

Warszawa, 2 listopada 2017 r.

## WYKONAWCY

biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie na rzecz Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym” oznaczonym numerem BA-IV.272.24.2017 – Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, jako Zamawiający w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) **udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców, którzy zwrócili się o wyjaśnienie treści SIWZ:**

### **Pytanie 1:**

*„Według Wykonawcy przy obsłudze tak dużego postępowania kluczowy wpływ na jakość wykonania zamówienia ma ilość osób zatrudnionych na umowę o pracę, w związku z powyższym mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślając walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym. Wykonawca wnioskuje o modyfikację treści SIWZ pkt 17 w zakresie opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat) zatrudnionych w działalności Wykonawcy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym o dokonanie odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania. Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:*

*„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania na żądanie Zamawiającego oświadczeń obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, zatrudnionych w działalności Wykonawcy.”*

*Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, 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 r. 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. 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, 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. 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. 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/BŁiI/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje na popularyzację umów o pracę oraz realizację wszystkich funkcji zamówień publicznych 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 promocji. 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 zawieranie 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 społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)”.

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 SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej 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 wnioskuję do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:  
- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 20% (przy jednoczesnym kryterium „ceny” - 75% oraz kryterium „jakość” – 5%).

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2017 r.

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{max}} \times 100 \times 20\%$$

gdzie:

1.  $Z$  = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2017 r.

2.  $Z_x$  = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2017 r. wynikająca z oferty badanej;

3.  $Z_{max}$  = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2017 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, 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 SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

### **ODPOWIEDŹ nr 1:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej postępowania.**

### **Pytanie 2:**

„Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, iż w części „Przesyłki – paczki” Formularza ofertowego Zamawiający oczekuje wyceny paczek pocztowych w obrocie krajowym.”

### **ODPOWIEDŹ nr 2:**

**Zamawiający potwierdza, że w części „Przesyłki-paczki” Formularza ofertowego oczekuje wyceny paczek pocztowych w obrocie krajowym.**

**Pytanie 3:**

*„Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że w pozycji nr 34 „Zwroty nieodebranych przesyłek – List polecony + ZPO – Polska” Zamawiający oczekuje wyceny zwrotów przesyłek o masie do 350 g.”*

**ODPOWIEDŹ nr 3:**

**Zamawiający potwierdza, że w pozycji nr 34 ‘Zwroty nieodebranych przesyłek – List polecony +zpo -Polska’ oczekuje wyceny zwrotów przesyłek o masie do 350 g.**

**Pytanie 4:**

*„Zamawiający w Formularzu oferty określa, że w przypadku nadawania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu oferty podstawą rozliczeń będą ceny z załączonego do umowy cennika usług pocztowych Wykonawcy.*

*Należy zwrócić uwagę, iż w ramach usług nie ujętych w formularzu oferty istnieje możliwość skorzystania m. in. z usług powszechnych zgodnie z cennikiem, o którym mowa w art. 57 ustawy Prawo pocztowe. Przepisy art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.*

*Zatem w przypadku zmiany cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle istotnych postanowień, Wykonawca zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych – nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego, czy antymonopolowego.*

*Mając powyższe na uwadze wnioskujemy o modyfikację Formularza oferty, poprzez umożliwienie Wykonawcy naliczenia opłat za usługi nie ujęte w formularzu oferty, zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu realizacji usługi.*

*Dodatkowo zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że przez cennik, o którym mowa w § 6 ust. 3 i § 12 ust. 2 Wzoru umowy należy rozumieć wycenę usług w ramach formularza oferty.”*

**ODPOWIEDŹ nr 4:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację Formularza oferty, poprzez umożliwienie Wykonawcy naliczenia opłat za usługi nieujęte w formularzu oferty, zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu realizacji usługi.**

**Jednocześnie Zamawiający potwierdza, że przez cennik, o którym mowa w § 6 ust. 3 i § 12 ust. 2 Wzoru umowy należy rozumieć wycenę usług w ramach formularza oferty.**

**Pytanie 5:**

*„Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że dla przesyłek, objętych przedmiotem zamówienia wymagane jest, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego w myśl art. 17 ustawy Prawo pocztowe, art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej.”*

**ODPOWIEDŹ nr 5:**

**Zamawiający potwierdza, że dla przesyłek, objętych przedmiotem zamówienia wymagane jest, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego w myśl art. 17 ustawy Prawo pocztowe, art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. §6 pkt 2 Ordynacji podatkowej.**

