



nr postępowania: BZP.2711.13.2022.ECS

Wykonawcy

*(informacja zamieszczona
na stronie internetowej
prowadzonego postępowania*

INFORMACJA NR 4

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SWZ

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pod nazwą: **„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Uniwersytetu Wrocławskiego”**

Na podstawie art. 135 ust. 6 i art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający udostępnia treść zapytań wraz z wyjaśnieniami oraz zmienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu:

Pytanie 1.

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawca u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawca usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami i potrzebami Zamawiającego, przy pewnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Zgodnie Art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowy o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracy zawieranej w formie pisemnej.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2- zgodnie, z którą w umowie o współpracy operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowy o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
- 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
- 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
- 7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określić terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach.

Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjście innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („postańca” przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczal opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umowy o zamówienie publiczne.

Odpowiedz 1.

Zamawiający nie dopuszcza nadawania przesyłek przez wyłonionego wykonawcę u innego operatora bez zawarcia z nim umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 ustawy Prawo Pocztove.

Pytanie 2.

Czy Zamawiający dopuszcza formy oznaczenia korespondencji tak iż na przesyłkach będą widoczne dane Zamawiającego poprzedzone informacją „Nazwa Wykonawcy w imieniu lub na rzecz Zamawiającego”?

Odpowiedz 2.

Zamawiający nie dopuszcza takiego rozwiązania.

Pytanie 3.

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznie nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

Odpowiedz 3.

Zamawiający nie odniesie się do stwierdzenia w związku z odpowiedzią na pytanie nr 2.

Pytanie 4.

Czy Zamawiający dopuszcza, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego będzie możliwy w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?

Odpowiedz 4.

Zamawiający nie dopuszcza odbioru awizowanych przesyłek w żadnych placówkach pocztowych.

Pytanie 5.

Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadku odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawa prawna żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę na świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo umowie.

Odpowiedz 5.

Zamawiający nie odniesie się do zapytania w związku z powyższymi odpowiedziami.

Pytanie 6.

Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączyć różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane u innego operatora? Wykonawca nadmienia, iż w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi, właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postpowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

Odpowiedz 6.

Zamawiający nie odniesie się do zapytania w związku z powyższymi odpowiedziami.

Pytanie 7.

Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej?

Odpowiedz 7.

Zamawiający akceptuje ryzyko.

Pytanie 8.

Czy Zamawiający wymaga w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji usług, aby Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, udowodnił Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów (oryginał) umowy mówiący o oddaniu mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia?

Odpowiedz 8.

ROZDZIAŁ VIII. LIT. A, Pkt. 8 SWZ - WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH I INNYCH DOKUMENTÓW LUB OŚWIADCZEŃ SKŁADANYCH W POSTĘPOWANIU POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIANIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAK PODSTAW WYKLUCZENIA
Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że

Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

Wzór zobowiązania podmiotu udostępniającego stanowi Załącznik nr 5 do SWZ.

Pytanie 9.

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu o terminie płatności na: 21 dni od daty wystawienia faktury VAT oraz czy Zamawiający dopuszcza możliwość przekazywania faktur drogą elektroniczną np. pdf i dokonania zmian dotyczących tej kwestii w umowie

Odpowiedz 9.

Zamawiający wyraża zgody na zmianę terminu płatności - 21 dni od dnia wystawienia faktury VAT. Co do faktur przekazywanych drogą elektroniczną Zamawiający wskazuje na treść par. 3 ust.7 załącznika nr 4 do SWZ – wzór Umowy.

Pytanie 10.

Zamawiający określa par.3 ust.8 , 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 zasada jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmiany określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym:

„Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedz 10.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany zapisu.

Pytanie 11.

Z dniem 1 września 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 kwietnia 2019 r., wprowadzająca zmiany w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług, umożliwiające utworzenie wykazu podatników VAT (tak zwaną Białą listę podatników). W wykazie zamieszczane są m. in. numer zgłoszonych przez podatników rachunków rozliczeniowych, o których mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, lub imiennych rachunków w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której podmiot jest członkiem, otwartych w związku z prowadzoną przez członka działalnością gospodarczą.

