

## **OGŁOSZENIE**

### **o wniesieniu zapytań do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia**

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Starostwa Powiatowego w Jarosławiu w 2014 r.”: do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 38 ust. 2 ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) przekazuję treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

#### **Zapytań do treści SIWZ wraz z odpowiedziami:**

##### **Pytanie 1.**

W załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 19 Zamawiający określa termin płatności faktury „... **14 dni od daty doręczenia...**”

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na „... **14 dni od daty wystawienia ...**” ?

Zmiana zapisu podyktowana jest dostosowaniem systemów informatycznych odpowiedzialnych za wystawianie faktury VAT.

##### **Odpowiedź na Pytanie 1:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

##### **Pytanie 2.**

W załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 20 Zamawiający określa „ **Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego**”.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu na „ **Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy**” ?

##### **Odpowiedź na Pytanie 2:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

##### **Pytanie 3.**

W załączniku nr 1 do SIWZ w punkcie 21 oraz w załączniku nr 2A do SIWZ – Formularz cenowy Zamawiający wprowadził rodzaje przesyłek objętych zamówieniem. Wśród wskazanych rodzajów znajdują się przesyłki w obrocie zagranicznym w kategoriach ekonomicznych i priorytetowych.

Z dniem 1 stycznia 2014 roku wejdzie w życie zmiana do obecnego artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, która polegać będzie na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztovej ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych. Tym samym, zostanie zlikwidowana kategoria ekonomiczne przesyłki listowe polecone w obrocie zagranicznym. Usługa przesyłka polecona będzie świadczona tylko jako usługa priorytetowa. W formularzu cenowym usługa przesyłka polecona ekonomiczna w obrocie zagranicznym została wykazana przez Zamawiającego.

W związku z powyższym wnosimy do Zamawiającego o dopuszczenie zmiany i zastąpienie przesyłek poleconych ekonomicznych w obrocie zagranicznym przesyłkami poleconymi priorytetowymi.

**Czy Zamawiający dopuszcza taką zmianę i zmodyfikuje brzmienie w załączniku nr 1 do SIWZ w punkcie 21 oraz w załączniku nr 2A do SIWZ – Formularz cenowy ?**

### Odpowiedź na Pytanie 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 3 Wzoru umowy: „Zmiany przepisów wskazanych w ust. 1 nie wymagają wprowadzenia zmian do umowy, pod warunkiem opublikowania ich w Dzienniku Ustaw”. Zatem w przypadku zaistnienia sytuacji opisanej przez Wykonawcę, Zamawiający będzie stosował się do obowiązujących wówczas przepisów i korzystał jedynie z dostępnych usług. Ponadto w „Formularzu Cenowym” Zamawiający zamieścił już kategorię: **II. Przesyłki zagraniczne, II.4 Listy polecane priorytetowe.**

### Pytanie 4

Zamawiający w § 10 wzoru umowy określa, że realizuje obowiązki Administratora Danych Osobowych określone w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r., Nr 101, poz. 926, ze zmianami). Zgodnie z definicją ustawową Administrator danych to organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych – jest to podmiot praw i obowiązków, który sprawuje władztwo nad przetwarzaniem danych osobowych przez zaciąganie zobowiązań i rozporządzanie prawami.

