

Sygn. akt I AGa 130/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

| | |
|------------------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Artur Kowalewski (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Agnieszka Bednarek - Moraś SSA Zbigniew Ciechanowicz |
| | |

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2021 r., na posiedzeniu niejawnym, w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 września 2019 r. sygn. akt VIII GC 89/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo w całości oraz ustala, że koszty procesu ponosi w całości powódka, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Szczecinie,

II. zasądza od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 20.286 (dwadzieścia tysięcy dwieście osiemdziesiąt sześć) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Z. Ciechanowicz A. Kowalewski A. Bednarek – Moraś

Sygn. akt I AGa 130/19

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. kwoty 362.660 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 17 czerwca 2016 r. tytułem odszkodowania za niewykonanie wskutek rażącego niedbalstwa pozwanej usługi pocztowej (...)z usługą dodatkową doręczenia adresatowi 17 czerwca 2016 r. do godziny 9:00. Nadto powódka domagała się od pozwanej zwrotu kosztów postępowania.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 25 września 2019 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 245.720 zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych liczonymi w stosunku rocznym od 18 lipca 2016 r. (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz orzekł, że strony zobowiązane są zwrócić sobie nawzajem koszty procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, przy uwzględnieniu, że powódka wygrała w 67,75% a pozwana wygrała w 32,25%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujący stan faktyczny.

(...) Spółka z o.o. w S. prowadzi działalność gospodarczą w branży stoczniowej w zakresie wykonywania remontów jednostek pływających i legitymuje się w tym zakresie znacznym doświadczeniem; spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego dnia 17 stycznia 2002 r., a powstała wskutek przekształcenia ze spółki cywilnej na podstawie uchwały wspólników z 20 grudnia 2001 r. (...) S.A. w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub zagranicznym, zwaną zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe „działalnością pocztową”.

W okresie od 14 maja 2010 r. do 17 lutego 2015 r. (...) Spółka z o.o. w S. uzyskała referencje za realizację wielu usług obejmujących remonty i modernizacje jednostek pływających od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w G., od Komendy (...), od Urzędu Morskiego w S., od A. F. prowadzącego działalność pod firmą (...), od Komendy (...). Ponadto, w ramach prowadzonej przez (...) Spółkę z o.o. w S. działalności, wykonała ona w 2014 r. konserwację wyposażenia parku pontonowego morskiego (...) na rzecz Komendy (...), co potwierdzono protokołem zdawczo-odbiorczym z 28 sierpnia 2014 r., sporządzonym przy współudziale komisji Marynarki Wojennej powołanej rozkazem Dowódcy (...) w D., zgodnie z umową nr(...) z 9 maja 2014 r. i zgodnie z pismem z 9 lipca 2014 r., a podczas odbioru stwierdzono, że przedmiot umowy wykonano przez terminem, odbioru dokonano bez uwag, a wykonawca udzielił gwarancji na wykonaną konserwację na okres od 2 września 2014 r. do 2 września 2015 r. oraz od 2 września 2014 r. do 2 marca 2016 r. na powłokę malarską i zabezpieczenia antykorozyjne pontonów. Jednocześnie sporządzono protokół przekazania dokumentacji oraz protokół przekazania części i podzespołów zdemontowanych podczas remontu.

(...) Spółka z o.o. w S. zajmuje się profesjonalnie remontami statków, konstrukcji stalowych i obiektów pływających, a do realizacji tych prac posiada nabrzeże o długości 220 m wraz z halami warsztatowymi i dokiem pływającym. Zatrudnia też niezbędną ilość wykwalifikowanych pracowników pozwalającą na wykonanie usług w zakresie wymaganym przez obowiązujące przepisy i instytucje nadzorujące remonty statków. Ma również certyfikat ISO 9001 – systemy zarządzania jakością oraz certyfikat AQAP 2110-2009, jak również koncesję udzieloną przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji nr (...) w zakresie usług remontowych jednostek pływających o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, Wojskowy Dozór Techniczny nr (...).

Dnia 7 czerwca 2016 r. Komenda (...) w Ś. wywiesiła ogłoszenie o zamówieniu publicznym nr (...) zapraszając do składania ofert na „Wykonanie konserwacji bloków pontonowych i wyposażenia parku pontonowego morskiego (...)”, jednocześnie zastrzegając, że jest to zamówienie w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa stosownie do art. 2 ust. 5b, 5c, 8a oraz art. 131a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, prowadzone na podstawie Regulaminu udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. realizowanych w Komendzie (...) oraz Istotnych Warunków Zamówienia.

W ogłoszeniu wskazano, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu, jak również określono katalog dokumentów, jaki powinien złożyć wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, w tym oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, aktualną koncesję wydaną na podstawie ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania lub obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym. Nadto wymagano odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, co miało być spełnione przez dołączenie do oferty wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów,

na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączanie dowodów, czy zostały wykonane należycie, przy czym wykaz musiał zawierać co najmniej dwie usługi o łącznej wartości minimum 500.000 zł. Wymagano także dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co miało być weryfikowane na podstawie oświadczenia ubiegającego się o udzielenie zamówienia, jak i oświadczenia co do sytuacji ekonomicznej i finansowej. W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należało przedstawić certyfikat wdrożonego systemu zarządzania jakością, zgodny z natowskimi publikacjami standaryzacyjnymi serii (...).

Określając katalog, jaki miał złożyć ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawca w celu wykazania braku podstaw do jego wykluczenia z postępowania, obejmował oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia z CEIDG, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert oraz aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Kryteria oceny ofert wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym to w 80% cena, a w 20% okres gwarancji, zaś wymagany termin realizacji umowy oznaczono na do 31 października 2016 r. Zamawiający wymagał wniesienia wadium w kwocie 10.169,80 zł. Wskazane w ogłoszeniu miejsce i termin składania ofert to pod adresem ul. (...) w Ś. budynek (...) – sztab, pokój (...) na parterze do 17 czerwca 2016 r. do 9:30; miejsce i termin otwarcia ofert to budynek nr (...) – sztab, pokój nr (...) na I piętrze, 17 czerwca 2016 r. o 10:00. W ogłoszeniu wskazano też, że wykonawca związany będzie ofertą przez okres 30 dni od terminu jej otwarcia, a nadto zamawiający będzie wymagał przed podpisaniem umowy wniesienia zabezpieczenia wykonania umowy w wysokości 5% wartości brutto zamówienia.

Następnie opublikowano zmianę nr 1 ogłoszenia o zamówieniu publicznym, wskazując, że Komenda (...) w Ś. zaprasza do składania ofert na „Naprawę (...)” oraz wskazano, że punkt 3 podpunkt 3 ogłoszenia otrzymuje takie brzmienie, że warunek co do posiadania wiedzy i doświadczenia zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca dołączy do oferty wykaz wykonywanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie, przy czym wykaz ten musiał zawierać co najmniej dwie usługi polegające na naprawach dokowych (kadłubowych) jednostek pływających o łącznej wartości minimum 500.000 zł.

Treści ogłoszenia odpowiadały bardziej precyzyjne i szczegółowe Istotne Warunki Zamówienia. W rozdziale VIII dotyczącym miejsca i terminu składania o otwarcia ofert wskazano, że ofertę należy złożyć w zewnętrznej i wewnętrznej kopercie, z tym, że zewnętrzna koperta powinna być zaadresowana do zamawiającego i zawierać oznaczenie „Oferta na wykonanie konserwacji bloków pontonowych i wyposażenia parku pontonowego morskiego (...)” oraz „Nie otwierać przed 17.06.2016 r. godz. 10.00, nr sprawy(...)” – bez nazwy i pieczętki wykonawcy. Z kolei koperta wewnętrzna zawierająca ofertę umieszczona w kopercie zewnętrznej powinna być zaadresowana na Wykonawcę, tak aby można było odesłać ofertę w przypadku jej wpłynięcia po terminie. Zaznaczono też, że konsekwencje złożenia oferty niezgodnej z powyższym opisem ponosi Wykonawca. Powtórzono także wskazany w ogłoszeniu termin i miejsce składania ofert (tj. 17 czerwca 2016 r. do 9:30). Wskazano też, że w razie dostarczenia oferty przesyłką kurierską kopertę należy zaadresować „Kancelaria Jawna Komendy (...), ul. (...), (...)-(...) Ś.”. Oferta złożona po terminie miała zostać niezwłocznie zwrócona wykonawcy, a otwarcie ofert miało nastąpić 17 czerwca 2016 r. o 10.00 w siedzibie Zamawiającego w budynku nr (...) – sztab KPW, w pokoju (...), na pierwszym piętrze.

Rozdział X Istotnych Warunków Zamówienia zawierał opis kryteriów, którymi Zamawiający miał się kierować przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny oferty. Przy wyborze oferty Zamawiający miał kierować się kryterium kosztu wykonania prac wyszczególnionych w Wykazie Prac Naprawczych – 80% oraz okresem gwarancji na wykonane prace wyszczególniony w WPN – 20%. Przyznanie ilości punktów poszczególnym ofertom miało przy tym odbywać się według następującej zasady:

$$\{P\} \text{ rsub } \{S\} = \{P\} \text{ rsub } \{C\} + \{P\} \text{ rsub } \{G1\} + \{P\} \text{ rsub } \{G2\}$$

gdzie:

PS to sumaryczna ilość punktów badanej oferty,

$$\{P\} \text{ rsub } \{C\} = \{\text{najniższa cena ofertowa brutto za całość prac}\} \text{ over } \{\text{cena brutto badanej oferty}\} \times 100 \times 0,80$$

$$\{P\} \text{ rsub } \{G1\} = \{\text{okres gwarancji badanej oferty na wykonaną naprawę konserwacyjną}\} \text{ over } \{\text{okres gwarancji najkorzystniejszej oferty na wykonaną naprawę konserwacyjną}\} \times 100 \times 0,10$$

$$\{P\} \text{ rsub } \{G2\} = \{\text{stack } \{ \text{okres gwarancji badanej oferty na powłoki malarskie \# i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów} \}\} \text{ over } \{\text{stack } \{ \text{okres gwarancji najkorzystniejszej oferty na powłoki malarskie \# i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów} \}\} \times 100 \times 0,10$$

Ofertą najkorzystniejszą miała być ta, dla której sumaryczna ilość punktów PS będzie największa, a w przypadku uzyskania przez dwie, lub więcej ofert takiej samej ilości punktów, za najkorzystniejszą miała zostać uznana ta oferta, w której punkty PC będą najwyższe. Wskazano też, że jeżeli oferta zawierać będzie rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zamawiający miał zwrócić się do wykonawcy w formie pisemnej o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Wskazano również w rozdziale XI, że zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta będzie odpowiadała wszystkim wymaganiom określonym w IWZ i zostanie oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryterium. Podstawy odrzucenia oferty w postępowaniu określono w tym rozdziale w punkcie 4 (przyczyny te sprowadzały się do stwierdzenia nieważności oferty w oparciu o odrębne przepisy, czy z uwagi na jej niezgodność z IWZ, złożenia oferty w innej formie niż pisemna, albo niepodpisanej przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy, czy też w innym niż polski języku, jak również dotyczyło oferty co do której nie opłacono wadium), z kolei podstawy wykluczenia wykonawcy określono w punkcie 5 (chodziło tu o nieprzedstawienie dokumentów wskazujących na brak podstaw do wykluczenia, czy też o wykonawców, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem przetargu, jak i o wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat nie wykonali zamówienia lub wykonali je z nienależytą starannością).

Szczegółowe określenie podstaw odrzucenia oferty punkcie 4 rozdziału (...) było następujące i wskazywało, że odrzuca się ofertę, jeżeli:

1. jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów lub jej treść nie odpowiada treści IWZ,
1. treść oferty nie odpowiada treści IWZ,
1. została złożona przez wykonawców, którzy nie przedstawili i nie uzupełnili na wezwanie zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego opisanym w warunkach przetargu,
1. została złożona w innej formie niż pisemna,
1. nie została podpisana przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy,

1. została sporządzona w języku innym niż język polski, z zastrzeżeniem Rozdziału 6 punkt 6,
1. nie została zabezpieczona wadium na zasadach i w trybie określonym w zaproszeniu do składania ofert ostatecznych w trybie zamówienia otwartego,
1. cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
1. została złożona przez wykonawców, którzy posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi po stronie zamawiającego w przygotowaniu i prowadzeniu postępowania.

