

**Do zamieszczenia na stronie
Internetowej zamawiającego**

**WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DOTYCZĄCE
TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU**

dotyczy: postępowania o udzielenia zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych”

Na podstawie § 7 pkt 3 Ogłoszenia o zamówieniu z dnia 24.11.2020 r. zwanego dalej „Ogłoszeniem” zamawiający, w odpowiedzi na pytania jednego z wykonawców dotyczące treści ogłoszenia, udziela następujących wyjaśnień:

TREŚĆ ZAPYTAŃ WRAZ Z ODPOWIEDZIAMI/ WYJAŚNIENIAMI:

Pytanie 1

Czy Zamawiający dopuszcza świadczenie usług w takiej formie, w której Wykonawca po odebraniu przesyłek od Zamawiającego następnie nada je u innego operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego?

Czy we wskazanym przypadku Zamawiający będzie wymagał przedłożenia wraz z ofertą, umowy o współpracę między składającym ofertę Wykonawcą, a innym operatorem lub udokumentowania zawarcia takiej umowy w inny sposób i ewentualnie jaki?

Odpowiedź na pytanie 1

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych. Zgodnie z treścią pkt. 2 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do Ogłoszenia), Zamawiający wymaga aby przesyłki były realizowane na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2018 poz. 2188, z późn. zm). Oznacza, to że Wykonawca powinien świadczyć usługi pocztowe zgodnie z przepisami obowiązujących ustaw i postanowieniami przyszłej umowy. Zamawiający zatem dopuszcza świadczenie usług w takiej formie, w której Wykonawca po odebraniu przesyłek od Zamawiającego następnie nada je u innego operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, pod warunkiem że będzie to w chwili świadczenia usług zgodne z przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie. We wskazanym przypadku Zamawiający nie wymaga przedłożenia wraz z ofertą, umowy o współpracę między składającym ofertę Wykonawcą, a innym operatorem, ani w żaden inny sposób nie wymaga udokumentowania zawarcia takiej umowy. Jednocześnie zamawiający wyjaśnia, iż nie stawia żadnych ograniczeń w przedmiocie korzystania przez Wykonawcę z pomocy podwykonawców przy realizacji zamówienia. Do Wykonawcy należy wybór podwykonawców, forma współpracy, kwestia regulacji stosunków z podwykonawcą itp. – ważne jest przede wszystkim to, żeby przy realizacji usług będących przedmiotem zamówienia, Wykonawca realizując rzeczne usługi przy pomocy podwykonawców, nie naruszał przepisów obowiązujących ustaw i działań zgodnie z postanowieniami przyszłej umowy w sprawie zamówienia. Jednocześnie Zamawiający informuje, że każdorazowo Wykonawca jest odpowiedzialny za prawidłową realizację postanowień umowy, pod rygorem zapłacenia kar umownych w niej przewidzianych.

Zamawiający nie przewiduje również ponoszenia żadnych dodatkowych kosztów związanych z realizacją postanowień umowy, poza określonymi w umowie (ofercie wybranego Wykonawcy).

Pytanie 2

W pkt 10 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) Zamawiający wymaga dostarczania 5 razy w tygodniu (dni robocze) przesyłek kierowanych do siedziby Zamawiającego w godz. 7.30 do 9.00. Pragniemy zauważyć że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z ustawą Prawo Pocztowe (art. 46 ust. 2 pkt. 5) Wykonawca zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto Zamawiający określa poranne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

W związku z powyższym zwracamy się o wykreślenie zapisów, dotyczących dostarczania przesyłek we wskazanych godzinach, do siedziby Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie 2

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek do siedziby Zamawiającego.

Pytanie 3

Zwracamy się z prośbą o dostosowanie terminu dotyczącego płatności faktur w formie „opłaty z dołu” zawartego w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt 7.4. ppkt 8) do terminu zgodnie z zapisem zawartym w Istotnych postanowieniach umowy (§ 3 ust 2 ppkt 4) tj. że termin ten wynosić będzie 21 dni od dnia wystawienia faktury.

