



UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie p.n. „Usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym 2021-2023”, nr rej.: **DZP.381.057.2020.UGS.**

ZMIANA TREŚCI OGŁOSZENIA

W związku z wpłynięciem wniosku o wyjaśnienie treści ogłoszenia, działając zgodnie z ust. 2 Instrukcji dotyczącej przeprowadzenia postępowania, Zamawiający dokonuje zmiany treści ogłoszenia w następujący sposób:

I. Zamawiający we wzorze umowy Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w §1 ust 7 dopuszcza możliwość wykonania przedmiotu umowy przy udziale podwykonawców.

Pytanie Czy Zamawiający wyraża zgodę na sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania przesyłek będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający **(na kopercie wraz z danymi Zamawiającego będą dodatkowo dane podmiotu realizującego usługę na rzecz Zamawiającego).**

Zamawiający nie wyraża zgody.

II. Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w § 2 ust. 1 określił że Wykonawca zobowiązany jest do odbioru przesyłek.....

Pytanie: Czy Zamawiający dopisze do formularza cenowego dodatkową pozycję „Odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego” ponieważ usługa odbioru u Wykonawcy jest usługą płatną.

Odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego jako usługa odpłatna nie jest przedmiotem tego zamówienia. Zamawiający przewiduje odrębną umowę na świadczenia, w zakres których wchodzi wnioskowana usługa.

III Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do ogłoszenia o zamówieniu w § 2 ust. 10 określa termin doręczenia pokwitowanego przez Adresata „Potwierdzenia odbioru”.

Na podstawie art. 47 ustawy Prawo pocztowe Minister właściwy do spraw łączności określił warunki wykonywania usług powszechnych, obejmujące m. in. wskaźniki czasu przebiegu przesyłek w obrocie krajowym (Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545). W załączniku nr 1 do wymienionego Rozporządzenia określony został czas przebiegu przesyłek listowych niebędących przesyłkami listowymi najszybszej kategorii (m. in. potwierdzenie odbioru) na poziomie D+5 (97% przesyłek) oraz D+3 (85% przesyłek), gdzie D+X oznacza liczbę dni od dnia nadania przesyłki do dnia jej doręczenia. W załączniku wskazano również udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach.

Ze względu na wskaźniki procentowe, zgodnie z którymi Wykonawca, będący operatorem wyznaczonym, zobowiązany jest do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania terminów wskazanych przez Zamawiającego, Wykonawca wnioskuję, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminów doręczania zwracanych przesyłek oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia. Sam Zamawiający odwołuje się do tej kwestii w ust. 14 tego paragrafu.



Zamawiający wykreśla ust. 10 § 2 wzory umowy. Zastosowanie będą miały przepisy przywołanego Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545).

IV Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu

w § 5 ust. 1 określa karę umowną za: odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy

Pytanie 1: Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z przypadkiem takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach Załącznika nr 7 „Umowa Wzór” do ogłoszenia par 6 ust. 1).

Pytanie 1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie (oraz mając na uwadze, że stwierdzenie „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest stwierdzeniem jednoznacznie wyjaśnionym i jednoznacznym), Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z projektu umowy - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku

Pytanie 2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie 1 czy zamawiający dopuszcza obniżenie kary umownej za odstąpienie od umowy do 5%?

Zamawiający nie wyraża zgody na dwie pierwsze zmiany (pytanie 1, pytanie1).

Zamawiający przychyliła się do propozycji Wykonawcy (pytanie 2).

- 1) §5 ust. 1 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień niniejszej umowy w przypadkach wymienionych w poniższym katalogu::
- 2) §5 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości umowy brutto określonej w § 1 ust.2 w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy;

V Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu

w § 4 ust. 6 określa że jednym ze sposobów opłaty za nadane przesyłki będzie odcisk maszyny frankującej.

Pytanie: Czy Wykonawca będzie miał odcisk zgodny z wszystkimi wymogami Zamawiającego tzn. musi być prawidłowy urząd nadawczy oraz prawidłowa cena zgodna z daną przesyłką”?

Pytanie niezrozumiałe. Zamawiający nie przewiduje zmiany warunków używania maszyny frankującej.

VI. Zamawiający w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik do umowy w poz. XIX, XX, XXI, XXII określił rodzaj przesyłek „Paczki pocztowe krajowe w przedziale wagowym 10 kg do 20kg”.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość dopasowania przesyłek o tej wadze, które posiada Wykonawca a są to np. przesyłki kurierskie. Na fakturze będzie wtedy nazwa świadczonyj usługi, np. Pocztex Expres 24?



Zamawiający nie dopuszcza takiej możliwości.

