



ROK ZAŁ. 1952

INSTYTUT TRANSPORTU SAMOCHODOWEGO

MOTOR TRANSPORT INSTITUTE

www.its.waw.pl

Warszawa, 6 grudnia 2019 r.
L.dz /ITS/ZP 3243 /2019

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie art. 138 o ustawy Pzp na usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym (nr sprawy: SZ-222/65/2019).

Zamawiający, Instytut Transportu Samochodowego działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp przekazuje odpowiedzi na pytania Wykonawców zadane w przedmiotowym postępowaniu:

Pytanie 1

Zamawiający w par. 7 ust 1 oraz ust. 2 załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niedotrzymania przez Wykonawcę terminów realizacji danej przesyłki, utraty, ubytku, uszkodzenia lub zaginięcia przesyłki przewidując nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne. Wykonawca prosi o usunięcie zapisów par. 7 ust 1 lub wskazanie konkretnych przesyłek, które nie są zaliczane do usług powszechnych i które obejmowałyby kara.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru Umowy.

Pytanie 2

Zamawiający w par. 7 ust. 2 Wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niedotrzymania przez Wykonawcę terminów realizacji przesyłek kurierskich (za opóźnienie doręczenia przesyłki kurierskiej – kara umowna w wysokości dziesięciokrotności opłaty wniesionej przy nadaniu za każdy dzień opóźnienia) oraz z tytułu zaginięcia (za zaginięcie przesyłki kurierskiej – kara umowna w wysokości czterdziestokrotności opłaty wniesionej przy jej nadaniu).

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w par. 7 ust. 2 wzoru umowy jest rażąco wygórowana. 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 przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 par. 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jak 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 par. 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 zróżnicowałyby 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 uprawionemu 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 stworzenia 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, ustalenie 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 wartość, 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 niewywiązania 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). Zgodnie z orzeczeniem represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej

odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 Kodeksu cywilnego 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 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 zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 par 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 w par. 7 ust. 2 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Nienależyte wykonanie – kara umowna w wysokości dziesięciokrotności opłaty wniesionej przy jej nadaniu za każdy dzień opóźnienia pozbawiałaby Wykonawcę należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, zwraca się o ponowną analizę kwestii kar umownych i zmianę stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ograniczenie wysokości kar umownych do poziomu wartości i kwot wskazanych w regulaminie Wykonawcy oraz modyfikację par. 7 ust. 2 na następujące brzmienie:

”Strony ustalają, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez Wykonawcę usług w zakresie przesyłek kurierskich, Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego odszkodowania na zasadach określonych w regulaminie Wykonawcy.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru Umowy.

Pytanie 3

Wykonawca prosi o modyfikację par. 7 ust. 4 i 5 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy, ze względu na rażąco wygórowane kary umowne określone przez Zamawiającego, poprzez określenie ich na poziomie 5% kwoty wynagrodzenia brutto określonej w par. 3 ust. 1 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru Umowy.

Pytanie 4

W par. 7 ust. 8 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy Zamawiający określa możliwość potrącania naliczonych kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy (potrącenie) oraz z wniesionego zabezpieczenia należytego Wykonania umowy. 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, Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści Załącznika nr 4 par. 7 ust. 8 zwrotu: „Naliczone kary będą wypłacane Zamawiającemu na wskazany przez niego numer rachunku bankowego na podstawie noty obciążeniowej.”?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru Umowy.

Pytanie 5

Wykonawca prosi o modyfikację ust. 18 części II załącznika nr 1 do Ogłoszenia oraz Umowy Opisu przedmiotu zamówienia i par. 3 ust 3 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy i par. 10 ust 2. Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy poprzez dodanie sformułowania:

„Dopuszcza się modyfikację cen jednostkowych w przypadku, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian umowy wynika z uregulowań prawnych w zakresie ustalenia lub zatwierdzenia cen za powszechne usługi pocztowe w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 z późn. zm.), jak również, gdy wynikają one ze zmiany taryfy zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a także w przypadku, kiedy ich wprowadzenie wynika z okoliczności powodujących, iż zmiana ww. cen leży w interesie publicznym”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru Umowy.

Pytanie 6

Czy Zamawiający może doprecyzować ust. 6 części III Opisu przedmiotu zamówienia oraz par. 4 ust. 7 pkt. 4? Czy Zamawiający dopuszcza możliwość ponoszenia opłaty za zwrot przesyłek kurierskich krajowych i zagranicznych?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość ponoszenia opłaty za zwrot przesyłek kurierskich krajowych i zagranicznych. Zamawiający dokonuje modyfikacji ust. 6 części III Opisu przedmiotu zamówienia oraz par. 4 ust. 7 pkt. 4 wzoru Umowy w tym zakresie.

Zmodyfikowany Opis przedmiotu zamówienia oraz wzór Umowy został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytanie 7

Wykonawca prosi o modyfikację ust. 5 pkt b części III Opisu przedmiotu zamówienia oraz par. 4 ust. 7 pkt 3b Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy na:

„przesyłki kurierskie krajowe nadane bez określenia dedykowanej godziny doręczenia będą doręczane adresatom w deklarowanym terminie doręczenia na następny dzień roboczy po dniu odebrania przesyłki od Zamawiającego i w gwarantowanym terminie do drugiego dnia roboczego po dniu odebrania przesyłki od Zamawiającego”

Jednocześnie Wykonawca prosi o dostosowanie części V „Przesyłki kurierskie krajowe” załącznika nr 2 do Ogłoszenia Formularz cenowy do powyższej prośby.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów Opisu przedmiotu zamówienia i wzoru Umowy.

