

## **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 2015 r.” do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ.

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.

### **Zapytania do treści SIWZ wraz z wyjaśnieniami**

#### **PYTANIE NR 1:**

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 SIWZ.

**Ad 1. NIE.** Umowę o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym Zamawiający zawrze z Wykonawcą, a nie z podwykonawcą. Zgodnie z treścią pkt 36 ppkt 3 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” stanowiącego Załącznik Nr 1 do SIWZ, Wykonawca nie ma prawa do nanoszenia na przesyłkach (kopertach) jakichkolwiek treści (znaków), które nie są niezbędne do prawidłowego nadania i doręczenia przesyłek.

#### **PYTANIE NR 2:**

Czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny wszystkich przesyłek, które mają być nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego (apelacje, odwołania)?

Brak wskazania szacunkowego wolumenu przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego może zostać odczytane jako przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (naruszenie art. 7 ust. 1 PZP), a także opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wskazane informacje są Wykonawcy potrzebne między innymi w celu skalkulowania wartości własnej oferty, jak również umożliwienia efektywnego i szybkiego świadczenia usługi na etapie jej realizacji.

Przesyłki, co do których zachodzi konieczność nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego (o czym mowa m.in. w art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC itd.) **nie stanowią żadnego problemu w kwestii kalkulacji cenowej w przypadku tylko jednego wykonawcy:** Poczty Polskiej S.A. jako operatora wyznaczonego. Jest to zagadnienie problematyczne przede wszystkim ze względu na brak możliwości pokonania omawianych przeszkód przez innych wykonawców. Nie są oni bowiem w stanie w żaden sposób (czy to zwiększenie swojego potencjału, wprowadzenie nowych rozwiązań technologicznych, ulepszenie metod prowadzenia działalności, zwiększenia nakładów finansowych itd.) przeciwstawić się wymogom wprowadzonym przez przepisy obowiązującego prawa (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC) i to bez względu na poziom jakości świadczonych usług.

Wynika stąd, iż operator wyznaczony ma zadanie znacznie ułatwione w stosunku do swoich konkurentów w postępowaniach przetargowych – nie musi w ogóle zastanawiać się nad kalkulacją ceny przesyłek wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. Spełnienie określonych wymogów jest w jego przypadku gwarantowane przez przepisy obowiązującego prawa. W odwrotnej sytuacji są pozostali uczestnicy postępowania przetargowego, którzy muszą uwzględnić dodatkowe koszty nadawania określonych przesyłek objętych przedmiotem zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Wyłączenie możliwości takiej kalkulacji albo zmusza operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym do przyjęcia szacunkowych ilości takich przesyłek (z czym oczywiście może wiązać się błąd i straty dla wykonawcy), albo wymaga uwzględnienia kosztów pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do wszystkich przesyłek objętych przedmiotem zamówienia (z czym z kolei wiąże się wyższa wartość oferty wykonawcy, a tym samym jej mniejsza konkurencyjność). W związku z powyższym oszacowanie przez Zamawiającego ilości wskazanych przesyłek jest niezbędne do skalkulowania ceny oferty.

Dla przykładu oraz celem ułatwienia Zamawiającemu dokonania oszacowania, pisma wymagające zastosowania powyższych przepisów to np. apelacje, odwołania, wysyłane za pośrednictwem poczty w ostatni dzień terminów procesowych, dla których – celem wywołania skutku, że z chwilą nadania zostały wniesione do sądu, konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego.

Pisma takie jak wydawane przez Zamawiającego decyzje, wezwania, zaświadczenia, nie wymagają stosowania powyższego trybu, gdyż, zgodnie z wyraźną dyspozycją art. 39 KPA, 144 Ordynacji podatkowej czy innych analogicznych, nadanie ich za pośrednictwem każdego z operatorów pocztowych legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych będzie tak samo skuteczne.