VII Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w § 1 ust. 1 pkt 9 oraz 14 określa rodzaje przesyłek, które obecnie są wycofane z oferty Wykonawcy.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza dostosowanie zapisów do oferty Wykonawcy?

Zamawiający nie dopuszcza dostosowania swoich wymogów do oferty Wykonawcy, gdyż z założenia Prawa zamówień publicznych, Zamawiający określa swoje potrzeby, a to Wykonawca ma zaproponować możliwe rozwiązania, w tym rozwiązania równoważne, odpowiadające realizacji potrzeb Zamawiającego.

VIII Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w § 1 ust. 14 wymaga, aby na każde wezwanie Zamawiającego w terminie 3 dni roboczych przedstawić do wzglądu Zamawiającemu kopie aktualnych umów o pracę.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza przedłużenie terminu do 10 dni roboczych?

Zamawiający przychylił się do propozycji Wykonawcy (pytanie 2). §1 ust. 14 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

Wykonawca jest zobowiązany przed przystąpieniem do realizacji umowy oraz w trakcie jej realizacji na każde wezwanie Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, a jeżeli strony nie ustalą innego terminu – **w terminie 10 dni roboczych**, przedstawić do wglądu Zamawiającemu: poświadczony za zgodność z oryginałem (odpowiednio przez Wykonawcę lub Podwykonawcę) kopie aktualnych umów o pracę potwierdzających, że czynności o których mowa w ust. 11 są wykonywane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę, zgodnie z deklaracją Wykonawcy lub zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy; poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę lub kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń.

IX Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w § 2 ust. 5 oraz ust. 8 wymaga, w przypadku dostarczenia przesyłek niezgodnych z obowiązującymi wzorami, poinformowania Zamawiającego w czasie minut.

Pytanie: Czy Zamawiający wykreśli powyższy zapis, który jest niezgodny z regulaminami Zamawiającego? Czy ze względu na wewnętrzne regulacje oraz zapisy regulaminu usługi obowiązującego u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskazanego zapisu w następującym brzmieniu: „nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń”?

Zamawiający nie dopuszcza wnioskowanej zmiany. Istotną kwestią w nadawaniu przesyłek przez Zamawiającego jest fakt dostarczenia i przyjęcia przesyłek u Wykonawcy z taką datą, z jaką przesyłki trafiły do wyznaczonego punktu nadawczego. Przesunięcie potwierdzonego przez Wykonawcę terminu nadania na kolejny dzień roboczy może przynieść Zamawiającemu negatywne skutki prawne i finansowe, dlatego też ważnym elementem nadania korespondencji jest fakt jak najszybszego poinformowania o ewentualnych brakach i niezgodnościach uniemożliwiających nadanie przesyłek w dniu dostarczenia do Wykonawcy. Zamawiający wprowadza w § 2 ust. 5 zdanie 2 w brzmieniu: „Po ustaleniu przez Strony, przesyłki mogą być odbierane w wyznaczonych punktach nadawczych i potwierdzane przez Wykonawcę w chwili dostarczenia ich do punktu przez Zamawiającego. Wówczas stwierdzenie nieprawidłowości zostanie wykazane w chwili dostarczenia przesyłek do



nadania w poszczególnych punktach u Wykonawcy i umożliwi niezwłoczną korektę niezgodności (jeszcze w tym samym dniu roboczym).

X Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu

w § 2 ust. 7 zastrzega sobie prawo zlecenia usługi innemu operatorowi, w przypadku nie odebrania od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie.

Pytanie: 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, powódzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody.

Zamawiający częściowo przychyła się do wniosku Wykonawcy.

§ 2 ust. 7 otrzymuje brzmienie: Zamawiający ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami realizacji obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie, za wyjątkiem sytuacji wynikających z przyczyn niezależnych od Wykonawcy takie jak: 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, powódzie, 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”?

Zamawiający nie wyraża zgody.

XI Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu

w § 4 ust. 5 wymaga stałych cen w pierwszym roku obowiązywania umowy.

Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian postanowień umowy w enumeratywnie wyliczonych przypadkach. Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w SIWZ) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca 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.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zamawiający w SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień poprzez dodanie postanowień o następującym brzmieniu: „Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w inny sposób dopuszczony przez Prawo Pocztowe? W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

Zamawiający nie wyraża zgody. Niezmienność cen jednostkowych zawężona jest do pierwszego roku trwania umowy przy całym 3 letnim okresie. Sposób dokonania zmian istotnych postanowień umowy został opisany w § 8 ust. 1 „Zmiany postanowień niniejszej umowy mogą nastąpić wyłącznie w okolicznościach, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i pod rygorem nieważności wymagają formy pisemnego aneksu skutecznego po podpisaniu przez obie Strony.”

