

URZĄD DO SPRAW KOMBATANTÓW I OSÓB REPRESJONOWANYCH

Warszawa, dnia 8 czerwca 2015 roku

WSZYSCY
WYKONAWCY
W POSTĘPOWANIU

Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych na rzecz Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek listowych i paczek w obrocie krajowym i zagranicznym oraz innych usług komplementarnych

Dotyczy zapytań o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o zamówienie publiczne na świadczenie usług pocztowych na rzecz Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek listowych i paczek w obrocie krajowym i zagranicznym oraz innych usług komplementarnych. Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zamawiający niniejszym zamieszcza zgłoszone zapytania wraz z wyjaśnieniami treści SIWZ na stronie internetowej:

ZAPYTANIE NR 1:

Treść zapytania:

„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 rzeczonoego 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 s.i.w.z. 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 s.i.w.z., 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 s.i.w.z., 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 s.i.w.z. 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 Poczta Polska 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 Poczta, 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 operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta

1 Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczтовых 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 to 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 załączanego przez operatora alternatywnego do oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

I. czy Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania trybów wskazanych w art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów (np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego)?

II. czy Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców niż Poczta Polska S.A.?

III. jeśli tak, to 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, czy też zamawiający dokona modyfikacji SIWZ poprzez dodanie osobnych pozycji w formularzu ofertowym w zaproponowany sposób:

Przesyłki listowe polecone krajowe ekonomiczne przewidziane do nadania w placówce operatora wyznaczonego	Do 350 gr	A	1		
--	-----------	---	---	--	--

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Ad. I – Zamawiający przewiduje nadawanie niektórych przesyłek w sposób powodujący skutek prawny w postaci zachowania terminu, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe.

Ad. II – Zamawiający przewiduje możliwość złożenia ofert przez innych wykonawców niż operator wyznaczony, o ile spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ad. III – Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ w następujący sposób:

A) w pkt. 22 Opisu przedmiotu zamówienia poprzez dodanie do tabeli pozycji nr 15:

15	Przesyłki listowe polecone krajowe ekonomiczne przewidziane do nadania w placówce operatora wyznaczonego	Do 350 gr	100		
----	--	-----------	-----	--	--

B) w pkt. 2 Formularza oferty poprzez dodanie do tabeli pozycji nr 16:

16	Przesyłki listowe polecone krajowe ekonomiczne przewidziane do nadania w placówce operatora wyznaczonego	Do 350 gr	100		
----	--	-----------	-----	--	--

ZAPYTANIE NR 2:

Treść zapytania:

„Zamawiający jako kryterium oceny ofert wskazuje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę personelu Wykonawcy. Stanowi ono aż 30% wszystkich możliwych do zdobycia w postępowaniu przetargowym punktów.

Wykonawca wskazuje, że wprowadzenie takiego kryterium narusza elementarne zasady wskazane w ustawie PZP, a w szczególności przepis art. 7 ust. 1 PZP postulujący zapewnienie równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu, a także przepisu art. 29 ust. 2 PZP – statuującego konieczność opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.

Oczywistym jest bowiem, że wskazany wymóg faworyzuje operatora wyznaczonego – Poczta Polska S.A. – który zatrudnia na umowę o pracę prawie 80 tys. osób, co jest naturalną konsekwencją faktu sprawowania przez wymieniony podmiot monopolu na rynku usług pocztowych oraz jego historii jako przedsiębiorstwa państwowego (a więc kwestia zatrudniania na umowę o pracę była i jest obligatoryjna). Operator wyznaczony działający na rynku od wielu lat – zwłaszcza w okresie zmonopolizowania branży usług pocztowych – zdążył ugruntować swoją pozycję zarówno rynkową i finansową, jak i w przedmiocie zasobów ludzkich i narzędzi realizacji usług. Stąd też dysponuje zapleczem kadrowym wielokrotnie przewyższającym warunki innych operatorów pocztowych. Tymczasem mniejsi i „młodszy” wykonawcy, którzy niejednokrotnie zapewniają usługę na wyższym poziomie jakości i terminowości (co nie wiąże się przecież w żaden sposób z rodzajem umowy, na podstawie której zatrudniani są pracownicy), ale nie dysponują tak znaczną kadrą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę. Biorąc pod uwagę powyższe, zwracamy uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2011 r., KIO 2803/10, w którym wskazano, iż: „W świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ przedmiotem zamówienia. Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców.”. W naszej ocenie przyjęte przez zamawiającego kryteria oceny ofert stanowią niezasadną preferencję dla wykonawcy Poczta Polska S.A.