Podatnicy dostarczający towary i usługi na masową skalę (np. operatorzy sieci komórkowych, dostawcy mediów, operatorzy pocztowi, w tym Wykonawca), oprócz wyżej wymienionych rachunków rozliczeniowych, w celach operacyjnych wykorzystują rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych), utworzone do rachunków rozliczeniowych, podlegających zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego. Z kolei numery rachunków wirtualnych nie podlegają zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego, zatem nie są widoczne w wykazie podatników VAT. Środki pieniężne wpływają (i są

księgowane przez bank) na jeden z rachunków rozliczeniowych, z którym rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych) są powiązane. Rachunki wirtualne stosowane są w celu zautomatyzowania i ułatwienia rozliczeń — ich użycie przez wpłacających powoduje, iż system sam rozpoznaje wszystkie parametry przelewu i dokonywane jest jego automatyczne księgowanie na rachunku bieżącym prowadzonym na rzecz sprzedawcy. Bank nie dokonuje fizycznych księgowania na rachunkach wirtualnych, ani nie generuje dla nich wyciągów bankowych.

Należy również zaznaczyć, iż rachunki wirtualne nie są rachunkami rozliczeniowymi w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, co potwierdził Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji z 15 listopada 2019 r. (nr 0111-KDIB3-2.4018.16.2019.1.MD). **Wpłaty na rachunki wirtualne, które są powiązane z rachunkiem rozliczeniowym są traktowane jak wpłaty na rachunek rozliczeniowy, który podlega zgłoszeniu do urzędu skarbowego.** Natomiast same rachunki wirtualne nie podlegają obowiązkowi zgłaszania do urzędu skarbowego w celu ich zamieszczenia w wykazie.

Mając na uwadze powyższe, brak wskazanego na fakturze/w umowie rachunku wirtualnego, na wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług nie zwalnia kontrahenta od zapłaty zobowiązania na ten rachunek, a także nie upoważnia do dokonania zapłaty na dowolnie wybrany rachunek wykonawcy spośród rachunków widocznych w wykazie, z których niektóre są rachunkami prowadzonymi w walutach obcych.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż ustawodawca przewidział możliwość niwelowania negatywnych skutków wynikających z dokonania płatności na rachunek inny, niż zawarty w wykazie podmiotów, o którym mowa w art. 96b ustawy o VAT poprzez odpowiednie złożenie zawiadomienia, o którym mowa w art. 117ba § 3 Ordynacji podatkowej.

Uwzględniając przedstawioną argumentację, Wykonawca wnosi o modyfikację treści **projektu umowy** i uwzględnienie następujących postanowień:

1. *Zamawiający będzie dokonywał płatności na rachunek bankowy nr.....lub inny wskazany na fakturze lub innym dokumencie, na podstawie którego Zamawiający ma dokonać płatności.*
2. *Wykonawca oświadcza, iż rachunek bankowy o którym mowa w ust. 1 jest rachunkiem wirtualnym (zwany dalej wirtualnym rachunkiem bankowym) i nie jest/ rachunkiem rozliczeniowym, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe.*
3. *Wykonawca potwierdza, iż rachunek bankowy, o którym mowa w ust. 1 jest powiązany z rachunkiem bankowym, który jest rachunkiem rozliczeniowym w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe i został zgłoszony do właściwego urzędu skarbowego oraz został umieszczony i będzie uwidoczny przez cały okres trwania i rozliczenia Umowy w wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174, z późn. zm. dalej: Wykaz).*
4. *Wykonawca zobowiązuje się powiadomić niezwłocznie Zamawiającego o wszelkich zmianach rachunków, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności o wykreśleniu jego rozliczeniowego rachunku bankowego z Wykazu lub utraty charakteru czynnego podatnika VAT.*

Modyfikacja treści projektu umowy i uwzględnienie proponowanych postanowień będzie zgodne z przepisami i stanowiskiem organów podatkowych. Jednocześnie nie będzie przejawem naruszenia zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania Wykonawców, wyrażonych w Ustawie Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedz 11.

