

Wyszków, 10.12.2015r.

ZP.272.13.2015

Wykonawcy

(wszyscy)

Dotyczy: Prowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na „**Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Wyszkowie i jednostek organizacyjnych.**”

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Powiat Wyszkowski udziela wyjaśnień na zadane pytanie Wykonawcy z dnia 07.12.2015r. dotyczące treści SIWZ w prowadzonym postępowaniu na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Wyszkowie i jednostek organizacyjnych.”

PYTANIE NR 1:

Zamawiający w treści SIWZ zawarł w Opisie Przedmiotu Zamówienia zapisy zgodnie z którymi *wymaga by potwierdzenie nadania przez niego przesyłek rejestrowych nadawało im moc dokumentu urzędowego, a ponadto ma ono skutkować zachowaniem terminów wynikających z podanych przepisów.*

W związku z powyższym, należy uznać, że Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia obowiązek wykonywania świadczeń objętych monopolem operatora wyznaczonego. Jak tymczasem słusznie zauważyła Izba w ważnym dla polskiego systemu zamówień publicznych wyroku z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2184/13: *ulega żadnej wątpliwości, iż wymóg aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora miało moc dokumentu urzędowego, korespondujący z treścią art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazuje wprost, iż jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest Poczta Polska SA, Wymóg taki czyni przedmiotowe postępowanie zamkniętym na konkurencję w najdalej idącym stopniu, tj. eliminuje ją całkowicie - na co wskazał wprost Odwołujący posługując się tezą, iż takie postanowienie przesądza o pozorności zastosowanego trybu konkurencyjnego. W ocenie Izby tylko eliminacja z treści SIWZ postanowień ograniczających dostęp do rynku operatorów pocztowych, poza uprzywilejowanym operatorem wyznaczonym, doprowadzi do zachowania uczciwej konkurencji, której naruszenie zostało w ramach rozpoznania przedmiotowego środka ochrony prawnej stwierdzone i wykazane przez Odwołującego. "*

Abstrahując już nawet od jednoznacznej tezy ww. wyroku w brzmieniu: „ *Wymóg ten, biorąc pod uwagę skutek w postaci całkowitej eliminacji konkurencji w postępowaniu, godzący w naczelną zasadę systemu zamówień publicznych, jest nadmierny i prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy wskazanymi zasadami a potrzebami podmiotu zamawiającego. "* KIO podkreśliła, że w odniesieniu do znaczenia i istoty potwierdzenia nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, o której mowa w art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazać należy, iż powyższe domniemanie prawne

ma służyć wyłącznie stronom i uczestnikom postępowań celem dochowania terminów procesowych (a nie organom administracji publicznej kierującym pisma do stron i uczestników). Na powyższe wskazuje jednoznacznie treść art. 57 § 5 pkt 2 KPA, , art. 165 § 2 KPC oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Powyższe przepisy odnoszą się bowiem do czynności dochowania terminów procesowych, co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych i służą one zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże postępowań. Przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego

- gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy, prokuratury oraz organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Jak bowiem wynika choćby z treści przepisu art. 39 KPA „*Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.*” Zatem ustawodawca, celem wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia ich przez sąd przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, sądowo-administracyjną, karną, w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań KPK), w częściach odnoszących się do doręczeń.

Powyższe wskazuje, że o skuteczności doręczenia pisma kierowanego przez organ do strony decyduje treść potwierdzenia odbioru, a nie potwierdzenia nadania. Obowiązujące przepisy nie różnicują mocy dowodowej dokumentów potwierdzenia odbioru w zależności od tego czy wydaje je operator wyznaczony czy inny operator pocztów¹⁾. Potwierdzenie odbioru czy też zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez Poczta Polską S.A. (operatora wyznaczonego) ma dokładnie taką samą moc jak potwierdzenie odbioru czy zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez innego operatora pocztowego, w tym Odwołującego. Dotyczy to także potwierdzeń odbioru czy zwrotnych potwierdzeń odbioru wystawianych przez operatorów w ramach doręczania przesyłek nadawanych przez organy administracji czy jednostki samorządowe w trybie KPA, na co jednoznacznie wskazuje treść rozdziału 8 ustawy KPA („Doręczenia”).

Na marginesie powyższego, dla podkreślenia wskazanej wyżej argumentacji, warto wskazać również na treść art. 244 § 1 KPC, stanowiącego, iż: „*Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone,*” (analogiczne rozwiązanie zawierają przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, gdzie w art. 76 § 1 zostało wskazane, że: „*Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.*”). Wskazane przepisy kreują domniemanie prawne, które należy odczytywać w ten sposób, iż aby uznać dany dokument za urzędowy muszą zostać spełnione trzy podstawowe przesłanki. Po pierwsze dokument