**Pytanie 6:**

*„Wnioskujemy o dodanie w Załączniku nr 4 „Warunki użytkowania maszyn do frankowania” punktu 15 o treści:*

*15. Sporządzony „Wniosek o unieważnienie nieprawidłowo ofrankowanych przesyłek” placówka Wykonawcy przechowuje przez okres 2 (dwóch) lat.”*

**ODPOWIEDŹ nr 6:**

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie w Załączniku nr 4 „Warunki użytkowania maszyn do frankowania” punktu 15 o treści:

Sporządzony „Wniosek o unieważnienie nieprawidłowo ofrankowanych przesyłek” placówka Wykonawcy przechowuje przez okres 2 (dwóch) lat.

**Pytanie 7:**

„Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe nie definiuje przesyłek na warunkach szczególnych oraz usług komplementarnych. Mając na celu precyzyjne określenie zakresu świadczonych usług w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia, wnioskujemy o modyfikację § 1 ust. 1 pkt 1) Wzoru umowy.

**Proponujemy zapis:**

w obrocie krajowym – przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne i priorytetowe, przesyłki listowe z zadeklarowaną wartością, przesyłki polecone priorytetowe i ekonomiczne oraz usługi dodatkowe do przesyłek pocztowych.”

**ODPOWIEDŹ nr 7:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 1 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

w obrocie krajowym – przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne i priorytetowe, przesyłki listowe z zadeklarowaną wartością, przesyłki polecone priorytetowe i ekonomiczne oraz usługi dodatkowe do przesyłek pocztowych.

**Pytanie 8:**

„Mając na celu sprawne i terminowe świadczenie usług, wnioskujemy o modyfikację § 2 ust. 1 pkt. 5 lit. a) Wzoru umowy.

**Proponujemy zapis:**

książki nadawczej - dla przesyłek rejestrowanych, wpisując każdą przesyłkę w oddzielną pozycję, zgodnie z kolejnością przekazywania uporządkowanych przesyłek.”

**ODPOWIEDŹ nr 8:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 2 ust. 1 pkt. 5 lit. a) Wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

książki nadawczej - dla przesyłek rejestrowanych, wpisując każdą przesyłkę w oddzielną pozycję, zgodnie z kolejnością przekazywania uporządkowanych przesyłek.

**Pytanie 9:**

„Zamawiający w § 6 ust. 4 – 5 Wzoru umowy szczegółowo reguluje sposób wystawiania faktur wraz ze specyfikacjami wykonanych usług z uwzględnieniem poszczególnych jednostek Zamawiającego. Natomiast zgodnie z § 3 ust. 1 pkt. 4) Wzoru umowy, w przypadku nadpłaty na poczet opłat należnych w następnym okresie rozliczeniowym, Zamawiający wymaga wystawienia **jedynie** Specyfikacji wykonanych usług. Biorąc pod uwagę ujednoczenie rozliczeń pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą wnioskujemy o modyfikację zapisu § 3 ust. 1 pkt. 4) Wzoru umowy.

**Proponujemy zapis:**

w przypadku, gdy wpłaty wniesione przez upoważnionego pracownika Zamawiającego, uwzględniające kwoty wpłat, dokonanych w okresie rozliczeniowym, rozumianym jako miesiąc kalendarzowy oraz kwoty ewentualnie pozostające z poprzednich okresów rozliczeniowych, będą wyższe niż faktycznie należna opłata za wykonane w danym okresie rozliczeniowym usługi (nadpłata), Wykonawca zaliczy kwotę nadpłaty na poczet opłat należnych w następnym okresie rozliczeniowym.

W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe, zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że model wystawiania faktur opisany w § 6 ust. 4 – 5 Wzoru umowy będzie miał zastosowanie niezależnie od warunku czy wartość usług zrealizowanych w danym okresie rozliczeniowym w pełni wyczerpała kwotę

wpłat na poczet wykonanych usług czy też po podsumowaniu okresu rozliczeniowego na rachunku Zamawiającego będzie widniała nadpłata.”