Szczegółowe określenie podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania w punkcie 5 rozdziału (...) było z kolei następujące i wskazywało, że z postępowanie o udzielenie zamówienia wyklucza się:

1. wykonawców, którzy nie przedstawili i nie uzupełnili na wezwanie zamawiającego dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, o których mowa w rozdziale III punkcie 4,
1. zamawiający może wykluczyć z udziału w przetargu wykonawców, którzy w ciągu ostatnich 3 lat nie wykonali zamówienia lub wykonali je z nienależytą starannością, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawcy nie ponoszą odpowiedzialności,
1. wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności,
1. wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert lub na przedłużony okres związania ofertą,
1. wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Załącznikami do Istotnych Warunków Zamówienia były: formularz ofertowy (załącznik nr 1), wymagania techniczne (załącznik nr 2) zawierające szczegółowy opis zamówienia i wymaganych prac, protokół przyjęcia sprzętu do konserwacji (załącznik nr 1 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 2 do umowy), protokół zdawczo-odbiorczy (załącznik nr 2 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 3 do umowy), zgłoszenie reklamacyjne (załącznik nr 3 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 4 do umowy), protokół porozumień gwarancyjnych (załącznik nr 4 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 5 do umowy), protokół zdawczo-odbiorczy na prace remontowe ujęte w protokole porozumień gwarancyjnych (załącznik nr 5 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 6 do umowy), kalkulacja kosztów (załącznik nr 6 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 1 do umowy), zestawienie kosztów (załącznik nr 7 do Warunków Technicznych i jednocześnie załącznik nr 8 do umowy), wykaz usług zrealizowanych przez wykonawcę (załącznik nr 3 do IWZ), wykaz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy (załącznik nr 4 do IWZ), projekt umowy (załącznik nr 5 do IWZ) oraz instrukcja BHP dla firm zewnętrznych wykonujących prace na terenie (...) (załącznik nr 6 do IWZ).

Istotne Warunki Zamówienia w sprawie (...) zostały przygotowane zgodnie z Regulaminem udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. realizowanych w Komendzie (...) wprowadzonym rozkazem dziennym nr Z-165 z 26 sierpnia 2015 r. Komendanta (...) komandora M. B. (1), zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik do tego regulaminu.

(...) Spółka z o.o. w S. przygotowała zawierającą 26 kolejno numerowanych stron ofertę w wyżej opisanym postępowaniu przetargowym, która została umieszczona w kopercie zaadresowanej zgodnie z wymogami zawartymi

w Istotnych Warunkach Zamówienia, tj. z podaniem adresu „Komenda (...), ul. (...), (...)-(...) Ś.” z dopiskiem „oferta na Wykonanie (...)”.

W ofercie na karcie 1 znajdowało się potwierdzenie przelewu (ze wskazaniem daty transakcji i daty księgowania 16 czerwca 2016 r.) wskazujące na uiszczenie na wskazany w IWZ rachunek bankowy wadium w postępowaniu w kwocie 10.169,80 zł. Na kartach od 2 do 4 znajdował się formularz ofertowy zgodny z załącznikiem nr 1 do Istotnych Warunków Zamówienia, podpisany przez dwóch członków zarządu (...) Spółki z o.o. w S. uprawnionych do jej reprezentacji L. S. i A. W.. Zgodnie z nim spółka oferowała wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę netto 703.000 zł, będącą również kwotą brutto i zobowiązywała się do wykonania zamówienia w terminie do 31 października 2016 r., oświadczając jednocześnie, że udziela gwarancji na okres 24 miesięcy zarówno na wykonaną naprawę konserwacyjną jak i na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów w okresie ich składowania. Dodatkowo złożyła oświadczenie, że spełnia warunki określone w rozdziale 4 pkt 16 Regulaminu udzielania zamówień dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności stanowiącej przedmiot zamówienia, posiadania wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej, jak też złożyła oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu na podstawie rozdziału 4 pkt 23 Regulaminu. Nadto spółka złożyła oświadczenie, że zapoznała się z SIWZ, czuje się związana ofertą przez czas wskazany w SIWZ, tj. przez 30 dni, zapoznała się ze wszystkimi postanowieniami wzoru umowy i zawartymi w nim warunkami płatności i akceptuje je bez jakichkolwiek zastrzeżeń oraz w przypadku wyboru jej oferty podpisze umowę na warunkach i zasadach określonych w SIWZ. Jednocześnie wskazała, że w ofercie brak jest informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Spółka oświadczyła też, że w wykonaniu zamówienia nie będą uczestniczyli podwykonawcy oraz zobowiązała się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pieniądzu. Podała też wymagane dane kontaktowe, jak i wymieniła składane załączniki.

Na karcie 5 do 5v znalazła się udzielona (...) Spółce z o.o. w S. koncesja nr (...) na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (w ramach usług remontowych jednostek pływających) określonymi w pozycjach WT IV, WT/XII oraz obrotu technologią o takim przeznaczeniu określoną w WT XIII. Koncesja udzielona została na okres 50 lat od daty doręczenia koncesji.

Na karcie 6 znajdował się wykaz usług zrealizowanych przez wykonawcę zgodny z załącznikiem nr 3 do IWZ, w którym spółka wymieniła:

- remont szalandy SM (...) o wartości zamówienia brutto 765.278 zł w okresie od 10 września 2014 r. do 4 lutego 2015 r. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w G. (referencja k. 9 oferty),
- remont pogłębiarki (...) o wartości zamówienia brutto 1.691.430,72 zł w okresie 10 września 2014 r. do 11 lutego 2015 r. na rzecz również Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w G. (referencja k. 9 oferty),
- remont pchacza (...) o wartości zamówienia brutto 1.585.720 zł w okresie od 30 listopada 2014 r. do 17 lutego 2015 r. na rzecz A. F. prowadzącego działalność pod firmą (...) (referencje k. 8 oferty),
- remont jednostki s/v (...) o wartości zamówienia 1.157.720 zł w okresie od 18 czerwca 2013 r. do 20 sierpnia 2013 r. na rzecz Urzędu Morskiego w S. (referencje k. 7 oferty).

Do każdej z wykonanych usług spółka załączyła uzyskane od kontrahentów referencje, potwierdzające wyświadczenie usług, ich rodzaj, wartość i jakość, ze wskazaniem, że wykonano je należycie i nie zgłaszano zastrzeżeń co do jakości prac.

Na karcie 10 znajdował się wykaz podwykonawców zgodny załącznikiem nr 4 do IWZ, zgodnie z którym spółka nie zamierzała żadnego zakresu prac realizować z pomocą podwykonawców. Na kartach od 11 do 13 znajdował się odpis aktualny z KRS spółki datowany na 20 lutego 2016 r. Na kartach od 14 do 15 znajdowało się zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości wystawione 15 czerwca 2016 r. przez Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego w S., zgodnie z którym spółka nie miała żadnych zaległości. Na karcie 16 znajdowało się zaświadczenie z 13 czerwca 2016 r. o niezaleganiu w opłacaniu składek na ZUS wystawione przez Oddział w S. Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych. Na karcie 17 znajdował się certyfikat (...) 2110:2009 w zakresie projektowania, budowy oraz remontów obiektów pływających i konstrukcji stalowych oraz remontu mechanizmów i urządzeń okrętowych wystawiony przez Centrum (...), zaś na karcie 18 znajdowało się wystawione 2 kwietnia 2015 r. potwierdzenie, że certyfikat nr (...) jest ważny w terminie do 1 kwietnia 2018 r. i jest zgodny z (...). Na karcie 19 oferty znajdowała się kalkulacja kosztów zgodna z załącznikiem nr 6 do Warunków technicznych, a jednocześnie załącznikiem nr 1 do umowy. Zgodnie z tą kalkulacją razem robocizna bezpośrednia miała mieć wartość 300.660 zł, materiały bezpośrednie 289.289 zł, koszty zakupu materiałów 51.051 zł, pozostałe koszty pośrednie 62.000 zł, ogółem cena zbytu miała wynosić 703.000 zł, a ogólna wartość brutto 703.000 zł. Na kartach od 20 do 26 znajdowało się zestawienie kosztów zgodne z załącznikiem nr 7 do Warunków Technicznych i zgodne z załącznikiem nr 8 do umowy.

(...) Spółka z o.o. w S. wysłała wyżej opisaną ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) na adres zamawiającego, tj. Komendy (...), zgodnie z Istotnymi Warunkami Zamówienia, za pośrednictwem (...) S.A., prowadzącej działalność pocztową zgodnie z przepisami Prawa pocztowego. Oferta spółki w postępowaniu przetargowym została nadana przez nią – za pomocą odwiedzającego spółkę kuriera pocztowego – w Urzędzie Pocztowym S. (...) przy ul. (...) w S. 16 czerwca 2016 r., a na nalepce adresowej wskazano, że przesyłkę przyjęto tego dnia o 11.00 oraz oznaczono numerem przesyłki (...). (...) Spółka z o.o. w S. nadała wskazaną przesyłkę u (...) S.A. w ramach świadczonej przez nią usługi kurierskiej (...), dodatkowo w ramach usługi (...) z gwarancją doręczenia następnego dnia do 9.00, co również zaznaczono na nalepce adresowej, a pracownik (...) S.A. przyjął przesyłkę do doręczenia. Usługa (...), jak i usługa (...) z doręczeniem do 9.00 są dodatkowo płatne, a (...) Spółka z o.o. w S. jako nadawca uiściła wymaganą opłatę w kwocie 83,70 zł, co również odnotowano na nalepce adresowej.

Punkt pocztowy S. (...) (...) S.A. przy ul. (...) w S. jest pierwszym węzłem ekspedycyjno-rozdzielczym dla miasta S. i jest właściwy dla nadawców masowych takich jak (...) Spółka z o.o. w S.. Przesyłka została przekazana do Strefy Recepcji i Ekspedycji II (również przy ul. (...) w S., w tym samym gmachu) według systemu komputerowego (...) S.A. (tzw. (...)) o (...), a następnie pracownicy tej jednostki organizacyjnej podjęli czynności związane z opracowaniem przesyłki i przekazaniem jej do Strefy Recepcji i Ekspedycji I w podszczezińskim M. (na zachód od miasta) transportem wewnętrznym. W jednostce Strefa Recepcji i Ekspedycji I pracownicy (...) S.A. błędnie przekazali przesyłkę (...) do Strefy Paczek w M., a następnie do Działu Dystrybucji S.. Po stwierdzeniu błędu przez pracowników (...) S.A. przesyłka została ponownie przekazana do Strefy Recepcji i Ekspedycji I, a stamtąd wydana do doręczenia kursem (...) S.-Ś..

Kurs wykonał kierowca (...) S.A. G. G., pojazdem o numerze rejestracyjnym (...). W dokumentach przebiegu transportu wskazano, że załadunek w M. miał miejsce do godz. 8.20 dnia 17 czerwca 2016 r., natomiast rozładunek pojazdu w Ś. rozpoczął się o godz. 12.00. Przejazd między S. a Ś. na liczącej ponad 130 km trasie trwał od godz. 8.20 do 12.00. Pojazd w dwie strony pokonał 17 czerwca 2016 r. dystans 289 km. Zgodnie z danymi dotyczącymi lokalizacji pojazdu, jechał on przez G., N., następnie z powrotem do G. i dalej przez S., P., W., i M. do Ś., gdzie dojechał o godz. 11.07, a w punkcie pocztowym (...) S.A. w Ś. na lewym brzegu Ś. przy ul. (...) znalazł się około godz. 11.53. W trakcie pokonywania trasy nie odnotowano żadnych nadzwyczajnych zdarzeń na drodze, które mogłyby opóźnić przyjazd transportu do punktu docelowego w Ś..

Przesyłka (...) zawierająca ofertę (...) Spółka z o.o. w S. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) została zgodnie z datą prezentaty na kopercie doręczona K. (...) do Kancelarii Jawnej dnia 17 czerwca 2016 r. o godz. 1237 i zarejestrowana pod numerem korespondencji wchodzącej (...).

Wraz z pismem z dnia 20 czerwca 2016 r. Komendanta (...) zgodnie z rozdziałem 6 pkt 6 Regulaminu udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa Komenda (...) dokonała zwrotu (...) Spółce z o.o. w S. oferty złożonej przez nią w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Wykonanie konserwacji bloków pontonowych i wyposażenia parku pontonowego morskiego (...)”, ponieważ oferta wpłynęła do zamawiającego dnia 17 czerwca 2016 r. o godz. 12.37, a więc po terminie składania ofert, który upłynął dnia 17 czerwca 2016 r. o godz. 9.30.

Wpłacone 16 czerwca 2016 r. przez (...) Spółkę z o.o. w S. wadium, tego samego dnia wpłynęło na rachunek bankowy Komendy (...) w Ś. wskazany w Istotnych Warunkach Zamówienia.

