Łódź, dnia 29 września 2023 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi

90-434 Łódź, ul. Piotrkowska 135

*Dotyczy postępowania o zamówienie publiczne oznaczonego nr Adm.VI.240.7.2023 –*

*„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 od Zamawiającego oraz usługą doręczania przekazów pieniężnych.”*

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi na podstawie art. 284 ust. 6 i art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j.) udostępnia odpowiedzi na pytania Wykonawcy oraz zmienia treść SWZ.

**Pytanie**

* 1. W załączniku nr 5 pkt. 30 i 31 do SWZ, Zamawiający wskazuje:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:
   1. za zwłokę w odbiorze przesyłek pocztowych od Zamawiającego w wysokości 200,00 zł za każdy dzień zwłoki, w takiej sytuacji Zamawiający może zlecić zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi obciążając Wykonawcę kosztami,
   2. za niedopełnienie przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na umowę o pracę osób, które podczas realizacji przedmiotu umowy będą wykonywać usługi związane   
      z dostarczeniem i odbiorem przesyłek od Zamawiającego, w wysokości 2.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek. Kara będzie naliczona oddzielnie za każdą osobę świadczącą usługi, a niezatrudnioną przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę,
   3. za brak zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, z którym Wykonawca zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen kosztów dotyczących zobowiązania Podwykonawcy w wysokości 1.000,00 zł za każdy ujawniony przypadek,
   4. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po jego stronie w wysokości 10 % liczonych od wynagrodzenia netto o którym mowa w ust. 4,
   5. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10 % liczonych od wynagrodzenia netto o którym mowa w ust. 4,
2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:
   1. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10 % liczonych wynagrodzenia netto, o którym mowa w ust. 4,
   2. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po jego stronie - w wysokości 10 % liczonych od wynagrodzenia netto, o którym mowa w ust. 4.

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych w istotnych postanowieniach umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji. Zgodnie   
z zasadami obowiązującego porządku prawnego, uprawnienie do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż podmioty nie mogą swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu Cywilnego. Szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współżycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych.

Kary umowne przewidziane przez Zamawiającego, należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy.

W tym względzie na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt: V ACa 483/08, którym stwierdzono, iż „Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego”.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o możliwość ograniczenia – zawężenia wypłaty kar umownych wynikających z przepisów i regulaminów usług w obrocie krajowym   
i zagranicznym świadczonych przez Wykonawcę lub też zastosowanie poniższego zapisu.

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:
   1. za zwłokę w odbiorze przesyłek pocztowych od Zamawiającego w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki, w takiej sytuacji Zamawiający może zlecić zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi obciążając Wykonawcę kosztami,
   2. za niedopełnienie przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na umowę o pracę osób, które podczas realizacji przedmiotu umowy będą wykonywać usługi związane   
      z dostarczeniem i odbiorem przesyłek od Zamawiającego, w wysokości 1.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek. Kara będzie naliczona oddzielnie za każdą osobę świadczącą usługi, a niezatrudnioną przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę,
   3. za brak zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, z którym Wykonawca zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen kosztów dotyczących zobowiązania Podwykonawcy w wysokości 500,00 zł za każdy ujawniony przypadek,

30.4. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po jego stronie Wykonawca wnosi o złagodzenie wysokości kar umownych lub nienaliczanie ich od całości kwoty maksymalnego wynagrodzenia, które obliczone jest na okres 2 lat. Proponujemy zatem złagodzenie kar umownych do kwoty obliczonej na podstawie 1/2 wartości kontraktu (wartości rocznej) lub w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto o którym mowa w ust. 4,

30.5. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto   
o którym mowa w ust. 4,

* 1. 31. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

31.1. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawca wnosi o złagodzenie wysokości kar umownych lub nienaliczanie ich od całości kwoty maksymalnego wynagrodzenia, które obliczone jest na okres 2 lat. Proponujemy zatem złagodzenie kar umownych do kwoty obliczonej na podstawie 1/2 wartości kontraktu (wartości rocznej) lub w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto o którym mowa w ust. 4,

31.2. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po jego stronie, Wykonawca wnosi o złagodzenie wysokości kar umownych lub nienaliczanie ich od całości kwoty maksymalnego wynagrodzenia, które obliczone jest na okres 2 lat. Proponujemy zatem złagodzenie kar umownych do kwoty obliczonej na podstawie 1/2 wartości kontraktu (wartości rocznej) lub w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto o którym mowa w ust. 4.

**Odpowiedź**

Zamawiający modyfikuje zapisy SWZ, załącznik nr 5 „Istotne dla stron postanowienia umowy” - punkt 30 i 31 nadając im brzmienie:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:
   1. za zwłokę w odbiorze przesyłek pocztowych od Zamawiającego w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki, w takiej sytuacji Zamawiający może zlecić zastępcze wykonanie usługi innemu operatorowi obciążając Wykonawcę kosztami,
   2. za niedopełnienie przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na umowę o pracę osób, które podczas realizacji przedmiotu umowy będą wykonywać usługi związane   
      z dostarczeniem i odbiorem przesyłek od Zamawiającego, w wysokości 1.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek. Kara będzie naliczona oddzielnie za każdą osobę świadczącą usługi, a niezatrudnioną przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę,
   3. za brak zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, z którym Wykonawca zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen kosztów dotyczących zobowiązania Podwykonawcy w wysokości 500,00 zł za każdy ujawniony przypadek,

30.4. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po jego stronie   
w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto   
o którym mowa w ust. 4,

30.5. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto   
o którym mowa w ust. 4,

* 1. 31. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

31.1. za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego,   
w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto,   
o którym mowa w ust. 4,

31.2. za odstąpienie Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po jego stronie   
w wysokości 5 % liczonych od niewykorzystanego łącznego wynagrodzenia netto,   
o którym mowa w ust. 4.

Zamawiający przedłuża termin składania ofert do 4 października 2023 r. do godz. 10.00.

Termin związania ofertą przypada na dzień 3 listopada 2023 r.

Prezes

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

w Łodzi

sędzia NSA Jacek Brolik

*Zatwierdzam*