XII Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w §4 ust. 12, 15 i 16 wymaga od Wykonawcy oświadczenia dot. rachunku bankowego.

Z dniem 1 września 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 kwietnia 2019 r., wprowadzająca zmiany w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług, umożliwiające utworzenie wykazu podatników VAT (tak zwaną Białą listę podatników). W wykazie zamieszczane są m. in. numery zgłoszonych przez podatników rachunków rozliczeniowych, o których mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, lub imiennych rachunków w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której podmiot jest członkiem, otwartych w związku z prowadzoną przez członka działalnością gospodarczą.

Podatnicy dostarczający towary i usługi na masową skalę (np. operatorzy sieci komórkowych, dostawcy mediów, operatorzy pocztowi, w tym Wykonawca), oprócz wyżej wymienionych rachunków rozliczeniowych, w celach operacyjnych wykorzystują rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych), utworzone do rachunków rozliczeniowych, podlegających zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego. Z kolei numery rachunków wirtualnych nie podlegają zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego, zatem nie są widoczne w wykazie podatników VAT. Środki pieniężne wpływają (i są księgowane przez bank) na jeden z rachunków rozliczeniowych, z którym rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych) są powiązane. Rachunki wirtualne stosowane są w celu zautomatyzowania i ułatwienia rozliczeń – ich użycie przez wpłacających powoduje, iż system sam rozpoznaje wszystkie parametry przelewu i dokonywane jest jego automatyczne księgowanie na rachunku bieżącym prowadzonym na rzecz sprzedawcy. Bank nie dokonuje fizycznych księgowania na rachunkach wirtualnych, ani nie generuje dla nich wyciągów bankowych.

Należy również zaznaczyć, iż rachunki wirtualne nie są rachunkami rozliczeniowymi w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, co potwierdził Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji z 15 listopada 2019 r. (nr 0111-KDIB3-2.4018.16.2019.1.MD). **Wpłaty na rachunki wirtualne, które są powiązane z rachunkiem rozliczeniowym są traktowane jak wpłaty na rachunek rozliczeniowy, który podlega zgłoszeniu do urzędu skarbowego.** Natomiast same rachunki wirtualne nie podlegają obowiązkowi zgłaszania do urzędu skarbowego w celu ich zamieszczenia w wykazie.

Mając na uwadze powyższe, brak wskazanego na fakturze/w umowie rachunku wirtualnego, na wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług nie zwalnia kontrahenta od zapłaty zobowiązania na ten rachunek, a także nie upoważnia do dokonania zapłaty na dowolnie wybrany rachunek wykonawcy spośród rachunków widocznych w wykazie, z których niektóre są rachunkami prowadzonymi w walutach obcych.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż ustawodawca przewidział możliwość niwelowania negatywnych skutków wynikających z dokonania płatności na rachunek inny, niż zawarty w wykazie podmiotów,

o którym mowa w art. 96b ustawy o VAT poprzez odpowiednie złożenie zawiadomienia, o którym mowa w art. 117ba § 3 Ordynacji podatkowej.

Uwzględniając przedstawioną argumentację, Wykonawca wnosi o modyfikację treści **umowy** i uwzględnienie następujących postanowień:

1. Zamawiający będzie dokonywał płatności na rachunek bankowy nr lub inny wskazany na fakturze lub innym dokumencie, na podstawie którego Zamawiający ma dokonać płatności.
2. Wykonawca oświadcza, iż rachunek bankowy o którym mowa w ust. 1 jest rachunkiem wirtualnym (zwany dalej wirtualnym rachunkiem bankowym) i nie jest rachunkiem rozliczeniowym, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.
3. Wykonawca potwierdza, iż rachunek bankowy, o którym mowa w ust. 1 jest powiązany z rachunkiem bankowym, który jest rachunkiem rozliczeniowym w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe i został zgłoszony do właściwego urzędu skarbowego oraz został umieszczony i będzie uwidoczniiony przez cały okres trwania i rozliczenia Umowy w wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późn. zm. dalej: Wykaz).
4. Wykonawca zobowiązuje się powiadomić niezwłocznie Zamawiającego o wszelkich zmianach rachunków, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności o wykreśleniu jego rozliczeniowego rachunku bankowego z Wykazu lub utraty charakteru czynnego podatnika VAT.

Modyfikacja treści umowy i uwzględnienie proponowanych postanowień będą zgodne z przepisami i stanowiskiem organów podatkowych. Jednocześnie nie będą przejawem naruszenia zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania Wykonawców, wyrażonych w Ustawie Prawo zamówień publicznych

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy.