(...) Spółka z o.o. w S. postanowiła skorzystać z usługi (...) S.A. w dostarczeniu przesyłki zawierającej ofertę w postępowaniu przetargowym do Ś., ponieważ z uwagi na to, że do Ś. trzeba dotrzeć przez przeprawę promową, a warunki pogodowe bywają różne, co wyklucza czasami przez kilka godzin ruch promów, to wysłanie przesyłki za pomocą (...) S.A. wydawało się pewniejsze, zwłaszcza, że gwarantowała ona doręczenie przesyłki w terminie określonym w Istotnych Warunkach Zamówienia, tj. dnia 17 czerwca 2016 r. do godz. 9.30. Na kilka dni przed terminem spółka dowiadywała się telefonicznie od (...) S.A., że jeżeli przesyłka zostanie nadana poprzedniego dnia do godz. 11.00 przez kuriera, który odwiedzał siedzibę spółki, to bez problemu zostanie doręczona w terminie do godz. 9.00 następnego dnia. Doręczenie miało nastąpić w ramach usługi (...), a odbierający przesyłkę kurier nie zgłaszał żadnych uwag, co do braku możliwości doręczenia. Spółka uiściła też dodatkową opłatę za ww. usługę.

(...) Spółka z o.o. w S. ma podpisane umowy również z innymi przedsiębiorstwami kurierskimi, ale przedsiębiorstwo (...), zapytane o możliwość doręczenia przesyłki, oświadczyło, że się tego nie podejmie, podczas gdy (...) S.A. się podjęła i gwarantowała doręczenie w umówionym terminie.

Pracownicy (...) S.A. w S. przy ul. (...) zajmujący się opracowywaniem nadawanych przesyłek, nie oddzielają w praktyce przesyłek, które mają być doręczone na określoną godzinę, od innych przesyłek rejestrowanych. Co prawda zwracają uwagę na te przesyłki, ale pakują je wspólnie z innymi do tego samego kontenera i kierują do transportu do M., gdzie przesyłki te są dopiero dalej segregowane i wysyłane. Pracownicy (...) S.A. mają do opracowania po kilka tysięcy paczek w ciągu zmiany odznaczającej się intensywną pracą. Z kolei przez magazyn w M. przechodzi około 10.000 przesyłek dziennie i przychodzą one przez całą dobę. Czasami zdarza się też tak, że przesyłki trafiają do niewłaściwego kontenera, jak też i tak, że zostają wysłane nie tam, gdzie powinny. Przesyłki „na godzinę” powinny być przy tym traktowane szczególnie – być opracowywane w pierwszej kolejności oraz dostarczane być powinny innym strumieniem, tj. w oddzielnym worku. Przyjeżdżają one zwykle w nocy do godz. 5.00 z każdego miasta, a następnie od godz. 5.00 są one kierowane na poszczególne kursy do kolejnych punktów. Jeżeli paczka jest nadana w S. do godz. 15.00, to zazwyczaj przyjeżdża do M. do godz. 19.00 wspólnie z innymi przesyłkami w ramach usługi (...). Jeżeli przesyłka nadana została do Ś., to jest ona przewożona do urzędu pocztowego w Ś., a tam zostaje przekazana kurierowi do doręczenia. Samochody przewożące przesyłki do Ś. wyjeżdżają co do zasady z M. o dwóch porach – o godz. 5.00 oraz o godz. 11.00.

Niezależnie od tego, czy dla danej przesyłki opłacono dodatkową usługę dotyczącą doręczenia, jak np. doręczenie do godz. 9.00 następnego dnia roboczego, wszystkie przesyłki ze S. trafiają do punktu w M., gdzie skanowane są przez pracowników nadane im kody kreskowe. Na tym etapie nie są dzielone przesyłki, chyba że dana przesyłka ma większe gabaryty. Oddzielane są jedynie przesyłki, które mają być doręczone na terenie województwa od tych, które mają trafić dalej „na kraj”. Dopiero po ustaleniu, czy paczka ma zostać doręczona na terenie województwa ustala się jaki jest rodzaj przesyłki, przy czym ilość zatrudnionych pracowników pozwala na wychwycenie przesyłki „do godziny” na nocnej zmianie i faktycznie nadać jej dalszy bieg następnego dnia z rana, ale na zmianie dziennej, z uwagi na ilość przesyłek nie zawsze jest to możliwe. Nie zawsze też pracownicy w ogóle zwracają uwagę przy skanowaniu przesyłek, jakie to są przesyłki, a gdy się zdarzy, że paczka „do godziny” nie dotarła na czas, to kończy się „reprimendą kierownika zmiany, bądź naczelnika”. Surowsze kary dla pracowników się raczej nie zdarzają i zasadniczo pracownicy nie odpowiadają za czas doręczenia. Co do zasady paczka nadana o godz. 11.00 poprzedniego dnia powinna bez problemów dojść od godz. 9.00 następnego dnia, ponieważ paczki z M. do Ś. wychodzą między godz. 5.00 a 6.00. Tym niemniej przyjęta procedura postępowania z paczkami dopiero na ostatnim etapie (po ustaleniu kierunku jej dalszego transportowania) przewiduje sprawdzanie, czy ma ona priorytet „do godziny”, które luzem są wydawane kierowcy, a nie w „kontenerze”.

Pracownik (...) S.A. J. K. uważał, że gdyby sam miał przesłać za pomocą oferowanych przez (...) S.A. usług przesyłkę, która by była dla niego bardzo ważna, to by jej nie nadał korzystając z usług swojego pracodawcy, z uwagi na to, że wie jak wygląda proces opracowywania przesyłek oraz dlatego, że w jego ocenie proces ten nie wygląda najlepiej z uwagi na zbyt mały poziom zatrudnienia.

Jednocześnie, zgodnie z obowiązującą w (...) S.A. (...) świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym II.P.3, ze znajdującym się w jej Rozdziale V Ekspedycja i Przewóz Przesyłek § 26 ust. 6, przesyłki nadane w serwisie (...) z usługą dodatkową „Doręczenie do 8.00”, „Doręczenie do 9.00” albo „Doręczenie do 12.00” mogą być odprawiane w jednym

opakowaniu zbiorczym, jeżeli przeznaczone są do jednej rozdzielni węzłowej. Jednocześnie wskazuje się tam, że na chorągiewce należy umieścić nazwę usługi dodatkowej dla przesyłki, która ma najszybszy termin doręczenia.

Zakres czynności na stanowisku pracy do spraw opracowywania ładunku wymaga ścisłego i terminowego rozliczania się z powierzonych zadań oraz efektywnego organizowania pracy, zgodnie z przepisami obowiązującymi w (...) S.A., zaś zadania i czynności szczegółowe obejmują m.in. rozdział ładunku i przekazanie do odpowiednich stanowisk pracy w strefach, czy przestrzeganie wewnętrznych terminów kontrolnych. Zgodnie z kolei z kartą stanowiskową faza przyjęcia obejmuje kolejno otwarcie opakowania zbiorczego (kontenera, czy też palety) przy użyciu skanera oraz kontrola pod względem ilościowym i jakościowym zwłaszcza przesyłek podlegających szczegółowej rejestracji, w tym P. i E.. Następnie przewidziane jest dokonanie rozdziału przesyłek zgodnie z kierunkami rozdziału i zgodnie z planem wymiany i kierowania (kraj, węzeł, miasto) oraz z zachowaniem wewnętrznych terminów kontrolnych. Treść karty stanowiskowej nie przewiduje żadnego priorytetu dla przesyłek P. poza ich kontrolą pod względem ilościowym i jakościowym.

Świadczenie usług przez (...) S.A. w ramach usługi (...) uregulowane jest postanowieniami Regulaminu świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym obowiązującym od 1 stycznia 2016 r., do którego załącznikiem nr (...) są szczegółowe warunki świadczenia usługi. Zgodnie z § 4 ust. 6 szczegółowych warunków świadczenia usługi doręczenie do godz. 9.00 to doręczenie przesyłki nadanej w serwisie (...) do godziny 9.00, która to usługa świadczona jest po pozytywnej weryfikacji możliwości jej wykonania i jest to usługa niedostępna dla przesyłek z zawartością owadów i żywych ptaków oraz przesyłek z opcją „odbior w punkcie”. Zgodnie z kolei z § 18 Regulaminu (...) S.A. ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi w zakresie określonym w zakresie określonym w tymże Regulaminie (w § 19 ust. 2 i 4), zaś § 19 ust. 2 stanowi, iż z tytułu nienależytego wykonania usługi przysługuje odszkodowanie w przypadku braku realizacji zleconej usługi dodatkowej określonej w § 4 załącznika nr 1A do Regulaminu (a zatem w przytoczonym wyżej postanowieniu warunków szczegółowych), w żądanej wysokości, nie większej jednak, niż dwukrotność opłaty za niezrealizowaną usługę dodatkową, zgodnie z cennikiem, albo z zawartą pisemną umową. § 18 ust. 3 wyłącza zasady odpowiedzialności określone § 19 Regulaminu, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi jest następstwem czynu niedozwolonego (pkt 1), nastąpiło z winy umyślnej (...) (pkt 2), jest wynikiem rażącego niedbalstwa (...) (pkt 3).

Jednocześnie zgodnie z § 7 ust. 3 Regulaminu (...) S.A. świadczy usługę (...) po pozytywnej weryfikacji możliwości jej wykonania. Z kolei § 18 ust. 1 stanowi, że (...) S.A. odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi, chyba że nastąpiło wskutek siły wyższej, z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub adresata niewywołanych winą (...), z powodu naruszenia przez nadawcę lub adresata przepisów prawa pocztowego albo regulaminu, bądź z powodu właściwości przesyłanej rzeczy. Zgodnie z § 23 ust. 5 pkt 1 reklamację może wnieść nadawca, a zgodnie z § 24 ust. 1 reklamację rozpatruje właściwa jednostka organizacyjna (...) udzielając odpowiedzi w terminie 30 dni od daty złożenia reklamacji (ust. 2). Zgodnie z kolei z § 25 ust. 1 drogę postępowania reklamacyjnego uważa się za wyczerpaną w przypadku odmowy uznania reklamacji przez jednostkę organizacyjną (...) wyznaczoną do rozpatrywania odwołań albo niezapłacenia dochodzonej należności w terminie 30 dni od dnia uznania reklamacji.

Członek zarządu (...) Spółki z o.o. w S. L. S. pojechał 17 czerwca 2016 r. do Ś., żeby uczestniczyć w postępowaniu przetargowym, przy czym z uwagi na zaufanie do usługi (...) z doręczeniem do godz. 9.00 nie zabierał ze sobą drugiego egzemplarza oferty, która już poprzedniego dnia przed godz. 11.00 została nadana jako przesyłka nr (...) za pośrednictwem (...) S.A. L. S. był w Ś. około 8.30, a na kwadrans przed przetargiem pracownicy Komendy (...) zapytali go, czy ma ze sobą ofertę i dlaczego jej nie składa jej w kancelarii, na co L. S. oświadczył, że ofertę ma dostarczyć kurier, a jednocześnie zaczął szukać kuriera, który miał dostarczyć przesyłkę, co jednak mu się nie udało, a w konsekwencji – z uwagi na niezłożenie oferty w terminie określonym w IWZ – (...) Spółka z o.o. w S. nie została dopuszczona do udziału w przetargu.

Dnia 17 czerwca 2016 r. o godz. 9.41 (...) Spółka z o.o. w S. złożyła (...) S.A. reklamację nr (...) dotyczącą przesyłki nr (...), zawierającej dokumenty przetargowe, z uwagi na opóźnienie w doręczeniu przesyłki do adresata, żądając odszkodowania w wysokości 700.000 zł. (...) S.A. potwierdziła przyjęcie reklamacji e-mailem z 17 czerwca 2016 r. z 9.42.

Dnia 21 czerwca 2016 r. Komenda (...) zawiadomiła o wyborze najkorzystniejszej oferty na „Wykonanie konserwacji bloków pontonowych i wyposażenia parku pontonowego morskiego (...), wskazując, że wybrano ofertę konsorcjum Stoczni (...) Sp. z o.o. w P. (poczta O.) i (...) Sp. z o.o. Sp. k. w G., przy czym wpłynęła jeszcze tylko jednak oferta (...) S.A. w S.. wybrana oferta konsorcjum została przy tym oceniona na maksymalne 100 punktów (uzyskując maksymalną liczbę punktów co do każdego z ocenianych kryteriów), a oferta Stoczni (...) S.A. została oceniona na 41,7 punktu.

Oferta złożona przez konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Stoczni (...) Sp. z o.o. w P. i (...) Sp. z o.o. Sp. k. w G. wskazywała, że są gotowi wykonać zamówienie za kwotę 886.888 zł netto i brutto oraz udzielić gwarancji na okres po 36 miesięcy od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego na wykonaną naprawę konserwacyjną oraz na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów w okresie ich składowania. Z kolei oferta (...) S.A. przewidywała wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 1.727.723,30 zł netto (2.125.099,66 zł brutto) oraz udzielenie gwarancji na wykonaną naprawę konserwacyjną na okres 12 miesięcy od daty podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego oraz na okres 18 miesięcy na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów w okresie ich składowania.