**Administratorem danych osobowych nie jest podmiot, któremu zostało powierzone przetwarzanie danych osobowych.**

Natomiast zgodnie z obowiązującą w Polsce Ustawą Prawo pocztowe operatorów pocztowych wiąże tajemnica pocztowa obejmująca informacje, które są przekazywane w przesyłkach, dotyczą realizacji przekazów pocztowych i podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz faktu i okoliczności świadczenia lub korzystania przezeń z tych usług. Do przestrzegania w taki sposób rozumianej przez Prawo pocztowe tajemnicy pocztowej jest zobowiązany zarówno operator, jak i osoby, które z racji wykonywanej działalności mają dostęp do tajemnicy pocztowej, a więc choćby agenci i/lub agenci pocztowi, których przedsiębiorstwa funkcjonują w oparciu o zawierane z operatorem, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, umowy. Naruszenie wymogu zachowania tajemnicy pocztowej polega na ujawnieniu lub przetwarzaniu informacji albo danych objętych tajemnicą pocztową, w tym otwieraniu przez osoby nieupoważnione oraz zapoznawanie się z treścią przesyłek, tj. de facto uchyleniu tajemnicy korespondencji (ochrony komunikowania się). Złamanie obowiązującego prawa będzie też zarówno umożliwienie osobom trzecim działań mających na celu ujawnienie lub przetwarzanie tych danych, jak i samo naruszanie tajemnicy korespondencji. Szczególnej ochronie podlegają dane osobowe, którą to tematykę reguluje przywołana wyżej ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku. W związku z wykonywaną działalnością na operatorach pocztowych, jak i osobach, które z racji wykonywanej działalności mają dostęp do tajemnicy pocztowej, której to integralną część stanowią dane osobowe nadawców i odbiorców oraz postaci wymienionych w treści samej korespondencji, spoczywa obowiązek ścisłego stosowania się do zapisów tej ustawy. Konsekwencje wynikające z jej naruszenia reguluje art. 51, który wskazuje na to, że ten kto administruje zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Ponadto, w myśl art. 52 ustawy, ten kto administruje danymi narusza choćby nieumyślnie obowiązek zabezpieczenia ich przed zabraniem przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Reasumując, administratorem danych przetwarzanych w procesie realizacji przedmiotowego zamówienia jest zamawiający, a wykonawcy mają status podmiotów, którym powierzono przetwarzanie danych osobowych na zasadach ( w tym dotyczących prawidłowego udostępnienia danych osobowych) opracowanych i obowiązujących u zamawiającego. Wykonawcy (operatorzy pocztowi) podlegają odpowiedzialności karnej na warunkach przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych jedynie za naruszenie tajemnicy pocztowej. Przewidziana w §10 ust.7 wzoru umowy kara umowna za obejście warunków bezpieczeństwa - bez zaznajomienia wykonawców z dokumentacją przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych - powoduje nieuzasadnione ryzyko obciążenia wykonawców za czyny, które w świetle przepisów powszechnie obowiązujących nie stanowią naruszenia tajemnicy pocztowej, a także powoduje, że wykonawcy podlegają „podwójnemu karaniu” (odpowiedzialność ustawowa i umowna). Takie ukształtowanie przepisów umowy – pomijające rolę i odpowiedzialność zamawiającego jako administratora danych, nosi znamiona rażącego naruszenia zasady równouprawnienia stron stosunku prawnego a także zasady uczciwej konkurencji.

Czy zatem zamawiający przewiduje zmianę siwz poprzez wykreślenie w całości §10 wzoru umowy ?

#### **Odpowiedź na Pytanie 4:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 7 Wzoru umowy: „Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia naruszenia warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych spowodowane działaniem, zaniechaniem, niedopatrzaniem lub zaniechaniem działania Wykonawcy. W takim przypadku Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 000,00 zł.” Zatem Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty tej kary umownej jedynie w przypadku rozwiązania przez Zamawiającego umowy na skutek leżących po stronie Wykonawcy rażących lub notorycznych naruszeń warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych.

#### **Pytanie 5**

Zamawiający w projekcie umowy – w § 16 określa kary umowne

Pragniemy zwrócić uwagę, iż zgodnie z postanowieniami SIWZ usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529), a co za tym idzie, także w oparciu o wykonawcze akty prawne, w tym: rozporządzenie właściwego Ministra ds. poczty w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego. Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów 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. Zatem w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

W art. 88 – 90 ustawy Prawo pocztowe ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5 zgodnie z którym 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.

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Ponadto również kara umowna z tytułu odstąpienia 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.

Zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego w SIWZ postanowień zawartych w projekcie umowy zastępując określenie odpowiedzialności operatora pocztowego do zasad wynikających z ustawy Prawo pocztowe.

Czy Zamawiający dokona takiej modyfikacji treści SIWZ?

### **Odpowiedź na Pytanie 5:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

Zgodnie z treścią § 16 ust. 3 Wzoru umowy: „Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki, Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie oraz inne roszczenia na zasadach i w wysokości określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe.” Ponadto zapisy § 16 Wzoru umowy odnośnie kar umownych nie stoją w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa i dotyczą w szczególności sytuacji zerwania lub bezzasadnego rozwiązania umowy lub też bez zachowania okresu jej wypowiedzenia.

### **Pytanie 6.**

Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot „na rzecz i w imieniu Zamawiającego”, w wyniku czego na opakowaniu przesyłek oraz na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że przesyłki zlecił Zamawiający?

### **Odpowiedź na Pytanie 6:**

Zamawiający nie dopuszcza takiej sytuacji. Nadawcą przesyłki zawsze winien być Zamawiający.

**Jednocześnie informuję, że Zamawiający nie widzi potrzeby i nie zmienia wyznaczonego wcześniej terminu składania ofert.**

*Jerzy Batycki  
Starosta Jarosławski*