Ponadto wskazać należy, że znowelizowany art. 29 ust. 4 wprowadza możliwość nakładania wymogu zatrudniania personelu na podstawie umowy o pracę, jednakże wyłącznie pod warunkiem, że wymóg taki znajduje uzasadnienie w przedmiocie lub charakterze czynności związanych z realizacją zamówienia:

4. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące:

1) zatrudnienia osób:

4) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.

Wymóg zatrudniania osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia – zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji – „powinien być dopuszczalny jedynie wówczas, gdy jest to uzasadnione „charakterem zamówienia”, a więc organizacja realizacji zamówienia pociąga za sobą określone miejsce, czas i kierownictwo wykonawcy (podwykonawcy) nad zaangażowanym personelem”. Taki przypadek nie zachodzi w przedmiotowym zamówieniu, w którym to charakter wykonywanych czynności nie jest powiązany z organizacją realizacji zamówienia w określonym miejscu i czasie i pod kierownictwem Wykonawcy.

Ponadto, charakter wielu umów cywilnych, w odróżnieniu od umowy o pracę, zapewnia dodatkową motywację pracownika do wypełniania swoich obowiązków z jak największą dokładnością, gdyż od tego zależy m.in. wysokość jego wynagrodzenia (którą można uzależnić

od osiągnięcia określonych rezultatów), czy rozmiar odpowiedzialności za ewentualne szkody będące wynikiem nienależytego wykonywania obowiązków. Zatrudnianie personelu na podstawie umów innych niż umowa o pracę w dużo większym stopniu zapewni Zamawiającemu realizację przedmiotu zamówienia na najwyższym poziomie. Zwracamy w szczególności uwagę na opinię Prezesa UZP wyrażoną w Informacji o wykonanej kontroli o sygn. UZP/DKUE/KN/7/12 (Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6/2013): W niniejszej sprawie można uznać, że wykonawca dysponujący kadrami na innych podstawach prawnych niż umowy o pracę, nie byłby w stanie należycie zrealizować zamówienia. Dla wykonania zamówienia istotne bowiem są kwalifikacje danych osób, nie zaś rodzaj umowy, w oparciu o którą wykonują swoje zadania. Warto także powtórzyć za Izba²: iż to wykonawca kalkulując ofertę ponosi ryzyko związane z jej złożeniem na zaproponowanych przez siebie warunkach, w tym ryzyko związane z odpowiedzialnością za przestrzeganie przepisów Kodeksu pracy - odpowiedzialność z tytułu przestrzegania tychże przepisów obciąża bowiem wykonawcę, a nie zamawiającego. Podobnie np. wyrok z 20.03.2009r. sygn. akt KIO/UZP 277/09 oraz np. wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 9.10.2008r. sygn. akt VII Ga 24/08. W piśmiennictwie zamówień publicznych wprost podnosiło się, iż liczba personelu jako kryterium oceny ofert była stosowana wadliwie w początkowym okresie polskiego systemu zamówień publicznych³: Ustanowione na początku systemu przepisy dawały zamawiającemu możliwość ustalania kryteriów odnoszących się zarówno do przedmiotu zamówienia, jak i podmiotu składającego ofertę. Zamawiający organizujący procedury przetargowe, ucząc się na własnych błędach, nabywali doświadczenie w praktycznym stosowaniu prawa. W oparciu o doświadczenia nabyte w praktyce można stwierdzić, że zdarzały się przypadki, w których to liczba personelu wykonawcy decydowała o wyborze oferty jako najkorzystniejszej (pomimo że nie był to warunek niezbędny do realizacji zamówienia).