Wybór najkorzystniejszej oferty – spośród dopuszczonych do etapu oceny ofert – sprowadza się do podstawienia wartości określonych kryteriów przyjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia do przyjętego wzoru dokonania oceny punktowej i przeprowadzania czysto matematycznej kalkulacji. Wybór najkorzystniejszej oferty nie jest arbitralną ani subiektywną oceną członków komisji przetargowej. Na wcześniejszym etapie sprawdzane jest, czy wpłynęło wadium od oferentów w odpowiedniej wysokości, jak również, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty bądź do wykluczenia oferenta.

(...) Spółka z o.o. w S. e-mailem z 29 czerwca 2016 r. zwracała się do (...) S.A. – w związku ze złożeniem reklamacji nr (...) – o udostępnienie danych takich jak podanie imienia i nazwiska osoby, która przyjęła przesyłkę od nadawcy 16 czerwca 2016 r. o 1100, imienia i nazwiska osoby, która była odpowiedzialna za dostarczenie przesyłki 17 czerwca 2016 r. do Ś. (kierowcy), dokumentów zawierających historię przemieszczania przesyłki nr (...) w tym datę godzinę oraz lokalizację, w tym w szczególności wydruk z systemu GPS kierowcy, wydruk z tachografu oraz wydruk karty kierowcy z 17 czerwca 2016 r. Nadto domagała się udostępnienia wszystkich innych dokumentów mających związek z przemieszczaniem przesyłki.

Reklamacja nr (...) dotycząca przesyłki nr (...) została częściowo uwzględniona przez (...) S.A. i 14 lipca 2016 r. uiszczała ona na rzecz (...) Spółki z o.o. w S. 98.40 zł tytułem odszkodowania za opóźnienie przesyłki „(...) doręczenie do 9.00” nr (...)

Pismem z 18 lipca 2016 r. (...) S.A. odpowiadając na e-mail z 29 czerwca 2016 r. wskazała, że wszczęto postępowanie reklamacyjne nr (...), a decyzję w sprawie ewentualnego przyznania odszkodowania podejmie Centrum (...) w B., skąd należy oczekiwać odpowiedzi. Nadto wskazała, że jakiegokolwiek dokumenty źródłowe dotyczące opisanej sprawy stanowią wewnętrzną dokumentację służbową i mogą być udostępnione wyłącznie na żądanie organów do tego uprawnionych (np. Sąd), wobec czego (...) S.A. odmówiła uczynienia zadość żądaniu (...) Spółki z o.o. w S. przedstawienia dokumentów.

W reakcji 20 lipca 2016 r. (...) Spółka z o.o. w S. wystąpiła do Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu dotyczącym przesyłki nr (...). W wyniku tego postępowania (...) S.A. przedłożyła Sądowi Rejonowemu w sprawie II Co 190/16 żądane dokumenty, zgodnie z postanowieniem z 27 lipca 2016 r.

(...) Spółka z o.o. w S. wyczerpała tryb reklamacji przewidziany przez (...) S.A.

(...) Spółka z o.o. w S. prowadząc korespondencję z Komendantem (...), w której przesyłała mu złożoną w postępowaniu przetargowym ofertę, zwróciła się o dokonanie oceny, czy gdyby oferta ta wpłynęła w przetargu nr (...) to zostałaby przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza. Komendant (...) komandor M. B. (1) pismem z 8 listopada 2017 r. poinformował, że w przypadku otrzymania oferty i jej rozpatrzenia na posiedzeniu komisji przetargowej uzyskałaby

ona 93,4 punktu i byłaby najkorzystniejszą ofertą złożonym w postępowaniu przetargowym, zaś pismem z 16 listopada 2017 r. odpowiedział, że oferta ta, po jej rozpatrzeniu na posiedzeniu komisji przetargowej nie zostałaby odrzucona, a wykonawca nie zostałby wykluczony z postępowania.

Gdyby oferta (...) Spółki z o.o. w S. została złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) w terminie (tj. do 17 czerwca 2016 r. do 9.30) i nie podlegałaby odrzuceniu, ani też wykonawca nie podlegałby wykluczeniu z postępowania, to zgodnie z kryteriami ustalonymi w Istotnych Warunkach Zamówienia, przy założeniu, że złożony by zostały łącznie trzy oferty (spółki z o.o. (...), konsorcjum Stoczni (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. Sp. k. oraz (...) S.A.), to ocena punktowa komisji przetargowej przedstawiałaby się następująco:

1. (...) Spółka z o.o. w S. – łącznie 93,34 punktów, w tym:

a) za cenę – 80 punktów,

a) za okres gwarancji na wykonaną naprawę gwarancyjną – 6,67 punktów,

a) za okres gwarancji na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów – 6,67 punktów;

1. konsorcjum Stoczni (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. Sp. k. – łącznie 83,41 punktów, w tym:

a) za cenę – 63,41 punktów,

a) za okres gwarancji na wykonaną naprawę gwarancyjną – 10 punktów,

a) za okres gwarancji na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów – 10 punktów;

1. (...) S.A. – łącznie 34,79 punktów, w tym:

a) za cenę – 26,46 punktów,

a) za okres gwarancji na wykonaną naprawę gwarancyjną – 3,33 punktów,

a) za okres gwarancji na powłoki malarskie i zabezpieczenie antykorozyjne poszycia pontonów – 5 punktów.

Złożona przez (...) Spółka z o.o. w S. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) oferta – gdyby została złożona z zachowaniem określonego w Istotnych Warunkach Zamówienia terminie – nie zostałaby odrzucona, ani też wykonawca nie zostałby wykluczony z udziału w postępowaniu, bowiem spełniała wszystkie (poza terminowym złożeniem w siedzibie zamawiającego) określone w IWZ warunki udziału w przetargu i byłaby ofertą najkorzystniejszą ocenioną na w przybliżeniu 93,4 punktu, co pozwala na stwierdzenie z prawdopodobieństwem równym ponowności, że wygrałaby wskazane postępowanie przetargowe.

Podstawy odrzucenia oferty w postępowaniu przetargowym określone w Rozdziale (...) w ust. 4 w punktach od 1 do 9, jak również w ust. 5 w punktach od 1 do 5 nie obejmują oferty złożonej przez (...) Spółki z o.o. w S.. Przede wszystkim spółka legitymowała się niezbędnymi umiejętnościami i doświadczeniem, gdyż wykonała wiele prac remontowych zwieńczonych pozytywnymi referencjami od kontrahentów co do ich jakościowego i terminowego wykonania. Przedłożone przez nią w ofercie dokumenty potwierdzały całkowite, w tym finansowe spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a ponadto skala trudności prac wskazanych w celu wykazania posiadania należytego doświadczenia, była znacznie wyższa, niż prace objęte zamówieniem nr (...) i to stąd można upatrywać niskiej w porównaniu z innymi oferentami ceny, gdyż (...) Spółka z o.o. w S. dwa lata wcześniej wykonała identyczne zlecenie również dla Komendy (...).

Ponadto (...) Spółki z o.o. w S. prawidłowo, celowo oraz w sposób ekonomicznie i technicznie uzasadniony dokonała kalkulacji oferty na wykonanie zamówienia nr (...), wyceniając ją łącznie na kwotę 703.000 zł z podziałem na koszt robocizny bezpośredniej 300.600 zł, koszt materiałów bezpośrednich 289.289 zł, koszt zakupów bezpośrednich

51.051 zł oraz pozostałe koszty bezpośrednie 62.000 zł, które były rzeczywiście bezpośrednie, celowe i niezbędne do wykonania tego typu prac. Porównanie tych kosztów z kalkulacjami sporządzonymi przez pozostałych oferentów wykazało najniższą wartość, a różnica ta mogła wynikać z dużego doświadczenia posiadanego przez (...) Spółki z o.o. w S. w realizacji takich robót, gdy tymczasem kalkulacje (...) S.A. były nieracjonalne i niezasadnie zawyżone.

Złożona przez (...) Spółki z o.o. w S. była też kompletna w stosunku do wymogów przewidzianych w Istotnych Warunkach Zamówienia, w tym zawierała wymagalne i sporządzone we właściwej formie przez zamawiającego dokumenty obejmujące posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności stanowiącej przedmiot zamówienia, posiadanie wiedzy i doświadczenia, dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz co do sytuacji ekonomicznej i finansowej. (...) Spółka z o.o. w S. złożyła też oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie rozdziału 4 pkt 23 Regulaminu udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, oświadczenie o zapoznaniu się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, oświadczenie o obowiązku solidarnej, obowiązku związania ofertą przez okres 30 dni, oświadczenie o zapoznaniu się i akceptacji wszystkich postanowień zawartych w projekcie umowy i zawartymi w niej warunkami płatności, czy wreszcie ważną koncesję oraz prawidłowy, wspomniany wyżej wykaz usług zrealizowanych przez wykonawcę wymagany przez zamawiającego z załączonymi referencjami.

Taka kompletność oferty, potwierdzona przez Komendanta (...) pismem z 16 listopada 2016 r., dawałaby pewność, że w przypadku otrzymania w terminie przez zamawiającego oferty (...) Spółki z o.o. w S., po jej rozpatrzeniu na posiedzeniu komisji przetargowej, oferta nie zostałaby odrzucona, a wykonawca nie byłby wykluczony z postępowania, a tym samym biorąc pod uwagę kryteria oceny dokonywanej przez zamawiającego, oferta (...) Spółki z o.o. w S. zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskutek zwrotu oferty złożonej przez (...) Spółkę z o.o. w S. w postępowaniu nr (...) z uwagi na jej złożenie po terminie określonym w Istotnych Warunkach Zamówienia, spółka nie uzyskała zysku w kwocie 245.720 zł, który uzyskałaby, gdyby zawarła umowę w wyniku rozstrzygnięcia przetargu i wykonała jej przedmiot. Kwota ta wynika z pomniejszenia ceny ofertowej 703.000 zł o wartość materiałów wraz z kosztami zakupu oraz o wartość robocizny bezpośredniej wypłaconej pracownikom przy założeniu średnio 20 zł za roboczogodzinę i 5.847 roboczogodzin potrzebne na wykonanie przedmiotu zamówienia (łącznie 116.940 zł) wskazane w kalkulacji złożonej przez (...) Spółkę z o.o. w S.. Tym samym zysk spółki z wykonania przedmiotu zamówienia wyniósłby 245.720 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym powództwo, w ocenie Sądu Okręgowego, zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Jako podstawę materialno-prawną roszczenia powódki Sąd ten wskazał przepis art. 471 k.c. w zw. z art. 87 ust. 1 i 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188), zwanej dalej „p.p.” oraz art. 361 § 2 k.c., określający zakres roszczenia odszkodowawczego powódki. Po uprzednim przytoczeniu treści ww. przepisów Sąd I instancji wyjaśnił, że w sytuacji, w której nienależyte wykonanie usługi pocztowej jest wynikiem rażącego niedbalstwa, wyłączeniu ulega zastosowanie zasad odpowiedzialności operatora pocztowego wynikające z prawa pocztowego (w tym w szczególności ograniczenie wysokości, do której operator ponosi odpowiedzialność, uregulowane w art. 88 p.p.), przenosząc rozstrzygnięcie sprawy na grunt reguł określonych przepisami kodeksu cywilnego, stosownie do art. 87 ust. 1 p.p. W takim przypadku operator pocztowy ponosi pełną odpowiedzialność w granicach określonych w art. 361 § 1 i 2 k.c., a obowiązek naprawienia szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (damnum emergens) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (lucrum cessans).

Sąd Okręgowy zważył, że na tle niespornych między stronami okoliczności, obrona pozwanej sprowadzała się przede wszystkim do zakwestionowania, iż nienależyte wykonanie przez nią zobowiązania było wynikiem rażącego niedbalstwa, przyznając jednocześnie, że było ono wynikiem zwykłego niedbalstwa, które jednak – wbrew art. 87 ust. 5 pkt 3 p.p. – objęte jest zasadami odpowiedzialności uregulowanymi w prawie pocztowym, z górną granicą odpowiedzialności wyznaczoną przez art. 88 ust. 4 pkt 4 p.p. (tj. dwukrotność opłaty za usługę, w której to wysokości pozwana wypłaciła powódce odszkodowanie w ramach postępowania reklamacyjnego). W dalszej kolejności pozwana

poddawała w wątpliwość udowodnienie przez powódkę poniesienia szkody oraz istnienia adekwatnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną a szkodą powódki.