**Ad 2. NIE.** Zamawiający w pkt 30 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” stanowiącego Załącznik Nr 1 do SIWZ poinformował wykonawców, iż nie jest w stanie określić (wskazać) ilości pism (przesyłek) w postępowaniach, w których Zamawiający będzie stroną i dla wywołania określonych w tych przepisach skutków prawnych zachowaniem terminu do wniesienia pisma w przypadku nadawania przesyłki w ostatnim dniu oznaczonego terminu niezbędne będzie pośrednictwo operatora wyznaczonego, tj. pism, o których mowa w 12 § 6 pkt 2 Ordynacja podatkowa, art. 57 § 5 pkt 2 Kodeks postępowania administracyjnego, art. 165 § 2 Kodeks postępowania cywilnego oraz innych tego rodzaju przepisach (analogicznych). Zamawiający nawet w przybliżeniu nie jest w stanie określić ilości tego rodzaju spraw oraz ilości nadawanych przesyłek w tych sprawach.

### PYTANIE NR 3:

Zamawiający w ust. 1 załącznika nr 1 oraz § 2 ust. 1 pkt. 2 załącznika nr 6 do SIWZ 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 Pocztowe. 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, nieświadczonymi 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.

**Ad 3.** Katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa zawiera art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Zgodnie z jego brzmieniem źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Zatem rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Przychylając się jednak do wniosku Wykonawcy Zamawiający dokonał zmian w treści SIWZ tj.:

1. w **pkt 5 ppkt 2** „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” stanowiącego Załącznik Nr 1 do SIWZ, który otrzymał brzmienie:
  - „2) rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 poz. 545 z późn. zm.) odpowiednio w zakresie:
    - a) wymagań w zakresie czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym, z uwzględnieniem wskaźników terminowości określonych w Załączniku Nr 1 do ww. rozporządzenia,
    - b) wymagań w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych,
    - c) sposób rozmieszczenia i funkcjonowania placówek pocztowych Wykonawcy (operatora),

- d) sposobu i zasad świadczenia usług;”
2. w § 2 ust. 1 pkt 2 „Wzoru Umowy” stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ, który otrzymał brzmienie:
- „2) rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 poz. 545 z późn. zm.) odpowiednio w zakresie:
- a) wymagań w zakresie czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym, z uwzględnieniem wskaźników terminowości określonych w Załączniku Nr 1 do ww. rozporządzenia,
  - b) wymagań w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych,
  - c) sposób rozmieszczenia i funkcjonowania placówek pocztowych Wykonawcy (operatora),
  - d) sposobu i zasad świadczenia usług;”

#### **PYTANIE NR 4:**

**Zamawiający wielokrotnie wskazuje w SIWZ i w załącznikach (m. in. Rozdział IV ust. 2 pkt. 4, rozdział XI pkt. 9, rozdział XXII SIWZ ust. 4 pkt. 3 SIWZ, pkt. 40 załącznika nr 1, § 14 ust. 4 pkt. 2) możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany cennika usług powszechnych.**

Jak już Wykonawca wskazywał powyżej, przedmiot zamówienia nie obejmuje świadczenia powszechnych usług pocztowych, w związku z tym wspomniane zapisy nie znajdują zastosowania do realizacji zamówienia. Nawet w przypadku przystąpienia Poczty Polskiej – operatora wyznaczonego, do realizacji niniejszego zamówienia, nie będzie on świadczył usług „w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę” a na podstawie indywidualnie ustalonych zapisów umowy cywilnoprawnej. Wykonawca wnosi o eliminację wspomnianych zapisów z SIWZ.

- Ad 4.** Zapisami SIWZ (Rozdział IV ust. 2 pkt 3, Rozdział XI ust. 9, Rozdział XXII ust. 4 pkt 3 SIWZ oraz pkt 40 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” - Załącznik Nr 1 do SIWZ i § 14 ust. 4 pkt 2 „Wzoru Umowy” - Załącznik Nr 6 do SIWZ) Zamawiający dopuścił jedynie możliwość dokonywania zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokona wyboru wykonawcy. Dopuszczenie możliwości dokonania zmian postanowień zawartej umowy nie stoi w sprzeczności z prawem, gdyż zgodnie z przepisem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. 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”*. Ponadto zmiany cennika powszechnych usług pocztowych nie wywołają automatycznej zmiany wysokości cen jednostkowych brutto określonych w umowie i nie będą one miały automatycznego przełożenia na treść zawartej umowy. Zamawiający zarówno zapisami SIWZ (Rozdział XI ust. 9 SIWZ oraz pkt 41 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” - Załącznik Nr 1 do SIWZ) jak i § 14 ust. 6 „Wzoru Umowy” - Załącznik Nr 6 do SIWZ zastrzegł, że zmiany ryczałtowych cen jednostkowych brutto w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych wymagają zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie.
- W związku z powyższym **Zamawiający nie dokona zmian w treści SIWZ w przedmiotowym zakresie, gdyż wypełniając dyspozycję art. 144 ust. 1 ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nie naruszyła prawa, zatem Zamawiający nie uważa za konieczne dokonywanie zmian w treści SIWZ proponowanych przez Wykonawcę.**