Odpowiedź na pytanie 3

Zamawiający informuje, że dokonał zmiany treści Ogłoszenia. Zmiana polegała na tym, że pkt 7.4.8 SOPZ otrzymał nowe następujące brzmienie:

„W przypadku awarii maszyn frankujących, opóźnienia w zapłacie lub brak zapłaty Kaucji Wykonawca dopuści nadawanie przez Zamawiającego przesyłek pocztowych z zastosowaniem formy „opłaty z dołu” z terminem płatności do 21 dni – licząc od dnia, wystawienia faktury.”.

Pytanie 4

W § 5 Istotnych postanowień umowy Zamawiający zawarł zapisy dotyczące kar umownych. Wykonawca wskazuje, że budzącym wątpliwości jest stwierdzenie – wynikające z ww przepisów wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do rozwiązania umowy i w konsekwencji do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej

weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelných zasad prawa w cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego), a także stojąc w sprzeczności z stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11): „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 5 ust 1 pkt 1,
- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 5 ust 1 pkt 2,
- wykreślenie kary w § 5 ust 1 pkt 3,
- wykreślenie kary w § 5 ust 1 pkt 4
- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 5 ust 1 pkt 5,
- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 5 ust 1 pkt 6.

Ponadto czy w celu umożliwienia należytego wykonania umowy Zamawiający dopuszcza zmianę istotnych postanowień umowy poprzez określenie zamkniętego katalogu przypadków nienależytego wykonania umowy, stanowiących podstawę do wypowiedzenia umowy, o którym mowa w § 5 ust 1 pkt 5 ?

Odpowiedź na pytanie 4

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 5 ust. 1 „Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (załącznik nr 2 do SIWZ) w zakresie kar umownych. Postanowienia § 5 ust. 1 mają na celu ochronę interesu zamawiającego – kary mają charakter dyscyplinujący Wykonawcę.

Pytanie 5

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastosowanie - w czasie trwania kontraktu - taryf specjalnych, o których mowa w Rozdziale 7 Regulaminu świadczenia usług powszechnych, dostępnym na stronie internetowej wykonawcy www.poczta-polska.pl ? Wykonawca informuje, że możliwość skorzystania ze stosowanych przez niego taryf specjalnych wiąże się z koniecznością zrealizowania przez Zamawiającego dodatkowych czynności związanych z przygotowaniem lub opracowaniem przesyłek oraz nadaniem przez Zamawiającego określonego wolumenu w ustalonym okresie czasu.

Odpowiedź na pytanie 5

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 6

W przypadku ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego, wykonawca wdraża procedury uwzględniające zalecenia i dyspozycje organów administracji rządowej, w tym w szczególności Głównego Inspektora Sanitarnego (GIS) i innych służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne. Procedury te mają na celu m. in. bezkontaktowe świadczenie usług, zapewniające bezpieczeństwo pracownikom i odbiorcom przy dostawie przesyłek, w tym bezpośrednio pod adresem. Oprócz tradycyjnej formy doręczenia, wszystkie przesyłki listowe rejestrowane, paczkowe i kurierskie (z zastrzeżeniem przesyłek z dokumentami zwrotnymi) wykonawca wydaje adresatom bez pokwitowania, po uprzednim okazaniu przez odbiorcę z bezpiecznej odległości dokumentu tożsamości np. dowodu osobistego, paszportu, prawa jazdy. W celu pokwitowania odbioru doręczający spisuje 4 ostatnie cyfry numeru weryfikowanego dokumentu.

Wykonawca podkreśla fakt wypełniania wszelkich zaleceń i dyspozycji Ministerstwa Zdrowia oraz Głównego Inspektora Sanitarnego, dotyczących profilaktyki minimalizującej ryzyko zakażenia się koronawirusem SARS-CoV-2. W przypadku pojawienia się nowych zaleceń i wytycznych rekomendowanych przez GIS, czy poszczególne Inspekcje Sanitarne, są one wdrażane bez zbędnej zwłoki.

W związku z tym, uwzględniając że wdrażane procedury nie mają wpływu na ostateczny efekt w postaci zrealizowania usług, które są przedmiotem niniejszego postępowania, czy Zamawiający zaakceptuje potencjalnie wprowadzone w przyszłości – na podstawie aktualizowanych zaleceń organów administracji rządowej – specjalne zasady dotyczące sposobu świadczenia usług, mające na celu ochronę pracowników wykonawcy przed niebezpieczeństwem zarażenia koronawirusem SARS-CoV-2 i chorobą Covid-19?

