

Wyjaśnienie i modyfikacja Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Dotyczy postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla potrzeb Starostwa Powiatowego w Krośnie w 2016 roku”

Na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku poz. 907 z późn. zm.) zawiadamia się, że w dniach 23.10.2015 roku i 26.10.2015 roku wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na :

„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla potrzeb Starostwa Powiatowego w Krośnie w 2016 roku”

w związku z czym, wyjaśniamy co następuje oraz wprowadzamy do SIWZ następujące zmiany:

Wniosek I:

Pytanie 1

W zał. Nr 1 do SIWZ w tabeli dot. wskazania placówek pocztowych operatora w poszczególnych gminach, w kolumnie nr 4 znajduje się następujący zapis:

„Nr telefonu, tzw. „pilny telefon”.

Prosimy o potwierdzenie, że tzw. zobowiązanie wykonawcy w zakresie dodatkowych odbiorów korespondencji w ciągu miesiąca, dotyczy tylko siedziby Zamawiającego w Krośnie przy ul. Bieszczadzkiej 1, czy ewentualnie też innych siedzib Zamawiającego?

W związku z powyższym proponujemy zmianę nagłówka kolumny 4, na następujący:

Wskazanie czynnego, działającego numeru telefonu stacjonarnego do placówki pocztowej – celem ułatwienia bezpośredniego kontaktu z Zamawiającego z Wykonawcą; natomiast kolumnie nr 5 wskazanie danych placówki pocztowej (dane teleadresowe) realizującej odbiór na tzw. „pilny telefon”.

Odpowiedź:

Zobowiązanie wykonawcy dotyczy tylko siedziby Zamawiającego.

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik nr 1 do SIWZ- formularz oferty.

Pytanie 2

W zał. nr 1 do SIWZ (Oferta) w pkt 13 zawarte jest Oświadczenie następującej treści :

„Oświadczam(y) że biorę (bierzemy) pełną odpowiedzialność za wszelkie ewentualne szkody wynikłe z realizacji przedmiotu zamówienia i zobowiązuję (zobowiązujemy się) do ich pokrycia”

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą na zasadach określonych w Ustawie Prawo Pocztove, tym samym wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo Pocztove. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88 – 90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust.5 zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Jedynie w w/przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Czy zatem w świetle powyższego stanowiska i z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu pkt 13 formularza Oferty i oparcie odpowiedzialności wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dn. 23 listopada 2012 roku ?

Odpowiedź:

Wykreśla się pkt 13 w załączniku nr 1 do SIWZ.

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik nr 1 do SIWZ- formularz oferty.

Pytanie 3

W zał. nr 1 do SIWZ (Oferta) w pkt 14 Zamawiający wymaga wskazania dokładnych danych teleadresowych podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej – prosimy o doprecyzowanie czy Zamawiający wymaga wskazania również numerów telefonów?

Odpowiedź:

Nie

Pytanie 4

W § 6 ust 4 Umowy Zamawiający wskazuje, iż Faktury VAT z tytułu należności wynikających z realizacji umowy wystawiane będą po zakończeniu okresu rozliczeniowego, osobno dla usług pocztowych i osobno dla usługi odbioru przesyłek listowych.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o ujęcie w Załączniku nr 6 (Formularz asortymentowo-ilościowy) dodatkowej rubryki, celem wyceny usługi odbioru korespondencji.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik nr 1 do SIWZ- formularz oferty. Zmodyfikowany załącznik w załączeniu.

Pytanie 5

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie (uszczegółowienie) w Formularzu asortymentowo-ilościowym zakresów wagowych dla poszczególnych rodzajów przesyłek. Powyższe jest niezbędne celem prawidłowego skalkulowania cen.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik nr 1 do SIWZ- formularz oferty. Zmodyfikowany załącznik w załączeniu.

Pytanie 6

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie (uszczegółowienie) w Formularzu asortymentowo-ilościowym w wierszu nr 7 (przesyłki zagraniczne) przedziałów wagowych oraz krajów (stref) - z uwagi na to, iż są to niezbędne parametry służące prawidłowej wycenie przesyłek a w obecnym kształcie formularza nie jest możliwa wycena tych przesyłek.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik nr 1 do SIWZ- formularz oferty. Zmodyfikowany załącznik w załączeniu.