**ODPOWIEDŹ nr 9:**

**Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu § 3 pkt. 4) Wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:**

**w przypadku, gdy wpłaty wniesione przez upoważnionego pracownika Zamawiającego, uwzględniające kwoty wpłat, dokonanych w okresie rozliczeniowym, rozumianym jako miesiąc kalendarzowy oraz kwoty ewentualnie pozostające z poprzednich okresów rozliczeniowych, będą wyższe niż faktycznie należna opłata za wykonane w danym okresie rozliczeniowym usługi (nadpłata), Wykonawca zaliczy kwotę nadpłaty na poczet opłat należnych w następnym okresie rozliczeniowym.**

**Pytanie 10:**

*„Zamawiający w § 6 ust. 7 Wzoru umowy zastrzega, że dokonywać będzie płatności faktur, wówczas gdy będą one prawidłowo wystawione. Zwracamy szczególną uwagę, iż Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za należycie wykonane usługi pocztowe w danym okresie rozliczeniowym. Zamawiającemu przysługuje pełne prawo do wyjaśnienia niezgodności wynikających z poprawności sporządzenia faktur VAT w trybie reklamacyjnym, a tym samym na podstawie ewentualnych faktur korygujących. Tak sformułowany zapis, nie pozwala Wykonawcy na swobodne dysponowanie należnym mu wynagrodzeniem. Biorąc pod uwagę powyższe wnioskujemy o wykreślenie § 6 ust. 7 Wzoru umowy.”*

**ODPOWIEDŹ nr 10:**

**Zamawiający nie wyraża zgody o wykreślenie § 6 ust. 7 Wzoru umowy.**

**Pytanie 11:**

*„Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w § 10 ust. 1 i 4 Wzoru umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej 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 różnicowały 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. 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. Przewidziane kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny.

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 poprzez:

**(1) Modyfikację zapisu § 10 ust. 1 Wzoru umowy:**

Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych określonych w § 1.ust. 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości przewidzianej w Rozdziale 8 ustawy Prawo pocztowe.

lub

Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych określonych w § 1.ust. 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości umowy określonej w § 6 ust. 1.

**(2) Modyfikację zapisu § 10 ust. 4 Wzoru umowy:**

*Za niedotrzymanie terminu o którym mowa w § 11 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia należnego w danym dniu za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki."*

**ODPOWIEDŹ nr 11:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych. Z punktu widzenia Zamawiającego zapisy zawarte w § 10 ust. 1 i 4 Wzoru umowy dotyczące kar umownych są korzystniejsze dla Wykonawcy w stosunku do stanowiska, które Zamawiający prezentuje w pytaniach odnoszących się do treści SIWZ.

Ponadto Zamawiający informuje, że w latach ubiegłych tożsame w swej treści zapisy umowy dotyczące kar umownych nie budziły sprzeciwu Wykonawcy.

**Pytanie 12:**

*„W § 10 ust. 6 Wzoru umowy Zamawiający zastrzega, że płatność na podstawie wystawionej faktury może być pomniejszona o kwoty naliczonych Wykonawcy kar umownych lub odszkodowań.*

*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, wnioskujemy o modyfikację zapisów § 10 ust. 6 Wzoru umowy.*

***Proponujemy zapis:***

*W przypadku naliczenia Wykonawcy przez Zamawiającego kar umownych lub odszkodowań, zostaną one rozliczone w terminie 14 dni od daty doręczenia pisemnego wezwania z określoną przez Zamawiającego wysokością kary lub odszkodowania przelewem na wskazany rachunek bankowy."*

**ODPOWIEDŹ nr 12:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów § 10 ust. 6 Wzoru umowy.

**Pytanie 13:**

*„Mając na celu zapewnienie czytelności oferty, Wykonawca zwraca się z prośbą o udostępnienie wszystkich załączników w wersji edytowalnej."*

**ODPOWIEDŹ nr 13:**

Zamawiający zamieści na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie załącznik nr 2 oraz 3 do Ogłoszenia o zamówieniu (SIWZ) w wersji edytowalnej.

**Pytanie 14:**

*„W załączonych wzorach zestawień ilościowo – wartościowych Zamawiający nie uwzględnił wag przesyłek oraz strefy doręczenia w obrocie zagranicznym.*

*W związku z powyższym wnioskujemy o modyfikację zestawień ilościowo – wartościowych zgodnie ze wzorami stanowiącymi załącznik nr 1 i 2 do niniejszego pisma."*

**ODPOWIEDŹ nr 14:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zestawień ilościowo – wartościowych zgodnie ze wzorami stanowiącymi załącznik nr 1 i 2 do niniejszego pisma.



**Pytanie 15:**

„Poprawne adresowanie przesyłek jest istotnym elementem wpływającym na jakość i terminowość świadczenia usług.

W związku z powyższym wnioskujemy o wyrażenie zgody na możliwość dodania „Zasad poprawnego adresowania i oznakowania przesyłek listowych”, w postaci załącznika do umowy uzgodnionego z wyłonionym w przetargu Wykonawcą.”

