

Numer sprawy ZPPN/1/SKO/2014

Wykonawcy

-wszyscy-

**Dotyczy: wyjaśnień treści SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym.**

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zmianami), Zamawiający przekazuje treść pytań dotyczących wyjaśnienia treści SIWZ, które wpłynęły od wykonawców wraz z odpowiedziami.

#### **Pytanie 1.**

Zamawiający wskazuje w SIWZ, że wymaga, by w odniesieniu do 99% przesyłek nadanie przesyłki skutkowało zachowaniem terminu lub wniesieniem pisma do sądu, tj. skutkami określonymi m.in. w art. 57 kpa, art. 12 ordynacji podatkowej itp. Dodatkowo Zamawiający wymaga, by potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego. (pkt. 14 załącznika nr 1 do SIWZ)

Uzasadnieniem dla tego wymogu jest - jak wskazuje sam Zamawiający - fakt, że pisma te zawierają decyzje administracyjne, co nie dziwi biorąc pod uwagę profil działalności Zamawiającego.

Wykonawca nie kwestionuje przedstawionych przez Zamawiającego potrzeb, jednak biorąc uwagę doświadczenie Wykonawcy w świadczeniu usług pocztowych na rzecz różnego rodzaju instytucji zwraca uwagę, że pośrednictwa operatora wyznaczonego wymaga tylko bardzo wąska grupa przesyłek, tj. takie przesyłki, które zawierają pisma do sądów i organów administracji, a które dla wywołania określonych w przepisach skutków prawnych - tj. zachowaniem terminu lub wniesieniem pisma do sądu - w sytuacji składania ich w ostatni dzień tego terminu, wymagają nadania w placówce operatora wyznaczonego, tj. Poczty

Polskiej S.A (art. 57 k.p.a., art. 12 Ordynacji podatkowej, art. 165 k.p.c). W praktyce nie są to więc wszystkie pisma kierowane do tych organów, a z reguły są to odwołania od decyzji oraz apelacje w postępowaniach sądowych.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane tryby dotyczą nadawania pism kierowanych przez strony postępowania do organu, nie mają więc zastosowania do nadawania korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego - będącego organem administracji, do stron postępowania (tj. wysyłanie wskazanych przez Zamawiającego decyzji, zawiadomień itp.). Zamawiający, jako organ administracji publicznej, nadawać będzie głównie przesyłki w takich trybach jak art. 39 KPA, tj. do jednostek zewnętrznych w stosunku do struktury administracyjnej - osób fizycznych i prawnych, zapewnienie powyższych skutków nie jest więc istotne, gdyż - niezależnie od wyboru operatora pocztowego - skutek doręczenia nastąpi z chwilą faktycznego dostarczenia przesyłki do adresata. Doręczenie przesyłek w trybie określonym w art. 39 KPA oraz innych analogicznych przez Wykonawcę będzie doręczeniem tak samo skutecznym, jak doręczenie dokonane przez Poczta Polską i każdego innego operatora pocztowego posiadającego uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zgodnie z art. 6 ustawy - Prawo Pocztove.

Tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowanie.

#### Art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

#### Art. 144 Ordynacji podatkowej

Organ podatkowy doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, swoich pracowników lub przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów. W przypadku gdy organem podatkowym jest wójt, burmistrz (prezydent miasta), pisma może doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Z zapisów tych wynika, że organ nie jest zobowiązany do nadawania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego - wystarczy, że przesyłki zostaną nadane w placówce przedsiębiorcy legitymującego się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przesyłkami tego rodzaju są wszelkie

pisma, wezwania, zawiadomienia, które organ kieruje do stron prowadzonego przez siebie postępowania.

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Pocztowego (tj. moc dokumentu urzędowego, skutek zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec - dla stron postępowania - terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania). Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego czy cywilnego (Dla przykładu ponownie, pisma wymagające zastosowania powyższych przepisów to np. apelacje, odwołania, wysyłane za pośrednictwem poczty w ostatni dzień terminów procesowych).

Odnosnie wymogu zapewnienia potwierdzeniu nadania mocy dokumentu urzędowego (art. 17 Prawa pocztowego), Wykonawca zwraca uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza w trzyosobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Paweł Trojan, orzekła 7 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2184/13), że żaden sąd i prokuratura w Polsce nie może się domagać by dowód nadania przesyłek poleconych, nadawanych przez sąd lub prokuraturę, a także organ administracji publicznej, jak i podmiot wykonujący działania z zakresu administracji publicznej, był wystawiany z mocą urzędową. Ponadto, w świetle powyższych rozważań należy zauważyć, że z perspektywy Zamawiającego, istotna jest moc dowodu doręczenia - a ta jest dokładnie taka sama w przypadku każdego operatora pocztowego i jest to dokument prywatny, a nie urzędowy.

