



Łódź, dn. 23.11.2017 r.

Do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu na:

Świadczenie usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miasta Łodzi oraz miejskich jednostek organizacyjnych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i kurierskich oraz ich ewentualnych zwrotów"

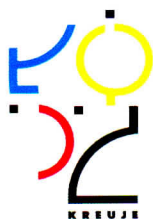
W związku z wszczętym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 138n ust. 1 w związku z art. 138g ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2017r. poz. 1579), dla zamówień na **usługi społeczne i inne szczególne usługi**, o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia **powyżej 750 000 euro (ZAŁĄCZNIK XIV DO DYREKTYWY 2014/24/UE Usługi pocztowe)**. Zamawiający – Miasto Łódź, Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104 przekazuje zapytania od Wykonawców dotyczące treści Regulaminu o zamówieniu i udziela wyjaśnień:

Pytanie nr 1

W Regulaminie § 8 pkt 2 Zamawiający wskazał wysokości wadium odpowiadające poszczególnym częściom zamówienia, jakie zobowiązany jest wnieść Wykonawca, przystępując do postępowania. Uprzejmie proszę o odpowiedź na pytanie, czy w przypadku, gdyby Wykonawca zamierzał złożyć ofertę na więcej niż jedną część zamówienia i wnieść wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, to Zamawiający dopuszcza możliwość wniesienia wadium na wszystkie części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę **na jednym dokumencie** gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ze szczegółowym wskazaniem w tym dokumencie części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę oraz odpowiadających im wysokości wadium oraz wskazaniem kwoty gwarancyjnej, która stanowi sumę kwot przewidzianych, jako wadium dla poszczególnych części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę?

Odpowiedź nr 1

Zamawiający informuję, że gdyby Wykonawca złożył ofertę na więcej niż jedną część zamówienia i wnieść wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, dopuszcza możliwość wniesienia wadium na wszystkie części zamówienia, na które Wykonawca zamierza złożyć ofertę na jednym dokumencie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ze wskazaniem w tym dokumencie części zamówienia, na które składa ofertę.



**Pytanie nr 2**

W Regulaminie § 16 pkt 1 Zamawiający określił „Zamawiający, zgodnie z art. 147 ustawy Pzp, żąda od Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 7 % ceny całkowitej podanej w ofercie (część nr 1, część nr 2, część nr 3, część nr 4)

Wykonawca wnioskuje o modyfikację zapisu

Regulaminie § 16 pkt 1 Zamawiający określił „Zamawiający, zgodnie z art. 147 ustawy Pzp, żąda od Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 3 % ceny całkowitej podanej w ofercie (część nr 1, część nr 2, część nr 3, część nr 4)

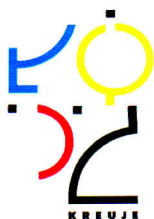
Odpowiedź nr 2

Zamawiający nie wyraża zgodny na zmianę wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy (dla części nr 1, nr 2, nr 3 i nr 4)

Pytanie nr 3

W Załączniku nr 7a § 3 punkt 3, Załączniku nr 7b § 3 punkt 3, Załączniku nr 7c § 3 punkt 3, Załączniku nr 7d § 3 punkt 3 Zamawiający określił 3) dokumentowania zatrudnia w formie kwartalnych raportów składanych Zamawiającemu przez Wykonawcę do 15 dnia miesiąca po zakończeniu kwartału, którego raport dotyczy.