## **PYTANIE NR 5:**

W § 14 ust. 8 załącznika nr 6 do SIWZ Zamawiający wskazuje:

*Wykonawca oświadcza, że jest / nie jest płatnikiem podatku VAT o numerze NIP .....*

Powyższe wskazuje, że Zamawiający przewiduje sytuację, w której przystępujący do realizacji zamówienia wykonawca nie będzie obowiązany do naliczania podatku VAT. Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt. 17 zwolnione z podatku VAT są jedynie powszechne usługi pocztowe. Jak już wykazał Wykonawca, przedmiotem zamówienia nie są powszechne usługi pocztowe, w związku z czym wykonawca realizujący zamówienie, niezależnie od jego statusu, będzie zmuszony opodatkować usługi wchodzące w ramy zamówienia.

Pogląd ten znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 marca 2014 r., sygn. I FSK 733/2013 wskazał, że „*aby świadczenie usług pocztowych było objęte zwolnieniem z opodatkowania podatkiem od wartości dodanej, o którym mowa w art. 132 ust. 1 lit. a Dyrektywy 112, konieczne jest, by usługi te miały charakter powszechnych usług pocztowych. Konsekwentnie, inne usługi pocztowe należy traktować jako opodatkowane. Zdaniem sądu, należy uznać, że przepis art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT rozumiany w ten sposób, że z unormowanego tam zwolnienia korzystają wszelkie usługi pocztowe realizowane przez operatora publicznego, bez względu na ich charakter, jest sprzeczny z art. 132 ust. 1 lit. a Dyrektywy 112.*” Sąd zwrócił również uwagę na fakt, że „*Zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT przysługuje wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki. Przesłanka podmiotowa, tj. świadczenie usługi przez operatora obowiązującego od świadczenia powszechnych usług pocztowych i przesłanka przedmiotowa, tj. powszechny, a więc nie wynegocjowany indywidualnie, charakter usługi pocztowej.*” W ramach przedmiotowego zamówienia nie istnieje po stronie operatora wyznaczony obowiązek kontraktowania, nie może on więc ze zwolnienia skorzystać.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ powyższego zapisu jako niemającego zastosowania do niniejszego zamówienia. Usługi świadczone w ramach umowy, zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi, powinny być zawsze opodatkowane stawką 23%.

**Ad 5.** Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy, że treść § 14 ust. 8 „Wzoru Umowy” stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ wskazuje, iż „*Zamawiający przewiduje sytuację, w której przystępujący do realizacji zamówienia wykonawca nie będzie obowiązany do naliczania podatku VAT*”, gdyż w żaden sposób nie odnosi się do przedmiotu zamówienia (umowy) lecz definiuje wykonawcę, jako podmiot będący bądź też niebędący płatnikiem podatku VAT.

Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 z późn. zm.) „*Podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności.*” Natomiast przepis art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.) stanowi, że „*Płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu*”.

W związku z powyższym Zamawiający nie dokona zmiany w treści SIWZ w przedmiotowym zakresie, gdyż treść § 14 ust. 8 „Wzoru Umowy” stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ nie naruszyła prawa, zatem Zamawiający nie uważa za konieczne dokonanie zmiany w treści SIWZ proponowanej przez Wykonawcę.

## **PYTANIE NR 6:**

Zamawiający w załączniku nr 1, pkt. 7, a także w załączniku nr 6, § 3 pkt. 7, wskazuje na terminy doręczania przesyłek.

