



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

BGO–BGZ.261.031.2021.AL

Warszawa, dnia 22 listopada 2021 r.

do Wykonawców

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Świadczenie usług pocztowych oraz kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym”.

- I. Działając na podstawie art. 284 ust. 2 oraz art. 286 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), **Zamawiający udziela następujących wyjaśnień** dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i **wprowadza zmiany w jej treści**, tj.:

Pytanie 1:

W ust. 5 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazuje paczki pocztowe krajowe do 20 000 gram. Wykonawca informuje, że w ramach usług powszechnych świadczy usługę w obrocie krajowym do 10 000 gram.

Czy w związku z tym Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu w tym zakresie?

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w treści Opisu przedmiotu zamówienia załącznik nr 1 do SWZ. Zamawiający zmienia treść pkt 5 Części I Opisu przedmiotu zamówienia:

z:

Przez paczki pocztowe, będące przedmiotem zamówienia rozumie się paczki pocztowe krajowe o wadze do 20.000 g (Gabaryt A i B) oraz paczki zagraniczne o wadze do 20.000 g (Gabaryt B).

na:

Przez paczki pocztowe, będące przedmiotem zamówienia rozumie się paczki pocztowe krajowe o wadze do **10.000 g** (Gabaryt A i B) oraz paczki zagraniczne o wadze do 20.000 g (Gabaryt B).

Pytanie 2:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisu w § 6 ust. 7 Projektu Umowy na następujący:

„Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmiany.

Pytanie 3:

W § 1 ust. 1 ppkt. b) Projektu Umowy Zamawiający wymaga świadczenia przez Wykonawcę usługi dokonywanie odprawy celnej przesyłek międzynarodowych. Wykonawca nie realizuje tego rodzaju usług dlatego zwracamy się z prośbą o usunięcie powyższego zapisu.

Wykonawca udostępni Instrukcje wypełniania deklaracji celnych.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w treści Wzoru umowy dotyczącego Części II zamówienia (załącznik nr 3b do SWZ). **Zamawiający wykreśla ppkt b) w § 1 ust. 1.**

Pytanie 4:

W 2 § 6 pkt. 4, Zamawiający wymaga, aby faktury VAT wystawione były przez Wykonawcę po zakończeniu okresu rozliczeniowego odpowiadającemu miesiącom kalendarzowym.

Wykonawca wnosi o zmianę tego zapisu, w sposób następujący:

„Faktury wystawiane będą do 7 dnia miesiąca po zakończeniu okresu rozliczeniowego.”

Odpowiedź:

1) Zamawiający wprowadza zmianę w treści Wzoru umowy dotyczącego Części I zamówienia (załącznik nr 3a do SWZ). **Zamawiający zmienia treść pierwszego zdania § 6 ust. 4:**

Z:

Płatności za świadczone usługi zostaną dokonane na podstawie faktur wystawianych przez Wykonawcę po zakończeniu okresu rozliczeniowego odpowiadającemu miesiącom kalendarzowym.

na:

Płatności za świadczone usługi będą dokonywane na podstawie faktur wystawianych do 7 dnia miesiąca po zakończeniu okresu rozliczeniowego.

2) Zamawiający wprowadza zmianę w treści Wzoru umowy dotyczącego Części II zamówienia (załącznik nr 3b do SWZ). **Zamawiający zmienia treść pierwszego zdania § 6 ust. 5:**

Z:

Płatności za świadczone usługi zostaną dokonane na podstawie faktur wystawianych przez Wykonawcę po zakończeniu okresu rozliczeniowego (w przedziale od 1 dnia kolejnego miesiąca do końca tego miesiąca).

na:

Płatności za świadczone usługi będą dokonywane na podstawie faktur wystawianych do 7 dnia miesiąca po zakończeniu okresu rozliczeniowego.

Pytanie 5:

W § 7 ust. 2 Projektu Umowy - zał. nr 3a do SWZ Zamawiający wskazuje iż Wykonawca zobowiązuje się zapłacić karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto. Zamawiający zwraca się z prośbą o zmianę wysokości kary na 5% wynagrodzenia brutto, która jest karą wysoką, ale stosowaną na rynku.