Pytanie 7

Prosimy o wskazanie czy przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług pocztowych czy również innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej – usługi przewozowej?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 8

Prosimy o potwierdzenie, czy Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia będzie nadawał przesyłki, wymagające nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 9

Prosimy o informację, czy w przypadku przesyłek rejestrowanych za potwierdzeniem odbioru (tryb procesowy) Zamawiający dopuszcza możliwość usługi pośrednictwa w nadawaniu w/w przesyłek u operatora wyznaczonego (tzn. nadawanie przez pościańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora wyznaczonego) Czy w takiej sytuacji operator wyznaczony, który będzie wykonywał usługi pocztowe (nadanie i zwrot) w zakresie ww. przesyłek będzie traktowany jako podwykonawca?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość usługi pośrednictwa w nadawaniu w/w przesyłek u operatora wyznaczonego (tzn. nadawanie przez pościańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora wyznaczonego). W takiej sytuacji operator wyznaczony nie będzie traktowany jako podwykonawca.

Pytanie 10

Nawiązując do poprzedniego pytania, czy Zamawiający uwzględnił, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 11

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami siwz przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Zgodnie Art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2- zgodnie, z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;

- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek nedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
- 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
- 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
- 7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach.

Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („pościańca” przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 12

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym a operatorem wyznaczonym?

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego usługa doręczania przesyłek od nadawcy do adresata ma charakter usługi pocztowej. Natomiast usługa odbierania od Zamawiającego i nadawania w placówkach operatora wyznaczonego korespondencji ma inny, mieszany

charakter, w skład tej usługi wchodzi bowiem świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługa płatnicza (operator uiszcza bowiem zapłatę za przesyłkę w placówce operatora wyznaczonego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych) oraz usługa przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym niewątpliwie elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Czy Zamawiający w ramach zamówienia dopuszcza świadczenie usługi reprezentacji i usługi płatniczej w ww. rozumieniu?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 13

W Załączniku nr 5 do SIWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) Zamawiający wskazuje, iż termin udzielenia odpowiedzi na reklamacje nie może przekroczyć 30 dni od dnia otrzymania reklamacji.

Prosimy o potwierdzenie, iż termin ten dotyczy rozpatrywania reklamacji przesyłek w obrocie krajowym?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 14

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu dot. terminu rozpatrywania reklamacji na następujący:

„Reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od nadania przesyłki rejestrowanej, nie później jednak niż 12 miesięcy od dnia jej nadania. Termin udzielenia odpowiedzi na reklamacje nie może przekroczyć 30 dni od dnia otrzymania reklamacji (dotyczy przesyłek krajowych) i zgodnie z obowiązującym regulaminem wykonawcy (dotyczy przesyłek zagranicznych)”?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 15

W Załączniku nr 5 do SIWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) Zamawiający wskazuje, iż wykonawca ponosi koszty dostosowania części drukującej (matrycy) frankownicy.

Prosimy o potwierdzenie czy w sytuacji zmiany cen jednostkowych (np. w związku z niniejszym postępowaniem przetargowym), która będzie się wiązać z modyfikacją cen na frankownicy, Zamawiający w tym przypadku poniesie koszty we własnym zakresie ?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 16

Zamawiający w § 1 ust 3 Umowy wskazuje, iż „... Przewidywane do nadania ilości w danych kategoriach nie stanowią zobowiązań Zamawiającego do ich wykorzystania w trakcie trwania umowy oraz nie mogą być podstawą do żadnych roszczeń ze strony wykonawcy z powodu ich niewykorzystania teraz i w przyszłości”.

W związku z powyższym zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający przewiduje zmianę postanowień SIWZ w taki sposób, iż wskaże minimalny zakres świadczenia zagwarantowanego w ramach przedmiotowego zamówienia?

Brak wskazania tej wielkości jest niezgodne z regulacją prawa zamówień publicznych. Z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (orzeczenie KIO/UZP843/09 z dnia 17 lipca 2009 r. oraz z dnia 01 marca 2011 r. KIO 298/11) wynika, iż w przypadku usług pocztowych Zamawiający może określić szacunkowe ilości usług, zobowiązany jest jednakże zagwarantować minimalną ilość usług, a dopuszczalny poziom różnicy pomiędzy ilościami szacunkowymi, a ilościami minimalnymi wynosi ok. 10% do 20%.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia załącznik do SIWZ Formularz asortymentowo – ilościowy poprzez wskazanie minimalnej ilości usług. Zmodyfikowany załącznik w załączeniu.

