



Olsztyn, dnia 12 grudnia 2018 r.

Znak sprawy: **WOF-OA.261.2.137.2018.KB**

**Wykonawcy biorący udział  
w postępowaniu**

**WYJAŚNIENIE I ZMIANA  
TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego na podstawie art. 138a Pzp pt: „**Świadczenia usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów do Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Olsztynie oraz Wydziałów Spraw Terenowych i jednostek zamiejscowych zlokalizowanych na terenie województwa warmińsko-mazurskiego.**”

Zamawiający działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 1986 z późn. zm.), informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania Wykonawcy do Ogłoszenia o zamówieniu o następującej treści:

**Pytanie nr 1**

1. W Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 3 pkt. 3.3

***Zamawiający zawarł zapis:***

3.3. Przesyłka kurierska - przesyłka listowa będąca przesyłką rejestrowaną lub paczką pocztową, przyjmowaną, sortowaną, przemieszczaną i doręczaną w sposób łącznie zapewniający:

- 1) bezpośredni odbiór przesyłki pocztowej od nadawcy,
- 2) śledzenie przesyłki pocztowej od momentu nadania do doręczenia,
- 3) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił możliwość wyboru gwarantowanej godziny doręczenia przesyłki pocztowej w dniu następnym tj. do 8:00, 9:00 lub do 12:00,
- 4) doręczenie przesyłki pocztowej bezpośrednio do rąk adresata lub osoby uprawnionej do odbioru,

***Wykonawca zwraca się o zmianę zapisu na:***

3.3. Przesyłka kurierska - przesyłka listowa będąca przesyłką rejestrowaną lub paczką pocztową, przyjmowaną, sortowaną, przemieszczaną i doręczaną w sposób łącznie zapewniający:

- 1) bezpośredni odbiór przesyłki pocztowej od nadawcy,
- 2) śledzenie przesyłki pocztowej od momentu nadania do doręczenia,
- 3) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił możliwość wyboru gwarantowanej godziny doręczenia przesyłki pocztowej w dniu następnym tj. do 8:00, 9:00 lub do 12:00, zgodnie z Regulaminem Wykonawcy.



Spełniamy wymagania EMAS – zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Dworcowa 60, 10-437 Olsztyn, tel.: 89 53-72-100, fax: 89 52-70-423, sekretariat.olsztyn@rdos.gov.pl, olsztyn.rdos.gov.pl

- 4) doręczenie przesyłki pocztowej bezpośrednio do rąk adresata lub osoby uprawnionej do odbioru,

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zmianę powyższego zapisu.

**Pytanie nr 2**

1. W Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 7 pkt 2 ):

**Zamawiający zawarł zapis:**

2) Wykonawca zapewni na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia stałe punkty odbioru przesyłek niedoręczonych (awizowanych) do Nadawcy, adresowanych do biur Zamawiającego wskazanych w załączniku nr 1 do umowy tj. aby lokalizacja nie uległa zmianie w okresie realizacji umowy,

**Wykonawca zwraca się o zmianę zapisu na:**

2) Wykonawca zapewni na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia stałe punkty odbioru przesyłek niedoręczonych (awizowanych) do Nadawcy, adresowanych do biur Zamawiającego wskazanych w załączniku nr 1 do umowy. Wykonawca poinformuje Zleceniodawcę o ewentualnej zmianie punktu odbioru 30 dni przed planowaną zmianą.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę** na zmianę powyższego zapisu, zmieniając jednocześnie zapis ust. 7 pkt 2) Opisu przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu.

**ust. 7 pkt 2) otrzymuje brzmienie:**

2) Wykonawca zapewni na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia stałe punkty odbioru przesyłek niedoręczonych (awizowanych) do Nadawcy, adresowanych do biur Zamawiającego wskazanych w załączniku nr 1 do umowy. Zamawiający dopuszcza zmianę punktów odbioru przesyłek pod warunkiem, że zmiana odbędzie się w obrębie danej gminy. Wykonawca poinformuje Zamawiającego o ewentualnej zmianie punktu odbioru 30 dni przed planowaną zmianą.