*Załącznik nr 1, pkt. 7*

*Wymagane terminy doręczania przesyłek:*

*1) przesyłki listowe o wadze do 2000 g (gabaryt A i B):*

*a) w obrocie krajowym:*

*- przesyłki priorytetowe (najszybszej kategorii) – D+1 (przesyłki doręczane w następnym dniu roboczym po dniu nadania),*

*- przesyłki ekonomiczne (nie będące przesyłkami najszybszej kategorii) – D+3 (przesyłki doręczane w ciągu trzech dni roboczych po dniu nadania),*

*b) w obrocie zagranicznym – Europa:*

*- przesyłki priorytetowe (najszybszej kategorii) – D+3 (w kraju przeznaczenia w ciągu trzech dni roboczych po dniu nadania),*

*- przesyłki ekonomiczne (nie będące przesyłkami najszybszej kategorii) – D+6 (w kraju przeznaczenia w ciągu sześciu dni roboczych po dniu nadania),*

*c) w obrocie zagranicznym – reszta świata:*

*- przesyłki priorytetowe (najszybszej kategorii) – D+5 (w kraju przeznaczenia w ciągu pięciu dni roboczych po dniu nadania);*

*2) paczki pocztowe o wadze do 10 000 g (gabaryt A i B):*

*a) w obrocie krajowym:*

*- paczki priorytetowe (najszybszej kategorii) – D+1 (paczki doręczane w następnym dniu roboczym po dniu nadania),*

*- przesyłki ekonomiczne (nie będące paczkami najszybszej kategorii) – D+3 (paczki doręczane w ciągu trzech dni roboczych po dniu nadania),*

*b) w obrocie zagranicznym – brak wymagań.*

*Załącznik nr 6, § 3 pkt. 7*

*Wykonawca zobowiązany jest do doręczania przesyłek w jak najkrótszym czasie, na warunkach i w terminach określonych przez Zamawiającego oraz w aktach prawnych regulujących świadczenie usług pocztowych, o których mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy.*

Wykonawca zwraca uwagę, że żaden operator nie jest w stanie zagwarantować Zamawiającemu 100% skuteczności doręczeń we wskazanych powyżej terminach. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zastrzeżenie, że wskazane terminy są terminami deklarowanymi, ewentualnie o zastąpienie powyższego zapisem: „Wykonawca będzie doręczał przesyłki wchodzące w skład przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wskaźników terminowości określonych załącznikiem nr 1 do Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.”

**Ad 6.** Przychylając się do wniosku Wykonawcy Zamawiający dokonał zmian w treści SIWZ, o których mowa w powyżej Ad3 czym w pełni zaspokoił oczekiwania Wykonawcy wynikające z Pytania Nr 6.

## **PYTANIE NR 7:**

Zamawiający w § 9 załącznika nr 6 reguluje zasady udziału podwykonawców w realizacji zamówienia, wskazując między innymi na obowiązek przedstawienia Zamawiającemu projektu umowy do akceptacji i uzyskania zgody na jej zawarcie.

## § 9

1. Wykonawca ponosi wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu niniejszej umowy.
2. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych, siłami własnymi lub w systemie generalnego wykonawstwa.
3. Do zawarcia przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą w trakcie realizacji umowy wymagana jest zgoda Zamawiającego.
4. W celu uzyskania ww. zgody Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu projekt umowy z podwykonawcą zawierający nazwę (firmę) podwykonawcy, adres oraz zakres prac przewidziany do realizacji przez podwykonawcę.
5. Jeżeli Zamawiający w terminie 7 dni od przedłożenia mu przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z zakresem prac przewidzianych do realizacji przez podwykonawcę, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.
6. Za działania i zaniechania podwykonawców, Wykonawca ponosi odpowiedzialność jak za działania i zaniechania własne.

Wykonawca zwraca uwagę, że takie wymogi Zamawiającego nie znajdują oparcia w obowiązującej regulacji prawnej.

Poczynienie powyższych zastrzeżeń w stosunku do zawieranych z podwykonawcami umów byłoby możliwe tylko w przypadku, gdyby przedmiotem zamówienia były roboty budowlane. W odniesieniu do zamówień, których przedmiotem są usługi, takie uprawnienie nie przysługuje (art. 143a i nast. Pzp). Zamawiającemu nie przysługują żadne uprawnienia do stawiania wymogów co do jej treści czy możliwość zastrzeżenia konieczności akceptacji zapisów umowy.

Zgodnie bowiem z art. 36a i art. 36b PZP, które to przepisy regulują podstawowe (i – w niniejszym przypadku – jedyne) zasady udziału podwykonawców w ramach zamówień publicznych, brak jest możliwości wymagania przez Zamawiającego przedkładania umów zawieranych z podwykonawcami, czy udzielanie zgody na zawarcie takich umów, w tym wpływanie przez Zamawiającego na wewnętrzne stosunki łączące wykonawców z podwykonawcami. W art. 36b ust. 1 PZP wskazuje, iż co do zasady Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, a w określonych przypadkach również podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu ust. 2. Tym samym bezzasadnym jest stosowanie powyższych w ramach niniejszego zamówienia.

