

Zielona Góra, 15.05.2018 roku

WAG-III.261.2.2018

WAG-III.AN

Do wiadomości Wykonawców

Zamawiający informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych dla Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Zielonej Górze oraz Delegatury w Gorzowie Wielkopolskim wpłynęły zapytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie nr 1

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie co Zamawiający rozumie pod pojęciem usług komplementarnych, o których mowa w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, tj. traktowanie przesyłki kurierskiej jako chronionej.

Odpowiedź:

Przez pojęcie traktowanie przesyłki kurierskiej jako chronionej Zamawiający rozumie możliwość ubezpieczenia przesyłki kurierskiej.

Pytanie 2

Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach doprecyzował, iż będzie korzystał z własnych druków potwierdzenia odbioru tylko dla przesyłek doręczanych w trybie administracyjnym. Dodatkowo Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymaga nadania przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, że w odniesieniu do wymagań doręczenia przesyłek na zasadach określonych przez Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks cywilny czy też Ordynacji podatkowej są zdecydowanie wyższe, niż w przypadku obostrzeń nałożonych na wzory druków obowiązujących u operatora wyznaczonego. W związku z powyższym Wykonawca wnioskuję o rewizję stanowiska w sprawie zaopatrzenia Zamawiającego w druki zwrotnych potwierdzeń odbioru poprzez akceptację zobowiązania Wykonawcy do zapewnienia, w ramach wynagrodzenia wynikającego z umowy, druków potwierdzeń odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym do przesyłek nadanych na zasadach ogólnych (tzw. „żółte zwrotki”). W przypadku konieczności skorzystania przez Zamawiającego ze specjalnych druków potwierdzenia odbioru (tzw. „białe zwrotki”), Zamawiający zapewni je we własnym zakresie, po wcześniejszej akceptacji Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami punktu III.5 Załącznika nr 2 do SIWZ - opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający będzie korzystał z druków:

- 1) potwierdzenia odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym do przesyłek nadawanych na zasadach ogólnych (tzw. „żółte zwrotki”) dostarczonych przez Wykonawcę,
- 2) własnych zwrotnego potwierdzenia odbioru dla przesyłek doręczanych w trybie administracyjnym (tzw. „białe zwrotki”), po wcześniejszym ich uzgodnieniu z wybranym w postępowaniu Wykonawcą.

Pytanie 3

Wykonawca ponownie zwraca się do Zamawiającego o modyfikację godzin odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego LOW NFZ w Zielonej Górze ul. Podgórna 9b, 65-057 Zielona Góra z wskazanego przedziału godzinowego 15:45 -16:00 na przedział godzinowy 15:00 - 16:00. Wykonawca zwraca uwagę, iż odbiór przesyłek w przedziale 15-minutowym znacznie jest utrudniony ze względu na czynniki, na które Wykonawca nie ma wpływu, jak choćby na natężenie ruchu drogowego czy ewentualne remonty dróg. Każdy z Wykonawców składających ofertę w postępowaniu musi w pełni spełniać wymogi stawiane przez Zamawiającego, niemniej wymogi te muszą być realne i pozwalać Wykonawcom rzetelnie realizować zapisy SIWZ. W związku z powyższym ponownie zwracamy się z prośbą o wydłużenie przedziału godzinowego odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego LOW NFZ w Zielonej Górze ul. Podgórna 9b, 65-057 Zielona Góra na godz. 15:00 - 16:00.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 4

Zamawiający w pkt VIII Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazuje termin doręczenia do siedziby Zamawiającego pokwitowanego przez adresata „potwierdzenia odbioru”. Wykonawca ponownie zwraca uwagę, iż świadczenie usług pocztowych odbywa się zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztove (Dz. U. z 2016 r., poz. 1113) oraz Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania warunków usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. poz. 545), żaden z przytoczonych aktów prawnych nie określa terminu zwrotu „potwierdzenia odbioru”. W niniejszym postępowaniu Zamawiający formułuje warunki zdecydowanie surowsze od warunków przewidzianych w Rozporządzeniu wobec operatora wyznaczonego, co narusza zasadę proporcjonalności warunków postępowania. Wykonawca wnioskuję o rewizję stanowiska oraz modyfikację zapisów pkt VIII Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Proponujemy zapis:

VIII. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć do odpowiedniej lokalizacji Zamawiającego, zgodnie z adresem nadania przesyłki rejestrowanej, pokwitowane przez adresata potwierdzenie odbioru niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 5

Wykonawca informuje, iż dokumenty rozliczeniowe (faktury, specyfikacje) wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, który umożliwia wystawienie dokumentów z podziałem na przesyłki nadane i zwrócone w danym okresie rozliczeniowym. W związku z powyższym ponownie wnioskujemy o modyfikację zapisu pkt I.9 ppkt 2) Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawartej umowy.

Proponujemy zapis:

2) sumę przyjętych i zwróconych przesyłek kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym z uwzględnieniem ich wagi oraz ceny jednostkowej,

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 6

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej przez Zamawiającego w pkt I.12 ppkt 1) lit. a) oraz lit. b) Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawartej umowy, jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę

umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas, gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi, bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. 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. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która

w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałyby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny i uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

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 modyfikację zapisów pkt I.12 ppkt 1) lit. a) oraz lit. b) Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawartej umowy.

