

### Modyfikacja treści SIWZ.

W dniu 30 października 2017 r. do Zamawiającego wpłynęło pytanie dotyczące postępowania na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych wraz z usługą odbioru korespondencji dla Zamawiającego oraz usługą doręczania przekazów pocztowych.

#### Pytanie:

W treści postępowania Załącznik nr 6 do SIWZ Istotne dla stron postanowienia umowy. Zamawiający wskazuje:

#### 22. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 22.1 w sytuacji zaprzestania wykonywania przedmiotu umowy - za każdy dzień w wysokości 500,00 zł brutto,
- 22.2. za zwłokę w odbiorze przesyłek pocztowych - w wysokości 200,00 zł brutto za każdy dzień zwłoki, w takiej sytuacji Zamawiający może zlecić zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi obciążając Wykonawcę kosztami,
- 22.3. w sytuacji nienależytego wykonywania przedmiotu umowy - w wysokości 500,00 zł brutto, za każdy stwierdzony przypadek nienależytego wykonania.  
Przez nienależyte wykonanie umowy Zamawiający będzie rozumiał m.in. nieprzestrzeganie zapisów SIWZ odnoszących się do przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji.
- 22.5. w przypadku niedochowania terminów określonych w rozdziale II - Przedmiot zamówienia - punkt 26.1. i 26.2. - w wysokości pięciokrotności opłaty pobranej za usługę, za każdy dzień zwłoki,

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do Operatora Wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących. Usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawe 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 nienależytą 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 nienależym 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).

Czy zatem z uwagi na powyższe, Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanych w ocenie Wykonawcy postanowień dotyczących kar i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

#### Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę kar umownych wyszczególnionych w załączniku nr 6 – „Istotne dla stron postanowienia umowy” w następujący sposób:

22. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 22.1. za zwłokę w odbiorze przesyłek pocztowych - w wysokości 100,00 zł brutto za każdy dzień zwłoki. W takiej sytuacji Zamawiający może zlecić zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi obciążając Wykonawcę kosztami,
- 22.2. z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20 % liczonych od niewykorzystanej wartości brutto z umowy.

Kierownik  
Oddziału Administracyjno-Gospodarczego  
  
Agnieszka Kamińska-Hryniów