Biorąc pod uwagę ostatnią cytowaną opinię, zwracamy także uwagę na jeszcze jedną okoliczność. W naszej ocenie nawet jeśli uznać (z czym się nie zgadzamy), iż umowa o pracę stwarza bardziej korzystne warunki wykonywania usługi pocztowej, to nie liczba pracowników zatrudnionych przez wykonawcę powinna mieć znaczenie, a procentowy stosunek umów o pracę do wszystkich umów zawartych przez wykonawcę z osobami wykonującymi świadczenia w trakcie realizacji zamówienia. Badanie samej liczby etatów nie jest niczym innym jak promowaniem przerostu zatrudnienia przez wykonawcę składającego ofertę (zatrudnienie większej ilości osób niż potrzebna zwiększa szanse na wybór oferty). Nie istnieją uzasadnione potrzeby Zamawiającego przemawiające za maksymalizowaniem (nawet wbrew realiom rynkowym) liczby pracowników wykonujących usługi pocztowe. Zwracamy w szczególności na opinię Najwyższej Izby Kontroli, zgodnie z którą Poczta Polska nie przeprowadziła w wystarczającym stopniu zmian dotyczących organizacji i zatrudnienia. Jak słusznie dodaje Izba w wyroku z dnia 12 kwietnia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 361/10: Izba zauważa, iż każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji wykonawców. (...) uznać należy, iż jakiegokolwiek ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie (poza przewidzianymi w przepisach ustawy), w przypadku gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowiłoby będzie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Kwestionujemy istnienie rzeczowego uzasadnienia dla oceniania liczby bezwzględnej pracowników wykonawcy zatrudnionych na podstawie umów o pracę.

W świetle powyższych ustaleń Wykonawca zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje zasadność ustanowienia kryterium oceny ofert promującego liczbę zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający podtrzymuje ustanowienie kryterium oceny ofert w postaci liczby pracowników wykonawcy zaangażowanych do realizacji przedmiotu umowy z Zamawiającym, zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2014 r. Ponadto Zamawiający nie zastosował rozwiązania przewidzianego w art. 29 ust. 4 PZP, co umożliwia spełnienie warunków udziału w postępowaniu także tym wykonawcom, którzy nie zatrudniają na podstawie umowy o pracę osób zaangażowanych do realizacji przedmiotu umowy z Zamawiającym (np. listonoszy). Kryterium sformułowane w SIWZ jest uzasadnione oraz zgodne z przepisami PZP oraz Kodeksu Pracy.

ZAPYTANIE NR 3:

Treść zapytania:

„Zamawiający wymaga od podwykonawców posiadania uprawnień do wykonywania działalności pocztowej: „Wykonawca może zlecić wykonanie przedmiotu umowy Podwykonawcom, pod warunkiem, że posiadają oni odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje do ich wykonania (...)”.

Powyższe zastrzeżenie nie ma oparcia w przepisach obowiązującego prawa. Wykonawca zwraca uwagę, że świadczenie usług pocztowych z pomocą podwykonawców jest powszechnie przyjęte i sankcjonowane wyraźną dyspozycją Prawa pocztowego, które nie wymaga od podwykonawców posiadania stosownych uprawnień – pod warunkiem, że działalność wykonywana jest w imieniu operatora pocztowego. Wskazać bowiem należy, że ustawa Prawo Pocztove wskazuje wprost w art. 6 ust. 4: „Nie wymaga wpisu do rejestru działalność pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego (...)” Tak więc mając na uwadze powyższe, specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się podwykonawcami nawet nieposiadającymi wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania Podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o bezwzględne usunięcie zapisów naruszających przepisy obowiązującego prawa SIWZ wymienionych powyżej, tj. o rezygnację z wymogu posiadania odpowiednich uprawnień przez podwykonawców.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 PZP wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, a nie o usunięcie określonej jej części. W odniesieniu do wątpliwości Wykonawcy na temat interpretacji zapisu § 5 ogólnych warunków umowy, Zamawiający informuje, że SIWZ dopuszcza wykonanie zamówienia przez podwykonawców, pod warunkiem wskazania w treści oferty zakresu zadań, które zostaną im powierzone. Zamawiający wymaga ponadto posiadania odpowiednich uprawnień i kwalifikacji do wykonania przedmiotu umowy. Zapis § 5 ogólnych warunków umowy koresponduje z art. 6 ust. 4 Prawa pocztowego, w takim znaczeniu, że nie wymaga wpisu do rejestru działalność

pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej. Zamawiający uznaje zatem, że wymóg posiadania uprawnień przez podwykonawców dotyczy jedynie analogicznie tych stosunków między operatorem i podwykonawcą, które nie zostały uregulowane w formie pisemnej w zgodzie z przepisami Prawa pocztowego.