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w jego ocenie nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji.

Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Wobec powyższego karę na poziomie 10% należy uznać za całkowicie wygórowaną.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmiany.

Pytanie 6:

Czy Zamawiający przewiduje możliwość korzystania z udostępnionego bezpłatnie przez Wykonawcę, narzędzia do nadawania przesyłek w wersji elektronicznej oraz ich śledzenia, dzięki któremu proces przygotowywania korespondencji ulegnie uproszczeniu?

Odpowiedź:

Odnosnie przesyłek pocztowych Zamawiający pozostanie przy formie wpisu codziennego do Pocztovej Książki Nadawczej. Natomiast dla przesyłek kurierskich przewiduje się wersję elektroniczną i śledzenie.

Pytanie 7:

Zamawiający w przekazanej dokumentacji przekazuje Umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych – załącznik nr 4.

Wykonawca informuje, że Wykonawca staje się administratorem danych osobowych, jakie uzyska w ramach realizacji usług pocztowych i kurierskich. Zawieranie umowy powierzenia danych osobowych jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Wykonawca proponuje zastosowanie poniższego zapisu:

1. Administratorem danych osobowych osób uprawnionych do zawarcia Umowy są dane Wykonawcy.
2. Kontakt z inspektorem ochrony danych: Inspektor ochrony danych Wykonawcy, adres e-mail:.....
3. Dane osobowe będą przetwarzane w celu realizacji Umowy, a także – w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora – w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony przed roszczeniami z umowy oraz w celu oceny ryzyka związanego z zawarciem umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. b oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.
4. Źródłem danych jest podmiot, z którym zawierana jest umowa oraz mogą być rejestry ogólnodostępne (CEIDG, KRS). Kategorie przetwarzanych danych obejmują aktualne dane zawarte w wyciągu z tych rejestrów.
5. Dane osobowe mogą być przekazane do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez administratora z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft na podstawie standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez Komisję Europejską, dostępnych w części Online Services Data Protection Addendum (DPA) pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.asp>.
6. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo żądania dostępu do swoich danych osobowych, ich sprostowania, usunięcia, ograniczenia przetwarzania oraz prawo sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych, chyba że administrator wykaże istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.
7. Dane osobowe mogą być udostępniane podmiotom przetwarzającym na podstawie zawartych umów, których przedmiotem jest świadczenie usług teleinformatycznych.
8. Dane osobowe będą przechowywane przez okres niezbędny do realizacji Umowy, a także przez okres przedawnienia roszczeń z Umowy.
9. Osobie, której dane dotyczą przysługuje prawo wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Podanie danych jest dobrowolne lecz niezbędne do zawarcia i wykonywania Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w proponowanym zakresie. Zgodnie z projektem umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych Wykonawca (w przypadku przekazania danych) staje się podmiotem przetwarzającym (procesorem). Nie jest zgodne z prawdą twierdzenie jakoby Wykonawca uzyskiwał status administratora.

Pytanie 8:

Zamawiający ma prawo do potrącenia kwoty kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy i do zapłaty stosownie obniżonego wynagrodzenia na co Wykonawca wyraża zgodę.”

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści § 7 ust. 5 zał. nr 3a do SIWZ zwrotu: „ Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej. Kary umowne będą wypłacane przez Wykonawcę na podstawie noty obciążeniowej”?

Odpowiedź:

Przytoczony cytat nie znajduje odzwierciedlenia w projekcie umowy. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że nie jest prawdziwe stwierdzenie dotyczące niezgodności zapisów umownych z obowiązującymi przepisami. Zapis § 7 ust. 5 Umowy wprowadza ograniczenia możliwości potrącenia kary umownej z wynagrodzenia. Zgodnie z powyższym Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującym mu wynagrodzenia z zastrzeżeniem postanowień art. 15r¹ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842, ze zm.).

Jednakże Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zapisu: „*Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej – w sytuacji obowiązywania takiej procedury u Wykonawcy. Kary umowne będą wypłacane przez Wykonawcę na podstawie noty obciążeniowej*”.