Wskazujemy, iż ustawa Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) nie ogranicza uprawnień Zamawiającego dotyczących weryfikowania spełniania warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia publicznego. W ramach postanowień umownych Zamawiający może określić zobowiązania dotyczące kontroli i weryfikowania spełniania przedmiotowego warunku także w zakresie żądania dodatkowych dokumentów, pod warunkiem, że jest to zgodne (dopuszczalne) w świetle innych przepisów. W przypadku udostępniania umów o pracę przepisy Ustawy Pzp, jak zresztą także Kodeksu Pracy, nie przewidują jakiegokolwiek regulacji. Natomiast umowy o pracę zawierają informacje stanowiące dane chronione, wobec czego Wykonawca (będący pracodawcą), występujący, jako administrator danych osobowych, powinien przestrzegać przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.) (zwanej dalej: "ustawą"). W świetle przepisów ustawy każda osoba ma zagwarantowane konstytucyjnie ochronę danych osobowych i wykonawcy zatrudniający pracowników muszą tej gwarancji dochować. Istotne jest, iż udostępnienie danych osobowych może nastąpić jedynie za zgodą zainteresowanego (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy). Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy, pracodawca ma obowiązek technicznie i organizacyjnie zagwarantować ochronę danych osobowych swoich pracowników. Udzielenie informacji o pracowniku bez jego zgody może stanowić zarówno naruszenie jego prawa do prywatności, które jest chronione, jako dobro osobiste na mocy art. 23 Kodeksu cywilnego, jak i może stanowić nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych. Reguła powyższa nie obowiązuje jedynie w przypadku sądów powszechnych i administracyjnych oraz organów kontrolnych, które ze względu na pełnione funkcje mają prawo wglądu do dokumentacji pracowniczej.

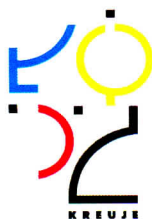




Organami tymi są:

- inspektor Państwowej Inspekcji Pracy (art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 kwietnia 2007 roku o Państwowej Inspekcji Pracy),
- upoważniony pracownik urzędu pracy (art. 111-116 ustawy z 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy),
- inspektor posiadający upoważnienie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (art. 14 ustawy z 28 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych),
- funkcjonariusz Policji (art. 14 ustawy z 6 kwietnia 1990 roku o Policji),
- funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Agencji Wywiadu (art. 24 ustawy z 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu),
- funkcjonariusz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 22 ustawy z 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym),
- sąd (art. 248 K.p.c.),
- upoważniony inspektor ZUS (art. 87 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych)

Zatem w świetle powyższych uwag, stwierdzić należy, iż stawiany wykonawcom wymóg udostępnienia do wglądu treści umów o pracę poszczególnych pracowników narusza przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, a także rażąco narusza zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców wynikające z art. 7 ustawy Pzp, bowiem obowiązek przekazania umów o pracę może de facto uniemożliwić złożenie oferty wykonawcom, w szczególności tym zatrudniającym wiele osób na podstawie umowy o pracę, w przypadku niewyrażenia zgody pracownika na udostępnienie danej umowy. Wobec powyższego zasadnym jest, aby Zamawiający szczególną wagę przyłożył do wprowadzenia odpowiednich sankcji i zapisów umownych, by mieć pewność, iż wykonawca faktycznie będzie przestrzegać wymagań SIWZ i zatrudnienia na etacie, mając jednakże na uwadze, że mechanizmy sprawdzające, pozwalające zweryfikować zobowiązanie wykonawcy muszą być zgodne z innymi właściwymi przedmiotowo przepisami. Zamawiający może przykładowo żądać od Wykonawcy, aby przedstawił we wskazanym terminie listy osób, które będą wykonywały zamówienie, ze wskazaniem podstawy ich zatrudnienia. Ponadto w umowie mogą się znaleźć przykładowo zapisy o charakterze sankcyjnym. Wówczas nie wywiązanie się przez Wykonawcę z zobowiązania w zakresie zatrudniania pracowników będzie odczytywane, jako wykonywanie umowy niezgodnie z jej treścią. Zamawiający może zapewnić sobie prawo do wezwania Wykonawcy do zatrudnienia pracowników i w przypadku braku spełnienia tego żądania odstąpienia od umowy. Można zastosować w umowie inne, mniej rygorystyczne, ale jednak dyscyplinujące sankcje, np. takie, że Zamawiający za pracę osób zatrudnionych na umowę inną niż umowa o pracę nie zapłaci, albo zastosować karę umowną, za każdy przypadek złamania zobowiązania w tej materii. Ponadto przedstawienie wspomnianej dokumentacji dla 80 tys pracowników niesie za sobą spore utrudnienia techniczne. Wykonawca wnioskuje o odstąpienie od dokumentowania i składania oświadczenia o zatrudnienia określonych W Załączniku nr 7a § 3 punkt 3, Załączniku, Załączniku nr





