

**Dotyczy: zapytania ofertowego nr: ZO/PK/DO-120.363/016/17**

**„Świadczenie usług kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym dla Politechniki Białostockiej”**

### **ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA**

Zamawiający przekazuje treść pytań do Zapytania ofertowego nr ZO/PK/DO-120.363/016/17 wraz z odpowiedziami:

#### **Pytanie Nr 1**

Zamawiający w ust. 2 pkt 1) Zapytania nakłada na wykonawcę zapewnienie kopert lub opakowań kartonowych przeznaczonych do opakowania przesyłek.

Wykonawca wnioskuję o doprecyzowanie:

- a) czy Zamawiający oczekuje zapewniania opakowań na cały wolumen nadawanych przesyłek czy tylko części.
- b) czy przesyłki w przedziałach do 0,5kg oraz powyżej 0,5kg do 1kg mogą być nadawane w kopertach firmowych Wykonawcy, czy też mogą zdarzyć się przesyłki w tych przedziałach wagowych zapakowane w kartony.
- c) ze względu na optymalizację kosztów przesyłek Wykonawca wnioskuję o oszacowanie wymiarów przesyłek (długość, wysokość, szerokość) na poszczególnych przedziałach wagowych określonych w ust. 2 pkt 4) Zapytania w tabeli pozycja 2, 3, 4.

#### **Odpowiedź nr 1**

- a) Zamawiający oczekuje zapewniania opakowań na cały wolumen.
- b) Mogą zdarzyć się przesyłki zapakowane w kartony.
- c) Nie jest możliwe jednoznaczne oszacowanie wymiarów przesyłek w poszczególnych pozycjach.

#### **Pytanie Nr 2**

Zamawiający w ust. 2 pkt 3) litera a) Zapytania oraz §3 ust. 7 litera a) wzoru Umowy określa jako przesyłki kurierskie miejscowe nadawane na terenie w miejscowości Kleosin oraz gminie Juchnowiec Kościelny. Obszarem miejscowym w rozumieniu regulaminu usług Wykonawcy jest jedynie obszar miasta powiatowego albo na prawach powiatu, w której nastąpiło nadanie przesyłek. Biorąc pod uwagę siedzibę Zamawiającego, obszarem miejscowym będzie teren całego miasta Białystok.

Zwracamy się z prośbą przeniesie klasyfikacji przesyłek nadanych i kierowanych na teren miejscowości Kleosin oraz gminy Juchnowiec Kościelny z przesyłek kurierskich miejscowych do przesyłek kurierskich doręczanych adresatom w dniu następnym na terenie całego kraju

#### **Odpowiedź Nr 2**

Podtrzymujemy zapis w ust. 2 pkt 3) litera a) Zapytania oraz §3 ust. 7 litera a) wzoru Umowy określającego jako przesyłki kurierskie miejscowe nadawane z terenu miejscowości Kleosin oraz gminy Juchnowiec Kościelny.

### **Pytanie Nr 3**

Zamawiający w ust. 2 pkt 3) litera b) Zapytania (powtórzone w ust. 4 Zapytania tabela pozycja 4 oraz §3 ust. 7 litera b) wzoru Umowy) określa przesyłki kurierskie doręczane adresatom w dniu następnym na terenie całego kraju **do godziny 16:00**.

Czy ze względu na optymalizację kosztów przesyłek kurierskich Zamawiający zgodzi się na anulowanie tego zapisu pozostawiając „doręczenie lub próba doręczenia adresatom w dniu następnym na terenie całego kraju”.

### **Odpowiedź Nr 3**

Zamawiający nie wyraża zgody na anulowanie zapisu.

### **Pytanie Nr 4**

Zamawiający w ust. 2 pkt 3) litera c) Zapytania (powtórzone w ust. 4 Zapytania tabela pozycja 5, 6, 7 oraz §3 ust. 7 litera c) wzoru Umowy) określa terminy doręczeń dla przesyłek kurierskich doręczanych za granicą.

Wykonawca ze względu na ograniczenia w obrocie międzynarodowym wnioskuje o zmianę terminów w następujący sposób:

- na terenie krajów Unii Europejskiej oraz pozostałych krajów Europy w terminie maksymalnie 5 dni roboczych od nadania przesyłki
- na terenie państw; USA, Kanada, Rosja w terminie maksymalnie 9 dni roboczych od dnia nadania przesyłki
- do pozostałych państw w terminie maksymalnie 9 dni roboczych od daty nadania przesyłki

### **Odpowiedź Nr 4**

Zamawiający zmienia treść ust. 2 pkt 3) litera c) Zapytania ofertowego, oraz zapisy będące powtórzeniem tej treści znajdujące się w ust. 4 Zapytania ofertowego w tabeli, w kolumnie drugiej w pozycjach 5, 6, 7 nadając brzmienie:

„c) przesyłki kurierskie doręczane za granicę:

- na terenie krajów Unii Europejskiej oraz pozostałych krajów Europy w terminie maksymalnie 3 dni roboczych od nadania przesyłki
- na terenie państw; USA, Kanada, Rosja w terminie maksymalnie 5 dni roboczych od dnia nadania przesyłki
- do pozostałych państw w terminie maksymalnie 7 dni roboczych od daty nadania przesyłki”

W konsekwencji powyższego Zamawiający zmienia treść §3 ust. 7 litera c) wzoru Umowy nadając mu brzmienie:

„c) przesyłki kurierskie doręczane za granicę:

- na terenie krajów Unii Europejskiej oraz pozostałych krajów Europy w terminie maksymalnie 3 dni roboczych od nadania przesyłki
- na terenie państw; USA, Kanada, Rosja w terminie maksymalnie 5 dni roboczych od dnia nadania przesyłki
- do pozostałych państw w terminie maksymalnie 7 dni roboczych od daty nadania przesyłki”

### **Pytanie Nr 5**

Zamawiający w ust. 2 pkt. 4 (tabela poz. 5) Zapytania określa przedział wagowy powyżej 20,0 kg do 50,0 kg dla przesyłek doręczanych za granicę na terenie krajów Unii europejskiej oraz pozostałych krajów Europy w szacowanej ilości 1 sztuki.

Ze względu na ograniczenia w obrocie zagranicznym tylko do 20kg i niewielkiej ilości szacowanych przesyłek Wykonawca wnioskuje o anulowanie zapisów o przedziale wagowym powyżej 20,0kg do 50,0 kg w obrocie zagranicznym.

### **Odpowiedź Nr 5**

Zamawiający podtrzymuje zapis w ust. 2 pkt. 4 (tabela poz. 5) Zapytania ofertowego.

### **Pytanie Nr 6**

Zamawiający w ust. 3 Zapytania oraz §5 ust. 6 wzoru Umowy określa termin płatności 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury.

Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą.”?

### **Odpowiedź Nr 6**

Zamawiający podtrzymuje treść zapisu ust. 3 Zapytania oraz §5 ust. 6 wzoru Umowy

### **Pytanie Nr 7**

Zamawiający w ust. 5 Zapytania określa kryterium oceny: cena - waga 100%

Czy mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w jednej z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z dnia 18 września 2014 roku, dalej jako „ustawa nowelizująca”), Zamawiający dokona modyfikacji treści Zapytania w zakresie zapisów w ust. 5 poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społeczne”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników.

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy<sup>1</sup>. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, było

<sup>1</sup> W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi

zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22 § 1 Kodeksu Pracy omijają<sup>2</sup>. W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi<sup>3</sup>. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (I) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (II) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/Błil/15/TG), czy też (III) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej pokreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocją. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem. Brak któregokolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji

<sup>2</sup> por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę. Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie)*

<sup>3</sup> Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14

społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)" Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14 uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja, w oparciu o którą Zamawiający wprowadził do Zapytania wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczalnej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuje zatem do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 20 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”.

Zx

$Z = \frac{Zx}{Z \max} \times 20 \text{ punktów}$

Z max

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

Zx = Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

;

Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania korespondencji,
- obsługi korespondencji w placówkach pocztowych,
- spedycji i transportu przesyłek,
- czynności ekspedycyjno – rozdzielczych.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku. Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji Zapytania poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

#### Odpowiedź Nr 7

Wartość niniejszego zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro w związku z czym, zgodnie z art.4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015r. poz.2164 oraz z 2016r. poz. 831) do postępowania nie stosuje się przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający podtrzymuje zawarte w zapytaniu ofertowym kryterium oceny ofert tj. najniższa cena, waga 100%.

#### Pytanie Nr 8

Zamawiający w §3 ust. 8 wzoru Umowy określa konieczność doręczania przesyłek do adresata będącego osobą fizyczną w sobotę.

Wykonawca ze względu na występowanie odrębnej pozycji w cennikach Wykonawcy „doręczenie w sobotę” wnioskuje o oszacowanie i wyszczególnienie w tabelach określonych w ust. 2 pkt 4) Zapytania oraz Załącznika nr 1 wzór oferty pozycji doręczenia w sobotę dla poszczególnych przedziałów wagowych przesyłek w obrocie krajowym.

#### Odpowiedź nr 8

Zamawiający zmienia treść §3 ust. 8 wzoru Umowy nadając mu brzmienie:

„8. W przypadku usług zleconych w piątek dotyczących przesyłek krajowych dostarczanych w dniu następnym, Wykonawca zobowiązuje się doręczyć przesyłki do adresata w pierwszy dzień roboczy następujący po niedzieli lub dniu świątecznym z zachowaniem terminów wskazanych w ust 7 lit .b).”

#### Pytanie Nr 9

Zamawiający w §3 ust. 11 wzoru Umowy określa: „W przypadku niedostarczenia przesyłki odbiorcy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, jest on zobowiązany do zwrotu przesyłki do osoby zlecającej usługę, w ramach ceny jednostkowej danej przesyłki”

Wykonawca ze względu na występowanie odrębnej pozycji w cennikach Wykonawcy „zwrot przesyłki” wnioskuje o oszacowanie i wyszczególnienie w tabelach określonych w ust. 2 pkt 4) Zapytania oraz Załącznika nr 1 wzór oferty pozycji „zwrot przesyłki” dla poszczególnych przedziałów wagowych przesyłek w obrocie krajowym.