**Pytanie nr 3**

2. W Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 9:

**Zamawiający zawarł zapis:**

9. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający będzie nadawał przesyłki (stosując wzory druków potwierdzenia odbioru), wymagające zastosowania m.in. 1) art. 17 Prawa pocztowego,

2) art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,

3) art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego,

gdzie dla wywołania określonych w przepisach skutków konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego.

**Wykonawca zwraca się o zmianę zapisów na :**

9. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający będzie nadawał przesyłki (stosując wzory druków potwierdzenia odbioru), wymagające zastosowania m.in. 1) art. 17 Prawa pocztowego,

2) art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,

3) art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego,

gdzie dla wywołania określonych w przepisach skutków konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego, a wzory druków zostaną uzgodnione z Wykonawcą i będą stanowiły załącznik do umowy.



**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wprowadza następującą zmianę w Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 9:

9. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający będzie nadawał przesyłki (stosując wzór druku potwierdzenia odbioru stanowiący Załącznik nr 5 do Umowy), wymagające zastosowania m.in. 1) art. 17 Prawa pocztowego,

4) art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,

5) art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego,

gdzie dla wywołania określonych w przepisach skutków konieczne jest pośrednictwo operatora wyznaczonego.

W projekcie umowy dodaje się Załącznik nr 5.

**Pytanie nr 4**

W Opisie Przedmiotu Zamówienia ust. 12:

**Zamawiający zawarł zapis:**

11. Zamawiający nie dopuszcza, aby Wykonawca wymagał stosowania elektronicznej książki nadawczej i zastrzega sobie prawo do stosowania książki nadawczej według wybranego przez siebie wzoru, spośród powszechnie dostępnych.

**Wykonawca wnioskuję o zmianę zapisu na:**

11. Zamawiający nie dopuszcza, aby Wykonawca wymagał stosowania elektronicznej książki nadawczej i zastrzega sobie prawo do stosowania książki nadawczej według wybranego przez siebie wzoru, spośród powszechnie dostępnych, który zostanie zaakceptowany przez Wykonawcę.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający informuje, że posiada system EKD (Elektroniczne Zarządzanie Dokumentacją), z którego automatycznie jest generowany wydruk Pocztowej Książki Nadawczej, który zawiera wszelkie niezbędne elementy powszechnie dostępnej książki nadawczej. W dotychczasowej współpracy z aktualnym usługobiorcą nie było zastrzeżeń w zakresie stosowania Pocztowej Książki Nadawczej w postaci wspomnianego wydruku.

Zamawiający nadmienia, że w jednostkach terenowych w m. Elk, Elbląg, Jeleń, Zamawiający używa powszechnie dostępnych książek nadawczych, wobec powyższego **nie wyraża zgody** na zmianę powyższego zapisu.

**Pytanie nr 5**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 1 ust. 5 pkt. 3)

**Zamawiający zawarł zapis:**

3) nadanie wszystkich przesyłek do adresata w dniu ich odbioru przez Wykonawcę od Zamawiającego lub w dniu przekazania przesyłek przez Zamawiającego do placówek Wykonawcy;

**Wykonawca wnioskuję o zmianę zapisów na:**

3) nadanie wszystkich przesyłek do adresata w dniu ich odbioru przez Wykonawcę od Zamawiającego lub w dniu przekazania przesyłek przez Zamawiającego do placówek Wykonawcy; w przypadku zastrzeżeń zostaną one nadane po wyjaśnieniu z Zamawiającym lub na drugi dzień.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Ze względu na specyfikację Urzędu, która wiąże się z wydawaniem aktów prawnych: decyzji, postanowień itp, Zamawiający nie dopuszcza sytuacji, w których przesyłki nie zostaną nadane

w dniu ich odbioru, za wyjątkiem przypadków, w których wina leży po stronie Zamawiającego np. brak pieczęci na kopertach „Opłata – zgodnie z umową” lub brak Pocztovej Książki Nadawczej. W takiej jednak sytuacji powszechnie obowiązujące przepisy prawa zwalniają Wykonawcę ze spełnienia świadczenia, wobec powyższego Zamawiający **nie wyraża zgody** na zmianę.