ZAPYTANIE NR 4:

Treść zapytania:

„Zamawiający przewiduje możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną w 40% ustalonego wynagrodzenia w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub jej rozwiązania z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca.

W ocenie Wykonawcy zastrzeżona kara umowna jest przede wszystkim za wysoka z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynę dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu 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 wypowiadała 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. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnia zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.

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 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?

Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych.

Ponadto, Wykonawca zakłada, że przy tak dotkliwej sankcji nienależyte wykonanie musi wykazywać się szczególnym ciężarem, dlatego też zwraca się z wnioskiem o doprecyzowanie, co Zamawiający rozumie przez niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z niniejszej umowy (liczba i rodzaj naruszeń, ich ciężar), które uprawnia Zamawiającego do odstąpienia od umowy i obciążenia Wykonawcy karą umowną.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający informuje, że wyłącznym celem wprowadzenia kar umownych w zakresie przewidzianym w SIWZ jest dyscyplinowanie wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa tak, aby przyjęte przez Wykonawcę zobowiązania wykonywane były w sposób wymagany przez Zamawiającego. Kary umowne mają także zabezpieczyć w sposób należyty interes Skarbu Państwa. W odpowiedzi na pytanie Zamawiający informuje, że wysokość kar umownych nie jest rażąco wygórowana, ponieważ mieści się w granicach powszechnie akceptowanych w doktrynie prawniczej oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Ponadto istotne jest, że ewentualne naliczenie kary umownej jest prawem Zamawiającego, a nie obowiązkiem i przed naliczeniem kary Zamawiający zażąda od Wykonawcy stosownych wyjaśnień.

ZAPYTANIE NR 5:

Treść zapytania:

„Niezależnie od kary umownej przysługującej Zamawiającemu w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca, Zamawiający wprowadził kary umowne za pojedyncze uchybienia:

„a) w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych co najmniej raz dziennie, od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 14:00 do 16:00 w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień,

- b) w przypadku przekroczenia terminu wykonania usług, o którym mowa w § 9 ust. 4 umowy, w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień opóźnienia.
- c) w przypadku niedoręczenia przesyłki (utrata, zagubienie) w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset 00/100) za każdy przypadek,
- d) w przypadku doręczenia przesyłki osobie nieuprawnionej lub w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc 00/100) za każdy przypadek,
- e) w przypadku doręczenia przesyłki po upływie 14 dni od dnia nadania, w wysokości 100,00 zł (słownie: sto 00/100) za każdy przypadek”

Konieczność zapłaty kary w wysokości 2 000,00 zł za każdy dzień opóźnienia w odbiorze przesyłek lub przekroczenie terminu wykonywania usług („o którym mowa w § 9 ust. 4 umowy” – ust. 4 w niniejszej umowie jednakże nie występuje, toteż nie wiadomo, do jakich usług odsyła Zamawiający) czy też 500,00 zł za każdy przypadek niedoręczenia przesyłki, a także 1.000,00 zł za każdy przypadek doręczenia przesyłki osobie nieuprawnionej lub w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu.

Jak już Wykonawca wykazywał we wcześniejszym pytaniu, celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego.

Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „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 ” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 r.; Sygn. akt KIO 1800/11 : „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją.

Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 3531 k.c. swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m.in. z właściwości stosunku prawnego czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że

nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter.

Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające.