Pytanie 17

Zamawiający w § 10 ust 2 Umowy wskazuje na możliwość potrącania kar umownych. Celem uniknięcia sytuacji nienależnego potrącania kar, Wykonawca wnosi o modyfikację powyższego zapisu zgodnie z poniższym brzmieniem:

„Kary umowne będą mogły być potrącane z kwoty wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, na podstawie wystawionej przez Zamawiającego noty obciążeniowej, w razie nieuiszczenia kwoty odszkodowania lub kary umownej przez Wykonawcę w terminie 14 dni od zaistnienia podstawy do wypłaty kwoty odszkodowania lub kary umownej, na co Wykonawca wyraża zgodę.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia § 10 ust 2 projektu umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Kary umowne będą mogły być potrącane z kwoty wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, na podstawie wystawionej przez Zamawiającego noty obciążeniowej, w razie nieuiszczenia kwoty odszkodowania lub kary umownej przez Wykonawcę w terminie 14 dni od zaistnienia podstawy do wypłaty kwoty odszkodowania lub kary umownej, na co Wykonawca wyraża zgodę.

Pytanie 18

Zamawiający w § 10 ust 1 pkt 2 Umowy przewiduje kary umowne za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu czynności związanych z dowozem korespondencji. Zwracamy się z prośbą o usunięcie powyższego zapisu z uwagi na to, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek

listowych i paczek pocztowych oraz zwrotów przesyłek po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy oraz odbiór przesyłek listowych i paczek pocztowych z siedziby Starostwa Powiatowego w Krośnie. Doręczanie korespondencji nie jest przedmiotem postępowania (tylko dodatkową czynnością wymaganą przez Zamawiającego). Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia § 10 ust 1 pkt 2 projektu umowy.

Pytanie 19

Czy Zamawiający na etapie zawierania umowy dopuści dołączenie do Umowy załączniki regulujące kwestie operacyjne (tzw. wykaz operacyjny) oraz wymagania w zakresie adresowania i opakowania przesyłek listowych?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 20

Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert **o charakterze społecznym**, Zamawiający dokona modyfikacji treści Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, poprzez dodanie dodatkowego kryterium oceny ofert, tzw. kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania? Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:

„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu kwartalnych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia”.

Pragniemy zwrócić uwagę, iż udział osób zatrudnionych przy wykonywaniu Umowy, na podstawie stosunku pracy (stosunku pracowniczego podporządkowania i stałego nadzoru) daje większą rękojmię skutecznego i rzetelnego doręczania korespondencji oraz przestrzegania tajemnicy pocztowej.

Odpowiedź:

Nie

Wniosek 2

Pytanie 1

Prosimy o potwierdzenie czy informacja, którą będzie składał wykonawca, zawarta w pkt 7 Oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ) dotyczy tzw. „odwrotnego VAT”, zgodnie ze znowelizowanym art. 91 ust 3a ustawy Pzp ?

Odpowiedź:

Tak

Wniosek 3

PYTANIE NR 1:

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. **Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe.** Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkakrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż **prowadziłoby to do wniosku, że całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej. Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to***

sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamyh wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (...) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (...) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Pocztę Polską S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego **nie jest usługą pocztową**, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): *w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. **Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia**, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Poczcie, nadawaniu ich i opłacaniu.* Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: *Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowały żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania.* Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przesyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z*

¹ Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztych

operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta Polska S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego. Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu **nadania**, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. Przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

Biorąc pod uwagę powyższe, w każdym przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadawanie tzw. przesyłek terminowych obok innych usług pocztowych, koniecznym jest opisanie podstawowych zasad sposobu usługi pośrednika.

W celu zachowania konkurencyjności, poza określeniem szacowanej ilości takich przesyłek (przykładowo: „nie więcej niż 5% całości wolumenu”) koniecznym jest także opisanie zasad uiszczania wynagrodzenia z tego tytułu poprzez alternatywnie:

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym lub też
- poprzez określenie, iż wynagrodzenie za przesyłki nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego (usługa pośrednictwa) pobierane jest nie na podstawie cen formularzowych, a na podstawie cenników operatora alternatywnego załączanych do oferty.

Brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie na jakich zasadach dokonywane będą rozliczenia usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

L.p.	Rodzaj przesyłki	Gabaryt	Szacunkowa liczba przesyłek w okresie trwania umowy /szt./	Cena jednostkowa netto w zł	Wartość nett w zł	Wartość podatku VAT w zł	Wartość brutto w zł
1	2	3	4	5	6	7	8
9	Przesyłki listowe rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (zwykłe) nadanie na Operatora Wyznaczonego	A					

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dopisuje do tabeli zawartej w załączniku nr 6 do SIWZ wiersz o następującej treści:

L.p.	Rodzaj przesyłki	Gabaryt	Szacunkowa liczba przesyłek w okresie trwania umowy /szt./	Cena jednostkowa netto w zł	Wartość nett w zł	Wartość podatku VAT w zł	Wartość brutto w zł
1	2	3	4	5	6	7	8

12	Przesyłki listowe rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (zwykłe) nadanie na Operatora Wyznaczonego	A					
----	---	---	--	--	--	--	--

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wskazał w treści Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 5 do treści SIWZ, że nie jest w stanie wskazać konkretnej ilości przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego (pkt 2 ppkt 4, pkt 8).

W związku z powyższym, Wykonawca wskazuje, że nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego wymagają jedynie przesyłki kierowane do sądów, organów podatkowych i organów administracji publicznej i to tylko w sytuacji, w której Zamawiający jest stroną postępowania administracyjnego, a ustawa wyznacza termin do dokonania konkretnej czynności.

Takie przesyłki (z których nadaniem u operatora wyznaczonego ww. ustawy wiąże skutek wniesienia) stanowią zazwyczaj niewielki procent przesyłek, bowiem w tym trybie powinna być nadawana wyłącznie specjalistyczna korespondencja skierowana do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, lub skarga w postępowaniu administracyjnym) oraz organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym).

W praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);
- sąd Administracyjny,
- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa,
- organ administracji publicznej,

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem,
- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.

W związku z powyższym i w nawiązaniu do treści Pytania 1, Wykonawca ponownie wnosi o podjęcie próby oszacowania ilości przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, przy uwzględnieniu powyższych rozważań, ewentualnie wskazanie, że nie wolumen tychże nie przekroczy 5%.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia treść ust. 8 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, poprzez dodanie zdania: „Wolumen tychże przesyłek nie przekroczy 5 % przesyłek nadawanych u Zamawiającego”.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający w SIWZ wskazał, że część wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia. **Czy istnieje możliwość alternatywnego świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia bez konieczności użycia maszyny do frankowania w ogóle?**

Odpowiedź:

Nie

PYTANIE NR 4:

W § 10 pkt 1 załącznika do SIWZ – wzoru umowy, Zamawiający określił wysokość kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim rażąco wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy, co dotyczy w szczególności kary umownej za od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

Zgodnie z orzecznictwem KIO „o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się” (KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.)

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisów o karach umownych we wzorze umowy wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., **nie można prawa podmiotowego nadużywać**”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie

znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *„to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje”*.

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego”*.

Wykonawca wskazuje, że wszelkie sytuacje, które miałyby być ewentualnie podstawą naliczenia kary umownej, stanowią jedynie techniczne naruszenia, które nie powodują bezpośrednio u Zamawiającego straty. Odnosi się to chociażby do opóźnienia w odbiorze przesyłek, które może skutkować naliczeniem kar.

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zastrzega kary umowne w rażąco zawyżonych kwotach, co w szczególności dotyczy kary za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego. Kara umowna w wysokości 350.000,00 zł jest bez wątpienia nadmierna w stosunku do wartości umowy, a jednocześnie zastrzeżona jest w sposób sztywny, co skutkuje całkowitym oderwaniem jej od ewentualnej szkody Zamawiającego i prowadzi do jego wzbogacenia.

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych?

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38. Ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia § 10 pkt 1 załącznika do SIWZ – wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie jak w załączeniu.

PYTANIE NR 5:

Zamawiający wskazał w treści Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 5 do treści SIWZ, że będzie wymagał od alternatywnego operatora pocztowego zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym w trybie art. 35 ustawy Prawo pocztowe (pkt 8): „Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzania wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek. W takim przypadku Zamawiający oznaczy przesyłki tego rodzaju w sposób uzgodniony z Wykonawcą. Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia, we własnym imieniu, stosownej umowy z operatorem wyznaczonym.”