#### **Pytanie nr 6**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 1 ust. 9

##### **Zamawiający zawarł zapis:**

9. W okresie realizacji umowy Wykonawca zapewni stałe punkty odbioru nedoręczonych na adres biur Zamawiającego przesyłek (awizowanych), tj. ich lokalizacja nie ulegnie zmianie w okresie realizacji umowy. Punkty odbioru zostały wskazane w wykazie operacyjnym 2, stanowiącym załącznik nr 3b) do umowy.

##### **Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisów na:**

9. W okresie realizacji umowy Wykonawca zapewni stałe punkty odbioru nedoręczonych na adres biur Zamawiającego przesyłek (awizowanych), Punkty odbioru zostały wskazane w wykazie operacyjnym 2, stanowiącym załącznik nr 3b) do umowy. Wykonawca poinformuje Zleceniodawcę o ewentualnej zmianie punktu odbioru 30 dni przed planowaną zmianą.

##### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę** na zmianę powyższego zapisu, zmieniając jednocześnie zapis § 1 ust. 9 Wzoru Umowy stanowiącego załącznik nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu.

§ 1 ust. 9 Wzoru Umowy otrzymuje brzmienie:

9. W okresie realizacji umowy Wykonawca zapewni stałe punkty odbioru nedoręczonych na adres biur Zamawiającego przesyłek (awizowanych). Punkty odbioru zostały wskazane w wykazie operacyjnym 2, stanowiącym załącznik nr 3b) do umowy. Zamawiający dopuszcza zmianę punktów odbioru przesyłek pod warunkiem, że zmiana odbędzie się w obrębie danej gminy. Wykonawca poinformuje Zamawiającego o ewentualnej zmianie punktu odbioru 30 dni przed planowaną zmianą.

#### **Pytanie nr 7**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 4 ust. 3)

##### **Zamawiający zawarł zapis:**

3) Zamawiający może zgłosić Wykonawcy żądanie zawieszenia usługi na czas określony w formie pisemnej, na co najmniej 3 dni przed planowaną datą zawieszenia usługi. W takim przypadku wysokość opłaty za dany miesiąc zostanie pomniejszona o ilość niezrealizowanych odbiorów, tj. o 1/20 wartości usługi „Odbiór Poczty od Zamawiającego”, wskazanej w formularzu cenowym, za każdy dzień zawieszenia usługi.

##### **Wykonawca wnioskuje o modyfikację zapisów na:**

3) Zamawiający może zgłosić Wykonawcy żądanie zawieszenia usługi na czas określony w formie pisemnej, na co najmniej 3 dni przed planowaną datą zawieszenia usługi. W takim przypadku wysokość opłaty za dany miesiąc zostanie pomniejszona o ilość niezrealizowanych odbiorów, wartości usługi „Odbiór Poczty od Zamawiającego”, wskazanej w formularzu cenowym, za każdy dzień zawieszenia usługi, zgodnie z Regulaminem Wykonawcy.

##### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **nie wyraża zgody**.

#### **Pytanie nr 8**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 6 ust. 2 pkt. 5)

5) należności wynikające z faktury VAT Zamawiający regulować będzie na wskazane na fakturze konto bankowe w terminie 21 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT, Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu:

5) należności wynikające z faktury VAT Zamawiający regulować będzie na wskazane na fakturze konto bankowe w terminie 21 dni od dnia wystawienia faktury VAT, Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą - zgodnie z art. 106k.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę** na zmianę powyższego zapisu, zmieniając jednocześnie zapis § 6 ust. 2 pkt 5 Wzoru Umowy stanowiącego załącznik nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu.