Należy ponadto mieć na uwadze, że przypadki nedoręczenia przesyłki (utrata, zagubienie) reguluje art. 88 ustawy Prawo pocztowe (do którego zresztą Zamawiający odwołuje się w § 7 ust. 4), a zatem nie ma podstaw, żeby wprowadzać w tym zakresie odrębne kary umowne.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ograniczenie ich wysokości w taki sposób, by pozbawić ich charakteru rażąco wygórowanych.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Odpowiedzi na to pytanie w sposób odpowiedni Zamawiający udzielił przy pytaniu nr 4. W zakresie treści § 7 ust. 2 Ogólnych warunków umowy Zamawiający zauważył omyłkę w sposobie sformułowania wskazanego przepisu, w związku z czym postanowił o zmianie treści SIWZ, nadając następujące brzmienie:

A) ust. 6 Opisu przedmiotu zamówienia:

„6. Zobowiązanie Wykonawcy do doręczenia przesyłki listowej krajowej przyjętej do przemieszczenia i doręczenia: w dniu następnym jednak nie później niż w 1 dzień po dniu nadania w przypadku przesyłki listowej najszybszej kategorii, w dniu następnym jednak nie później niż w 5 dni po dniu nadania w przypadku przesyłki niebędącej przesyłką najszybszej kategorii. Zamawiający wyznacza wskaźnik przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym na poziomie nie mniejszym niż ten, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 roku, poz. 545).”

B) § 7 ust. 2 Ogólnych warunków umowy:

§ 7 ust. 2 Wykonawca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Zamawiającego karę umowną:

- a) w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych co najmniej raz dziennie, od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 14:00 do 16:00 w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień,**
- b) w przypadku przekroczenia terminu wykonania usług, o którym mowa ust. 6 Opisu przedmiotu zamówienia w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc 00/100) za każdy dzień opóźnienia.**
- c) w przypadku nedoręczenia przesyłki (utrata, zagubienie) w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset 00/100) za każdy przypadek,**

- d) w przypadku doręczenia przesyłki osobie nieuprawnionej lub w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc 00/100) za każdy przypadek,
- e) w przypadku doręczenia przesyłki, innej niż wymienione w pkt b) po upływie 14 dni od dnia nadania, w wysokości 100,00 zł (słownie: sto 00/100) za każdy przypadek,

ZAPYTANIE NR 6:

Treść zapytania:

„Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Dodatkowo, taka zmiana ułatwi kalkulację samym wykonawcom, jak również wprowadzi większą klarowność i transparentność co do obliczania ceny, co pozwoli uniknąć błędów i omyłek rachunkowych. W ocenie Wykonawcy będzie to również element pełniejszej realizacji elementarnej dla Prawa zamówień publicznych zasady jawności postępowania (wyrażonej w art. 8 ustawy PZP).

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający wyjaśnia, że wymaga od Wykonawców uzupełnienia w formularzu oferty cen jednostkowych jedynie w wartości brutto, a więc z uwzględnieniem VAT.

ZAPYTANIE NR 7:

Treść zapytania:

„Zamawiający wskazuje, że w przypadku zgłaszania reklamacji zastosowanie mają unormowania zawarte w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz.U.2003.183.1795).

Wykonawca wskazuje, że rozporządzenie to już nie obowiązuje i zostało zastąpione przez Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o modyfikację SIWZ i uwzględnienie aktualnego stanu prawnego.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający omyłkowo podał w ust. 12 pkt. d) Opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 3 pkt) d) Ogólnych warunków umowy akt prawny, który został uchylony. W związku z powyższym Zamawiający postanowił o zmianie treści SIWZ, nadając jej następujące brzmienie:

W ust. 12 pkt) d) Opisu przedmiotu zamówienia:

„Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1468)”

W § 3 pkt) d) Ogólnych warunków umowy

„Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1468)”

ZAPYTANIE NR 8:

Treść zapytania:

„Zamawiający regulując zasady wypłaty wynagrodzenia wskazuje, że termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 21 dni od dnia jej wystawienia.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający informuje, że wykonawców obowiązuje termin płatności faktur określony w SIWZ.

ZAPYTANIE NR 9:

Treść zapytania:

„Zamawiający wymaga od Wykonawców biorących udział w postępowaniu „posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi wykonywanej w sposób ciągły przez minimum 3 miesiące na terenie wszystkich gmin w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie umowy o wartości minimum 200 000 zł, odpowiadającej swoim rodzajem usługom będącym przedmiotem niniejszego postępowania ”.