Brak jest więc w przepisach powszechnie obowiązującego prawa możliwości wprowadzenia zastrzeżeń cytowanych powyżej, a podniesione w cytowanych zapisach żądania z pewnością nie mieszczą się w zakresie kompetencji przyznanych na tej płaszczyźnie Zamawiającemu. Wskazane przepisy są przepisami bezwzględными i Zamawiający nie może ich modyfikować. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o modyfikację zapisów dot. podwykonawstwa tak, by dostosować je do przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Wykonawca wnosi o nadanie powyższym zapisom następującej treści:

## **§ 9**

1. Wykonawca ponosi wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu niniejszej umowy.
2. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych, siłami własnymi lub w systemie generalnego wykonawstwa.
3. Za działania i zaniechania podwykonawców, Wykonawca ponosi odpowiedzialność jak za działania i zaniechania własne.

**Ad 7.** Na podstawie art. 36b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych już na etapie przygotowywania postępowania (Pzp – Rozdział 2 Przygotowanie postępowania) „Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy...”, co też Zamawiający uczynił odpowiednimi zapisami SIWZ (pkt 8 „Formularza Ofertowego” – Załącznik Nr 2 do SIWZ). Skoro przepisy prawa dopuszczają żądanie Zamawiającego, o którym mowa powyżej już na etapie przygotowywania i prowadzenia postępowania, tym bardziej jest ono dopuszczalne i uzasadnione na etapie realizacji zamówienia przez wykonawcę. Ponadto w przypadku, gdy oferta wykonawcy nie zawierała wskazania części zamówienia, którą na etapie realizacji umowy zamierza on powierzyć podwykonawcy, co do zasady oznacza zobowiązanie się wykonawcy do samodzielnego realizowania zamówienia. Zmiana w tym zakresie stanowić będzie zmianę umowy, a jej dopuszczalność powinna być oceniana w świetle art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, iż „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”. Co do zasady, z punktu widzenia ustawy Prawo zamówień publicznych, zmiana zakresu podwykonawstwa może być uznana za nieistotną zmianę umowy w sprawie zamówienia, jeżeli wykonawca samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu i w odniesieniu do tej części nie została wyłączona dopuszczalność podwykonawstwa.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że zgodnie z treścią Art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.<sup>3)</sup>), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Zatem czynności, w tym postanowienia zawieranej umowy nieuregulowane przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych są regulowane przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Mając na względzie powyższe Zamawiający przychylił się częściowo do wniosku Wykonawcy i dokonał zmian w treści SIWZ tj. w § 9 „Wzoru Umowy” stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ, który otrzymał brzmienie:

1. Wykonawca ponosi wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu niniejszej umowy.
2. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów własnych, siłami własnymi lub w systemie generalnego wykonawstwa.
3. O zawarciu przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą w trakcie realizacji umowy Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia podając nazwę (firmę) podwykonawcy, adres siedziby oraz zakres prac / usług przewidziany do realizacji przez podwykonawcę.
4. Za działania i zaniechania podwykonawców, Wykonawca ponosi odpowiedzialność, jak za działania i zaniechania własne.

## **PYTANIE NR 8:**

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.

**Ad 8. NIE.** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.



#### **PYTANIE NR 9:**

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**” ?

**Ad 9. NIE.** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę treści SIWZ.

#### **PYTANIE NR 10:**

Zamawiający w § 10 wzoru umowy określa, że realizuje obowiązki Administratora Danych Osobowych określone w Ustawie, 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 gruncie obowiązującej w Polsce Ustawy 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). Złamaniem 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 zabránieniem 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?

**Ad 10. NIE.** Zamawiający nie przewiduje proponowanej przez Wykonawcę zmiany 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, zaniedbaniem, 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 NR 11:**

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?