Zapisy Umowy pozostają bez zmian. Zamawiający jednocześnie informuje, że w przypadku wskazania na fakturze spersonalizowanego numeru rachunku bankowego (rachunku bankowego wirtualnego), który będzie powiązany z numerem rachunku ujawnionym w wykazie prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, Zamawiający dokona płatności na ten spersonalizowany numer rachunku bankowego (rachunku bankowego wirtualnego) powiązany z numerem rachunku ujawnionym w wykazie prowadzonym przez Szefa KAS.

Pytanie 12.

Zamawiający w § 14 wzoru umowy ustanawia kary umowne. Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelnne zasady zamówień publicznych co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę 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 naczelnnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 14 wzoru 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, 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 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. Przewidziane w § 8 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcy przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcy 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 rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ich wykreślenie i odwołanie się wyłącznie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych.

Odpowiedz 12.

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie kar umownych ze wzoru umowy, natomiast zgadza się na dodanie zapisu w Umowie „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność naliczonej kary”. Należy pamiętać, że Zamawiający musi posiadać zabezpieczenie prawidłowego wykonania zawartej umowy.

Pytanie 13.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącania 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 świadczenia 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 wzoru umowy, § 14, ust.5 5, zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość” naliczonej kary umownej”?

Odpowiedz 13.

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie kar umownych ze wzoru umowy, natomiast zgadza się na dodanie zapisu „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność naliczonej kary. Należy pamiętać, że Zamawiający musi posiadać zabezpieczenie prawidłowego wykonania zawartej umowy.

Pytanie 14.

Zamawiający wskazuje iż będzie korzystał z własnych wzorów potwierdzenia odbioru przesyłek w trybie przepisów ustawy Kodeks Postpowania Administracyjnego.

Czy Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek wymagających procedur Kodeksu postępowania cywilnego oraz Ordynacji podatkowej? Jeśli tak, to Wykonawca wnosi o potwierdzenie iż w druki potwierdzenia odbioru dla przesyłek nadawanych przez Zamawiającego opisanych powyżej Zamawiający będzie zaopatrywać się we własnym zakresie i że będzie one zgodne z **Polską Normą PN-T-85005 z grudnia 2000 r.**

W związku z powyższym druki potwierdzenia odbioru, w tym także druki potwierdzenia odbioru wytwarzane przez Zamawiającego w wewnętrznym obiegu winny być z przywołaną Polską Normą zgodne, tj.:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 —200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych) optymalne wymiary:
 - a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
 - b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm, wszystkie wymiary przyjmuje

się z tolerancją 2 mm

3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrwanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,

4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną.

Adres nadawcy przesyłki naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers) w dolnej prawej części w minimalnej odległości:

1) 40 mm od górnego brzegu,

2) 5 mm od prawego brzegu,

3) 15 mm od dolnego brzegu.

Adres adresata przesyłki naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers) w górnej lewej części.

W pasie 15 mm powyżej dolnej krawędzi strony przedniej druku (awers) oraz z prawej strony danych adresowych nadawcy nie można umieszczać żadnych napisów/nadruków.

Odpowiedz 14.

Zamawiający nie wskazuje w dokumentacji, że będzie korzystał z własnych wzorów potwierdzenia odbioru przesyłek w trybie KPA.

Pytanie 15.

Cel wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie budzi wątpliwości— jest nim pokrywanie roszczeń z tytułu braku należytej realizacji zobowiązań przez Wykonawcy. W przypadku naliczenia kar przewidzianych umowy, czemu najczęściej służy, umożliwia ich łatwiejsze dochodzenie. Jednocześnie jednak nie powinien to być środek skutkujący zbyt nadmiernymi obciążeniami dla Wykonawcy lub będący wręcz barierą uniemożliwiającą złożenie oferty. Dodatkowo, biorąc pod uwagę skalę przedmiotu zamówienia i potencjalne szacunki Wykonawcy, należy się spodziewać, że przyjęty przez Zamawiającego próg 5% ceny ofertowej brutto przełoży się na znaczną wysokość ww. zabezpieczenia. W połączeniu z okolicznością, że Wykonawca jest zobowiązany utrzymywać zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez cały okres jej trwania, przekłada się to na znaczące koszty, jakie musi ponieść Wykonawca - tj. wskazany w SWZ poziom zabezpieczenia determinuje bardzo wysoki koszt pozyskania zabezpieczenia i jego utrzymywania przez cały okres umowy. Mając na uwadze iż postępowanie dotyczy świadczenia usług powszechnych Wykonawca wnosi o usunięcie zapisów par.15 projektu umowy i SWZ w zakresie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Odpowiedz 15.