§ 6 ust. 2 pkt 5) Wzoru Umowy otrzymuje brzmienie:

5) należności wynikające z faktury VAT Zamawiający regulować będzie na wskazane na fakturze konto bankowe w terminie 21 dni od dnia wystawienia faktury VAT, w każdym jednak przypadku termin płatności nie będzie krótszy niż 7 dni od dnia doręczenia faktury VAT. Strony dopuszczają doręczenie faktury w formie elektronicznej na adres poczty elektronicznej Zamawiającego:

.....

#### **Pytanie nr 9**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 6 ust. 4 Wykonawca wnioskuje o dodanie pkt. 1 a) o treści:

1a) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.

#### **Uzasadnienie:**

Wykonawca jako operator pocztowy, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe (na które też powołuje się Zamawiający) wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążyące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody.



#### **Pytanie nr 10**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 9 ust. 1 Wykonawca wnioskuje o dopisanie pkt. 5) o treści:

5) Wykonawca umożliwi Zamawiającemu wnoszenie reklamacji za pośrednictwem systemu elektronicznego obowiązującego u Wykonawcy,

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę na dodanie** powyższego zapisu, zmieniając jednocześnie zapis § 9 Wzoru Umowy stanowiącego załącznik nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu.

§ 9 ust. 4 Wzoru Umowy otrzymuje brzmienie:

4. Wykonawca umożliwi Zamawiającemu wnoszenie reklamacji za pośrednictwem systemu elektronicznego obowiązującego u Wykonawcy.

#### **Pytanie nr 11**

Załącznik nr 4 do ogłoszenia - WZÓR UMOWY § 10 Zamawiający zawarł zapis:

1. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty Zamawiającemu kary umownej:

1) w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę, w wysokości 10% wartości brutto umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;

2) w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego wskutek zaistnienia okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, w wysokości 10% wartości brutto umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;

3) w przypadku niezgłoszenia się Wykonawcy po odbiór przesyłek do biura Zamawiającego, wskazanych w § 1 ust. 5 pkt 1) w wyznaczonym dniu lub czasie Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 500% z 1/20 miesięcznej opłaty za usługę. Odbiór poczty od Zamawiającego" wskazanej w formularzu cenowym, liczonej za każdy rozpoczęty dzień, niezależnie od kar umownych z innych tytułów, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto umowy,

4) w przypadku niewywiązania się przez Wykonawcę z obowiązku wynikającego z § 1 ust. 5 pkt 4) i 5) Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 200% z 1/20 miesięcznej opłaty za usługę „Odbiór poczty od Zamawiającego” wskazanej w formularzu cenowym, za każde rozpoczęte 30 minut opóźnienia, niezależnie od kar umownych z innych tytułów, jednak nie więcej niż 10% wartości brutto umowy.

2. Jeżeli kary umowne nie pokryją szkody powstałej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie na zasadach ogólnych.

3. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość zastrzeżonych kar umownych.

4. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie naliczanych kar umownych z wynagrodzenia .

5. Strony zgodnie postanawiają, że dopuszczają dochodzenie kar umownych także po odstąpieniu lub rozwiązaniu umowy.

#### **Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisów na:**

1. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty Zamawiającemu kary umownej:

1) w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę, w wysokości 5% wartości brutto od niezrealizowanej części umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;

2)

a) w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego wskutek zaistnienia okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, w wysokości 5% wartości brutto od niezrealizowanej części brutto umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;

b) w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego wskutek zaistnienia okoliczności, za które odpowiada Zamawiający, w wysokości 5% wartości brutto umowy od niezrealizowanej części zamówienia, o której mowa w § 6 ust. 1;

3) w przypadku niezgłoszenia się Wykonawcy po odbiór przesyłek do biura Zamawiającego, wskazanych w § 1 ust. 5 pkt 1) w wyznaczonym dniu lub czasie Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór „Odbiór poczty od Zamawiającego” wskazanej w formularzu cenowym, liczonej za każdy rozpoczęty dzień, niezależnie od kar umownych z innych tytułów, jednak nie więcej niż 5% wartości brutto od części niezrealizowanej umowy,

2. Jeżeli kary umowne nie pokryją szkody powstałej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie na zasadach ogólnych.

3. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość zastrzeżonych kar umownych.

4. Wykonawca wyraża zgodę na naliczenie i zapłatę kar umownych na podstawie wystawionej noty obciążeniowej w ciągu 14 dni roboczych od jej wystawienia, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przy udziale Wykonawcy.

5. Strony zgodnie postanawiają, że dopuszczają dochodzenie kar umownych także po odstąpieniu lub rozwiązaniu umowy.

#### Uzasadnienie

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt - wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakładając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej szczególnie w § 7 ust. 1 pkt 2b) wzoru umowy jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej 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 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 przyczynę do wzbogacenia się Zamawiającego.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę** na zmianę, zmieniając jednocześnie zapisy § 10 Wzoru Umowy stanowiącego załącznik nr 4 do Ogłoszenia o zamówieniu.

§ 10 Wzoru Umowy otrzymuje brzmienie:

1. Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty Zamawiającemu kary umownej:
  - 1) w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę, w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy, proporcjonalnie do wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;
  - 2) w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego wskutek zaistnienia okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy, proporcjonalnie do wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;
  - 3) w przypadku braku odbioru przesyłek przez Wykonawcę lub braku dostarczenia przesyłek do biura Zamawiającego, we wskazanym dniu lub czasie, o których mowa w § 1 ust. 5 pkt 1) lub 5) Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór wskazanej w formularzu cenowym, liczonej za każdy rozpoczęty dzień, niezależnie od kar umownych z innych tytułów, jednak nie więcej niż 5% wartości brutto umowy, o której mowa w § 6 ust. 1.
2. Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty Wykonawcy kary umownej:
  - 1) w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, w wysokości 5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy, proporcjonalnie do wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 1;
  - 2) w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę wskutek zaistnienia okoliczności, za które odpowiada Zamawiający, w wysokości 5% wartości brutto umowy niezrealizowanej części zamówienia, o której mowa w § 6 ust. 1;
3. Jeżeli kary umowne nie pokryją szkody powstałej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, Stronom przysługuje odszkodowanie na zasadach ogólnych.
4. Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość zastrzeżonych kar umownych.
5. Wykonawca wyraża zgodę na naliczanie i potrącanie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia na podstawie wystawionej noty obciążeniowej w ciągu 14 dni roboczych od jej wystawienia, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przy udziale Wykonawcy.



6. Strony zgodnie postanawiają, że dopuszczają dochodzenie kar umownych także po odstąpieniu lub rozwiązaniu umowy.

**Pytanie nr 12**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację Formularza cenowego - PRZESYŁKI KURIERSKIE EKSPRES 24) od nr 80 do 82 poprzez usunięcie zdania „w opakowaniu firmowym Wykonawcy”

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający **wyraża zgodę** na zmianę powyższego zapisu, zmieniając jednocześnie pozycje od nr 80 do 82 Formularza cenowego - PRZESYŁKI KURIERSKIE EKSPRES 24) poprzez usunięcie zdania „w opakowaniu firmowym Wykonawcy”.

Poprawiony Formularz cenowy stanowi załącznik do wyjaśnienia.

Zamawiający dopuszcza złożenie wraz z ofertą aktualnie dostępnego Formularza cenowego poprzez usunięcie zapisu „w opakowaniu firmowym Wykonawcy” w poz. 80-82 lub jego przekreślenie albo skorzystanie z Formularza cenowego po modyfikacji.

W związku z wpłynięciem pytań od Wykonawcy do Ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający w dniu 10.12.2018 r. przedłużył termin składania ofert **do 14.12.2018r. godz. 10:00.**

**Załącznik po modyfikacji:**

- 1) wzór umowy
- 2) formularz cenowy
- 3) scan druku „POTWIERDZENIE ODBIORU” stanowiący załącznik nr 5 do umowy.

REGIONALNY DYREKTOR  
OCHRONY ŚRODOWISKA  
w Olsztynie

Agata Moździerz