Zamawiający wprowadza zmianę w treści Wzorów umów (załączniki nr 3a i 3b do SWZ). **Zamawiający w § 7 ust. 5 załącznika nr 3a do SWZ i § 9 ust. 5 załącznika nr 3b do SWZ dodaje zdanie:**

Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej – w sytuacji obowiązywania takiej procedury u Wykonawcy. Kary umowne będą wypłacane przez Wykonawcę na podstawie noty obciążeniowej.

Pytanie 9:

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie zapisów dot. kar tj. § 7 ust. 1 Projektu Umowy - zał. nr 3a do SWZ. W OPZ Zamawiający wskazuje, że powierza Wykonawcy wykonanie w obrocie krajowym i zagranicznym usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek rejestrowanych i nierejestrowanych w rozumieniu ustawy Prawo Pocztove z dnia 23 listopada 2012 roku oraz Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 roku.

Zgodnie z założeniem zaproszenia do złożenia oferty, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w § 7 ust. 1 Projektu Umowy - zał. nr 3a do SWZ i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisów dotyczących możliwości naliczenia kar umownych.

Jednocześnie Zamawiający wprowadza zmianę w treści Wzoru umowy dotyczącego Części I zamówienia (załącznik nr 3a do SWZ). **Zamawiający dodaje ust. 12 w § 7, o treści:**

Zapisy ust. 1-11 stosuje się z uwzględnieniem przepisów zawartych w ustawie z 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz.U. 2020 poz. 1041 ze zm.) w sytuacji gdy przepisy ustawy znajdują zastosowanie w danym przypadku.

Pytanie 9:

W nawiązaniu do ogłoszenia o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług pocztowych oraz kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym” prosimy o modyfikację Tabeli nr 3 do SWZ poprzez dodanie wymiarów przesyłek do poszczególnych wag w usłudze Serwis Krajowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w treści SWZ. Zamawiający określa maksymalne wymiary przesyłek dla poszczególnych wag w usłudze Serwis Krajowy:

dla przesyłek do 1 kg – maksymalne rozmiary przesyłki: dł. 35 cm, szer.25 cm;

dla przesyłek do 5 kg – maksymalne rozmiary przesyłki: dł. 33 cm., szer. 22 cm., wys. 12 cm;

dla przesyłek do 10 kg – maksymalne rozmiary przesyłki: dł. 33 cm., szer. 22 cm., wys. 24 cm;

dla przesyłek do 20 kg – maksymalne rozmiary przesyłki: dł. 66 cm., szer. 44cm, wys. 24 cm;

dla przesyłek do 30 kg – maksymalne rozmiary przesyłki: dł. 66 cm., szer. 44 cm., wys. 24 cm.

Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania formularz ofertowy uwzględniający wprowadzoną zmianę w treści Tabeli nr 3 Formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SWZ).

II. W celu umożliwienia Wykonawcom zapoznania się z odpowiedziami i zmianami treści SWZ oraz przygotowania ofert, Zamawiający działając na podstawie art. 286 ust.3 ustawy Pzp dokonuje zmiany treści SWZ. Wyznaczony do dnia 23 listopada 2021 r., do godz. 11:00 termin składania ofert ulega zmianie. Nowy termin składania ofert wyznacza się do dnia **25 listopada 2021 r. do godz. 11:00.**

1. Zamawiający wprowadza zmianę w treści punktu XX.2 SWZ:

z:

2. „Ofertę należy złożyć, w terminie do dnia 23 listopada 2021 r., do godz. 11:00.”

na:

2. „Ofertę należy złożyć, w terminie do dnia 25 listopada 2021 r., do godz. 11:00.”

2. Zamawiający wprowadza zmianę w treści punktu XVI.1:

z:

1. „Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 22 grudnia 2021 r. (30 dni licząc włącznie od dnia, w którym upływa termin składania ofert)”.

na:

1. **Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 24 grudnia 2021 r. (30 dni licząc włącznie od dnia, w którym upływa termin składania ofert).”**

III. Zamawiający informuje również, że dokonał zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania ofert, terminu otwarcia ofert i terminu związania ofertą.

IV. Pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.

**Dyrektor Generalny
Najwyższej Izby Kontroli**

/-/ Janina Bielak