

Poczta Polska S.A.
Pion Sprzedaży
Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego
Rejon Sprzedaży Warszawa 1

Instytut Transportu Samochodowego
ul. Jagiellońska 80
03-301 Warszawa

Nasz znak: PS-BI-RSP5-RJSP3/700/1135/2017
P/MW

Data: 05 grudnia 2017 roku

Sprawa: Zamówienie – znak sprawy: SZ-222/59/17

W związku z ogłoszonym zamówieniem na „Świadczenie usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym” Poczta Polska zwraca się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Zamawiający w § 7 ust. 1 oraz ust. 2 Wzoru Umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niedotrzymania przez Wykonawcę terminów realizacji danej przesyłki, utraty, ubytku, uszkodzenia lub zaginięcia przesyłki przewidując nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne. Wykonawca prosi o usunięcie zapisów w § 7 ust. 1 lub wskazanie konkretnych przesyłek które nie są zaliczane do usług powszechnych i które obejmowałyby kara.
2. Zamawiający w § 7 ust. 2 Wzoru Umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niedotrzymania przez Wykonawcę terminów realizacji przesyłek kurierskich (za opóźnienie doręczenia przesyłki kurierskiej – kara umowna w wysokości dziesięciokrotności opłaty wniesionej przy jej nadaniu za każdy dzień opóźnienia) oraz z tytułu zaginięcia (za zaginięcie przesyłki kurierskiej – kara umowna w wysokości czterdziestokrotności opłaty wniesionej przy jej nadaniu).

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w § 7 ust. 2 wzoru umowy jest rażąco wygórowana. 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). Zgodnie z 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 w § 7 ust. 2 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Nienależyte wykonanie - kara umowna w wysokości dziesięciokrotności opłaty wniesionej przy jej nadaniu za każdy dzień opóźnienia pozbawiałoby Wykonawcę należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, zwraca się o ponowną analizę kwestii kar umownych i zmianę stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ograniczenie wysokości kar umownych do poziomu wartości i kwot wskazanych w Regulaminie świadczenia usługi Pocztex w obrocie krajowym, albo zmianę brzmienia § 7 ust. 2 na następujący: "W przypadku nienależytego wykonania usługi Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie na zasadach opisanych w Regulaminie Wykonawcy", co pozwoli na pozbawienie ich charakteru rażąco wygórowanych, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu Zamawiającego.

3. Z uwagi na powyższą argumentację Wykonawca prosi obniżenie wysokości kary umownej określonej w § 7 ust. 4 i 5 Wzoru Umowy do 5% kwoty wynagrodzenia brutto określonej w § 3 ust.1 Umowy.
4. W § 7 ust. 7 Wzoru umowy jest zapis o potrącaniu przez Zamawiającego naliczonych kart umownych z wynagrodzenia lub wniesionego zabezpieczenia bez potrzeby uzyskania zgody Wykonawcy. 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, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisu §7 ust 7 – na następujący „Naliczone kary umowne będą wypłacane Zamawiającemu na wskazany przez niego nr rachunku na podstawie noty obciążeniowej”.

5. W § 1 ust. 2 pkt 3 Wzoru Umowy, Zamawiający wskazuje pozycję **listy polecone ekonomiczne**. Wykonawca informuje, że z dniem 01 stycznia 2014 roku zaszły zmiany w prawie powszechnie obowiązującym i weszła w życie zmiana do artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, która polegała na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztowego ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych. Tym samym w obrocie międzynarodowym została zlikwidowana kategoria ekonomiczne przesyłki listowe polecone oraz ekonomiczne przesyłki listowe z zadeklarowaną wartością. Usługi przesyłek poleconych i przesyłek listowych z zadeklarowaną wartością są świadczone tylko jako usługi priorytetowe.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o modyfikację pkt 3 i nadanie mu brzmienia: „polecone ekonomiczne krajowe”.

6. Wykonawca prosi o zmianę w treści § 1 ust. 3 pkt 5 za pobraniem we Wzorze Umowy ...gdzie Zamawiający określa kwotę pieniężną jaką chce otrzymać od adresata jako zapłatę za paczkę tj. kwotę pobrania, a Wykonawca doręczając paczkę adresatowi pobiera od niego tą kwotę i przekazuje ją na konto bankowe Zamawiającego.”
7. Wykonawca prosi o poprawę oznaczenia koperty wskazaną w załączniku nr 1 do ogłoszenia pkt. V, ponieważ zgodnie z zapisami Rozdz. II. pkt.4 w Przedmiocie zamówienia. umieszczona została tam błędna data.

Informację zwrotną prosimy kierować w formie elektronicznej na adres:

Poczta Polska S.A.

Pion Sprzedaży

Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego

Region Sprzedaży Warszawa 1

ul. Świętokrzyska 31/33,00-941 Warszawa

Magdalena Wiśniewska fax: 22 505 34 95

[magdalena.wisniewska@poczta-polska.pl](mailto:magdalenawisniewska@poczta-polska.pl)