W związku z powyższym należy wskazać, że powyższe w sposób absolutny wyłącza konkurencję w niniejszym postępowaniu. Przedmiotem zamówienia są bowiem przesyłki, dla nadania których wymagane jest pośrednictwo operatora wyznaczonego, którym obecnie jest Polska S.A. – podmiot, będący głównym i faktycznie jedynym konkurentem Wykonawcy w niniejszym postępowaniu przetargowym, stąd też nie ma on żadnych uzasadnionych powodów, by zawierać jakąkolwiek umowę o współpracę z innymi wykonawcami. Abstrahując od tego tematu, który jest w głównej mierze problemem na linii międzyoperatorskiej (przy czym Wykonawca oznajmia, że wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia z Poczta Polska S.A. ww. umowy), Wykonawca pragnie również wskazać na o wiele ważniejszą argumentację, bo znajdującą potwierdzenie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa:

Otóż, wbrew twierdzeniom Zamawiającego – nawet zawarcie umowy o współpracę (na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe) z operatorem wyznaczonym, nie umożliwi innym wykonawcom realizacji przedmiotu zamówienia. Z przepisów dotyczących skutków zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu (np. art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 165 § 2 KPC) wynika bowiem, że przesyłka musi być nadana w placówce operatora wyznaczonego, tymczasem z treści ww. art. 35 Prawa pocztowego wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia:

Art. 35. ust. 1. Operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

W ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Jedynym więc sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest tryb pośtańca, opisany powyżej, w treści Pytania nr 1.

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o otwarciu postępowania na konkurencję i zmianę stanowiska w kwestii konieczności posiadania umowy przez Wykonawcę z innym operatorem pocztowym, w tym operatorem wyznaczonym (na podstawie art. 35 ust. 1 Prawa Poczтового), i dopuszczenie, jako formy nadawania przesyłek wymagających nadania przez operatora wyznaczonego, trybu „pośtańca”.

Jednocześnie Wykonawca zaznacza, że utrzymanie aktualnych zapisów SIWZ, spowoduje, że będzie musiał odstąpić od złożenia oferty, tymczasem nie ma wątpliwości, iż otwarcie postępowania na konkurencję, z pewnością przyczyniłoby się do obniżenia cen, a tym samym – znacznych oszczędności po stronie Zamawiającego. Jako przykład powyższego należy wskazać chociażby niedawne postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego prowadzone przez Grupę PKP, które - dzięki dopuszczeniu konkurencji ze strony Wykonawcy InPost S.A. - pozwoliło Zamawiającemu obniżyć ceny usług pocztowych, aż o 30%²

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia treść załącznika nr 5 Szczegółowego opisu Przedmiotu zamówienia poprzez umożliwienie usługi „pośrednictwa”.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje w treści SIWZ wprowadza szczegółowe wymagania w zakresie powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, w szczególności wymóg przedstawienia Zamawiającemu projektów umów, które mają być zawarte z ewentualnymi podwykonawcami. Takie zastrzeżenie jest jednakże niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Wskazać bowiem należy, że podwykonawstwo oraz dalsze podwykonawstwo zostało uregulowane w Prawie Poczтовым. Zgodnie z art. 35 ust.1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu. Art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego wprost dopuszcza posługiwanie się zaś dalszym podwykonawcą i stanowi, że przepis ust. 1 nie narusza prawa operatora pocztowego, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi. Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się dalszymi podwykonawcami.

Ponadto, odnośni wymogu przedstawienia umowy łączącej Wykonawcę do akceptacji, jako warunek posługiwania się podwykonawcami przy realizacji Zamówienia stoi w sprzeczności z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca przyznał podobne uprawnienie zamawiającym jedynie w przypadku postępowań o udzielenie

² Rynek Pocztowy, „PKP: 130 mln zł oszczędności z dzięki zakupom grupowym”, http://www.rynek-kolejowy.pl/59225/pkp_130 mln_zl_oszczednosci_z_dzieki_zakupom_grupowym.htm

zamówienia publicznego na roboty budowlane (art. 143a i nast. Pzp). W pozostałych przypadkach Zamawiającemu powyższe uprawnienie nie przysługuje, tak samo jak prawo żądania zmiany podwykonawcy. Zgodnie bowiem z art. 36a i art. 36b PZP, które to przepisy regulują udział podwykonawców w ramach zamówień publicznych, brak jest możliwości zastrzeżenia powyższych kwestii, gdyż Zamawiający nie ma uprawnień pozwalających mu na ingerowanie w stosunki łączące wykonawcę z podwykonawcami w zamówieniach, których przedmiotem są usługi. W art. 36b ust. 1 PZP, ustawodawca wskazuje, iż Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1.

