

Znak pisma ZP.26.124.2022
Znak sprawy ZP.26.63.04/11/22/R.20222

Sprawa: dotyczy zapytania ofertowego „Świadczenie na rzecz Miejskiego Zarządu Lokalami w Radomiu usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych (listowych i paczek) oraz ich zwrotów świadczonych w dni robocze od poniedziałku do piątku w okresie: od 01.01.2023 r. do 31.12.2023 r. oraz świadczenie usług odbioru przesyłek pocztowych od Zamawiającego” nr postępowania 04/11/22/R

Odpowiedzi na pytania:

Pytanie 1

Zamawiający w załączniku nr 4 Istotne postanowienia umowy § 3 ust 3 określił maksymalną wartość umowy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o dopisanie do w/w ustępu zdania o następującej treści: „Kontrola czy doszło do przekroczenia w/w kwoty spoczywa na Zamawiającym.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę, zapis zostanie dopisany do treści umowy.

Pytanie 2

Dotyczy załącznika nr 4 - Istotne postanowienia umowy § 4 ust 3. Zamawiający określa wysokość kary umownej:

Wykonawca zapłaci kary umowne Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% maksymalnej łączonej wartości przedmiotu umowy brutto w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z zastrzeżeniem oderwanej od szkody, rażąco wygórowanej kary umownej, niedostosowanej do potencjalnej szkody i prowadzącej do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Zdaniem wykonawcy rozwiązanie umowy niekoniecznie musi prowadzić do powstania po stronie Zamawiającego szkody, a to w kontekście postanowień projektu umowy oznacza, że obowiązek jej uiszczenia powstawałby niezależnie od faktu powstania szkody. Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o usunięcie w/w zapisu lub zmniejszenie do 2% łącznego wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający zmieni zapisy § 4 ust 3 Istotnych postanowień umowy i obniży wysokość kary do 2% łącznego wynagrodzenia.

Pytanie 3

Dotyczy załącznika nr 4 - Istotne postanowienia umowy § 9

Legalność przetwarzania danych przez operatora wyznaczonego jest zapewniona poprzez wypełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 lit. c) 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 - przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku ciążącego na administratorze (w związku z ustawą Prawo Pocztove).

Wobec powyższego przypadku wybrania Wykonawcy i oferty Poczty Polskiej zwracamy się z prośbą o wykreślenie § 9 załącznika nr 4 - Istotnych postanowień umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wykreśli § 9 z załącznika nr 4 - Istotnych postanowień umowy tylko w przypadku świadczenia usługi przez operatora wyznaczonego.

Pytanie 4

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek zgodnie z:

- 1) zasadami określonymi w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.);
- 2) zasadami określonymi w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 z późn. zm.);
- 3) zasadami określonymi z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.).

Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o potwierdzenie, że przesyłki objęte przedmiotem zamówienia powinny być realizowane zgodnie z:

art. 57 § 5 pkt. 2 KPA; art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji; art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, wobec których dla wywołania określonych w przepisach skutków wymagane jest pośrednictwo operatora wyznaczonego?

Czy Zamawiający wymaga, aby potwierdzenia nadania przesyłek objętych przedmiotem zamówienia posiadały moc dokumentu urzędowego (w rozumieniu z art. 17 ustawy Prawo pocztowe)?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie 5

Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby MZL Radom. Jednocześnie w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający zobowiązał wykonawcę do świadczenia usług na podstawie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (dalej Ustawa), czyli także zgodnie z przepisami wykonawczymi do Ustawy.

W związku z powyższym wykonawca zwraca się o wyjaśnienie, czy poprzez usługę pocztową Zamawiający rozumie usługę pocztową określoną w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zdefiniowaną ustawowo w następujący sposób: *Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe: realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych?*

Jeżeli, jak wskazał Zamawiający, przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe określone w Ustawie, a ich świadczenie powinno być realizowane na podstawie przepisów Ustawy, czy Zamawiający potwierdza, że podstawą prawną, zgodnie z art. 14 Ustawy, świadczenia usług pocztowych są:

- a) umowy o świadczenie usług pocztowych zawierane między nadawcami a operatorami pocztowymi,
- b) umowy o współpracę zawierane między operatorami pocztowymi?

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 3 pkt. 10) Ustawy, nadawcą jest podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Przekładając to na przedmiotowe zamówienie Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty, nadawcą przesyłek będzie Zamawiający, tj. MZL Radom, który wybierze jednego operatora pocztowego i zawrze z tym operatorem umowę o świadczenie usług pocztowych?

Odpowiedź:

Tak, zgodnie z pkt 36 Szczegółowego opisu zamówienia nadawcą przesyłek będzie Zamawiający.

Pytanie 6

Dotyczy załącznika nr 1 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, pkt. 11

W pkt.11 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, załącznik nr 1, Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodne z postanowieniami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztove, zgodnie z zapisami której będą realizowane usługi?

Odpowiedź:

Tak, zamawiający dopuszcza modyfikację treści pkt 11 na zgodne z postanowieniami dotyczącym terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.

Pytanie 7

W załączniku nr 4 Istotne postanowienia umowy w § 5 Zamawiający określił przewidywane zmiany do umowy, ich zakres, charakter oraz warunki dokonywania tych zmian.

Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian postanowień umowy w enumeratywnie wyliczonych przypadkach.

Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w ogłoszeniu) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego, czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny, zarówno ze względu ustawowe obowiązki ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy 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. Zamawiający w ogłoszeniu przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień Załącznik nr 4 Istotne postanowienia umowy poprzez dodanie do § 5 postanowień o następującym brzmieniu:

Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym, w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji,

zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę cen jednostkowych brutto.

Pytanie 8

Dotyczy załącznika nr 4 Istotne postanowienia umowy w § 2 ust 10

Wykonawca wnosi o zmianę i doprecyzowanie § 2 ust 10 na następujący:

10. Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania bezpłatnie Zamawiającemu druków zwrotnego potwierdzenia odbioru dla przesyłek krajowych i zagranicznych, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych w trybie specjalnym, Zamawiający będzie wykorzystywał własne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru pod warunkiem że będą one zgodnie z KPC i KPA.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższy zapis.

Pytanie 9

Dotyczy załącznika nr 4 Istotne postanowienia umowy w § 9

W przypadku wyboru oferty złożonej przez Poczta Polska, Wykonawcę wnosi o usunąć zapisu z paragrafu 9 (Ochrona danych osobowych) istotnych postanowień umowy, ponieważ są to zapisy stosowane przy powierzaniu przetwarzania danych osobowych podmiotowi przetwarzającemu.

Poczta Polska S.A. jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ww. ustawy informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są jej niezbędne do jej wykonania lub przepisy odrębne stanowią inaczej. Przesłankę legalności przetwarzania danych stanowi dla Poczty Polskiej S.A. wypełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 lit. c 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, tj. przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, w związku z przywołaną powyżej ustawą Prawo Pocztowe. Poczta Polska S.A., w momencie przekazania jej danych osobowych w celu świadczenia usługi pocztowej, staje się administratorem tych danych, dlatego też zawieranie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych jest niezasadne.

Odpowiedź:

Zamawiający wykreśli § 9 z załącznika nr 4 - Istotnych postanowień umowy tylko w przypadku świadczenia usługi przez operatora wyznaczonego.