Należy podkreślić, że wskazane wymogi spełnić może jedynie operator wyznaczony, jakim jest Poczta Polska S.A. Wymóg spełnienia powyższych skutków prowadzi w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP). Przepisy powszechnie obowiązującego prawa to okoliczność, na którą Wykonawca nie ma żadnego wpływu i nie jest w stanie w żaden sposób spełnić takiego warunku. Wymóg zapewnienia wskazanych skutków dla 99% przesyłek, co wiąże się ze znacznie zwiększonymi kosztami dla operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym (podnosząc siłą rzeczy ich ceny ofertowe), prowadzi do naruszenia art. 29 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję).

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów SIWZ sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie wziąć udziału w postępowaniu. Jak już wskazywał Wykonawca we wniosku,

proceedzi to do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego. Takie ukształtowanie zapisów spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo.

**Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do konieczności zapewnienia mocy urzędowej dla potwierdzenia nadania, zapewnienia skutków zachowania terminu w stosunku do przesyłek nadawanych przez Zamawiającego.**

### **Odpowiedź :**

Zamawiający nie wyraża zgody na „usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do konieczności zapewnienia mocy urzędowej dla potwierdzenia nadania, zapewnienia skutków zachowania terminu w stosunku do przesyłek nadawanych przez Zamawiającego” ponieważ Zamawiający zostałby pozbawiony istotnych elementów świadczenia objętego przedmiotowym zamówieniem a niezbędnych z punktu widzenia jego działalności. Zgodnie z art. 1.1. ustawy z dnia 12 października 1994 roku o samorządowych kolegiach odwoławczych, „samorządowe kolegia odwoławcze, zwane dalej "kolegiami", są organami wyższego stopnia, w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 i Nr 160, poz. 1083, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 1999 r. Nr 11, poz. 95 i Nr 92, poz. 1062, z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, Nr 116, poz. 1216, Nr 120, poz. 1268 i Nr 122, poz. 1315 oraz z 2001 r. Nr 16, poz. 166, Nr 39, poz. 459 i Nr 42, poz. 475), w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Ust. 2. Na zasadach określonych w odrębnych ustawach kolegia orzekają w innych sprawach niż wymienione w ust. 1.”

Zamawiający nie podziela poglądu Wykonawcy o faworyzowaniu operatora wyznaczonego ponieważ w świetle postanowień art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonywanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2014 roku, sygnatura akt : KIO 1350/14.

## **Pytanie 2.**

Jeśli jednak Zamawiający przewiduje nadawanie niektórych przesyłek w ww. trybach, tj. art. 57 k.p.a. czy art. 12 Ordynacji podatkowej, jak również pism sądowych (apelacje, odwołania), to Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie, biorąc pod uwagę rozważania zawarte w pytaniu nr 1:

### **1) czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?**

Ze względu na swoją specyfikę, a więc konieczność posługiwania się w tym zakresie operatorem wyznaczonym, uzasadnione jest wyłączenie powyższych przesyłek i wszczęcie w tym zakresie osobnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego obejmującego wyłącznie tego rodzaju przesyłki. Wykonawca informuje, że wyłączenie tych przesyłek wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede wszystkim operator wyznaczony - Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych.

### **2) ewentualnie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?**

Wykonawca informuje, że w tym przypadku będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadana w imieniu Zamawiającego, Wykonawca następnie dostarczy Zamawiającemu uzyskane potwierdzenie nadania. Wykonawca będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego, nie zmieni jednak danych Zamawiającego na kopercie czy dokumentach nadawczych, tj. Zamawiający zawsze będzie figurował jako nadawca przesyłki. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą.

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchybiecie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki, na co ten ostatni nie miał żadnego wpływu.

Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześnie do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

#### **Odpowiedź :**

- 1) Zamawiający nie dopuszcza możliwości wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- 2) Zamawiający nie dopuszcza możliwości sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego.

#### **Pytanie 3.**

**Biorąc pod uwagę rozważania zawarte w pytaniu 1, czy Zamawiający może na nowo oszacować wolumeny wszystkich przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego?**

Informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie widzi potrzeby ponownego oszacowania wolumenu wszystkich przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego.

Informacje o ilości przesyłek i ich rodzaju zawarte są w załączniku nr 1 do SIWZ.

**Pytanie 4.**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych?

Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w Zaprośzeniu.

**Odpowiedź :**

Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych pod warunkiem, że nie będą naruszać wymagań zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), z którego wynika, że Zamawiający nie dopuszcza przepakowywania przesyłek. Nadawcą przesyłek będzie Zamawiający. Zamawiający wymaga aby na dowodzie nadania przesyłki figurował Zamawiający jako podmiot nadający przesyłki.

**Pytanie 5.**

Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ (zał. 1, pkt 2 ppkt b) wskazuje, że świadczenie usług powinno odbywać się zgodnie z „powszechnie obowiązującym przepisami prawnymi”, tj. między innymi:

- Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r. poz. 545),

Wykonawca zwraca uwagę, że nie są to przepisy „powszechnie” obowiązujące, i jedynym podmiotem zobowiązanym do stosowania powyższego jest operator wyznaczony w ramach obowiązku świadczenia przez niego usług pocztowych nałożonego przez ustawę - Prawo Pocztove. Odesłanie do świadczenia usług powszechnych czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym. Powszechne usługi pocztowe w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego świadczone są, zgodnie z art. 46 tej ustawy, przez operatora wyznaczonego, który to obowiązek pełni do roku 2015 Poczta Polska S.A. na mocy art. 178 ustawy.