Wykonawca zwraca się o eliminację powyższych zapisów z SIWZ. Sformułowane przez Zamawiającego dodatkowe zastrzeżenia i wymogi w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), są bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o usunięcie z Ogłoszenia o zamówieniu niezgodnych z prawem zapisów, dotyczących dodatkowych wymogów co do podwykonawstwa.

Odpowiedź:

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych usuwa zapisy Rozdziału XI SIWZ dotyczące wymogu przedstawienia Zamawiającemu projektów umów z podwykonawcami.

Rozdział XI **Informacja dotycząca podwykonawców** otrzymuje brzmienie:

Nie dotyczy

PYTANIE NR 7:

Zamawiający wprowadza w dziale XVI pkt 1 ppkt 1)c) c1) c4) SIWZ bardzo restrykcyjne wymogi w zakresie placówek którymi powinien dysponować Wykonawca:

„c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia t.j. Wykonawca wykaże, iż dysponuje co najmniej jedną placówką pocztową w rozumieniu art.. 3 pkt 15 ustawy z 23.11.2012 roku Prawo pocztowe w każdej gminie na terenie kraju, a w przypadku gmin powiatu krośnieńskiego liczących więcej niż 8 000 mieszkańców - co najmniej jedną placówką przypadającą na każde rozpoczęte 8 000 mieszkańców, która:

c1) musi być czynna we wszystkie dni robocze (od poniedziałku do piątku) co najmniej 8 godzin dziennie,

c2) musi być oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź z logo Wykonawcy, jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy,

c3) gdy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane jak w pkt c2;

c4) dysponuje co najmniej jednym punktem odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek awizowanych w każdej gminie na terenie kraju, a w przypadku gmin powiatu krośnieńskiego liczących więcej niż 8 000 mieszkańców - co najmniej jedną placówką przypadającą na każde rozpoczęte 8 000 mieszkańców;”

Ponadto w dziale XVII pkt 1 ppkt 4 SIWZ Wykonawca ma oświadczyć:

Oświadczenie wykonawcy dotyczące dysponowania zapleczem organizacyjno-technicznym w zakresie punktów odbioru nie doręczonych pod adres przesyłek awizowanych - co najmniej jeden punkt odbioru w każdej miejscowości będącej siedzibą gminy na terenie całego kraju a w przypadku gmin liczących więcej niż 8 000 mieszkańców - co najmniej jedną placówką przypadającą na każde rozpoczęte 8000 mieszkańców;

Wykonawca wskazuje, że takie wymogi nie może spełnić nawet operator wyznaczony, Poczta Polska S.A.

Wykonawca wskazuje ponadto, że nawet operator wyznaczony Poczta Polska S.A. wypełnia obligatoryjne wymogi (warunki) ustawowe określone w paragrafie 24 Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, tj.:

- jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich,
- jedna placówka operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich,
- w każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego.

Paragraf 25 ww. Rozporządzenia zobowiązuje Poczta Polska S.A., jako operatora wyznaczonego, do tego, aby placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej przez 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, to liczba ta może być odpowiednio niższa.

W nawiązaniu do powyższego, żaden operator pocztowy, w tym operator wyznaczony, nie posiada placówek czynnych przez 8 godzin dziennie, ponieważ budując swoją infrastrukturę bazował przede wszystkim na zapisach z ww. Rozporządzenia. co jest łatwo weryfikowalne, chociażby za pośrednictwem witryn internetowych tych operatorów, ale również w toku analizy wniosków o wyjaśnienie SIWZ składanych w innych przetargach, np. w przetargu zorganizowanym przez Pomorski Urząd Wojewódzki w Gdańsku, nr sprawy, WAG-VIII.272.12.2015.AD, gdzie Poczta Polska S.A. zadała następujące pytanie:

Wykonawca wnosi o zmianę wyrażenia „minimum 8 godzin dziennie” na wyrażenie „minimum 5 godzin dziennie”. Prosimy również o zmianę wyrażenia w ust. 7 projektu umowy.

