

Akademia Wychowania Fizycznego we Wrocławiu
al. Ignacego Jana Paderewskiego 35
51-612 Wrocław

Wrocław, dn. 16.01.2018 r.

**Do wszystkich Wykonawców,
którzy zainteresowani są udziałem
w przedmiotowym postępowaniu**

Informacja dla Wykonawców nr 2

Nazwa postępowania:

„Świadczenie usług pocztowych dla Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu”

Tryb postępowania:

zamówienie poniżej 30 000 euro (przeprowadzane stosownie do wytycznych treści Zarządzenia Rektora nr 36/2014 Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu z dnia 07 lipca 2014 roku).

Zamawiający, w związku ze złożonym przez Wykonawcę w dniu **15.01.2018r.** zapytaniem do Zapytania, udziela odpowiedzi i informuje wszystkich zainteresowanych w/w postępowaniem:

Cytuję za Wykonawca

”

1/ par. 3 ust. 3 - Wykonawca odpowiada za szkody zgodnie z art. 87 Prawa pocztowego, w związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie słów "zawinione lub niezawinione" i dopisaniu na końcu zdania, po wyrazie umowy: "...na zasadach określonych w art. 87 Prawa pocztowego/"

2/ par.6 ust.2 Wykonawca wnosi po słowie oraz dopisanie " w zakresie usług niewymienionych w zestawieniu cenowym według aktualnie obowiązującego w dniu nadania przesyłek Cennika opłat Wykonawcy"

3/ par.6 ust.5 Wykonawca wnosi o zmianę terminu płatności na 14 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawione faktury ze względu na wymogi techniczne systemy fakturowania Wykonawcy.

4/ par. 7 ust. 2 lit. a - Wykonawca wnosi o dopisanie na końcu: "... po bezskutecznym upływie terminu określonego w wezwaniu do prawidłowego wykonywania umowy" oraz o podanie jaka kara jest przewidziana w lit. a. Dodatkowo Wykonawca wnosi o sprecyzowanie na czym miałyby polegać nienależyte wykonywanie umowy oraz lit. b - o sprecyzowanie jakie przyczyny uprawniają Zamawiającego do rozwiązania umowy

5/ par. 7 ust. 2 pkt.a i b - Zamawiający ustanawia kary umowne. Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowy zapis umowy w tym zakresie, w szczególności wysokość kary umownej jest sformułowana w sposób naruszający naczelną zasadę 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 sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia np. przyczyn opóźnienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelną zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kary w wysokości przewidzianej w par. 7 ust. 2 pkt. a i b projektu umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu. Jak wskazuje bowiem orzecznictwo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku (Sygn. akt: IV CSK 416/13) "w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego – zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po

zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana". W takiej sytuacji dany wykonawca będzie korzystał z możliwości miarkowania kary wskazanej w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na uwadze, iż przy tak ogólnym i niedoprecyzowanym sposobie formułowania podstawy do skorzystania z kary umownej można przyjąć, iż Zamawiający będzie korzystał ze swojego uprawnienia w sytuacji zrealizowania przez wykonawcę znaczącej części przedmiotu zamówienia w danym okresie rozliczeniowym, czy wręcz w okresie trwania umowy. Zasadność takiego stanowiska znowu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 roku (Sygn. akt : I ACa 710/13) "możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody". Zatem punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako, że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 roku). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 roku (sygn. akt KIO 1800/11): „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ustawy pzp”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją. Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 353¹ kc swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m. in. z właściwości stosunku prawnego, czy zasad współżycia społecznego.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych i wnosi o ich wykreślenie. Substytutem kar umownych zostanie odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania poszczególnych usług określona w Regulaminie ich świadczenia (określona w par.4 ust.1 projektu umowy).

6/ par. 5 – Wykonawca wnosi o zamieszczenie w umowie zapisów wymaganych art. 142 ust. 5 Pzp oraz dodanie klauzuli waloryzacyjnej dla kontraktu przekraczającego rok.

7/ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 2 - Wykonawca wnosi o modyfikację definicji paczki pocztowej, która zgodnie z zapisem ustawy Prawo Pocztowe waży do 10 kg w obrocie krajowym a 20 kg w obrocie zagranicznym. Waga powyżej 10 kg odnosi się do paczek stanowiących usługę umowną.

8/zestawienie cenowe:

- czy poz.a do h dotyczą przesyłek priorytetowych czy ekonomicznych,
- w zakresie pozycji usługa dostarczania paczek proszę o dookreślenie gabarytu poz.w i y (A czy B) oraz rozbić pozycję na paczki pocztowe do 10 kg i przesunicie paczek powyżej 10k g do usług kurierskich,
- poz.o,p - proszę o podanie kat. wagowej, gabarytu zwracanych przesyłek rejestrowanych

Uprzejmie proszę o zwrotne potwierdzenie otrzymania przedmiotowego @ oraz o wydłużenie terminu składania ofert do dnia 23.01.2018 roku.”

Zamawiający odpowiada

Ad. 1

Zmienia się zapisy wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania, zgodnie z propozycją Wykonawcy.

Ad. 2

Zmienia się zapisy wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania, zgodnie propozycją Wykonawcy.

Ad. 3

Zmienia się zapisy wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania, zgodnie z propozycją Wykonawcy.

Ad. 4

Zmienia się zapisy wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania, w zakresie I-wszej części Zapytania Wykonawcy.

Ad. 5

Zmienia się zapisy wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania, tylko w zakresie par. 7 ust. 2 pkt. a Zapytania Wykonawcy.

Ad. 6

Zmienia się termin realizacji umowy z 24 miesięcy na **12 miesięcy**, tym samym nie dodaje się wskazanych zapisów przez Wykonawcę.

Ad. 7

Zmienia się zapisy w „szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” Załącznik nr 2 do zapytania, zgodnie z propozycją Wykonawcy.

Ad. 8

- Zamawiający informuje, że pozycja w „Zestawieniu cenowym” Załącznik nr 3 poz. a do h dotyczą przesyłek ekonomicznych.
- Zmienia się zapisy w „Zestawieniu cenowym” Załącznik nr 3 do zapytania, zgodnie z propozycją Wykonawcy.

Tym samym, termin składania ofert ulega przedłużeniu do dnia 19.01.2018r., zgodnie z informacją z dnia 15.01. br. zawartą na stronie internetowej Zamawiającego.

W związku z powyższym zamieszczą na stronie internetowej :

- a) Formularz oferty – po zmianie**, stanowiący Załącznik nr 1 do Zapytania – po zmianie (na którym należy złożyć ofertę),
- b) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia-po zmianie**, stanowiący Załącznik nr 2 do Zapytania – po zmianie.
- c) Zestawienie cenowe - po zmianie**, stanowiący Załącznik nr 3 do Zapytania – po zmianie.
- d) Wzór umowy – po zmianie**, stanowiący Załącznik nr 4 do Zapytania – po zmianie.

**Zatwierdził: kierownik Działu
Administracyjno-Gospodarczego
inż. Andrzej Raszowski**