**Ad 11. NIE.** Zamawiający nie dokona proponowanej przez Wykonawcę zmiany 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 2012 r. 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 NR 12:**

Czy Zamawiający dopuszcza umieszczenie na przesyłce dodatkowego wyróżnika – oznaczenia literowego definiującego usługę Wykonawcy? Stosowanie takiego wyróżnika na przesyłkach umożliwi złożenie korzystniejszej oferty cenowej.

**Ad 12.** Zapisami SIWZ (pkt 39 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” - Załącznik Nr 1 do SIWZ i § 4 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 „Wzoru Umowy” - Załącznik Nr 6 do SIWZ) Zamawiający zobowiązał się do nanoszenia / umieszczania na każdej nadawanej przesyłce nazwy odbiorcy wraz z jego adresem oraz określenie rodzaju przesyłki. Jednocześnie Zgodnie z treścią pkt 36 ppkt 3 „Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia” stanowiącego Załącznik Nr 1 do SIWZ, Wykonawca nie ma prawa do nanoszenia na przesyłkach (kopertach) jakichkolwiek treści (znaków), które nie są niezbędne do prawidłowego nadania i doręczenia przesyłek.

#### **PYTANIE NR 13:**

Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie jaki procent przesyłek nadawanych przez Zamawiającego, stanowią przesyłki kierowane na obszar województwa podkarpackiego. **Posiadanie takiej informacji przez Wykonawcę pozwoli na złożenie korzystniejszej oferty cenowej.**

**Ad 13.** Zamawiający jest jednostką samorządu terytorialnego, zatem większość nadawanych przesyłek stanowią przesyłki kierowane do adresatów na terenie województwa podkarpackiego. Jednak Zamawiający nawet w przybliżeniu nie jest w stanie określić nawet w przybliżeniu ilości przesyłek, o których mowa powyżej.

#### **PYTANIE NR 14:**

Zamawiający w formularzu cenowym (pozycja III.1) określa usługę „zwrot przesyłki rejestrowanej w obrocie krajowym”, dla celów wyliczenia oferty cenowej Wykonawca zwraca się z prośbą o rozbić tę pozycję na 2 odrębne:

- a) zwrot przesyłki rejestrowanej ekonomicznej w obrocie krajowym”
- b) zwrot przesyłki rejestrowanej nadanej jako priorytetowa w obrocie krajowym”, z zachowaniem zastosowanych gabarytów oraz przedziałów wagowych.

**Ad 14.** Przychylając się do wniosku Wykonawcy Zamawiający dokonał zmian w treści SIWZ, czym w pełni zaspokoił oczekiwania Wykonawcy wynikające z treści powyższego Pytania Nr 14.

#### **PYTANIE NR 15:**

Zamawiający w formularzu cenowym (pozycja III.2) określa usługę „zwrot przesyłki rejestrowanej z potwierdzeniem odbioru w obrocie krajowym”, dla celów wyliczenia oferty Wykonawca zwraca się z prośbą o rozbić tę pozycję na 2 odrębne:

- a) zwrot przesyłki rejestrowanej ekonomicznej z potwierdzeniem odbioru w obrocie krajowym”
- b) zwrot przesyłki rejestrowanej nadanej jako priorytetowa z potwierdzeniem odbioru w obrocie krajowym”, z zachowaniem zastosowanych gabarytów oraz przedziałów wagowych

**Ad 15.** Przychylając się do wniosku Wykonawcy Zamawiający dokonał zmian w treści SIWZ, czym w pełni zaspokoił oczekiwania Wykonawcy wynikające z treści powyższego Pytania Nr 15.

Z uwagi na dokonane zmiany w treści SIWZ Zamawiający zmienił termin składania oferty oraz termin otwarcia ofert, który został wyznaczony:

#### **Miejsce i termin składania ofert.**

Oferty należy złożyć osobiście albo pocztą lub pocztą kurierską w następującym miejscu:

**Starostwo Powiatowe w Jarosławiu, ul. Jana Pawła II 17, 37 – 500 Jarosław** (pok. Nr 1 Biuro podawcze)  
w terminie do: **28. 10. 2014 r. do godz. 10<sup>00</sup>.**

#### **Miejsce i termin otwarcia ofert.**

Publiczne otwarcie ofert nastąpi w następującym miejscu:

**Starostwo Powiatowe w Jarosławiu, ul. Jana Pawła II 17, 37 – 500 Jarosław** (pok. Nr 130)  
w dniu: **28. 10. 2014 r. o godz. 10<sup>30</sup>.**