Pytanie 8

Wykonawca prosi o modyfikację części I „Przesyłki krajowe” pozycja I.8 i I.9 załącznika nr 2 do Ogłoszenia Formularz cenowy, gdyż Paczka+ jest usługą dedykowaną klientom indywidualnym i nie jest włączana do umów z klientami biznesowymi i instytucjonalnymi. Wykonawca prosi o usunięcie wskazanych pozycji lub modyfikację ich na usługę „Pocztex Kurier 48”. Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że Pocztex Kurier 48 jest rozliczany wg. poniższych gabarytów przesyłek:

GABARYT maksymalne wymiary przesyłek (w cm)
XS – 25x20x10
S – 30x25x15
M – 35x30x20
L – 45x35x25
XL – 60x50x40
XXL – suma wymiarów (długość + szerokość + wysokość) nie może przekroczyć 250 cm, przy czym największy wymiar (długość) nie może przekroczyć 150 cm

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 2 do Ogłoszenia w części I „Przesyłki krajowe” pozycja I.8 i I.9 zastępując zapis „Paczka +” zapisem „przesyłka pobraniowa” i „paczka”

Pytanie 9

Wykonawca prosi o modyfikację części IV „Usługa przesyłki z opłatą przerzuconą na adresata nierejestrowana” załącznika nr 2 do Ogłoszenia Formularz cenowy do aktualnych formatów przesyłek listowych S, M i L. Usługa przesyłki z opłatą przerzuconą na adresata jest świadczona na takich samych zasadach jak przesyłka nadana i opłacona przez Nadawcę. Aktualny zapis uniemożliwia wycenę usługi.

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 2 do Ogłoszenia w części IV poprzez zmianę zapisu „Gabaryt A od 100 g do 350 g” na zapis Format S do 500 g”.

Zmodyfikowany Formularz cenowy został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytanie 10

Zamawiający w par. 5 ust 4 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy określa konieczność przesyłania specyfikacji do wystawionych faktur. Wykonawca informuje, że przy wykorzystaniu elektronicznej aplikacji umożliwiającej nadawanie przesyłek, dane dotyczące konkretnych przesyłek będą możliwe do wygenerowania z aplikacji. Aplikacja jest udostępniana przez Wykonawcę za darmo. Umożliwia ona również śledzenie przesyłek, tworzenie raportów i zestawień ilościowych dotyczących nadanych przesyłek. Czy w związku powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanego wyżej zapisu Wzoru umowy?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru umowy.

Pytanie 11

Wykonawca prosi o modyfikację par. 5 ust. 7 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy wg poniższego brzmienia:

„Faktury korygujące wystawione przez Wykonawcę zostaną dostarczone Zamawiającemu nie później niż do końca miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło zgłoszenie nieprawidłowości na wystawionej fakturze pierwotnej.”

Wykonawca zwraca uwagę, że wersja brzmienia umowy zaproponowana przez Zamawiającego może prowadzić do niemożności poprawnych rozliczeń faktur po upływie terminu wskazanego przez Zamawiającego. Dodatkowo, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, dopuszcza się korygowanie faktur do 5 lat wstecz.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru umowy.

Pytanie 12

Zamawiający w par. 5 ust. 8 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia – Wzór umowy, określa termin płatności faktur. Wykonawca informuje, że faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzania faktury. Termin płatności faktury liczony od daty wystawienia został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania Wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu wniosków oraz opóźnień w ich płatnościach. Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisu w par. 5 ust. 8 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia – Wzór umowy, na zapis:

„Płatności będą następowały w terminie 14 dni od dnia wystawienia faktury przez Wykonawcę”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru umowy.

Pytanie 13

Zamawiający w par. 5 ust. 11 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia – Wzór umowy określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczenia stron.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru umowy.

Pytanie 14

Wykonawca prosi o wykreślenie zapisów par. 7 ust. 6 załącznika nr 4 do Ogłoszenia Wzór umowy ze względu na rażąco wysokie kary umowne zaproponowane przez Zamawiającego. Kumulacja kar umownych zakłada ponadto podwójną odpowiedzialność Wykonawcy, co stoi w sprzeczności z orzeczeniami sądów oraz przyjętymi zasadami współżycia społecznego.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów wzoru umowy.

Zamawiający przedłuża termin składania ofert w związku z powyższym rozdział V ust. 2 Ogłoszenia o zamówieniu przyjmuje następujące brzmienie:

Pod rygorem ważności ofertę podpisaną przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy i zeskanowaną należy przesłać jako pdf na adres e-mailowy: agnieszka.cichocka-marston@its.waw.pl do dnia 11 grudnia 2019 r. do godz. 09.00 wpisując w tytule wiadomości: „OFERTA NA USŁUGI POCZTOWE W OBRODIE KRAJOWYM I ZAGRANICZNYM (nr sprawy: SZ-222/65/19). Pełnomocnictwo (o ile dotyczy) należy złożyć w takiej samej formie jak ofertę. Zamawiający nie dopuszcza przesyłania z jednego adresu mailowego ofert różnych wykonawców.

DYREKTOR
z up. 
dr hab. inż. Andrzej Świdorski, prof. ITS
Zastępca Dyrektora ds. Naukowych