Usługi będące przedmiotem zamówienia nie są zaś świadczone w ramach obowiązku nałożonego przez ustawę, nie są więc powszechnymi usługami pocztowymi w powyższym rozumieniu. Usługi świadczone przez innych operatorów pocztowych, jak również przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku, a występującego jako podmiot na konkurencyjnym rynku usług pocztowych, są, co najwyżej, usługami wchodzącymi w zakres usług powszechnych, tj. zgodnie z definicją art. 3 pkt. 30, „usługami pocztowymi obejmującymi przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych”.

**Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację cytowanego zapisu z treści SIWZ.**

#### **Odpowiedź :**

Zamawiający zwraca uwagę, że załącznik nr 1 do SIWZ nie jest wzorem umowy lecz „szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia”.

Zamawiający nie widzi potrzeby „eliminacji cytowanego zapisu z treści SIWZ”.

Świadczenie usług zgodnie z cytowanym przez Wykonawcę rozporządzeniem będzie miało zastosowanie w przypadku gdy Wykonawcą lub podwykonawcą Wykonawcy zostanie operator wyznaczony.

#### **Pytanie 6.**

W pkt. 14 rozdziału XVI Zamawiający wskazał, że obciąży Wykonawcę karą umowną w wysokości 20% wartości umowy w przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie



z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy - szczególnie w sytuacji niedookreślenia konkretnych naruszeń. 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. 353<sup>1</sup>k.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. 353<sup>1</sup> KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia 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 współżycia 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.

**Czy wobec powyższego, 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 kar umownych na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych, jak również o wprowadzenie zamkniętego katalogu naruszeń mogących być podstawą nałożenia kar umownych.

#### **Odpowiedź :**

Zamawiający zwraca uwagę, że pkt 14 rozdziału XVI SIWZ nie dotyczy kar umownych. Jednakże jeśli chodzi o wysokość kar umownych naliczanych przez Zamawiającego (pkt 27 rozdział XVI SIWZ) w przypadku konieczności rozwiązania umowy z winy Wykonawcy, Zamawiający uznaje, że taka wysokość kar jest uzasadniona gdyż w sposób należyty zabezpiecza interesy Zamawiającego.

Zamawiający nie dopuszcza żadnych zmian w SIWZ w tym zakresie.

#### **Pytanie 7.**

Zamawiający wskazuje określając warunki płatności, że termin płatności wynagrodzenia wynosi 30 dni od daty wystawienia faktury VAT (rozdział XVI, pkt. 27).

**Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na 14 dni od dnia otrzymania faktury?**

Zmiana ułatwi Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

**Odpowiedź :**

Zamawiający zwraca uwagę, że pkt 27 rozdziału XVI SIWZ nie dotyczy terminu płatności wynagrodzenia. Jednakże w odpowiedzi na zadane pytanie Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę terminu płatności.

**Pytanie 8.**

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w SIWZ, punkt XVI.25.

Aktualne brzmienie : W przypadku nieterminowego odbioru przesyłek...

Brzmienie proponowane : W przypadku nieterminowego, niezawinionego przez Wykonawcę odbioru przesyłek...

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie przewiduje możliwości modyfikacji treści pkt. 25 rozdziału XVI SIWZ.

**Pytanie 9.**

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę godzin otwarcia placówki, o której mowa w Załączniku nr 1, Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, punkt 5? Proponowane przez Wykonawcę godziny to 9-17.

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie dopuszcza zmiany brzmienia pkt. 5 załącznika nr 1 do SIWZ ponieważ Zamawiającemu zależy na ewentualnej możliwości nadawania przesyłek w godzinach pracy Zamawiającego czyli : 7.30 – 15.30.

## Pytanie 10.

I. Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian postanowień umowy, w stosunku do treści oferty – Dział XVI SIWZ pkt 19.

Poczta Polska 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, Poczta Polska zmuszona będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego ale także cywilnego czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu ustawowe obowiązki ciążące na Poczcie Polskiej jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zamawiający w SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposób wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

**Pytanie :** Czy zatem, Zamawiający uwzględni zmianę postanowień SIWZ Rozdział XVI pkt 19 poprzez dodanie postanowienia o następującym brzmieniu :

- 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. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści SIWZ w zakresie, którego dotyczy pytanie Wykonawcy.

**Pytanie 11.**

II. W Dziale XVI SIWZ pkt 26, Zamawiający określa możliwości odstąpienia od umowy.

**Pytanie :** Czy Zamawiający uznając zasadę równości traktowania stron umowy, dopuszcza możliwość uzupełnienia zapisów dotyczących rozwiązania umowy o wypowiedzenie jej przez każdą ze stron z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, złożonego na piśmie, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego?

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie dopuszcza możliwości uzupełnienia zapisów dotyczących rozwiązania umowy zawartych w SIWZ.

**PREZES**  
Samorządowego Kolegium Odwoławczego  
w Katowicach  
  
prof. dr hab. Czesław Martysz