7b § 3 punkt 3, Załączniku nr 7c § 3 punkt 3, Załączniku nr 7d § 3 punkt 3

Odpowiedź nr 3

Zamawiający informuje, że niedokonana zmiany treści Załącznika nr 7a § 3 pkt. 3, Załącznika nr 7b § 3 pkt. 3, Załącznika nr 7c § 3 pkt. 3, Załączniku nr 7d § 3 punkt 3 do Regulaminu.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia jak również we wzorze umowy określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie wykonawcy czynności w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania oraz doręczania przesyłek pocztowych.

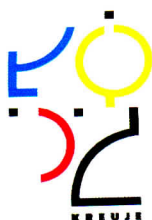
W ślad za treścią art. 29 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający zastosował art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp i wskazał w umowie:

1. *Sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;*
2. *Uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;*
3. *Rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.*

Zamawiający w oparciu o dyspozycję art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a ustawy Pzp oraz opinię Urzędu Zamówień Publicznych, zobowiązany był wskazać sposób dokumentowania zatrudnienia osób, które będą wykonywać czynności mające charakter stosunku pracy.

Zamawiający również uwzględnił sposób dokumentowania zatrudnienia pracowników uwzględniając zasady adekwatności wyrażonej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2135 ze zm.) wymagając tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu cel kontroli zatrudnienia.

W konsekwencji, na gruncie ww. przepisu oraz w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający może żądać kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko osób, które świadczyć będą czynności na rzecz zamawiającego, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę oraz wymiar etatu, przedłożenia przez wykonawcę lub podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w związku z realizacją zamówienia, dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub zanonimizowanych dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń.



**Pytanie nr 4**

W Załączniku nr 7a § 5 punkt 4, Załączniku nr 7 b § 5 punkt 4, Załączniku nr 7 c § 5 punkt 4, Załączniku nr 7d § 5 punkt 4, Zamawiający określa „Strony ustalają, że płatność za realizację przedmiotu umowy nastąpi na podstawie prawidłowo wystawionych faktur odrębnie dla Urzędu Miasta Łodzi (dane do faktury: Miasto Łódź ul. Piotrkowska 104, 90 - 926 Łódź NIP: 725-00-28-902) oraz miejskich jednostek organizacyjnych wymienionych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy. Faktura winna zawierać dane zawarte w załączniku nr 1 do niniejszej umowy w rubryce pod nazwą „dane do faktury”. Wykonawca zobowiązany będzie przesłać do wiadomości Urzędu Miasta Łodzi zestawienie wszystkich wystawionych faktur za dany miesiąc kalendarzowy, wynikających z realizacji niniejszej umowy, do każdego 15 dnia następnego miesiąca”

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k. Faktura korygująca/nota księgowa nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest, zatem faktura pierwotna. Faktura korygująca/nota księgowa powinna, bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji. W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury, a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności.

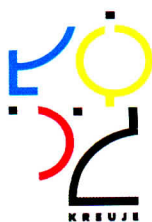
Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na następujący:

„Strony ustalają, że płatność za realizację przedmiotu umowy nastąpi na podstawie wystawionych faktur odrębnie dla Urzędu Miasta Łodzi (dane do faktury: Miasto Łódź ul. Piotrkowska 104, 90 - 926 Łódź NIP: 725-00-28-902) oraz miejskich jednostek organizacyjnych wymienionych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy. Faktura winna zawierać dane zawarte w załączniku nr 1 do niniejszej umowy w rubryce pod nazwą „dane do faktury”. Wykonawca zobowiązany będzie przesłać do wiadomości Urzędu Miasta Łodzi zestawienie wszystkich wystawionych faktur za dany miesiąc kalendarzowy, wynikających z realizacji niniejszej umowy, do każdego 15 dnia następnego miesiąca”