**ODPOWIEDŹ nr 15:**

Zamawiający wyraża zgodę na możliwość dodania „Zasad poprawnego adresowania i oznakowania przesyłek listowych”, w postaci załącznika do umowy uzgodnionego z wyłonionym w przetargu Wykonawcą.

**Pytanie 16:**

„Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie wymiarów poszczególnych rodzajów przesyłek nadawanych w ramach realizacji niniejszego zamówienia:

(1) wymiary przesyłek listowych:

**MAKSIMUM:** suma długości, szerokości i wysokości - 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm

**MINIMUM:** wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm.

Wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją +/- 2 mm, przy czym:

**GABARYT A** to przesyłki o wymiarach:

**MINIMUM** - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

**MAKSIMUM** - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325 mm, szerokość 230 mm.

**GABARYT B** to przesyłki o wymiarach:

**MINIMUM** - jeśli choć jeden z wymiarów przekracza wysokość 20 mm lub długość 325 mm lub szerokość 230 mm,

**MAKSIMUM** - suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm;

(2) wymiary paczek pocztowych:

**MAKSIMUM:** suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość - 3000 mm, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 1500 mm.

**MINIMUM:** wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm, z tolerancją +/- 2 mm., przy czym:

**GABARYT A** to paczki o wymiarach:

**MINIMUM** - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

**MAKSIMUM** - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: długość 600 mm, szerokość 500 mm, wysokość 300 mm.

**GABARYT B** to paczki o wymiarach:

**MINIMUM** - jeśli choć jeden z wymiarów przekracza długość 600 mm lub szerokość 500 mm lub wysokość 300 mm,

**MAKSIMUM** - suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość - 3000 mm, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 1500 mm;

(3) wymiary przesyłek kurierskich:

**MINIMALNE:** 10 cm x 16 cm

**MAKSIMALNE:** (długość + szerokość + wysokość) nie więcej niż 250 cm, przy czym największy wymiar (długość) nie może przekroczyć 150 cm.”

**ODPOWIEDŹ nr 16:**

Zamawiający potwierdza wymiary poszczególnych rodzajów przesyłek nadawanych w ramach realizacji niniejszego zamówienia.

**Pytanie 17:**

„Zamawiający w przedmiotowym zamówieniu wskazał ściśle określone godziny odbioru korespondencji. Wykonawca wnioskuję o modyfikację pkt. 4a i b Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Obecny zapis :

- a) plac Bankowy 3/5 Warszawa (kancelaria pok. 34) w godzinach 15.45.-16.00
- b) ul. Marszałkowska 3/5 (kancelaria pok. 5) w godzinach 14.30-15.00.

Proponujemy zapis:

- a) plac Bankowy 3/5 Warszawa (kancelaria pok. 34) w godzinach 15.00.-16.00.
- b) ul. Marszałkowska 3/5 (kancelaria pok. 5) w godzinach 14.30-15.30”

**ODPOWIEDŹ nr 17:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu odnoszącego się do pkt a) i wyraża zgodę na zmianę zapisu odnoszącego się do pkt b).**

**Jednocześnie informuję, że Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia 09.11.2017 r. do godz. 12:00. Otwarcie ofert nastąpi tego samego dnia, tj. 09.11.2017 r. o godz. 12:30**

W związku z powyższym Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

**a) w Rozdziale XI ust. 11 - który otrzymuje następujące brzmienie:**

Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie  
Biuro Administracyjne  
oferta na  
„Świadczenie na rzecz Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego  
w Warszawie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym”  
*Nie otwierać przed dniem 09.11.2017 r. godz. 12:30*

**b) w Rozdziale XII ust. 1 - który otrzymuje następujące brzmienie:**

„Ofertę wraz ze wszystkimi wymaganymi dokumentami należy złożyć w terminie do 09.11.2017 r. do godziny 12:00 w siedzibie Zamawiającego – Biuro Administracyjne w pokoju nr 52”.

**c) w Rozdziale XII ust. 2 - który otrzymuje następujące brzmienie:**

„Otwarcie ofert nastąpi tego samego dnia, tj. 09.11.2017 r., o godz. 12:30 w siedzibie Zamawiającego w pokoju nr 183”.

DYREKTOR GENERALNY  
MAZOWIECKIEGO URZĘDU WOJEWÓDZKIEGO  
w Warszawie  
/-/  
Jarosław Szajner