Wykonawca, celem uniknięcia wszelkich wątpliwości, zwraca się o potwierdzenie, że przez wykonywanie usługi „na terenie wszystkich gmin w Rzeczypospolitej Polskiej” Zamawiający rozumie sytuację, w której Wykonawca związany jest (był) z określonym podmiotem umową, której przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek listowych na obszarze całego kraju. Istotna dla wykazania spełnienia niniejszego warunku jest zatem gotowość Wykonawcy w ramach danej

umowy do świadczenia takich usług we wszystkich gminach, co wyraża się w szczególności przez dysponowanie siecią placówek awizacyjnych na terenie każdej gminy w kraju, Zamawiający nie wymaga natomiast wykazania, że usługi takie były rzeczywiście świadczone w każdej gminie (jako że zależy to przede wszystkim od danego Zamawiającego, natomiast Wykonawca nie ma wpływu na to, na teren jakich gmin adresowane będą przesyłki).

Wykonawca zwraca się zatem o potwierdzenie, że opisana wyżej interpretacja jest prawidłowa.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający wymaga, w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawców warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 2.1. 1) b) Instrukcji dla Wykonawców, aby Wykonawcy wykazali, że przedmiotem umowy, której byli stronami, była gotowość do świadczenia wskazanych usług w każdej gminie Rzeczypospolitej Polskiej. Dla Zamawiającego istotne jest wykazanie wiedzy i doświadczenia związanych z podjęciem przez Wykonawców działań zmierzających do realizacji zamówienia.

ZAPYTANIE NR 10:

Treść zapytania:

„Wykonawca zwraca się z prośbą o udostępnienie formularza cenowego w wersji edytowalnej.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający podjął decyzję o udostępnieniu formularza oferty w wersji edytowalnej na swojej stronie internetowej.

ZAPYTANIE NR 11:

Treść zapytania:

„Zamawiający wskazuje na terminy doręczeń przesyłek pocztowych; w stosunku do przesyłek najszybszej kategorii nie później niż 1 dzień od dnia nadania, zaś w przypadku przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii, w dniu następnym, jednak nie później niż w 6 dni po dniu nadania.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że powyższe terminy będą zapisane w Regulaminie danego Operatora Poczтового.

W pierwszej kolejności pragniemy wskazać, że na podstawie art. 21 ustawy Prawo Pocztowe na operatorze pocztowym spoczywa wyłączny obowiązek w przedmiocie ustalania treści regulaminu świadczenia usług pocztowych. Charakter regulaminu zakłada pewną standaryzację świadczonych usług, zarówno w odniesieniu do klientów z sektora publicznego i prywatnego, ale również pojedynczych podmiotów nadających przesyłki w placówkach operatora. Nadto regulamin jest w wielu wypadkach podstawowym aktem, na podstawie którego wykonywana jest usługa pocztowa, wobec powyższego zmiany dokonane w tego typu dokumencie każdorazowo wymagają gruntownej analizy w zakresie świadczonych na podstawie umów cywilnych usług pocztowych. Tym samym wskazany w SIWZ wymóg w przedmiocie dostosowania regulaminu operatora do warunków wykonawcy stanowi ingerencję nie tylko w konstrukcję obowiązku określoną w art. 21 Prawa Poczowego, ale także w sposób funkcjonowania spółki oraz aktualnie istniejące zobowiązania. Nadto zwracamy uwagę, że zgodnie z treścią przywołanego art. 21, operator pocztowy może określić warunki