Odpowiedź nr 4

Zamawiający informuje, że z treści Załącznika nr 7a § 5 ust. 4, Załącznika nr 7b § 5 ust. 4, Załącznika nr 7c § 5 ust. 4, Załącznika nr 7d § 5 ust. 4 Regulaminu usuwa słowo „prawidłowo” w związku, z czym niniejszy zapis otrzymuje brzmienie:

„Strony ustalają, że płatność za realizację przedmiotu umowy nastąpi na podstawie wystawionych faktur odrębnie dla Urzędu Miasta Łodzi (dane do faktury: Miasto Łódź ul. Piotrkowska 104, 90 – 926 Łódź NIP: 725-00-28-902) oraz miejskich jednostek organizacyjnych wymienionych





w załączniku nr 1 do niniejszej umowy. Faktura winna zawierać dane zawarte w załączniku nr 1 do niniejszej umowy w rubryce pod nazwą „dane do faktury”. Wykonawca zobowiązany będzie przesłać do wiadomości Urzędu Miasta Łodzi zestawienie wszystkich wystawionych faktur za dany miesiąc kalendarzowy, wynikających z realizacji niniejszej umowy, do każdego 15 dnia następnego miesiąca.”

Pytanie nr 5

W Załączniku nr 7a § 5 punkt 8, Załączniku, Załączniku nr 7b § 5 punkt 8, Załączniku nr 7c § 5 punkt 8, Załączniku nr 7d § 5 punkt 8, Zamawiający określił „Za dzień zapłaty przyjmuję się dzień obciążenia rachunku bankowego Urzędu Miasta Łodzi i odpowiednio miejskich jednostek organizacyjnych wymienionych w załączniku nr 1 do niniejszej umowy”

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi, – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron. Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

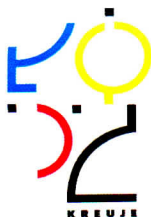
Odpowiedź nr 5

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 6

W Załączniku nr 7a § 7 punkt 5, Załączniku, Załączniku nr 7b § 7 punkt 5, Załączniku nr 7c § 5 punkt 5, Załączniku nr 7d § 7 punkt 8, Zamawiający określił „Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 7 % wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 umowy, a także prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli Wykonawca rażąco narusza warunki niniejszej umowy tj. w przypadku, gdy:

1.nie przystąpił do realizacji umowy, 2.odstąpił od realizacji umowy w trakcie jej





wykonywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, 3.złożył fałszywe oświadczenia lub inne dokumenty poświadczające nieprawdę, bądź nie podał istotnych okoliczności, mających wpływ na zawarcie umowy,4.nie dotrzymał postanowień § 2 ust. 5”

W związku z powyższym Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu bądź modyfikację

W Załączniku nr 7a § 7 punkt 5, Załączniku, Załączniku nr 7b § 7 punkt 5, Załączniku nr 7c § 5 punkt 5, Załączniku nr 7d § 7 punkt 8, Zamawiający określił „Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 3 % wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 umowy, a także prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli Wykonawca rażąco narusza warunki niniejszej umowy tj. w przypadku, gdy:1.nie przystąpił do realizacji umowy, 2.odstąpił od realizacji umowy w trakcie jej wykonywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, 3.złożył fałszywe oświadczenia lub inne dokumenty poświadczające nieprawdę, bądź nie podał istotnych okoliczności, mających wpływ na zawarcie umowy,4.nie dotrzymał postanowień § 2 ust. 5”

Odpowiedź nr 6

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 7

W Załączniku nr 7a § 7 punkt 5, Załączniku nr 7b § 7 punkt 5, Załączniku nr 7c § 8 punkt, Załączniku nr 7d § 7 punkt 7, Zamawiający określił „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 50 zł (pięćdziesięciu złotych) każdorazowo w przypadku niedotrzymania, określonego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, terminu rozpatrzenia reklamacji dotyczących przesyłek krajowych wysłanych przez Zamawiającego lub miejskie jednostki organizacyjne”

Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu

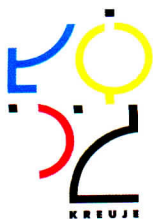
Odpowiedź nr 7

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że termin rozpatrzenia reklamacji dotyczących przesyłek krajowych stanowi kryterium pozacenowe i to do Wykonawcy należy decyzja, który termin wybierze celem wywiązania się z zapisów umowy.