Zamawiający dokonuje zmiany.

1. *Zamawiający oświadcza, że Wykonawca przed zawarciem Umowy wniósł na jego rzecz zabezpieczenie należytego wykonania Umowy na zasadach określonych w przepisach art. 450 oraz art. 452 uPzp na kwotę równą 1% wynagrodzenia brutto, określonego w § 7 ust. 1 umowy, tj. zł w formie*

Pytanie 16.

W zawiązku z wyrażaniem przez Zamawiającego chęci korzystania z programów rabatowych stosowanych przez Wykonawcy. Wykonawca informuje, że możliwość skorzystania z stosowanych przez niego taryf specjalnych wiąże się, z koniecznością zrealizowania przez klienta szeregu dodatkowych czynności związanych z przygotowaniem lub opracowaniem przesyłek, oraz nadaniem przez klienta określonego wolumenu w okresie miesiąca kalendarzowego.

Klient ubiegający się o zastosowanie taryfy specjalnej.

W przypadku przesyłek nierejestrowanych poza nadaniem określonego wolumenu wymagane jest:

1) maszynowe nanoszenie adresu, zgodne z Polskimi Normami, gwarantujące jego odczytywanie przez czytnik listowych maszyn rozdzielczych,

- 2) ostemplowanie przesyłek nierejestrowanych datą nadania lub umieszczenie napisów informujących o odstąpieniu od ich stemplowania i po uzgodnieniu z Wykonawcy naniesienie daty i miejsca nadania,
- 3) posortowanie przesyłek nierejestrowanych według kategorii na ekonomiczne i priorytetowe,
- 4) posortowanie przesyłek nierejestrowanych według kodów pocztowych w zakresie uzgodnionym z Wykonawcy, minimum do drugiej cyfry kodu pocztowego,
- 5) nadanie przesyłek nierejestrowanych w uzgodnionej z Wykonawcy placówce pocztowej nadawczej,
- 6) sporządzanie przez nadawcę zestawień ilościowo-wartościowych przesyłek nierejestrowanych, według kategorii, rodzajów gabarytów oraz przedziałów wagowych, zgodnie z cennikiem w dwóch egzemplarzach, z których jeden jest przeznaczony dla pocztowej placówki nadawczej albo przekazanie ich do pocztowej placówki nadawczej przy wykorzystaniu systemu Elektroniczny Nadawca* albo uzgodnionego z Poczta Polska formatu elektronicznej książki nadawczej,
- 7) informowanie placówki pocztowej nadawczej o planowanym nadaniu.

W przypadku przesyłek rejestrowanych miejscowych poza nadaniem określonego wolumenu wymagane jest:

- 1) wydzielanie przez nadawcy w osobny strumień, na etapie nadawania, przesyłek poleconych miejscowych z całej partii nadawanych przesyłek poleconych,
- 2) sporządzanie przez nadawcę pocztowej książki nadawczej dla przesyłek poleconych miejscowych (w dwóch egzemplarzach, z których jeden jest przeznaczony dla placówki pocztowej nadawczej) albo przekazanie jej przy wykorzystaniu systemu Elektroniczny Nadawca albo uzgodnionego z Wykonawcy formatu elektronicznej książki nadawczej; pocztowa książka nadawcza nie może obejmować przesyłek innych niż przesyłki polecone miejscowe,
- 3) przekazanie przesyłek poleconych miejscowych do nadania zgodnie z kolejnością wpisów w pocztowej książce nadawczej.

