



**GDDKiA**

**Marcin Niewadził**

**Z-ca Dyrektora Oddziału  
GDDKiA w Kielcach**

Kielce, dnia 21.12.2018 r.

O.Ki.D-3.2413.27.2018.gk

**Wszyscy zainteresowani udziałem  
w postępowaniu nr O.Ki.D-3.2413.27.2018.gk**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **Świadczenie usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach wraz z 5 Rejonami w podziale na 2 zadania:**

**Zadanie nr 1 – Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym;**

**Zadanie nr 2 – Świadczenie usług kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym.**

I. Zamawiający zgodnie z pkt 12.5. Ogłoszenia o zamówieniu zamieszcza treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

**Pytanie 1**

Zamawiający w OPZ Zadanie 1 Rozdział III pkt 2 oraz w OPZ Zadanie 2 Rozdział IV pkt 1 wskazuje godziny doręczania przesyłek przychodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztowe art. 46 ust. 2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, które obligują go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie.

Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania

**Odpowiedź na Pytanie nr 1**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określenia konkretnych godzin doręczenia przesyłek nadchodzących do Zamawiającego z uwagi na fakt, zabezpieczenia interesu urzędu oraz klientów (m.in. korespondencja dotycząca składanych ofert na przetargi, pisma urzędowe z krótkimi terminami).

**Pytanie 2**

Zamawiający w OPZ Zadanie 1 Rozdział III pkt.7 oraz Zadanie 2 Rozdział IV pkt. 6 Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca zobowiązany jest do nadawania przesyłek w dniu ich odbioru od Zamawiającego.

Oczywiście tak się dzieje w stosunku do przesyłek, których opakowanie, oznaczenie czy adres nie budzi wątpliwości ale w ocenie potencjalnego Wykonawcy mogą zaistnieć przypadki nieprawidłowości w stosunku do odebranych przesyłek np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu itp., które spowodują konieczność wyjaśnienia/uzupełnienia przez Zamawiającego. W takich sytuacjach realizacja nadania może nastąpić (nie z winy Wykonawcy) w dniu następnym lub po całkowitym usunięciu przez nadawcę nieprawidłowości.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację zapisu

### **Odpowiedź na Pytanie nr 2**

Zamawiający informuje, że powyższe zastrzeżenia wyjaśnia zapis w **OPZ Zadanie 1 Rozdział III pkt. 12 oraz Zadanie 2 Rozdział IV pkt. 10.**

### **Pytanie 3**

Zamawiający w OPZ Zadanie 1 Rozdział IV pkt.6 i 7, w OPZ Zadanie 2 Rozdział V pkt.6 i 7 oraz w projektach umów w § 4 ust. 12 określa termin płatności faktury VAT 30 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT oraz za datę płatności uważa się datę obciążenia rachunku Zamawiającego.

Wykonawca informuje, że faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pomocą 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 terminem sporządzenia faktury. Termin płatności faktury VAT od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania Wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminu wpływu środków oraz opóźnień w płatnościach.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w sposób następujący: „Należności wynikające z faktury, Zamawiający reguluje przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturze w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury”

W odniesieniu do ust. 5 Wykonawca zwraca 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 na Pytanie nr 3**

Zamawiający pozostawia treść OPZ Zadanie 1 Rozdział IV pkt. 6, OPZ Zadanie 2 Rozdział V pkt. 6 oraz w projektach umów § 4 ust. 12 **bez zmian.**

### **Pytanie 4**

W projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz w projekcie umowy o świadczenie usług kurierskich w § 4 ust. 6 Zamawiający wskazuje, że podstawą wystawienia faktury będzie zaakceptowane przez Zamawiającego zestawienie, sporządzone przez Wykonawcę w terminie do 7-dnia następującego po miesiącu rozliczeniowym.

Wykonawca prosi o wyjaśnienie powyższego zapisu, w kontekście pkt 3 i 4 rodz. IV OPZ, gdzie Zamawiający wskazuje jako podstawę rozliczeń finansowych pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą sumę opłat za świadczone usługi stwierdzone na podstawie dokumentów nadawczych i oddawczych, w okresie rozliczeniowym. Nadmienić należy, iż podstawą wystawienia faktury przez Wykonawcę są dokumenty nadawcze sporządzone i przekazane wraz z korespondencją przez Zamawiającego, o których mowa w projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych – Istotnych dla stron postanowień umowy § 3 ust. 1 pkt 3).

### **Odpowiedź na pytanie nr 4**

Zgodnie z zapisami w OPZ Zadanie 1 Rozdział III pkt. 3, 4 i 6 oraz OPZ Zadanie 2 Rozdział IV pkt. 2, 3 i 5 przesyłki nadawane są również w Rejonach podległych GDDKiA Oddział w Kielcach w związku z tym faktura rozliczeniowa dotyczy również Rejonów, które zostały wymienione

w Załączniku nr 1 do OPZ. Zamawiający wymaga aby w Zestawieniu wysłanym w terminie do 7-go dnia następującego po miesiącu rozliczeniowym zawarte były rozliczenia dot. Rejonów.

### **Pytanie 5**

W projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz w projekcie umowy o świadczenie usług kurierskich w § 6 Zamawiający określa kary umowne za niewykonanie, nienależyte wykonanie lub nieterminowe wykonanie zobowiązań umownych.

Czy Zamawiający może odstąpić od zapisów znajdujących się w Tomie II – Istotnych dla stron postanowień umowy § 6? Wykonawca uznaje za wystarczające pozostawienie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe (uniknięcie sytuacji podwójnego karania).