Z uwagi na przyjętą przez pozwaną linię obrony Sąd Okręgowy pierwszoplanowo dokonał oceny, czy wynikające z poczynionych ustaleń faktycznych zachowanie się pozwanej (w tym jej pracowników, za których działania i zaniechania ponosi odpowiedzialność jak za własne stosownie do art. 474 k.c.), stanowi przejaw zwykłego, czy też rażącego niedbalstwa. W tym zakresie wyjaśnił, że przesłanka „rażącego niedbalstwa” stanowi kwalifikowaną postać winy nieumyślnej, polegającej na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach. Dla przypisania niedbalstwa konieczne jest przy tym ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku sprawca mógł zachować się z należytą starannością, jednak staranności tej nie zachował. Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), przy czym ocena dochowania należytej staranności przez przedsiębiorcę, którym jest pozwana, wymaga również odwołania do art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W przypadku profesjonalisty (przedsiębiorcy) stopień wymaganej od niego staranności jest jeszcze wyższy, właśnie z uwagi na profesjonalny (zawodowy) charakter jego działalności. Ukształtowany przez judykaturę i doktrynę wzorzec starannego przedsiębiorcy nakazuje określać należytą staranność dłużnika przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, ze zwiększonymi oczekiwaniami co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania.

Sąd Okręgowy uznał, że zachowanie pozwanej w ramach prowadzonej przez nią działalności operatora pocztowego, w zaufaniu do którego powódka zleciła dostarczenie przesyłki nr (...) po odmowie doręczenia ze strony innych operatorów (na co wyraźnie wskazywało przesłuchanie jej reprezentanta), stanowiło w istocie przejaw rażącego niedbalstwa w prowadzeniu tej działalności. Zdaniem Sądu, świadczy o tym nie tyle fakt błędnego skierowania przesyłki nr (...) przez pracowników pozwanej ze Strefy Recepcji i Ekspedycji I w M. do Strefy Paczek w M., a następnie do Działu Dystrybucji S., skąd – po stwierdzeniu pomyłki – pracownicy pozwanej przekazali przesyłkę z powrotem do Strefy Recepcji i Ekspedycji I, gdzie została wydana do doręczenia kursem (...) S.-Ś., ale przede wszystkim fakt zorganizowania przez pozwaną działalności jej przedsiębiorstwa w taki sposób, iż pomimo oferowania za dodatkową opłatą usługi doręczenia przesyłek w ramach usługi (...) serwis (...) do godziny 9.00 następnego dnia roboczego, pozwana – w ramach swoich wewnętrznych procedur – nie przykładała jakiegokolwiek wagi do nadania przesyłkom „na godzinę” priorytetu przy ich rozdzielaniu na kursy do poszczególnych miast (ograniczając się do sprawdzania ich pod względem ilościowym i jakościowym). Opierając się na zebranych w sprawie materiałnych dowodach, w szczególności zeznaniach świadków, Sąd I instancji wskazał, że kursy do Ś. ze S. (a właściwie z M.) wykonywane są tylko dwa razy dziennie: między 5.00 a 6.00 rano oraz około 11.00 przed południem (gdzie nic nie stoi na przeszkodzie, żeby tych kursów było czy to więcej, czy też odbywały się o innych porach). Co więcej, z przedłożonego w postępowaniu o zabezpieczenie dowodu II Co 190/16 zapisu trasy pojazdu pozwanej wynikało, że nie jest to prosta trasa S.-Ś. a S.-G.-N.-G.-Ś.. Jej pokonanie zajmuje – bez jakichkolwiek nadzwyczajnych okoliczności na drodze – około trzy i pół godziny (opisany kurs rozpoczął się około 8.20, tj. z opóźnieniem a rozładunek pojazdu w jednostce organizacyjnej pozwanej w Ś. na lewym brzegu Ś. przy ul. (...) rozpoczął się około 12.00). Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana w istocie systemowo zakłada niewielkie prawdopodobieństwo wywiązania się z zawieranych w poprzedzającym dniu roboczym (do 15.00 zgodnie z przyjętymi u pozwanej wzorcami umownymi) umów dostarczenia przesyłek w ramach usługi (...) serwis (...) z usługą do godziny 9.00 ze S. do Ś.. Nawet bowiem gdyby kurs, przewożący przesyłkę nr (...), terminowo (zgodnie z porami przyjętymi u pozwanej) wyjechał z M. o 5.00 rano w dniu 17 czerwca 2016 r., to dotarłby do placówki pocztowej pozwanej w Ś. przy ul. (...) około 8.30, dając tylko pół godziny na opracowanie przesyłki w tej placówce i doręczenie jej adresatowi w Ś. zgodnie z umową do 9.00. Powyższe sprawia, że codzienne, należyte wywiązywanie się z takich zobowiązań przez pozwaną jest dalece niepewne, a w przypadku, w którym poranny kurs do Ś. wyjedzie później niż o 5.30 rano z M., czyni terminowe doręczenie niemożliwym. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana jako podmiot profesjonalny systemowo – a nie tylko wpadkowo w okolicznościach niniejszej sprawy – w sposób rażąco niedbały świadczy usługi (...) z usługą doręczenia do godz. 9.00 przesyłek kurierskich ze S. do Ś.. Świadczy o tym przede wszystkim fakt istnienia po stronie pozwanej

systemowych zaniedbań, podejmowanie się dostarczenia przesyłek do godziny 9.00 w sytuacji, w której pozwana powinna być świadoma tych zaniedbań i nikłej szansy należytego wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, a także wprowadzanie w błąd klientów, działających w zaufaniu do pozwanej jako profesjonalnego podmiotu w zakresie świadczenia usług pocztowych.

Kolejno Sąd Okręgowy wskazał, że nawet gdyby opisane zaniedbania uznać wyłącznie za zwykłe niedbalstwo, to okoliczności doręczenia przesyłki nr (...) stanowią przejaw rażącego niedbalstwa na tle niedbalstwa systemowego, występującego w organizacji przedsiębiorstwa pozwanej. Przemawiają za tym z jednej strony błędy pracowników pozwanej w opracowywaniu przesyłki w Strefie Recepcji i Ekspedycji I w M., skąd przesyłka trafiła do niewłaściwych jednostek organizacyjnych, by po powrocie do tej Strefy zostać skierowana do doręczenia kursem do Ś., zaś z drugiej strony, z uwagi na to, iż kurs do Ś. nie wyruszył tego dnia o przyjętej porze (między 5.00 a 6.00), tylko o 8.20 by dotrzeć na miejsce dopiero około 12.00. W ocenie Sądu, o rażącym niedbalstwie w prowadzeniu działalności przez pozwaną – co najmniej w zakresie będącego przedmiotem niniejszego postępowania wycinka prowadzonych przez pozwaną usług pocztowych – najdobitniej świadczą zeznania świadka J. K., będącego pracownikiem pozwanej, który przyznał, że wiedząc, jak wygląda działanie przedsiębiorstwa pozwanej od środka, sam – gdyby miał przesłać za pomocą oferowanych przez nią usług bardzo ważną dla niego przesyłkę, nie nadałby jej, korzystając z usług swojego pracodawcy. Za wiarygodnością zeznań tego świadka, jak i za świadomością działania w stanie systemowego niedbalstwa po stronie pozwanej, dobitnie przemawiały także twierdzenia pozwanej podniesione w samej odpowiedzi na pozew. Pozwana zarzucała powódce, że zachowała się rażąco niedbale, postanawiając skorzystać z usług (...) S.A. w dostarczeniu przesyłki zawierającej ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamiast doręczyć ją adresatowi osobiście. Tym samym, zdaniem Sądu I instancji, pozwana w istocie zaprzeczyła jakiemukolwiek sensowi oferowania przez nią usługi (...)z doręczeniem do 9.00 (czy też jakiemukolwiek sensowi prowadzenia w ogóle przez pozwaną działalności pocztowej).

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana odpowiada wobec powódki za wyrządzoną szkodę – stosownie do art. 87 ust. 5 pkt 3 p.p. – nie na podstawie przepisów prawa pocztowego, ale na zasadach ogólnych, określonych kodeksem cywilnym, tj. art. 471 k.c. Po przytoczeniu brzmienia art. 471 k.c. Sąd I instancji zważył, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie, że powódka poniosła szkodę w zakresie utraconych korzyści (*lucrum cessans*), ponieważ przesyłka nr (...) zawierała ofertę powódki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...), która – gdyby została doręczona zamawiającej Komendzie (...) w terminie (tj. 17 czerwca 2016 r. do 930) – zostałaby wybrana przez zamawiającą jako najkorzystniejsza. Jednocześnie z opinii biegłych sądowych wynikało, że oferta powódki nie zostałaby odrzucona przez zamawiającego, zaś powódka nie zostałaby wykluczona jako wykonawca z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...). Tym samym powódka otrzymałaby za wykonanie tego zamówienia zapłatę w kwocie 703.000 zł netto zgodnie z jej ofertą, która byłaby najkorzystniejsza w świetle Istotnych Warunków Zamówienia. Jednocześnie – jak ustalili biegli na podstawie złożonej przez powódkę wraz z ofertą kalkulacji – powódka odniosłaby za wykonania tego zamówienia zysk w wysokości 245.720 zł, który – zdaniem Sądu I instancji – stanowi wartość poniesionej przez powódkę szkody.

Nadto, Sąd Okręgowy uznał, że powódka wykazała również istnienie adekwatnego związku przyczynowego między powstaniem szkody w powyższej wysokości a zawinionym, nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną. W dniu 16 czerwca 2016 r. o godzinie 11.00 zleciła bowiem pozwanej – jako profesjonalnemu przedsiębiorcy, trudniącemu się działalnością pocztową – doręczenie przesyłki nr (...), zawierającej ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...)na „Wykonanie konserwacji bloków pontonowych i wyposażenia parku pontonowego morskiego (...)”. Pozwana zobowiązała się natomiast doręczyć przesyłkę 17 czerwca 2016 r. do godziny 9.00, a zatem z zachowaniem terminu składania ofert wskazanym przez zamawiającego w Istotnych Warunkach Zamówienia. Co istotne, pozwana zapewniała powódkę o możliwości terminowego doręczenia przesyłki, pomimo że wcale nie musiała tego uczynić. Zgodnie bowiem ze stosowanym przez pozwaną wzorcem umownym, przesyłki w ramach usługi (...)z doręczeniem do 9.00 są przyjmowane po uprzedniej pozytywnej weryfikacji możliwości doręczenia. Zdaniem Sądu, pozwana – realistycznie i uczciwie podchodząc do możliwości terminowego doręczenia przesyłki w sytuacji, gdy powinna mieć wiedzę o systemowym niedbalstwie w organizacji jej przedsiębiorstwa co

do dostarczania przesyłek ze S. do Ś. – mogła odmówić zawarcia z powódką umowy doręczenia przedmiotowej przesyłki, podobnie jak uczynił to inny przedsiębiorca pocztowy, z którym powódka współpracowała. Następnie, wskutek swojego rażącego niedbalstwa, pozwana doręczyła przesyłkę zamawiającemu dopiero o 12.37, a zatem po upływie umówionego terminu.

Jednocześnie Sąd miał na uwadze, że ostatecznie reprezentant powódki pojechał na otwarcie ofert do siedziby zamawiającego 17 czerwca 2016 r. i był tam przed godziną 9.00. Skorzystanie z usług pozwanej przez powódkę wynikało jednak z przeświadczenia powódki o tym, że terminowe doręczenie przesyłki zawierającej ofertę będzie pewniejsze za pośrednictwem pozwanej (z uwagi na istnienie w Ś. przeprawy promowej). Zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji gdyby pozwana nie przyjęła przesyłki zawierającej ofertę do doręczenia, powódka zorganizowałaby działanie swojego przedsiębiorstwa w sposób umożliwiający osobiste doręczenie ofertę zamawiającemu, a po jej stronie nie doszłoby do powstania szkody. Tymczasem, zważywszy na zapewnienia pozwanej o terminowym doręczeniu przesyłki 17 czerwca 2016 r. do godziny 9.00, działając w zaufaniu do profesjonalizmu pozwanej (nie miała wcześniej sytuacji, w których pozwana doręczyła jakąś przesyłkę nieterminowo), zdała się całkowicie na doręczenie oferty przez pozwaną. W związku z powyższym Sąd I instancji uwzględnił roszczenie powódki do wysokości utraconego zysku wskazanego w opinii biegłych sądowych, o czym orzeczono w punkcie I wyroku. W pozostałym zakresie powództwo oddalono, o czym rozstrzygnięto w punkcie II.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je – stosownie do art. 321 § 1 k.p.c. – w żądanej przez powódkę wysokości, tj. w wysokości odsetek ustawowych, o których mowa w art. 359 § 2 k.c. Za niezasadne Sąd uznał roszczenie odsetkowe powódki, obejmujące okres do dnia 17 lipca 2016 r., albowiem zgodnie z Regulaminem świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym, obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. będącym wzorcem umownym stosowanym przez pozwaną, w razie wniesienia reklamacji pozwana ma 30 dni na jej rozpatrzenie. Skoro więc powódka wniosła reklamację pozwanej 17 czerwca 2016 r., pozwana miała czas na jej rozpatrzenie do 17 lipca 2016 r. Tym samym dopiero od 18 lipca 2016 r. pozwana znalazła się w opóźnieniu z zapłatą należnego powódce odszkodowania.