Pytanie nr 8

W Załączniku nr 7a § 7 punkt 6, Załączniku, Załączniku nr 7b § 7 punkt 6, Załączniku nr 7c § 7 punkt 6, Załączniku nr 7d § 7 punkt 6, Zamawiający określił „Zamawiającemu przysługuje kara umowna w sytuacji niezapewnienia przez Wykonawcę, zadeklarowanej w formularzu ofertowym, możliwości śledzenia przez Internet każdego rodzaju przesyłek w obrocie krajowym, w wysokości





0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 niniejszej Umowy”

Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu

Odpowiedź nr 8

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że możliwość śledzenia przez Internet każdego rodzaju przesyłek w obrocie krajowym stanowi kryterium pozacenowe. Wykonawca może w formularzu ofertowym oświadczyć, że zapewni możliwość śledzenia przez Internet każdego rodzaju przesyłek w obrocie krajowym lub nie.

Pytanie nr 9

W Załączniku nr 7a § 7 punkt 7, Załączniku nr 7b § 7 punkt 7, Załączniku nr 7c § 7 punkt 7, Załączniku nr 7d § 7 punkt 7, Zamawiający określił „Zamawiającemu przysługuje kara umowna w sytuacji, gdy Wykonawca nie zgłosi się po odbiór przesyłek lub/i nie nada ich w dniu odbioru z siedzib Zamawiającego i miejskich jednostek organizacyjnych, zgodnie z warunkami podanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 niniejszej umowy, za każde tego typu zdarzenie”

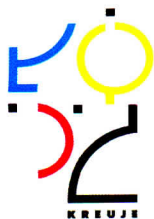
Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody. Dodatkowo wymieniona kara jest nieadekwatna do ceny za świadczenie usługi Poczta Firmowa zgodnie z Formularzem cenowym.

W związku z powyższym Wykonawca proponuje zmianę zapisu na.

„Zamawiającemu przysługuje kara umowna w sytuacji, gdy Wykonawca nie zgłosi się po odbiór przesyłek lub/i nie nada ich w dniu odbioru z siedzib Zamawiającego i miejskich jednostek organizacyjnych, zgodnie z warunkami podanymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór, za każde tego typu zdarzenie”

Odpowiedź nr 9

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.



**Pytanie nr 10**

W Załączniku nr 7b § 7 punkt 8, Załączniku nr 7c § 7 punkt 8, Zamawiający określił Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 50 zł (pięćdziesięciu złotych), w przypadku niedoręczenia Zamawiającemu lub miejskim jednostkom organizacyjnym, pokwitowanego przez adresata, formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru lub formularza wadliwie wypełnionego. W szczególności, zobowiązanie do zapłaty kary umownej z tego tytułu będzie powstawać w przypadku wadliwości wypełnienia formularza potwierdzenia odbioru, polegającej na:

- 1) braku wyraźnego, czytelnego podpisu osoby, której przesyłka pocztowa została wydana lub doręczona, obejmującego imię i nazwisko tej osoby;
- 2) braku daty, w której przesyłka pocztowa zastała wydana lub doręczona;
- 3) braku adnotacji o dwukrotnym awizowaniu przesyłki pocztowej, ze wskazaniem dat awizowania lub wskazaniu błędnych dat awizowania;
- 4) braku własnoręcznego podpisu osoby doręczającej;
- 5) braku lub nieprawdziwej adnotacji o osobie, której wydano lub doręczono przesyłkę, miejscu pozostawienia przesyłki niedoręczonej oraz przyczynie niedoręczenia przesyłki;
- 6) ręcznym poprawieniu daty wskazanej na zwrotnym potwierdzeniu odbioru lub wielokrotnym oznaczeniu takiej daty datownikiem.