Proponujemy zapis pkt I.12 ppkt 1) lit. a) oraz lit. b) Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawartej umowy:

- a) w przypadku stwierdzenia naruszenia umowy w szczególności niewykonanie przez Wykonawcę odbioru przesyłek w dniu i czasie ustalonym w umowie, Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór, a w przypadku nie doręczenia przesyłki do adresata, na zasadach określonych w niniejszej umowie, Zamawiający naliczy karę umowną zgodnie z przepisami Ustawy Prawo Pocztove oraz kodeksem cywilnym;
- b) w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, naliczona zostanie kara umowna w wysokości 5% całkowitego wynagrodzenia brutto wynikającego z umowy;

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie 7

Zamawiający w Formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SIWZ określa gabaryty przesyłek. Podane przez Zamawiającego wymiary poszczególnych przesyłek są nieprecyzyjne, brak wymiarów minimalnych dla gabarytu A zaś dla gabarytu B – maksymalnych. Ponadto nie zostały ujęte wymiary dla usług kurierskich.

W celu przygotowania precyzyjnej wyceny usług będących przedmiotem zamówienia Wykonawca zwraca się ponownie z prośbą o potwierdzenie wymiarów przesyłek, o których mowa w Formularzu ofertowym:

przesyłki listowe gabaryt A

minimum: wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

maksimum: żaden z wymiarów nie może przekroczyć wysokość 20 mm, długość 325 mm, szerokość 230 mm.

przesyłki listowe gabaryt B

minimum: jeśli choć jeden z wymiarów przekracza wysokość 20 mm lub długość 325 mm lub szerokość 230 mm,

maksimum: suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm.

paczki pocztowe gabaryt A

minimum: wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

maksimum: żaden z wymiarów nie może przekroczyć długość 600 mm, szerokość 500 mm, wysokość 300 mm.

paczki pocztowe gabaryt B

minimum: jeśli choć jeden z wymiarów przekracza długość 600 mm lub szerokość 500 mm lub wysokość 300 mm,

maksimum – suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość – 3000 mm, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 1500 mm.

przesyłki kurierskie oraz przesyłki paczkowe z gwarantowanym terminem doręczenia w obrocie krajowym

minimum: 10 cm x 16 cm (również dla przesyłki w formie rulonu),

maksimum: (długość + szerokość + wysokość) nie więcej niż 250 cm, przy czym największy wymiar (długość) nie może przekroczyć 150 cm.

Odpowiedź:

Szczegółowe wymiary dla poszczególnych przesyłek będą obowiązywały zgodnie z regulaminem Wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa, przy czym wymiary te nie mogą być sprzeczne z wymiarami, które zostały już określone w formularzu cenowym.

Pytanie 8

Wykonawca zwraca się ponownie z prośbą o potwierdzenie, czy w Formularzu asortymentowo-cenowym pozycje „Potwierdzenie odbioru krajowe”, „ostrożnie”, „potwierdzenie odbioru”, potwierdzenie odbioru zagraniczne”, doręczenie do 9:00, 12:00, rąk własnych” należy traktować jako usługa dodatkowa i tym samym wycenić wskazane pozycje jako usługi dodatkowe.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku.

Pytanie 9

W celu dokonania precyzyjnej wyceny Wykonawca zwraca się o potwierdzenie gabarytu przesyłek zwrotnych krajowych ujętych w Formularzu asortymentowo-cenowym.

Odpowiedź:

W formularzu ofertowym w pozycji ZWROTY, do wyceny należy uwzględnić gabaryt A.

Pytanie 10

W celu dokonania precyzyjnej wyceny za przesyłki z opłatą przerzuconą na Adresata, Wykonawca zwraca się o wskazanie gabarytu przesyłek, które będą nadawane z wskazaną wyżej formą opłaty.

Odpowiedź:

W formularzu ofertowym w pozycji OPŁATA PRZERZUCONA, do wyceny należy uwzględnić gabaryt A.

Pytanie 11

Wykonawca informuje, że wszyscy pracownicy Wykonawcy posiadają podpisane oświadczenia o zachowaniu w tajemnicy informacji uzyskanych w związku wykonywaną pracą, które są do wglądu w ich aktach osobowych. Ponadto obecna postać oświadczenia, które wymaga podania większego zakresu danych niż imię, nazwisko oraz nazwa firmy stanowi naruszenie obowiązującego prawa. Przetwarzanie danych w zakresie szerszym, niż jest to niezbędne do wypełnienia celu, w jakim dane są przetwarzane stanowi naruszenie zasady adekwatności, określonej w art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Należy przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. Dodatkowo, zgoda pracownika (zamieszczona na dole oświadczenia) na przetwarzanie jego danych osobowych jest niezgodna z prawem: "Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że wyrażona na prośbę pracodawcy pisemna zgoda pracownika, na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych, narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia przez niego woli. Za tak sformułowanym stanowiskiem przemawia zależność pracownika od pracodawcy. Brak równowagi w relacji pracodawca pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych." W związku z powyższym ponownie wnioskujemy o odstąpienie od podpisywania Oświadczenia o zobowiązaniu do zachowania poufności i uznania za wiążące oświadczenia własne Wykonawcy. Jednocześnie w opinii Wykonawcy wątpliwość budzi również brak spełnienia przez administratora danych (NFZ) obowiązku informacyjnego wobec osób, których dane się pozyskuje.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek w dniu 11.05.2018 roku. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ w powyższym zakresie.

p.o. Dyrektora
Piotr Bromber
(Kierownik Zamawiającego)