§ 4 ust. 11-16 otrzymują brzmienie:

11. Za datę dokonania płatności przyjmuje się datę uznania rachunku bankowego Wykonawcy kwotą przelewu.
12. Wykonawca oświadcza, że jest czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług.
13. Zamawiający będzie dokonywał płatności na rachunek bankowy nr lub inny wskazany na fakturze lub innym dokumencie, na podstawie którego Zamawiający ma dokonać płatności.
14. Wykonawca oświadcza, iż rachunek bankowy o którym mowa w ust. 13 jest rachunkiem wirtualnym (zwany dalej wirtualnym rachunkiem bankowym) i nie jest rachunkiem rozliczeniowym, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.
15. Wykonawca potwierdza, iż rachunek bankowy, o którym mowa w ust. 13 jest powiązany z rachunkiem bankowym, który jest rachunkiem rozliczeniowym w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe i został zgłoszony do właściwego urzędu skarbowego oraz został umieszczony i będzie uwidoczniiony przez cały okres trwania i rozliczenia Umowy w wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późn. zm. dalej: Wykaz).
16. Wykonawca zobowiązuje się powiadomić niezwłocznie Zamawiającego o wszelkich zmianach rachunków, o których mowa w ust. 13 i 15, w szczególności o wykreśleniu jego rozliczeniowego rachunku bankowego z Wykazu lub utraty charakteru czynnego podatnika VAT.

XIII Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w §5 ust. 1 pkt. 1), 5) i 6) określa wysokość kar umownych. Jednocześnie w §4 ust. 20 wymaga, by z wynagrodzenia Wykonawcy zostały potrącone należne Zamawiającemu kary umowne lub odszkodowania.

Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych, co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego).

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w punkcie umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej 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 kodeksu cywilnego, art. 353¹ kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją.

Wskazać należy, że wyrażona w art. 353¹ kodeksu cywilnego 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 § 5 wzoru umowy 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 poprzez:

- uwzględnienie we wzorze umowy postanowień dotyczących konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (z udziałem Wykonawcy) przed nałożeniem kary umownej,
- zmianę poprzez odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych, co pozwoli na pozbawienie ich charakteru rażąco wygórowanych, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu Zamawiającego,
- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 5 ust. 1 pkt. 5) i 6) jako przepisów umownych dających prawo Zamawiającemu do nałożenia kar umownych w przypadkach nienależytego wykonania umowy, które są całkowicie niezależne od działania Wykonawcy co stanowi rażące naruszenie zasady konkurencyjności oraz równouprawnienia stron stosunku cywilnoprawnego.”

Zamawiający nie wyraża zgody.

XIV Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu w §6 ust. 1 pkt 2) ppkt a) wskazał możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku gdy Wykonawca nie wykonuje lub niewłaściwie wykonuje obowiązki.

Zgodnie z założeniem ogłoszenia o zamówieniu, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług

pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Pytanie: Czy w związku z powyższym Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie ww. ustępu?

Zamawiający nie wyraża zgody.

XV Zamawiający w formularzu cenowym w pkt. IV i V wskazał przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne w obrocie zagranicznym.

Od 1 września obrót przesyłek listowych zagranicznych realizowany jest tylko w strumieniu priorytetowym.

Pytanie: Czy Zamawiający dostosuje formularz cenowy do regulaminów Wykonawcy?

Zamawiający dokonuje zmiany w formularzu cenowym poprzez usunięcie pkt. IV i V.

W załączeniu ujednolicony załącznik 2a – Formularz cenowy oraz ujednolicony załącznik 3 - wzór umowy

**POWYŻSZA ZMIANA SIWZ JEST WIĄŻĄCA DLA WYKONAWCÓW I NALEŻY JĄ UWZGLĘDNIĆ
PRZY SPORZĄDZANIU OFERTY.**

Działając zgodnie z ust. 2 Instrukcji dotyczącej przeprowadzenia postępowania, Zamawiający dokonuje zmiany treści ogłoszenia poprzez zmianę terminu składania i otwarcia ofert, w następujący sposób:

Pkt 8 ogłoszenia 6) otrzymuje brzmienie:

Nazwa i adres Wykonawcy

**Numer postępowania DZP.381.057.2020.UGS
Usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym 2021-2023**

Nie otwierać przed dniem 18.11.2020r. godz. 10:00

Pkt 9 ogłoszenia 1) otrzymuje brzmienie:

1. Ofertę należy złożyć w terminie **do dnia 18.11.2020r. do godz. 09:30** w Kancelarii Głównej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, pok. nr 17 (Parter)
2. **Pkt 9 ogłoszenia 6) otrzymuje brzmienie:**
1. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **18.11.2020r 2020r. o godz. 10:00** w Dziale Zamówień Publicznych Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, pok. nr 61, III p.

Z-ca Przewodniczącej Komisji

Przewodnicząca Komisji