#### Odpowiedź nr 9

Zamawiający nie zmienia treści §3 ust. 11 wzoru Umowy

#### Pytanie Nr 10

Zamawiający w §5 ust. 5 wzoru Umowy określa: „...W dodatkowego ubezpieczenia przesyłki, koszt ubezpieczenia będzie stanowił osobną pozycję faktury”

Ze względu że ubezpieczenie przesyłek nie jest usługą Wykonawcy a Wykonawca jest jedynie pośrednikiem pomiędzy Nadawcą przesyłki a ubezpieczycielem, wnioskujemy o możliwość wystawienia jedynie noty obciążeniowej za dodatkowe ubezpieczenie.

#### Odpowiedź nr 10

Zamawiający zmienia treść §5 ust. 5 wzoru Umowy nadając mu brzmienie:

„ 5. Podstawą obliczenia miesięcznej należności będzie suma opłat za przesyłki faktycznie nadane lub zwrócone z powodu braku możliwości ich doręczenia w okresie rozliczeniowym, potwierdzona co do ilości i wagi na podstawie dokumentów nadawczych lub oddawczych. W przypadku dodatkowego ubezpieczenia przesyłki, koszt ubezpieczenia będzie stanowił osobną pozycję faktury lub Wykonawca wystawi notę obciążeniową.”

#### Pytanie Nr 11

Zamawiający w §5 ust. 7 wzoru Umowy określa: „Za termin płatności przyjmuje się datę dyspozycji 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 rozliczania 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 nr 11

Zamawiający nie zmienia treści §5 ust. 7 wzoru Umowy

### Pytanie Nr 12

Zamawiający w § 6 wzoru Umowy określa: „Reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiającego może zgłosić Wykonawcy po upływie 10 dni do nadania przesyłki. Termin udzielenia odpowiedzi na reklamację nie może przekroczyć 10 dni od dnia otrzymania reklamacji.”

Wykonawca ze względu na wewnętrzne uwarunkowania wnioskuję o zmianę zapisów w następujący sposób: „Reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić Wykonawcy zgodnie z terminami określonymi w regulaminie wykonawcy. Jednostka Wykonawcy rozpatrująca reklamację udziela odpowiedzi na reklamację, w terminie 30 dni dnia złożenia reklamacji przez Zamawiającego.

### Odpowiedź nr 12

Zamawiający nie zmienia treści §6 wzoru Umowy

### Pytanie Nr 13

Zamawiający w § 7 wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu utraty przesyłki lub nieterminowego dostarczenia przesyłki będących przedmiotem zamówienia, przewidując także nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy.

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:
  - a. Za utratę przesyłki w wysokości 50 krotności opłaty pobranej za jej nadanie, z zastrzeżeniem ust. 3; poniżej;
  - b. Za nieterminowe doręczenie przesyłki – w wysokości 10% wartości brutto opłaty za przesyłkę za każdy dzień opóźnienia.
2. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1, w przypadku, gdy zamawiający odstąpi od umowy w całości lub w części z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca lub w przypadku gdy Wykonawca odstąpi od umowy w całości lub części
3. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania, jeżeli wartość przesyłki przekracza kary umowne, o których mowa w ust. 1a.

Celem unormowania instytucji kar umownych jest zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy. 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 2012r.). 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.

Wskazać należy, że wyrażona w art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego swoboda umów, 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 zostałaby 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.

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

- zmianę w § 7 ust. 1 poprzez dostosowanie wysokości kar umownych, co najmniej do poziomu wartości i kwot określonych w regulaminach świadczenia usług Wykonawcy,

- wykreślenie lub dokonanie znacznego obniżenia wymiaru kary w § 7 ust. 2 jako przepisów umownych dających prawo Zamawiającemu do nałożenia kar umownych w odniesieniu do wartości danych usług (nie całości wynagrodzenia Wykonawcy), co pozwoli na pozbawienie ich charakteru rażąco wygórowanych, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu Zamawiającego.

Odpowiedź nr 13

Zamawiający nie zmienia treści §7 wzoru Umowy

**Powyższe odpowiedzi na pytania stanowią integralną część Zapytania ofertowego i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty.**

KIEROWNIK  
DZIAŁU ADMINISTRACYJNEGO  
Politechniki Białostockiej

09-08-2017

  
mgr Jarosław Nietupski

Data i podpis Wnioskodawcy

kierownika jednostki realizującej zamówienie

ZASTĘPCA KANCLERZA  
POLITECHNIKI BIAŁOSTOCKIEJ

9.08.2017

  
mgr Piotr Burwicki

Data i podpis dysponenta środków  
(zgodnie z § 8 ust. 4 zarządzenia)

Z-CA KIEROWNIKA  
Działu Zamówień Publicznych

  
mgr inż. Małgorzata Rejzerek