Ustalony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stan faktyczny Sąd oparł na powołanych szczegółowo dowodach z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a także na podstawie zeznań świadków oraz dowodu z przesłuchania reprezentanta strony pozwanej. Odnosząc się do zeznań świadków B. A., M. S., P. A. i J. K. (pracowników pozwanej), Sąd wskazał, że zeznania te – poza zeznaniami świadka P. A. – były co do zasady spójne i wskazywały, iż przesyłkom nadawanym z usługą doręczenie „na godzinę” nie nadawano jakiegokolwiek wyższego priorytetu, a różnica w stosunku do innych przesyłek występowała tylko w fazie przyjęcia i sprowadzała się do kontroli tych przesyłek pod względem ilościowym i jakościowym z uwagi na ich szczególną rejestrację. Jedynie świadek P. A. utrzymywał, że przesyłki „na godzinę” są traktowane przez pracowników pozwanej w sposób szczególny, tzn. opracowywane w pierwszej kolejności, w związku z czym jego zeznania Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wyłącznie w zakresie korespondującym z pozostałym materiałem dowodowym sprawy. Odnosząc się do zeznań świadka M. B. (1), Sąd I instancji dał im wiarę w całości, zaznaczając jednocześnie, że świadek ten jest całkowicie niezależny od stron postępowania, a z uwagi na pełnioną przez niego funkcję komendanta (...) brak było podstaw do przyjęcia, iż mógłby być w jakikolwiek sposób zainteresowany określonym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy. Ponadto jego zeznania dotyczyły w istocie przebiegu organizowanego przez kierowaną przezeń jednostkę wojskową przetargu oraz kryteriów oceny ofert, jakie w przetargu tym zostały przez zamawiającego przyjęte. Trafnie też świadek wskazywał – na co zwrócili następnie również uwagę biegli sądowi w obu sporządzonych w sprawie opiniach – że dokonanie oceny złożonych ofert miało charakter ściśle matematyczny, sprowadzający się do podstawienia odpowiednich pozycji ofert do matematycznego wzoru ustalonego w Istotnych Warunkach Zamówienia, a uzyskany wynik tych operacji matematycznych przesądzał o wyborze najkorzystniejszej oferty, nie pozwalając na jakąkolwiek arbitralność czy subiektywność oceny powołanej przez niego komisji przetargowej. Co do zeznań świadka M. B. (2) i przesłuchania reprezentanta powódki L. S., Sąd uznał je za wiarygodne zarówno w zakresie konkretnych godzin nadania przedmiotowej przesyłki i jej doręczenia, jak i motywacji spółki, która stała za skorzystaniem z usług pozwanej (...) S.A. w doręczeniu przesyłki zawierającej ofertę w postępowaniu przetargowym nr (...), zamiast osobistego jej dostarczenia do siedziby zamawiającego.

Za fachową, spójną oraz stanowczo odpowiadającą na postawione pytania Sąd uznał opinię zespołu biegłych kapitana żeglugi wielkiej B. P. oraz kapitana jachtowego Z. S.. Wynikało z niej, że gdyby oferta powódki została złożona w terminie, to nie podlegałaby odrzuceniu, a powódka nie zostałaby wykluczona jako wykonawca. W przypadku opinii biegłego sądowego J. N. Sąd I instancji miał natomiast na uwadze, że biegły ten – o ile był w stanie przeprowadzić należycie obliczenie oceny, jaka zostałaby przyznana poszczególnym ofertom w postępowaniu przetargowym gdyby oferta powódki została złożona w terminie – to z uwagi na brak odpowiedniej wiedzy specjalistycznej nie potrafił ocenić, czy oferta powódki nie podlegałaby odrzuceniu z innych względów, tj. z uwagi na niespełnienie wymogu co do doświadczenia, jakim powinien legitymować się wykonawca zgodnie z Istotnymi Warunkami Zamówienia. Biegły J. N., składając ustne wyjaśnienia na rozprawie, sam przyznał, że nie ma wystarczającej wiedzy, aby ocenić, czy przedstawione przez powódkę realizacje innych zadań dla wykazania niezbędnego doświadczenia, spełniałyby wymogi zmawiającego określone w IWZ, czy też nie. W tym zakresie Sąd oparł się zatem na opinii wydanej przez zespół biegłych B. P. i Z. S..

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 i z art. 100 k.p.c.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodziła się pozwana, która zaskarżyła je częściowo (co do rozstrzygnięcia w zakresie pkt I i III wyroku). Pozwana zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść zapadłego wyroku, w szczególności:

a) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, przeprowadzonych w sprawie w sposób wybiórczy, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegające na:

- pominięciu zeznań świadka M. B. (2) w części wskazującej, że dotychczas realizowane przez pozwaną na rzecz powódki usługi (...) z dodatkową usługą doręczenia do oznaczonej godziny były realizowane prawidłowo, co przeczy ustaleniom Sądu I instancji, że pozwana systemowo zakłada niewielkie prawdopodobieństwo wywiązania się z tego typu umów;
- pominięciu postanowień Instrukcji świadczenia usług (...) w obrocie krajowym w części wskazującej, że przesyłki z usługami dodatkowymi są traktowane szczególnie przy opracowywaniu wszystkich przesyłek poprzez stosowanie oznaczeń w postaci chorągiewek z nazwą usługi dodatkowej, co przeczy twierdzeniom Sądu jakoby pozwana systemowo zakładała niewielkie prawdopodobieństwo wywiązania się z tego typu umów;
- pominięciu postanowień Zakresu czynności na stanowisku pracy, zgodnie z którymi pracownicy zobowiązani są do rzetelnego i sumiennego wykonywania powierzonej pracy oraz efektywnego organizowania pracy, zgodnie z przepisami obowiązującymi w (...) SA, do weryfikacji ładunku pod względem ilościowym i jakościowym, rozdziału ładunku i przekazania do odpowiednich stanowisk pracy w strefach oraz przyjmowania, opracowywania i ekspediowania ładunku, które to obowiązki winny być interpretowane na gruncie wewnętrznych instrukcji świadczenia poszczególnych usług, w tym Instrukcji świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym, co stoi w sprzeczności z twierdzeniami Sądu, że pozwana systemowo zakłada brak realizacji swoich zobowiązań względem klientów;
- wybiórczej ocenie zeznań świadka J. K., który zgodnie z zapisami programu pozwanej był osobą opracowującą przesyłkę (...) i wskazał, że on sam wylapuje przesyłki z doręczeniem do określonej godziny, wyszukuje je, skanuje i odkłada na osobne miejsce, a nadto zeznał, że pomyłki nie wynikają z błędnych procedur przyjętych u pozwanej, co stoi w sprzeczności z twierdzeniem Sądu I instancji jakoby u pozwanej występowało systemowe niedbalstwo;
- przyjęciu, że kurs do Ś. rozpoczęty prawidłowo o godzinie 5:00 rano jest przejawem systemowego założenia niewielkiego prawdopodobieństwa wywiązania się z umowy na doręczenie przesyłki do godziny 9:00, podczas gdy przyjazd kuriera we wczesnych godzinach porannych nie pozwoliłby mu na doręczenie przesyłki z uwagi na fakt, że instytucje w tych godzinach są nieczynne;

- ustaleniu w sposób lakoniczny, że pozwana nie zdołała skutecznie podważyć wniosków wypływających z opinii biegłych sądowych, podczas gdy pozwana pismem z dnia 10 czerwca 2019 r. wniosła szereg zarzutów do pierwotnej opinii biegłych sądowych z należytym ich umotywowaniem, wskazując na jej niekompletność, nielogiczność i niespójność, które to sam Sąd w swym zarządzeniu uznał za merytoryczne, zaś pismo biegłych z dnia 15 lipca 2019 r. nie posiada waloru opinii, opartej na specjalistycznej wiedzy biegłych sądowych, zawiera jedynie wywód odnoszący się do kwestii, której ocena leży poza kompetencjami biegłych, bez odniesienia się w jakimkolwiek zakresie do zarzutów pozwanej, zaś Sąd I instancji zaniechał dokonania oceny tej opinii ze względu na zgodność z materiałem procesowym przyjętych w niej założeń faktycznych, podstaw metodologicznych, transparentność, kompletność, spójność wywodu i zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego;
- braku ustalenia przez Sąd I instancji, wobec konieczności odniesienia się do wiadomości specjalnych, sposobu wyliczenia kwoty 703.000 zł, stanowiącej wartość oferty, czym są koszty robocizny bezpośredniej i w oparciu o jaki miernik zostały wyliczone, czym są pozostałe koszty bezpośrednie i w jaki sposób je ustalono, na jakiej podstawie przyjęto stawkę roboczogodziny, podczas gdy elementy te są konieczne dla ustalenia realnej, a nie hipotetycznej kwoty wynagrodzenia powódki;
- ustaleniu przez Sąd w oparciu o niekompletną i niespójną opinię biegłych sądowych, że zysk stanowi różnicę między kosztami bezpośrednimi, jakie miałyby ponieść powódka według jej wyliczeń, a tymi samymi kosztami bezpośrednimi wykonania robót według wyliczeń biegłych sądowych, podczas gdy zysk stanowi nadwyżkę przychodu nad kosztami i z powszechnie znanych zasad ekonomii nie jest możliwe utożsamianie kosztów bezpośrednich z korzyścią;
- przyjęciu, że zamawiający dokonałby wyboru oferty powódki jako najkorzystniejszej podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika jakiej oceny oferty dokonałaby wieloosobowa komisja przetargowa, powołana zgodnie z regulaminem, do której wyłącznej właściwości, zgodnie z regulaminem udzielania zamówień publicznych, obowiązującym u zamawiającego, należała ocena wykonawców pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz badanie i ocena treści złożonych ofert;
- pominięciu kwestii złożoności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i bezwarunkowe przyjęcie, że powódka realizowałaby zamówienie, objęte tym postępowaniem, w sytuacji gdy przepisy Prawa zamówień publicznych przewidują możliwość odwołania się od decyzji zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej, zaś w toku procesu nie było możliwe ustalenie ostatecznej treści orzeczenia tego organu, co stawia kwotę wynagrodzenia za realizację zamówienia jako wartość czysto hipotetyczną, nieuprawdopodobnioną tak dalece, że można by przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła;
- pominięciu przez Sąd I instancji kwestii sposobu rozliczenia zamawiającego z wykonawcą, charakteru przewidzianego wynagrodzenia, możliwości naliczenia przez zamawiającego kar umownych w przypadku nienależytego wykonania zamówienia, co na gruncie doświadczenia życiowego jest częstą sytuacją przy realizacji zamówień publicznych, co stawia kwotę wynagrodzenia za realizację zamówienia jako wartość czysto hipotetyczną, nieuprawdopodobnioną tak dalece, że można by przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła;

a) art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 § 2 k.p.c. poprzez umożliwienie powódce kilkukrotne zmiany tezy dowodowej wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego pomimo nieujawnienia się żadnych nowych okoliczności oraz wyrażenia stanowiska pozwanej przed wszczęciem sporu, a najpóźniej w odpowiedzi na pozew, czym naruszona została zasada ekonomiki procesowej i kontrydiktoryjności;

a) art. 285 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie jako wiarygodnego i rzetelnego dowodu w sprawie z opinii biegłych sądowych, podczas gdy dowód ten nie spełniał podstawowego wymogu posiadania uzasadnienia przedstawionego w niej stanowiska, zarówno w zakresie wykazu wykonanych usług, przedstawionych wraz z ofertą przez powódkę w zestawieniu z żądaniem zamawiającego, określonym w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w zakresie wyliczenia szkody

powódki, co w konsekwencji spowodowało, że twierdzenia biegłych są gołosłowne, nie poparte żadnymi analizami czy wyliczeniami, które można by poddać jakiegokolwiek merytorycznej weryfikacji;

a) art. 286 k.p.c. poprzez odstąpienie od uzyskania uzupełniającej opinii biegłych lub opinii innego biegłego w sytuacji, gdy strona pozwana pismem z dnia 10 czerwca 2019 r. wniosła szereg zarzutów do pierwotnej opinii biegłych sądowych z należyтым umotywowaniem, wskazując na jej niekompletność, nielogiczność i niespójność, zaś pismo biegłych z dnia 15 lipca 2019 r. nie posiada waloru opinii opartej na specjalistycznej wiedzy biegłych sądowych, zawiera jedynie wywód odnoszący się do okoliczności, której ocena leży poza kompetencjami biegłych, bez odniesienia się w jakimkolwiek zakresie do zarzutów pozwanej;

