

Kunów, dnia 11.12.2019 r.

Znak sprawy: IGP.II.271.17.2019

**Do wszystkich Wykonawców post. znak: IGP.II.271.17.2019**

**Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: IGP.II.271.17.2019 w trybie zapytania ofertowego pn.: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta i Gminy w Kunowie w 2020 r.”**

**Wyjaśnienie nr I treści Zapytania ofertowego**

Gmina Kunów działając jako Zamawiający poniżej przekazuje Wykonawcom treść zapytań nadesłanych w dniu 09.12.2019 r. wraz z odpowiedziami:

**Pytanie 1:**

**W Projekcie Umowy § 9 ust. 3, ust. 4 oraz ust. 5** Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:

**§ 9 ust. 3**

W przypadku wielokrotnego dopuszczenia się przez Wykonawcę naruszeń określonych w ust. 1, Zamawiający zastrzega wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym i w tym wypadku Zamawiający może żądać zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości 5% całkowitej wartości Umowy, przeznaczonej na realizację zamówienia ustalonej w § 6 ust.1 umowy.

**§ 9 ust. 4**

W przypadku, gdy Zamawiający poniósł, z wyżej wymienionych przyczyn, szkodę przekraczającą wysokość zastrzeżonej kary umownej może on dochodzić od Wykonawcy odszkodowania za szkodę w pełnej wysokości na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego.

**§ 9 ust. 5**

W razie naliczenia Wykonawcy przez Zamawiającego kary umownej lub odszkodowania, Wykonawca upoważnia Zamawiającego do potrącenia ich z należnego odszkodowania, zgodnie z wystawioną notą obciążeniową Zamawiającego.

Wykonawca informuje iż obowiązują go przepisy zawarte 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 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 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 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).

Ponadto Zamawiający nie wskazuje okoliczności w których może nastąpić naliczenie tej kary dla Wykonawcy oraz możliwości przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, jak również nie przewiduje odpowiedzialności Zamawiającego w sytuacji odstąpienia przez niego od umowy – sytuacja taka powoduje jednostronne karanie i przenosi tylko odpowiedzialność na Wykonawcę. Zamawiający stosuje termin „wielokrotnego dopuszczenia się przez Wykonawcę naruszeń”. Stosowanie tak ogólnego terminu może powodować nadmierne różną interpretację i co za tym idzie wykorzystanie sytuacji do wypowiedzenia umowy.

**W związku z powyższym wnosimy o odstąpienie od zapisów dotyczących kar i pozostawienie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego wynikającą z ustawy Prawo pocztowe oraz regulaminu świadczenia usług pocztowych (uniknięcie sytuacji podwójnego karania).**

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający przychyliła się do stanowiska Wykonawcy i odstępuje od zapisów dotyczących kar umownych i wobec tego skreśla w § 9 wzoru umowy ust. 3, 4 i 5.

## **Pytanie 2:**

**W treści OPZ pkt.7 oraz w projekcie Umowy § 3 ust.9** Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi doręczenia przesyłek, zwrotnego potwierdzenia odbioru (ZPO) i zwrotów niedoręczonych przesyłek pocztowych do Zamawiającego w dni robocze (z wyłączeniem świąt i dni ustawowo wolnych od pracy), przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00-11:00.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

**Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczenia przesyłek, zwrotnego potwierdzenia odbioru (ZPO) i zwrotów niedoręczonych przesyłek pocztowych, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?**

## **Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia zapisów o godzinie doręczania przesyłek, zwrotnego potwierdzenia odbioru (ZPO) i zwrotów niedoręczonych przesyłek pocztowych, natomiast dopuszcza wydłużenie czasu świadczenia usługi doręczania przesyłek, zwrotnego potwierdzenia odbioru (ZPO) i zwrotów niedoręczonych przesyłek pocztowych do Zamawiającego, w dni robocze (z wyłączeniem świąt oraz dni ustawowo wolnych od pracy), przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku w godzinach 9:00 - 12:00. Wobec powyższego odpowiedniej zmianie ulegają zapisy pkt 7 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do zapytania ofertowego nr IGP.II.271.17.2019 oraz § 3 ust. 9 wzoru umowy.

## **Pytanie 3:**

Czy po ewentualnym wyborze Wykonawcy Zamawiający wyrazi zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących zasady prawidłowego świadczenia usług?

## **Odpowiedź:**

Zamawiający po wyborze Wykonawcy wyrazi zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących zasady prawidłowego świadczenia usług.

Proszę o uwzględnienie powyższych wyjaśnień oraz wprowadzonych zmian w załączniku nr 1 do zapytania ofertowego – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i we wzorze umowy w przygotowywanej ofercie.

Załącznikiem do wyjaśnień jest:

- 1) załącznik nr 1 do zapytania ofertowego po zmianach z dnia 11.12.2019 r.,
- 2) załącznik nr 7 do zapytania ofertowego po zmianach z dnia 11.12.2019 r.

Burmistrz Miasta i Gminy Kunów  
Lech Łodej