W § 6 Zamawiający określił kary umowne jako 10% wynagrodzenia maksymalnego netto znajdującego się § 4 ust. 2.

W ocenie Wykonawcy powyższe kary są zbyt wysokie i wadliwie skonstruowane, ponieważ kara umowna nie powinna być obliczana od całkowitego wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie - wynagrodzenia, które zostało zaoferowane w oparciu o szacunkowe wyliczenia ilości przesyłek przez Zamawiającego (który zresztą zastrzegł w treści dokumentacji przetargowej, że liczba przesyłek pocztowych oraz dodatkowych usług może zmieniać się w zależności od potrzeb Zamawiającego a Zamawiający nie jest zobowiązany do nadawania wszystkich rodzajów przesyłek i skorzystania ze wszystkich rodzajów usług).

Nadto, w odniesieniu do wysokości kary umownej, Wykonawca pragnie wskazać na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej; w orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, 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. Podobnie Izba orzekła w sprawie KIO 2631/12 oraz KIO 2655/12: „zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353(1)k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”. Tym samym, wobec powyższego, Wykonawca wnosi o wskazanie, że wysokość kar umownych będzie obliczana w oparciu o zapisy i zasady wynikające z ustawy Prawo Pocztove.

### **Odpowiedź na Pytanie nr 5**

Zamawiający w projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz w projekcie umowy o świadczenie usług kurierskich w § 6 ust. 2 określił wysokość kary umownej z tytułu rozwiązania umowy przez Wykonawcę z przyczyn niezależnych od Zamawiającego oraz w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy ( trzykrotne stwierdzenie nienależytego wykonania umowy).

W pierwszym przypadku (§ 6 ust. 2a) zapis taki chroni interesy Zamawiającego jako jednostkę budżetową Skarbu Państwa przed jednostronnym, nieuzasadnionym rozwiązaniem umowy w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę i spowodowanie sytuacji w której zamawiający z dnia na dzień pozostanie bez obsługi operatora pocztowego. W drugim przypadku (§ 6 ust. 2b) zapis taki daje gwarancję, że Wykonawca będzie wykonywał usługę należycie, co jest bardzo istotne mając na uwadze działalność urzędu Zamawiającego.

Dodać należy, że wysokość kary umownej za rozwiązanie/odstąpienie od umowy jest standardowym zapisem występującym we wszystkich umowach Zamawiającego, dotyczy wyjątkowej sytuacji i wielokrotnie był badany w postępowaniach przed KIO.

W pozostałym zakresie Zamawiający zrezygnował z taksatywnego wymieniania poszczególnych przypadków zastosowania kar umownych i zgodnie z § 6 ust. 3 wskazał odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo Pocztove.

W związku z powyższym nie dojdzie do sytuacji podwójnego karania.

Odnosząc się do kwestii wadliwego określenia wysokości kary procentowego udziału od maksymalnej kwoty jaką Zamawiający zamierza wydać na obsługę pocztową należy zwrócić uwagę, że nie jest możliwe wskazanie ilości przesyłek, które zostaną nadane w okresie obowiązywania umowy. Gdyby Zamawiający określił wysokość kary umownej w wysokości procentowej od kwoty którą faktycznie wyda na obsługę pocztową, a która nie jest znana na chwilę obecną naraziłby się na zarzut braku możliwości wyliczenia przez wykonawcę wysokości tej kary.

#### **Pytanie 6**

W projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz w projekcie umowy o świadczenie usług kurierskich w **§ 6 pkt. 4 Zamawiający wskazuje, że Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie naliczonych kar umownych z przysługującego wynagrodzenia.**

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. Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w Projekcie Umowy 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 naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). 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.

*Z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy wnosimy modyfikację zapisów Projektu Umowy poprzez dodanie zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?*

#### **Odpowiedź na Pytanie nr 6**

Zamawiający uwzględni propozycję Wykonawcy o modyfikacji zapisu w projekcie umowy o świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz w projekcie umowy o świadczenie usług kurierskich w **§ 6 pkt. 4 nadając mu brzmienie:**

**„Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie naliczonych kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej.**

#### **Pytanie 7**

Czy Zamawiający może umieścić załączniki wymagane do uzupełnienia przez Wykonawcę w formie edytowalnej na swojej stronie internetowej?

Należy nadmienić, że jest to praktyka powszechnie stosowana w postępowaniach przetargowych przez Zamawiających.

#### **Odpowiedź na Pytanie nr 7**

Zamawiający załączył Ogłoszenie o zamówieniu wraz z formularzami w wersji edytowalnej .doc.

#### **Pytanie 8**

Czy po ewentualnym wyborze oferty Wykonawcy, Zamawiający wyraża zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących szczegółowo świadczenie usług pocztowych?

### **Odpowiedź na Pytanie nr 8**

Zamawiający wyraża zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących szczegółowo świadczenie usług pocztowych po ewentualnym wyborze oferty Wykonawcy z zastrzeżeniem, że treść tych załączników nie jest niezgodna z postanowieniami umowy oraz zapisami w Opisie przedmiotu zamówienia.

**II. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie pozostałe zapisy Ogłoszenia o zamówieniu, w tym wyznaczone terminy i miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.**

Z-CALYREKTORA ODDZIAŁU  
ds. Ekonomiczno-Finansowych  
mgr Marcin Niewadził

Załączniki:

1. WZÓR umowy na usługi pocztowe ZADANIE NR 1 v.2
2. WZÓR umowy na usługi pocztowe ZADANIE NR 2 v.2

Sprawę prowadzi: Agata Zajęcka  
tel. (41) 34-03-968  
azajECKa@gddkia.gov.pl