a) art. 207 § 6 oraz art. 217 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodów z dokumentów w postaci Regulaminu udzielania zamówień publicznych, obowiązującego u zamawiającego, Istotnych Warunków Zamówienia oraz potwierdzenia wpływu do zamawiającego kwoty wadium mimo spóźnionego wniosku powódki w tym zakresie, bowiem stanowisko pozwanej, odmawiające prawa do odszkodowani przewyższającego ustawowe ograniczenie było znane powódce jeszcze przed wniesieniem pozwu i to na niej ciążył obowiązek dowodowy wykazania już na etapie pozwu, że jej oferta zostałaby wybrana w postępowaniu przetargowym, zaś samo porównanie oferty z ogłoszeniem o zamówieniu publicznym winno być ocenione jako niewystarczające;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

a) art. 87 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię wyjątku od zasady, która stanowiła podstawę do przyjęcia, że możliwe jest rozstrzygnięcie procesu w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, podczas gdy przepisy ustawy Prawo pocztowe w sposób szczegółowy i wyczerpujący regulują kwestię odpowiedzialności operatora za doręczenie przesyłki z opóźnieniem, której to pozwana uczyniła zadość, uwzględniając reklamację powódki, w zakresie przewidzianym ustawą i postanowieniami umownymi;

a) § 18 i § 19 ust. 2 Regulaminu świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię wyjątku od zasady, która stanowiła podstawę do przyjęcia, że możliwe jest rozstrzygnięcie procesu w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, podczas gdy przepisy ustawy Prawo pocztowe w sposób szczegółowy i wyczerpujący regulują kwestię odpowiedzialności operatora za doręczenie przesyłki z opóźnieniem, której to pozwana uczyniła zadość, uwzględniając reklamację powódki, w zakresie przewidzianym ustawą i postanowieniami umownymi;

a) art. 88 ust 4 pkt 4 ustawy Prawo pocztowe poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie o odpowiedzialności operatora pocztowego poza ograniczony w tym przepisie zakres, pomimo niewykazania przez powódkę w istocie podstaw do naruszenia tej granicy odpowiedzialności, a nadto pominięcia przez Sąd I-ej instancji faktu, że pozwana zrealizowała ciężący na niej obowiązek odszkodowawczy, wynikający z tego przepisu, który w sposób wyczerpujący reguluje tę kwestię; nadto - poprzez przyjęcie, że samo niedoręczenie przesyłki w zagwarantowanym terminie doręczenia do godziny 9:00 stanowi przejaw rażącego niedbalstwa, podczas gdy sam ustawodawca posługując się takim terminem, dopuszcza możliwość opóźnienia, nie tworząc jednocześnie reżimu odpowiedzialności kwalifikowanej na zasadzie rażącego niedbalstwa;

a) art. 87 ust. 5 pkt 3 ustawy Prawo pocztowe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie jako podstawy rozstrzygnięcia, w wyniku niedopuszczalnej rozszerzającej wykładni wyjątku od zasady ograniczonej odpowiedzialności operatora pocztowego, skutkującej przyjęciem jego odpowiedzialności o wartości wielokrotnie przewyższającej wynagrodzenie za usługę, podczas gdy pozwana zrealizowała w całości ciężący na niej obowiązek odszkodowawczy, wynikający z wyczerpującej w tym zakresie regulacji art. 88 ustawy Prawo pocztowe, podczas gdy ograniczenie odpowiedzialności operatora pocztowego stanowi odpowiedź na istotę świadczenia usług pocztowych przez niego, opartej na założeniu, że aby operator ten mógł działać musi realizować wiele usług o małej wartości, a zatem jego odpowiedzialność za błędy, które mogą się zdarzyć przy takim natężeniu usług, musi być ograniczona;

nadto poprzez uznanie, że samo opóźnienie, będące wynikiem błędu czynnika ludzkiego stanowi samo w sobie przejaw rażącego niedbalstwa;

a) art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i nałożenie na pozwaną obowiązku ponadprzeciętnej staranności względem przesyłki (...), nadanej przez powódkę, z uwagi na profesjonalny charakter prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej, podczas gdy wzorce zawodowej staranności operatora pocztowego, określone w szczególności w ustawie Prawo pocztowe, uwzględniają możliwość doręczenia przesyłki z opóźnieniem względem gwarantowanego terminu doręczenia, nie określając tej sytuacji jako niedbalstwo operatora w jakimkolwiek zakresie;

a) art. 361 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że:

- powódka wykazała istnienie związku przyczynowego, tj. faktu, że szkoda objęta żądaniem pozwu stanowi normalne następstwo działań pozwanej, podczas gdy w granicach normalnego związku przyczynowego nie mieści szkoda, której poszkodowany mógł uniknąć wykorzystując swoje możliwości zapobieżenia jej powstania, powódka zaś miała możliwość dostarczenia oferty do zamawiającego, bowiem jej przedstawiciel był obecny w siedzibie zamawiającego przed terminem składania ofert, a powódka mogła przewidzieć, że kurier w trakcie drogi do Ś. może napotkać takie same utrudnienia, których obawiała się ona sama, a które Sąd uznaje za powszechnie znane;
- szkoda powódki w postaci utraconych korzyści odpowiada wartościom wskazanym przez nią jako koszty robocizny bezpośredniej oraz pozostałe koszty bezpośrednie podczas gdy powszechnie znane zasady ekonomii, kosztorysowania i rachunkowości wskazują, że koszty bezpośrednie nie stanowią i nie mogą stanowić zysku, zgodnie bowiem z powszechnie przyjętą definicją zysk stanowi dodatni wynik finansowy, tj. nadwyżkę przychodu nad kosztami bezpośrednimi uzyskania tego przychodu;
- wysokość wynagrodzenia jakie uzyskałaby powódka w wyniku realizacji zamówienia została wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, że należało przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła, podczas gdy nie były w ogóle przedmiotem analizy Sądu I-ej instancji okoliczności związane z oceną i badaniem oferty powódki przez wieloosobową komisję przetargową, ewentualnym zaskarżeniem wyboru oferty do Krajowej Izby Odwoławczej i treści orzeczenia tego organu oraz szeroko rozumianego sposobu i wysokości rzeczywistego rozliczenia zamawiającego z powódką w przypadku realizacji przez nią zamówienia publicznego, które to okoliczności przesądzają, że w niniejszej sprawie można rozważyć jedynie utratę pewnej szansy uzyskania korzyści, co zaś nie podlega ochronie prawnej;

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwana przyznała, że opóźnione doręczenie jest wynikiem zwykłego niedbalstwa, podczas gdy takiego twierdzenie nią można wywnioskować ze stanowiska pozwanej prezentowanego w niniejszej sprawie.

Wskazując na powyższe zarzuty, uszczegółowione w treści uzasadnienia apelacji, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanej powódka wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie i skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Tytułem uwagi wstępnej wskazać należy, że zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną

materiału procesowego. Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny (przed odniesieniem się do zarzutów apelacji w niezbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy zakresie) dokonał (w części objętej zaskarżeniem) ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów oraz stanowisk stron procesu. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania. Uwzględnienie apelacji wynika natomiast z odmiennej - iż to uczynił Sąd Okręgowy - prawnomaterialnej oceny ustalonego stanu faktycznego.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że jej rozstrzygnięcie sprowadzało pierwszoplanowo się do weryfikacji zarzutu braku podstaw do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż pozwana dopuściła się wobec powódki tego rodzaju zachowania, które mogłyby być kwalifikowane jako rażące niedbalstwo. W tym zakresie strona pozwana, odrzucając swą odpowiedzialność na podstawie przepisów dotyczących nienależytego wykonania zobowiązania, konsekwentnie powoływała się na przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2188 ze zm. dalej: p.p.), które – zdaniem skarżącej – ograniczają odpowiedzialność pozwanej jedynie do zakresu wskazanego w art. 88 Prawa pocztowego.

Przed omówieniem tego zagadnienia podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei art. 87 ust. 5 p.p. stanowi, że operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą (czyli w zakresie wskazanym w art. 88 Prawa pocztowego), chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie jest: a) następstwem czynu niedozwolonego; b) nastąpiło z winy umyślnej operatora; c) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora. Analiza tej normy prowadzi zatem do wniosku, że w sytuacji nienależytego wykonania przez pocztę zobowiązania wskutek czynu niedozwolonego, z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, operator pocztowy będzie ponosił pełną odpowiedzialność w granicach określonych w art. 361 § 1 i 2 k.c., w tym obowiązek naprawienia szkody obejmował będzie straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*) [por. M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny (red.), *Prawo pocztowe. Komentarz*. Warszawa 2018, Legalis]. Ciężar dowodu w zakresie wykazania tych okoliczności spoczywa na uprawnionym, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 k.c.. Oznacza to, że osoba uprawniona, dochodząc od operatora pocztowego pełnego naprawienia szkody, musi przedstawić dowody potwierdzające, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej była jedna ze wskazanych powyżej okoliczności.

Jednocześnie, jak słusznie zważył Sąd I instancji, brak jest definicji legalnej pojęcia rażącego niedbalstwa, występującej w problematyce odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego. Rozumienie omawianej przesłanki wymaga zatem sięgnięcia do wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie kryteriów kwalifikujących dane działanie lub zaniechanie jako stanowiących przejaw rażącego niedbalstwa. W doktrynie, jak i orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że rażące niedbalstwo (*culpa lata*) stanowi ono kategorię pośrednią zawinienia pomiędzy winą umyślną, a niedbalstwem zwykłym (niedołożenie należytej staranności wymaganej przez prawo). Cechuje je sposób zachowania się odbiegający w wysokim stopniu od ogólnych reguł zachowania których przestrzegania można wymagać, a także oczekiwać zgodnie z ogólnym wzorcem postępowania w danych okolicznościach (tak: J. Dąbrowa, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, tom III, część 1, s. 772). Jest to nieostrożność polegająca na niezachowaniu minimalnych środków bezpieczeństwa, których można wymagać, a której to oceny należy dokonywać z uwzględnieniem kryteriów obiektywnych w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Oznacza zatem wyższy jej stopień niż w przypadku zwykłego niedbalstwa, leżący już bardzo blisko winy umyślnej (*culpa lata do lo aequiparatur*). Rażące niedbalstwo zachodzi bowiem tylko wtedy, gdy stopień naganności postępowania drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach zachowania się dłużnika (wyrok SN z 22.04.2004 r., II CK 142/03, LEX nr 484721), czy też, gdy doszło do przekroczenia elementarnych zasad staranności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 202/12, LEX nr 1303227; z dnia 29 stycznia