Wykonawca informuje, że rabaty naliczane są niezależnie od siebie.

W związku z powyższym, czy Zamawiający przewiduje wykonywanie dodatkowych czynności, umożliwiających zastosowanie taryf rabatowych?

Odpowiedz 16.

Zamawiający wykonuje szereg wymienionych w zapytaniu czynności, takich jak:

- ostemplowanie przesyłek nierejestrowanych datą nadania,
- sortowanie przesyłek nierejestrowanych wg kategorii ekonomiczne i priorytetowe,
- sortowanie przesyłek nierejestrowanych wg miejsca dostarczenia – Wrocław i pozostałe,
- nadawanie przesyłek w uzgodnionej placówce nadawczej,
- sporządzanie zestawień ilościowo-wartościowych przesyłek, nierejestrowanych, wg. Kategorii, rodzajów, gabarytów, przedziałów wagowych, zgodnie z cennikiem w dwóch egzemplarzach,
- informowanie placówki nadawczej o planowanym nadaniu,
- sporządzanie pocztowej książki nadawczej dla przesyłek poleconych,
- przekazanie przesyłek poleconych do nadania zgodnie z kolejnością wpisów w pocztowej książce nadawczej.

Zamawiający nie przewiduje wykonywania dodatkowych czynności, gdyż czynności dotychczas wykonywane przez zamawiającego, a także kwota zamówienia jest wystarczająco wysoka, aby wykonawca udzielił rabatu. Przedstawiony w zapytaniu zakres czynności dodatkowych wskazuje na samodzielne realizowanie umowy przez zamawiającego, natomiast wykonawca umowy będzie jedynie dostarczał przesyłki do adresata.

Pytanie 17.

Wykonawca informuje iż w obrocie zagranicznym nie realizowane są wysyłki przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii. Mając powyższe na uwadze Wykonawca wnosi o modyfikację kalkulacji

cenowej. Dodatkowo: czy w pozycjach dotyczących potwierdzenia odbioru przesyłek należy podać wyłącznie cenę świadczenia czy cenę przesyłki wraz ze świadczeniem potwierdzenie odbioru? Proszę o podanie w zakresie zwrotu przesyłki nierejestrowanej i rejestrowanie konkretnego formatu a w przypadku paczek ich Gabarytu.

Odpowiedz 17.

Kalkulacja zaznacza, iż przesyłki w obrocie zagranicznym są jednocześnie przesyłkami najszybszej kategorii. Warto również uwzględnić, że szacunki zawarte w kalkulacji zawierają w sobie także dane, sprzed momentu, do którego to wysyłka przesyłek zagranicznych ekonomicznych była dopuszczalna, za: Regulamin świadczenia usług powszechnych obowiązujący od 22 grudnia 2020 roku §5 ust. 5: *Przesyłki pocztowe w obrocie zagranicznym przemieszczane i doręczane na zasadach określonych w przepisach międzynarodowych, można nadawać jako: 1) priorytetowe – w przypadku przesyłek listowych i worków M, 2) priorytetowe bądź ekonomiczne – w przypadku paczek pocztowych.*

W przypadku przesyłek dot. potwierdzenia odbioru zamawiający prosi o podawanie całościowej ceny usługi (tj. ceny przesyłki wraz ze świadczeniem potwierdzenia odbioru).

W załączeniu uzupełniona kalkulacja.

Zamawiający informuje, że wszelkie informacje przekazywane Wykonawcom stanowią integralną część SWZ i dotyczą wszystkich Wykonawców biorących udział w ww. postępowaniu. Wykonawca jest zobowiązany złożyć ofertę uwzględniającą wszelkie zmiany i wyjaśnienia zawarte w Informacjach dla Wykonawców.

Załączniki:

1. Załącznik nr 4 do SWZ – Wzór Umowy
2. Załącznik nr 1a do SWZ – Kalkulacja Cenowa
3. SWZ z załącznikami 1, 5 – 8

p.o. Dyrektora Generalnego
mgr Elżbieta Solarewicz