

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129, z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający w ramach prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy postępowania na: „Usługi pocztowe tj.: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, paczek i ich ewentualnych zwrotów do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020.1041 z późn. zm.) ” **przekazuje treść wniesionych pytań wraz z wyjaśnieniami:**

- ***Treść pytania nr 1***

W przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależyłą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia, można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy **mówić w aspekcie niezachowania terminu** spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia.

Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kodeksu cywilnego).

Z uwagi na powyższe zasady oraz w związku z udzielonymi wyjaśnieniami na zadane pytania z dnia 02.12.2021 r., Wykonawca ponownie wnosi do Zamawiającego o wykreślenie z projektu umowy pkt 4z ust.5 w § 16, Załącznik nr 10 do SWZ - projekt umowy.

W przypadku decyzji Zamawiającego o nie wykreśleniu zapisu, Wykonawca zwraca się z prośbą

o doprecyzowanie co Zamawiający rozumie przez nienależyte wykonanie umowy i czy nienależyte wykonanie poszczególnych usług, które dotyczyć mogą nielicznych przypadków

niedoręczonych lub nieprawidłowo doręczonych przesyłek pocztowych, stanowić będzie nienależyte wykonanie umowy w całości w rozumieniu ww. zapisu. Od stanowiska Zamawiającego zależeć będzie decyzja Wykonawcy dot. przedmiotowego postępowania.

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 16 ust 5 pkt 4, ust 6 **w sposób następujący:**

§ 16 ust 5 pkt 4 i 6 wzoru umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„4) w przypadku nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, w przypadkach innych niż przewidziane w ustawie Prawo pocztowe, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu dokonanym przez Zamawiającego o stwierdzonych nieprawidłowościach i przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym potwierdzającym stwierdzone nieprawidłowości – w wysokości 20% należności miesięcznej wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy.”

„6. Jeżeli wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Zamawiający poniesie szkodę przewyższającą wysokość odszkodowania uzyskanego zgodnie z ustawy Prawo pocztowe Zamawiający będzie uprawniony do żądania jej naprawienia w pełnej wysokości na zasadach ogólnych prawa cywilnego.”

- ***Treść pytania nr 2***

„Wykonawca wnosi do Zamawiającego o modyfikację ust. 7 w § 16 w załączniku nr 10 do SWZ – projekt umowy, na brzmienie:

„7. Zamawiającemu przysługuje wypłata kar umownych przez Wykonawcę na podstawie wystawionych przez Zamawiającego not obciążających>”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 Zamawiający dokonuje zmiany treści załącznika Nr 10 do SWZ wzoru umowy § 16 ust 7 **w sposób następujący:**

§ 16 ust 7 wzoru umowy, stanowiącego załącznik Nr 10 do SWZ otrzymuje brzmienie:

„7. Zamawiającemu przysługuje wypłata kar umownych przez Wykonawcę na podstawie wystawionych przez Zamawiającego not obciążających”

- ***Treść pytania nr 3***

W celu zrównoważenia prawa naliczenia kar umownych przez obie strony Wykonawca wnosi o modyfikację § 16 w Załączniku nr 10 do SWZ - projekt umowy, poprzez dodanie ust. 11 o treści:

„11. Zamawiający zobowiązany jest do zapłacenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 10% szacowanej wartości brutto umowy, obliczonej na podstawie ceny podanej w formularzu oferty, z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego poprawy omyłki na podstawie przepisów ustawy, w przypadku odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia z powodu okoliczności, za które odpowiada Zamawiający. ”

ODPOWIEDŹ

W ramach odpowiedzi Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie modyfikacji wzoru umowy w zakresie § 16 w powyższym zakresie proponowanym przez Wykonawcę.

- ***Treść pytania nr 4***

W celu przygotowania rzetelnej oferty Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o przesunięcie terminu składania ofert na dzień 08 grudnia 2021 r.

ODPOWIEDŹ

**Zamawiający na podstawie art. 286 ustawy przedłuża termin składania ofert następująco:
Zamawiający dokonuje modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie:**

- pkt 14.2 i 14.3 SWZ poprzez przedłużenie terminu składania ofert w następujący sposób:

„14.2. Termin składania ofert: 10 grudnia 2021r. godzina 10:00.

14.3. Termin otwarcia ofert: 10 grudnia 2021r. godzina 12:00.”.

Jednocześnie zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w zakresie **pkt 15.1** – termin związania ofertą, który otrzymuje brzmienie:

„15.1. Wykonawca jest związany ofertą do dnia 08 stycznia 2022 r.

Pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert”

W załączeniu wzór umowy po modyfikacji.