2009 r., V CSK 291/08, OSNC-ZD 2009/C/84; z dnia 7 marca 2008 r., III CSK 270/07, LEX nr 487542; z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 90/05, LEX nr 195430; z dnia 11 maja 2005 r., III CK 522/04, Legalis nr 265933; z dnia 22 kwietnia 2004 r., II CK 142/03, Legalis nr 272464, z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 151/03, LEX nr 151642). Pojęcie rażącego niedbalstwa jest zatem nieostre, co powoduje, że oddzielenie rażącego niedbalstwa od zwykłego niedbalstwa nie zawsze jest oczywiste. Uznaje się, że rażące niedbalstwo stanowi odejście od sposobu zachowania, który jest oczywisty dla każdego rozsądnego człowieka, zaś w przypadku, gdy wykonanie zobowiązania wymaga specjalnych wiadomości lub umiejętności, za rażące niedbalstwo uznaje się także postępowanie poniżej podstawowego poziomu tych wiadomości lub umiejętności (tak: M. Nesterowicz, w: J. Rajski (red.), System Prawa Prywatnego, tom 7, 2004, s. 828 oraz powołana tam literatura).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że o rażącym niedbalstwie pozwanej świadczy nie tyle fakt błędnego skierowania przesyłki nr EE 41 510 649 9PL przez pracowników pozwanej ze Strefy Recepcji i Ekspedycji 1 w M. do Strefy Paczek w M., a następnie do Działu Dystrybucji S., co niewątpliwie stanowiło błąd pracowników poczty, stanowiący przejaw zachowania niedbałego niestaranego i wymagało ponownego odesłania przesyłki do Strefy Recepcji i Ekspedycji 1 w M., a sam sposób zorganizowania przez pozwaną działalności prowadzonego przedsiębiorstwa w zakresie realizacji usługi (...), doręczanych na konkretną godzinę, w relacji S.- Ś.. Zdaniem Sądu I instancji, pozwana – w ramach swoich wewnętrznych procedur – nie przykłada jakiegokolwiek wagi do nadania przesyłkom „na godzinę” priorytetu w ich opracowywaniu (ograniczając się wyłącznie do sprawdzenia ich pod kątem ilościowym i jakościowym) przy ich rozdzielaniu do poszczególnych miast. Co więcej, Sąd Okręgowy zważył, że kursy ze S. do Ś. wykonywane są tylko dwa razy dziennie: między 5:00 a 6:00 rano oraz około 11:00 przed południem, podczas gdy pokonanie trasy S.-G.-N.-G.-Ś., bez jakichkolwiek nadzwyczajnych utrudnień na drodze, zajmuje około trzy i pół godziny. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana systemowo zakłada niewielkie prawdopodobieństwo wywiązania się z umów zawieranych w ramach usługi (...) do godziny 15:00 dnia poprzedniego doręczenie przesyłki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego konkluzja Sądu I instancji, iż pozwana systemowo zakłada możliwość niewykonania przedmiotowej usługi dodatkowej w przewidzianym w umowie czasie, jest zbyt daleko idąca oraz nie znajduje dostatecznego potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Przede wszystkim apelująca zasadnie wywodzi, iż twierdzenie takie jest nieuprawnione, albowiem przedmiotem analizy Sądu Okręgowego w ramach niniejszego postępowania sądowego była wyłącznie przesyłka nr (...) Sposób doręczania innych przesyłek nadawanych w omawianym serwisie (...) oraz ich terminowe doręczenie nie były natomiast badane przez Sąd w toku niniejszego procesu, co już wyklucza możliwości konstruowania tego rodzaju ogólnego i daleko idącego w skutkach wniosku w oparciu o jednostkowy przypadek. Co więcej, wbrew twierdzeniom Sadu Okręgowego, § 26 ust. 5 Instrukcji świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym II.P.3. przewiduje, że „Do opakowań zbiorczych przesyłek stosuje się chorańki do worków E.-P., na których należy podać nazwę węzła i informację o rodzaju przesyłek znajdujących się w odsyłce, np. „(...) do 8:00”, „(...) do 9:00”, „(...)do 12:00”. W ust. 6 natomiast zawarto wytyczne, zgodnie z którymi „Przesyłki nadane w serwisie (...) z usługą dodatkową: „Doręczenie do 8:00”, „Doręczenie do 9:00” albo „Doręczenie do 12:00” mogą być odprawiane w jednym opakowaniu zbiorczym, jeżeli przeznaczone są do jednej rozdzielni węzłowej. Na chorańki należy umieścić nazwę usługi dodatkowej dla przesyłki, która ma najszybszy termin doręczenia”. Obowiązek ten został dodatkowo oznaczony w Instrukcji pogrubioną czcionką, jako szczególnie istotny dla procesu opracowywania przesyłek z zamówioną usługą dodatkową doręczenia do wskazanej godziny. W dokumencie zatytułowanym Zakres czynności na stanowisku pracy - stanowisko ds. opracowania ładunku przewidziano zaś, że pracownik ma obowiązek rzetelnego i sumiennego wykonywania powierzonej pracy, ścisłego i terminowego rozliczania się z powierzonych zadań oraz efektywnego organizowania pracy, zgodnie z przepisami obowiązującymi w (...) S.A. (Obowiązki ogólne, pkt 2, 4-5, k. 292). Natomiast w szczegółowych zadaniach i czynnościach określone zostało, że pracownik zobowiązany jest do weryfikacji ładunku pod względem ilościowym i jakościowym, zwłaszcza przesyłek podlegających szczegółowej rejestracji, w tym (...) i E., rozdziału ładunku i przekazania do odpowiednich stanowisk pracy w strefach oraz przyjmowania, opracowywania i ekspediowania ładunku. Obowiązki te należy interpretować m.in. przez pryzmat zapisów Instrukcji świadczenia usługi (...) w obrocie krajowym II.P.3., która w uszczegóławia poszczególne czynności związane z opracowaniem przesyłek, w tym ustalenie,

czy w danym opakowaniu zbiorczym znajdują się przesyłki nadane w ramach usługi dodatkowej, tj. doręczenia do określonej godziny, a następnie ich odpowiednie oznaczenie przy pomocy stosownej chorągiewki.

Mając na uwadze powyższe, za nieuprawnione przyjąć należy twierdzenia Sądu I instancji, zgodnie z którymi pozwana - w ramach swoich wewnętrznych procedur - nie przykładając jakiegokolwiek wagi do nadania przesyłkom „na godzinę” priorytetu w opracowywaniu (ograniczając się do sprawdzenia ich pod względem ilościowym i jakościowym) przy ich rozdzielaniu na kursy do poszczególnych miast. Zeznający w charakterze świadka pracownik pozwanej J. K., którego Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodnego, wskazywał podczas przesłuchania, że „do M. przychodzą wszystkie paczki razem, tylko paczki (...) przychodzą oddzielone i są kierowane nie do M., tylko do Urzędu na Dworcową. Natomiast po godz. 19:00 wszystko przychodzi razem niezależnie czy to P. czy nie. Kiedy te paczki przychodzą, są skanowane bez kontroli co do rodzaju paczki, chyba że ktoś by coś wychwytał, chociaż to zdarza się bardzo rzadko. Po zeskanowaniu dzielimy je ze względu na kierunek. Dopiero na ostatnim etapie sprawdzamy, czy jest to gadzinówka czy nie i jeżeli jest to odkładamy przesyłkę na kontener i sortujemy jako „luz”, czyli paczki, które są wydawane bezpośrednio do samochodu kierowcy, a nie paczki w kontenerze. (...) po zeskanowaniu wszystkich paczek np. na Ś., to dopiero na wykazie sprawdzamy czy jest gadzinówka. (...) ja staram się zawsze wylapywać, czy taka paczka jest. Wtedy, jak stwierdzę, że taka paczka jest w kontenerze, wyszukuję tę paczkę, skanuję i układam „na kontenerze” [protokół rozprawy w dniu 25 września 2017 r., 00:25:01-00:32:24]. O ile świadek ten przyznał, że gdyby sam miał nadać ważną dla niego paczkę, to by jej nie nadał w ramach działalności (...) S.A., gdyż wie, jak to wygląda od środka, to wyjaśnił, że przyczyną takiego stanu rzeczy są braki kadrowe, nie zaś błędne procedury systemowe przyjętych przez pozwaną w ramach prowadzonej działalności pocztowej. Co więcej, świadek M. B. (2), której zeznaniem Sąd I instancji dał w pełni wiarę, podała, że powódka nie raz korzystała w przeszłości z usług poczty w zakresie doręczenia przesyłek w godzinach porannych a usługi te były realizowane prawidłowo [protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 r., 00:03:58-00:08:23 oraz 00:11:28-00:12:11, k. 296-298].

W ocenie Sądu odwoławczego, nie sposób również podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, według którego pozwana systemowo zakłada niewielkie prawdopodobieństwo wywiązania się z zawieranych dzień wcześniej umów dostarczenia przesyłek w ramach usługi (...) z usługą do godziny 9:00, albowiem kursy ze S. do Ś. wykonywane są tylko dwa razy dziennie, tj. między 5:00 a 6:00 i około 11:00, podczas gdy trasa S.-Ś. zajmuje około trzy i pół godziny. Skarżąca słusznie spostrzegła, że – wbrew błędnemu przekonaniu Sądu I instancji – wyjazd kuriera ze S. w godzinach wcześniejszych niż między 5:00 a 6:00 i jego odpowiednio szybszy przyjazd do Ś. nie przyspieszyłby doręczenia przesyłki, gdyż we wczesnych godzinach porannych, zarówno instytucje będące adresatem przesyłek, jak i urzędy pocztowe, są nieczynne.

O ile rację ma Sąd Okręgowy, wskazując, że zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, to nie oznacza to podwyższonej staranności przedsiębiorcy wobec przeciętnej (ogólnej) wymaganej w obrocie powszechnym, lecz o należytej staranności zawodową, której wzorce są budowane od razu z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSNC 2012/9/109). Co przy tym istotne, należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, oznacza staranność dostosowaną do działającej osoby, przedmiotu, jakiego działanie dotyczy, oraz okoliczności w jakich działanie to następuje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 r., I CKN 971/00, LEX nr 56902). Innymi słowy, nie można wymagać od przedsiębiorcy, zajmującego się profesjonalnie określoną działalnością, staranności wykraczającej poza zasady prowadzenia tej działalności. Nie chodzi tu bowiem o staranność ponadprzeciętną, ale o staranność, która jest wymagana od profesjonalisty należycie wykonującego określoną działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., IV CSK 363/18, LEX nr 2691628).

W okolicznościach niniejszej sprawy niespornym było, iż w wyniku błędu pracowników pozwanej przy opracowywaniu przesyłki nr(...) w Strefie Recepcji i Ekspedycji I w M., korespondencję mylnie przekazano do Strefy Paczek a następnie do Działu Dystrybucji S., gdzie po stwierdzeniu zaistnienia pomyłki przesyłkę ponownie odesłano do Strefy Recepcji i Ekspedycji I w M., skąd wydano ją kurierowi do doręczenia kursem (...) S.-Ś.. W wyniku powyższego pozwana

nienależycie wykonała zobowiązanie, doręczając przesyłkę z przekroczeniem przewidzianego umową czasu, tj. o godzinie 12:37, zamiast do godziny 9:00. Niemniej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nawet jeśli działania podejmowane przez pracowników pozwanej nie odznaczały się należyłą starannością, a wręcz stanowiły przejaw niedbalstwa, to tego rodzaju uchybienia nie kwalifikują się jeszcze jako „rażące niedbalstwo”, uzasadniające odstąpienie od reguł odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w prawie pocztowym oraz zastosowanie w ich miejsce przepisów kodeksu cywilnego. Skoro zaś pozwana, przyjmując na siebie odpowiedzialność za nienależyte zrealizowanie zlecenia w zakresie zamówionej przez powódkę usługi dodatkowej, wypełniła ciężący na niej obowiązek odszkodowawczy stosownie do art. 88 ust. 4 pkt 4 p.p. w ramach postępowania reklamacyjnego, co nie było kwestionowane w toku procesu przez strony, to dochodzone przez powódkę roszczenia nie zasługiwało na uwzględnienie w żadnej części.

Jednocześnie wskazać należy, że przesądzenie powyższej kwestii zdezaktualizowało potrzebę analizowania pozostałych zarzutów apelacyjnych z punktu widzenia ich ewentualnej zasadności. Sąd Apelacyjny w pełni podziela bowiem pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym sąd drugiej instancji jest obowiązany w swoim uzasadnieniu zamieścić wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają już one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98, OSNP 1999/23/758).

Już tylko uzupełniająco Sąd Apelacyjny zauważa, że skarżąca słusznie wskazuje na specyfikę charakteru szkody, stanowiącej przedmiot niniejszego procesu oraz występującą po stronie powodowej możliwość zapobieżenia powstaniu szkody. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (III CSK 243/12, LEX 13432900) wskazał, że nie mieści się w granicach normalnego związku przyczynowego szkoda, której poszkodowany mógł uniknąć wykorzystując swoje możliwości zapobieżenia jej powstania, albo nie wykorzystując swoich możliwości prowadzących do jej usunięcia (tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 r., II CSK 348/07, LEX 623798). Co do zasady bowiem istnieje obowiązek poszkodowanego zapobiegania szkodzie oraz zmniejszania jej rozmiarów, wynikający m.in. z art. 354 § 2 k.c. i art. 363 k.c. Z analizy materiału procesowego wynika natomiast, że dokumenty urzędowe, potwierdzające spełnianie przez powódkę warunków udziału w postępowaniu przetargowym, zostały wystawione wcześniej aniżeli termin wysłania oferty (zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach zostało wystawione z dniem 15 czerwca 2016 r., zaś zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek już w dniu 13 czerwca 2016 r.). Członek zarządu powódki L. S. przybył do Ś. 17 czerwca 2016 r. około godziny 8:30, żeby uczestniczyć w postępowaniu przetargowym. Na kwadrans przed przetargiem pracownicy Komendy (...) dopytywali go, czy ma ze sobą ofertę i dlaczego nie składa jej w kancelarii. Zważywszy na szeroko akcentowaną w toku procesu motywację zlecenia pozwanej usługi doręczenia oferty, związanej z niepewnością terminowego złożenia dokumentów, a wywołaną m.in. specyficznymi warunkami komunikacyjnymi ze Ś. (istnienie przeprawy promowej przez Ś. i brak stałej przeprawy), członek zarządu powódki – działając zapobiegliwie i z należyłą dbałością o swoje interesy – winien posiadać ze sobą dodatkowy egzemplarz oferty i po ustaleniu, że nadana dzień wcześniej oferta nie wpłynęła, złożyć go w terminie określonym w IWZ, by wziąć udział w przetargu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku. Konsekwencją uwzględnienia apelacji pozwanej w całości i zmiany wyroku Sądu I instancji było obciążenie powódki kosztami postępowania za I i II instancję, zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. o czym orzeczono w punkcie I i II wyroku. W przypadku kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Apelacyjny pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu, przy przyjęciu, że powódka w całości przegrała sprawę, natomiast w przypadku postępowania apelacyjnego zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 20.286 zł tytułem kosztów procesu, obejmujących opłatę sądową od apelacji w wysokości 12.186 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 8.100 zł, ustalonych na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych według stanu prawnego obowiązującego w dacie wniesienia apelacji.

A. *Ciechanowicz A. Kowalewski A. Bednarek - Moraś*