wykonywania i korzystania z usług pocztowych również w umowach o świadczenie usług pocztowych. W związku z tym Wykonawca wnosi o wykreślenie wymogu dostosowania Regulaminu Operatora Poczтового do zalecanej przez Zamawiającego terminowości doręczeń. W odniesieniu do wskazanej terminowości doręczeń (D+1 dla przesyłek najszybszej kategorii oraz D+1 – D+ 6 dla przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii) wykonawca wnosi o doprecyzowanie, że Zamawiający wskazuje na terminy deklarowane. Żaden operator pocztowy nie może bowiem zagwarantować doręczania przesyłek w terminach gwarantowanych, co wynika m.in. ze specyfiki świadczonej usługi oraz jej średniej ceny. Nadto, w odniesieniu do przesyłek najszybszej kategorii, dla której termin doręczenia został ustalony na poziomie D+1, wskazujemy, że doręczanie przesyłek w powyższym terminie nie może być zapewnione w pełni przez żadnego operatora pocztowego świadczącego usługi pocztowe, w tym operatora wyznaczonego (Poczta Polska S.A.). W tym miejscu warto wskazać na Raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za 2014 rok, w którym wskazano, że Poczta Polska S.A. dostarcza jedynie 65,4% przesyłek listowych najszybszej kategorii w terminie D+15, co stanowi spore odstępstwo od procentowych wskaźników przebiegu przesyłek w stosunku do deklarowanych terminów doręczeń określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013 r. poz. 5 http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=19877, s. 58. 545). W związku z powyższym, Wykonawca, obok wniosku o wskazanie, że terminy na doręczenie przesyłek są terminami deklarowanymi, wnosi o określenie terminowości doręczeń w sposób zbliżony zarówno do tego określonego w ww. rozporządzeniu, ale również treści SIWZ w przedmiocie terminów doręczeń dla przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii, tj. o potwierdzenie, że przesyłki najszybszej kategorii będą doręczane w pomiędzy pierwszym a trzecim dniem od dnia nadania.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający informuje, że zmienił treść ust. 6 Opisu przedmiotu zamówienia, o czym poinformował w treści odpowiedzi na pytanie nr 5, w taki sposób, że terminy doręczeń przesyłek pocztowych w stosunku do przesyłek najszybszej kategorii oraz przesyłek niebędących przesyłkami najszybszej kategorii nie muszą być zapisane w regulaminie świadczenia usług pocztowych przez danego operatora niebędącego operatorem wyznaczonym.

Ponadto Zamawiający informuje, że w ust. 6 Opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło odwołanie do treści rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 roku, poz. 545).

ZAPYTANIE NR 12:

Treść zapytania:

„Czy Zamawiający przekazując korespondencję będzie wykonywał określone czynności należące do nadawcy tzn. czy poza wypełnianiem książki nadawczej oraz wypełnianiem druków ZPO będzie nanosił kody kreskowe, które zostaną uprzednio dostarczone przez Wykonawcę Zamawiającemu?”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający nie przewiduje nanoszenia kodów kreskowych, ani wykonywania innych dodatkowych czynności.

ZAPYTANIE NR 13:

Treść zapytania:

„Zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia, że świadczenie usług będzie realizowane zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, w tym m.in. zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545); W zakresie rozporządzenia odnoszącego się do wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, Wykonawca zwraca uwagę, że nie są to przepisy „powszechnie” obowiązujące, i jedynym podmiotem zobowiązanym do stosowania powyższego jest operator wyznaczony w ramach obowiązku świadczenia przez niego usług pocztowych nałożonego przez ustawę – Prawo Pocztove. Odesłanie do świadczenia usług powszechnych czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym. Powszechnie usługi pocztowe w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego świadczone są, zgodnie z art. 46 tej ustawy, przez operatora wyznaczonego, który to obowiązek pełni do roku 2015 Poczta Polska S.A. na mocy art. 178 ustawy.

Usługi będące przedmiotem zamówienia nie są zaś świadczone w ramach obowiązku nałożonego przez ustawę, nie są więc powszechnymi usługami pocztowymi w powyższym rozumieniu. Usługi świadczone przez innych operatorów pocztowych, jak również przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku, a występującego jako podmiot na konkurencyjnym rynku usług pocztowych, są, co najwyżej, usługami wchodzącymi w zakres usług powszechnych, tj. zgodnie z definicją art. 3 pkt. 30, „usługami pocztowymi obejmującymi przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczonymi przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych”.

Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację zapisów cytowanych powyżej.”

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:

Zamawiający wyjaśnia, że przepisy rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545) będą stosowane odpowiednio. Zamawiający nie zobowiązuje zatem wykonawców innych niż operator wyznaczony do stosowania zasad zawartych w tym akcie prawnym.