Dodatkowo Wykonawca zobowiązany będzie, w przypadku zagubienia zwrotnego potwierdzenia odbioru: dla przesyłek krajowych - do wystawienia duplikatu tego potwierdzenia, dla przesyłek zagranicznych - do wystawienia duplikatu tego potwierdzenia lub dostarczenia innego dokumentu potwierdzającego skuteczne doręczenie przesyłki pocztowej.

Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu

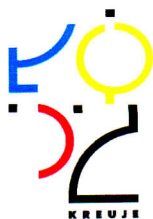
Odpowiedź nr 10

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 11

W Załączniku nr 7b § 7 punkt 9, Załączniku nr 7c § 7 punkt 9, Zamawiający określił „Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 w sytuacji, gdy procentowy udział przesyłek (rejestranych) zagubionych w stosunku do wszystkich doręczonych przesyłek (rejestranych) przekroczy w okresie jednego miesiąca 0,1%. W przypadku, gdy procentowy udział przesyłek (rejestranych) zagubionych w stosunku do wszystkich doręczonych przesyłek (rejestranych) przekroczy w okresie jednego miesiąca 1%, Zamawiający ma prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym”

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO wskazuje się, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać za naruszenie zasad





zachowania uczciwej konkurencji, które może być uzasadnioną podstawą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma, bowiem charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać.

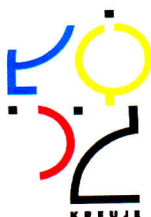
Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współżycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współżycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej, jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednakże badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalanie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci. Wysokość kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego pozostaje też w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa odnoszącymi się do świadczenia usług pocztowych, co wynika z regulacji zawartej w art. 87 Prawa pocztowego.

Art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego wskazuje, bowiem, iż do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Natomiast stosownie do art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego, operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba, że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

W świetle rzeczonoego przepisu, odejście od zasad odpowiedzialności określonych w Prawie pocztowym, jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach kwalifikowanych, związanych ze znacznie wyższym stopniem nieprawidłowości po stronie operatora pocztowego, niż przewidują to postanowienia umowy. Tylko wówczas dopuszczalne jest przejście na ogólne zasady odpowiedzialności i – przykładowo – określenie odrębnych kar umownych w umowie o świadczenie usług pocztowych.





Innymi słowy, co literalnie już wynika z cytowanego przepisu, odpowiedzialność operatora pocztowego, co do zasady ograniczona jest do okoliczności i wysokości określonej w dalszych przepisach tej ustawy (tj. w art. 88 i 89 Prawa Poczтового). Jedyne wyjątek, determinujący konieczność ponoszenia odpowiedzialności w wysokości przewyższającej limity określone w art. 88 i 89 Prawa Poczтового, związany jest ze ziszczeniem się jednej z okoliczności wymienionych w art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego. Tylko wtedy odpowiedzialność operatora pocztowego może przewyższać zakres i wysokość odpowiedzialności wynikającej z samej tej ustawy. Przewidziane kary są zbyt wygórowane. Zgodnie z wyrokiem KIO 2631/12; KIO 2655/12 umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowa 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. Reasumując proponowane przez Zamawiającego kary stanowią przekroczenie przysługującego Zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu

Odpowiedź nr 11

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 12

W Załączniku nr 7a § 8 punkt 4, Załączniku nr 7b § 8 punkt 4, Załączniku nr 7c § 8 punkt 4, Załączniku nr 7d § 8 punkt 4, Zamawiający określił „Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niewywiązywania się przez Wykonawcę z zadeklarowanej w formularzu ofertowym możliwości śledzenia przez Internet każdego rodzaju przesyłek w obrocie krajowym. Wypowiedzenie nie zwalnia Wykonawcy z uiszczenia kary umownej, o której mowa w § 7 ust 6.

Wykonawca wnioskuję o usunięcie zapisu.

Odpowiedź nr 12

Zamawiający podtrzymuje zapisy w treści Regulaminu i nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

z up. p.o. Dyrektora Miasta Łódź
Agnieszka Marchewka
p.o. Dyrektora
WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

