odpowiedź numer 23

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 24

Zamawiający, w Załączniku nr 7 do SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) w pkt. 28, wymaga, aby „*Wskazane w punkcie 28 placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, (dopuszcza się jedynie z wyjątkiem sobót), co najmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej 8 godzin w ciągu dnia, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczna ta może być odpowiednio niższa*”.

W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, że na dzień dzisiejszy żaden z operatorów pocztowych nie spełnia wskazanych wymagań. Co więcej, ustawodawca nawet od operatora wyznaczonego wymaga tylko tego, aby „placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej przez 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, to liczba ta może być odpowiednio niższa” (§ 24 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego). W aktach prawa powszechnego regulujących działalność operatorów pocztowych brak jest za to zapisów dotyczących liczby godzin, w ciągu których powinna być czynna placówka operatora pocztowego każdego dnia (dot. to również zapisów odnoszących się do operatora wyznaczonego, którym jest obecnie Poczta Polska S.A.).

Wykonawca dostosowuje godziny pracy placówek pocztowych przede wszystkim do występującego zapotrzebowania na usługi na danym terenie, ale także bierze pod uwagę uzyskiwane efekty finansowe oraz istniejące możliwości organizacyjne i operacyjne. Ww. przesłanki nie w każdym przypadku wskazują na potrzebę funkcjonowania placówek przez minimum 8 godzin każdego dnia, dlatego też nie wszystkie placówki Wykonawcy są czynne taką liczbą godzin.

W związku z powyższym, Wykonawca jeszcze raz wnosi o złagodzenie ww. wymogu i zmianę brzmienia powyższego na: „*Wskazane w punkcie 28 placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, (dopuszcza się jedynie z wyjątkiem sobót), co najmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej 6 godzin w ciągu dnia, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczna ta może być odpowiednio niższa*”.

Odpowiedź numer 24

Odpowiedź na powyższe pytanie zawarta jest w odpowiedzi na pytanie nr 8.

Pytanie numer 25

Zamawiający w Załączniku nr 7 do SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) pkt. 17 wskazuje, iż „Wykonawca będzie raz w tygodniu przekazywał Zamawiającemu, w formie elektronicznej, informacje o statusie i rzeczywistej dacie doręczenia przesyłki zgodnie z załącznikiem nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia (...)”.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji pkt. 17 Załącznika nr 7 w taki sposób, że Wykonawca opcjonalnie udostępni Zamawiającemu dane za pośrednictwem usługi sieciowej WebSerwis, który będzie dostarczał informacje na bieżąco dla każdej przesyłki. Poza tym owa usługa sieciowa będzie umożliwiała wygenerowanie raportów dotyczących nadanych przesyłek i zawierających szczegółowe dane dot. statusów przesyłek oraz dat doręczenia. Wykonawca zapewnia, że takie rozwiązanie będzie umożliwiało uzyskanie informacji, o których mowa w pkt. 17, ale w inny i wg. opinii Wykonawcy bardziej użyteczny sposób. Zapewni ono bieżącą kontrolę nad statusami poszczególnych przesyłek oraz raportowanie za dowolny okres i dla wybranych przesyłek.

Odpowiedź numer 25

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie numer 26

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie znaczenia słowa „doręczonych” użytego w pkt. 15 w Załączniku nr 7 (Opis przedmiotu zamówienia). Wykonawca zwraca się z prośbą o uzupełnienie treści zapisu pkt. 15 o zdanie dot. rozliczania z przesyłek również zwróconych z powodu wyczerpania możliwości doręczenia w szczególności: odmowa przyjęcia przesyłki lub błędne dane adresowe.

Odpowiedź numer 26

Znaczenie słowa „doręczonych” użytego w pkt 15 w Załączniku nr 7 (Opis przedmiotu zamówienia) wynika z działu 4 rozdziału 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2015 r. poz. 613) co jest zgodne z pkt 25 w Załączniku nr 7. Ponadto pkt 18 i 19 ww. Załącznika precyzuje rozliczenie przesyłek „doręczonych”, to jest rozliczenie nastąpi poprzez zwrot do Zamawiającego prawidłowo wypełnionych druków zwrotnych potwierdzeń odbioru oraz zwrot przesyłek po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania adresatów wraz z raportem przekazania przesyłek i zwrotnych potwierdzeń odbioru.

Pytanie numer 27

Nawiązując do pytania 8 oraz pkt. 16 Opisu Przedmiotu Zamówienia Wykonawca prosi o doprecyzowanie zasad rozliczania z przesyłek na dzień 31.03.2016. Wykonawca jest w stanie zapewnić dostęp do danych z serwisu sieciowego (WebSerwis) jeszcze przez okres np. 1 miesiąca po zakończeniu współpracy. Dzięki temu Zamawiający będzie miał dostęp do danych dot. statusów przesyłek po zakończeniu współpracy.

Odpowiedź numer 27

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.