Na dzień dzisiejszy Poczta Polska S.A. wypełnia obligatoryjne wymogi (warunki) ustawowe określone w paragrafie 24 Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, tj.:

- jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich,
- jedna placówka operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich,
- w każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego.

Paragraf 25 ww. Rozporządzenia zobowiązuje Poczta Polską S.A., jako operatora wyznaczonego, do tego, aby placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej przez 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, to liczba ta może być odpowiednio niższa. W aktach prawa powszechnego regulujących działalność operatorów pocztowych brak jest zapisów dotyczących liczby godzin, w ciągu których powinna być czynna placówka operatora pocztowego każdego dnia (dot. to również zapisów odnoszących się do operatora wyznaczonego, którym jest obecnie Poczta Polska S.A.). Poczta Polska S.A. dostosowuje godziny pracy placówek pocztowych przede wszystkim do występującego zapotrzebowania na usługi na danym terenie, ale także bierze pod uwagę uzyskiwane efekty finansowe oraz istniejące możliwości organizacyjne i operacyjne. Ww. przesłanki nie w każdym przypadku wskazują na potrzebę funkcjonowania placówek przez minimum 8 godzin każdego dnia, dlatego też nie wszystkie placówki Poczty Polskiej S.A. są czynne taką liczbę godzin. Dotyczy to w szczególności obszarów wiejskich.

Co ważne, zamawiający zgodził się na powyższe i zmniejszył wymóg w przedmiocie godzin otwarcia placówek.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o dokonanie zmiany we wskazanych zapisach SIWZ poprzez dostosowanie ich do obecnie obowiązującego Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, w szczególności usunięcie wymogu godzinowego otwarcia placówek względnie „posiadania placówek czynnych przynajmniej 5 godzin dziennie od poniedziałku piątku”, usunięcie restrykcyjnych wymogów w odniesieniu do placówek nadawczych - w każdej gminie na terenie kraju i usunięcie bardzo restrykcyjnych wymogów co do samego powiatu krośnieńskiego.

Ponadto Wykonawca wnosi o usunięcie restrykcyjnych wymogów w zakresie placówek awizacyjnych tj. aby wymóg dotyczył wyłącznie każdej gminy na terenie kraju a nie każdej miejscowości będącej siedzibą gminy.

Odpowiedź:

7. Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zmienia zapisy Rozdziału XI ust. 1 pkt c, XVII ust. 1 pkt 4, który otrzymuje odpowiednio brzmienie:

XI. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

1. O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wszyscy Wykonawcy, którzy:

1) Spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące:

a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania t.j. wykonawca wykaże, iż posiada uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym na podstawie aktualnego wpisu do rejestru operatorów pocztowych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012r. poz. 1529);

b) posiadania wiedzy i doświadczenia;

c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia t.j. Wykonawca wykaże, iż dysponuje co najmniej jedną placówką pocztową w rozumieniu art. 3 pkt 15 ustawy z 23.11.2012 roku Prawo pocztowe, która:

c1) przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko – wiejskich,

c2) jedna placówka przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich,

c3) w każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego;

c4) musi być czynna we wszystkie dni robocze (od poniedziałku do piątku) co najmniej 5 godzin dziennie,

c5) musi być oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź z logo Wykonawcy, jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy,

c6) gdy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane jak w pkt c5;

d) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

2) Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

2. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żąda złożenia oświadczeń i dokumentów wymienionych w Rozdziale XVII.

3. Zamawiający dokona oceny spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert w oparciu o złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty wg. metody „spełnia/nie spełnia”.
4. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni wykazać, że warunki określone w ust. 1 pkt 1) spełniają łącznie, natomiast warunek określony w ust. 1 pkt 2) winien spełniać każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (składających ofertę wspólną).

XVII. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

- 4) Oświadczenie wykonawcy dotyczące dysponowania zapleczem organizacyjno – technicznym w zakresie punktów odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek awizowanych – co najmniej jeden punkt odbioru, który:
- a) przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko – wiejskich,
 - b) jedna placówka przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich,

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oświadczenie może być złożone wspólnie.

W załączeniu zmodyfikowany załącznik nr 1, 6, 4 i 5 do SIWZ.

Z up. STAROSTY
m
Adolf Kasprzyk
WICESTAROSTA