Odpowiedź na pytanie 6

Tak, zamawiający zaakceptuje na podstawie zaleceń organów administracji rządowej specjalne zasady dotyczące sposobu świadczenia usług, mające na celu ochronę pracowników wykonawcy przed niebezpieczeństwem zarażenia koronawirusem SARS-CoV-2 i chorobą Covid-19, jeżeli nie będą one miały wpływu na ostateczny efekt w postaci zrealizowania usług, które są przedmiotem niniejszego postępowania.

Pytanie 7

Legalność przetwarzania danych przez Poczta Polska jest zapewniona poprzez wypełnienie dyspozycji art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych – przetwarzanie danych jest niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (w związku z ustawą Prawo Pocztowe), a od 25 maja 2018 r. na podstawie 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 Pocztowe).

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.

Poczta Polska S.A., w momencie przekazania jej danych osobowych w celu świadczenia usługi, staje się administratorem tych danych (nie zachodzi podstawa do zawarcia umowy o powierzenie przetwarzania danych, gdzie Poczta byłaby procesor (przetwarzającym).

Poczta Polska S.A. jako administrator danych osobowych przetwarza dane Klientów (osób korzystających z usług pocztowych, przekazane każdorazowo przez nadawców przesyłek) w zbiorze danych „Klienci Poczty Polskiej”, zarejestrowanym przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (numer księgi 075442).”

W związku z powyższym wykonawca proponuje treść zmiany Istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację zapisu § 6 Dane osobowe, (jednocześnie bez konieczności zawierania umowy o której mowa w § 6 ust. 2):

§ 6

„Przy realizacji Umowy Strony zobowiązane są postępować zgodnie z przepisami 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 (zwane dalej RODO).

Z uwagi na fakt, iż Wykonawca 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 art. 6 ust. 1 lit. c) RODO, Wykonawca, w momencie przekazania mu przez Zamawiającego danych osobowych w celu świadczenia usług objętych przedmiotem umowy, staje się administratorem tych danych (w związku ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe) i przetwarza dane Zamawiającego zgodnie z przepisami RODO, w tym w szczególności art. 32 RODO”.

Odpowiedź na pytanie 7

Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający żąda zawarcia odrębnej Umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych wyjątkowo rzadko, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności przemawiających za potrzebą zawarcia takiej umowy (w tym również status Wykonawcy).

Pytanie 8

Zgodnie z Ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 czyli tzw. tarczą antykryzysową 4.0 wprowadzono zakaz potrącania kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności a także zakaz zaspokojenia tych kar z zabezpieczenia należytego wykonania umowy - w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę

karę, nastąpiło w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowień o potrącaniu kar celem dostosowania postanowień SIWZ do obowiązujących przepisów.

Odpowiedź na pytanie 8

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy. Powyższy przepis nie stanowi zakazu wprowadzania do umowy kar na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jedynie zakaz potrącania kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy m.in. z wynagrodzenia wykonawcy i to w ściśle określonych w tym przepisie okolicznościach. Każdorazowy przypadek konieczności naliczenia i potrącania kar będzie analizowany przez Zamawiającego również przez pryzmat przytoczonych w treści pytania przepisów prawa.

Pytanie 9

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację formularza cenowego (Zestawienie nr 2 - Odbiór korespondencji z budynku Zamawiającego) w następujący sposób, tj. umożliwiający przedstawienie ryczałtowej stawki miesięcznej?

Rodzaj usługi	Jednostka miary	Przewidywana ilość	Cena netto za jeden miesiąc	Cena brutto za jeden miesiąc	Wartość brutto na czas trwania umowy
Odbiór korespondencji z budynku Zamawiającego 5 razy w tygodniu	1 miesiąc	12 miesięcy			

Odpowiedź na pytanie 9

Tak, zamawiający dopuszcza. Odpowiednia zmiana Ogłoszenia o zamówieniu został już dokonana.