urzędów)' winien zostać sporządzony w przepisanej formie - a więc formie wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów, lub w przypadku gdy przepisy nie regulują tej kwestii, z przepisów wewnętrznych danego organu (regulaminów, zarządzeń, uchwał itp.). Po drugie dokument winien być sporządzony przez podmiot uprawniony do jego sporządzenia, co jednocześnie koresponduje z trzecim warunkiem, iż sporządzenie dokumentu winno się mieścić w kognicji danego organu, tj. winno mieścić się w ustawowo zakreślonym obszarze jego działania. Dokument spełniający ww. warunki posiada walor dokumentu urzędowego i korzysta z domniemania prawdziwości jego treści z rzeczywistym stanem rzeczy - czy to prawnym, czy też faktycznym, co dotyczy też daty jego sporządzenia, bądź wydania. Co więcej, w ocenie Izby (vide KIO 2184/13) z powyższego domniemania korzysta także, tzw. zbiorcza książka nadawcza, która ze względu na jej treść, ustaloną przepisami formę, podmiot sporządzający, ma walor dokumentu urzędowego i tym samym nie jest konieczne stosowanie dodatkowego wzmocnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Jeżeli zaś chodzi o niezwykle wąski katalog spraw, w których to organ administracji publicznej jest stroną postępowania, podkreślenia wymaga okoliczność, że alternatywni operatorzy pocztowi (tj. niemający statusu operatora wyznaczonego), W przypadku nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek z których nadaniem za pośrednictwem operatora wyznaczonego ustawodawca wiąże skutek w postaci wniesienia pisma bezpośrednio do sądu, bądź organu administracji publicznej, korzystają z tzw. „usługi pośrednictwa”, opisanej powyżej.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o bezwzględne wykreślenie ww. zapisów dotyczących urzędowej mpcy nadania, z treści SSSGL Przesyłki wymagające faktycznie pośrednictwa operatora wyznaczonego stanowią przedmiot pytań poniżej. Z uwagi na brak dokładnej numeracji i wielokrotność pojawiania się w SIWZ takich zapisów. Wykonawca prosi o dokładność w tej kwestii, każdy pozostały zapis będzie bowiem stanowił ograniczenie konkurencyjności postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza nadawanie przesyłek w powyższych trybach i ze skutkiem mocy dokumentu urzędowego potwierdzenia nadania (np. art.57 § 5 pkt 2 Kpa, art. 17 Prawa pocztowego, art. 165 § 2 Kpc) za pośrednictwem operatora wyznaczonego bez odrębnego wykazu, ale z koniecznością zapewnienia skutków wniesienia pisma. Zamawiający działa bowiem w postępowaniu nie tylko jako organ administracji publicznej, ale Powiat jest także stroną w postępowaniach sądowych prowadzonych w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przed innymi organami administracji publicznej. Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu.

PYTANIE NR 2:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w

postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 7. Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania?

Odpowiedź:

Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”.

PYTANIE NR 3:

Zgodnie z utrwalonym już poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13), jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad i warunków świadczenia usług w zakresie nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. ww. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca - alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc 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, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne - operator wyznaczony - nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztowe). Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przesyłek terminowych - od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - wprost wyłączałoby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora

wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Poczta Polska S.A.). Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze [...] Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. [...] 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 In Post 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.*

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 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 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 bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

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.

- wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy jedynie dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (tj. sytuacji, w której przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego, a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest na jej podstawie możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, a tym samym nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Powyższe przesądza, że jedynym sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków nadania, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest dopuszczenie wskazanego wyżej trybu pościa.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza wskazaną wyżej usługę pośrednictwa w zakresie nadawania przesyłek terminowych w kształcie opisanym przez Wykonawcę, czy też oświadcza, że ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć wyłącznie Poczta Polska S.A.?

Odpowiedź:

W przypadku wyboru oferty operatora alternatywnego, Zamawiający będzie wymagał od Wykonawcy ich nadania u operatora wyznaczonego w dniu ich otrzymania.

PYTANIE NR 4:

Jako, że wynagrodzeniem operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut, kluczowego znaczenia w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia - pozwalającego Wykonawcy skalkulować cenę - nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek.

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art.

198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), 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, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;
 - Krajowa Izba Odwoławcza;
- 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.

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych, przy czym:

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb W przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb W przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy W Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie przekroczy 10%;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-YI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek

- wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;
 - w przetargu zorganizowanym przez Izbę Skarbową W Poznaniu prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;
 - w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego W Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

Jednocześnie, należy podkreślić, że 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).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że „przesyłki terminowe” nie przekraczała 5% całości wolumenu, alternatywnie, Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (apelacji, odwołań, skarg, etc), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa łączą skutek wniesienia pisma do sadu/urzędu przez stronę postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie prowadzi z uwagi na brak uzasadnionej potrzeby analizy wysyłanej poczty pod kątem procentowego udziału poszczególnych kategorii w całym wolumenie. Zamawiający szacunkowo ocenił w SIWZ udział korespondencji wymagającej zastosowania wskazanych przepisów na około 90%.

PYTANIE NR 5:

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym - tj. przesyłki rejestrowane wymagające nadania u operatora wyznaczonego” 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.

Stosownie do powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób rozliczana będzie usługa pośrednictwa w nadawaniu przesyłek terminowych, tj. 1) czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej (co umożliwi wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego)? Wykonawca wskazuje, że brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączanego przez operatora alternatywnego do umowy.

Rodzaj usługi	Przewidywana	Cena	Wartość netto	Podatek	Wartość brutto
	ilość sztuk	jednostkowa	(kol.2 x kol.3)	VAT	
1	2	3	4	5	6
listy rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (zwyk nadameńa;(^ ;i					
-ponad 50g do 100 g	1				

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia formularza ofertowego.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający zawarł w SIWZ wymóg zatrudnienia na umowę o pracę min 50% pracowników zaangażowanych w bezpośredni odbiór i dostarczanie przesyłek w tym wydawanie w punktach Wykonawcy.

Wskazać należy, że znowelizowany art. 29 ust. 4 wprowadza możliwość nakładania wymogu zatrudniania personelu na podstawie umowę 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 personelem³. 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.

Należy w tym miejscu nadmienić, że pogląd powyższy podziela nawet Państwowa Inspekcja Pracy, która w postępowaniu o udzieleni zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych dla jednostek organizacyjnych PIP, wskazała w odpowiedzi na pytanie Poczty Polskiej (w piśmie GOZ-591-2214-2/15) o możliwość dodania takiego wymogu w postępowaniu, że:

„Przepis art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala na zastosowanie tego wymogu, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, w przedmiotowej sprawie, zastosowanie ww. nie jest uzasadnione przedmiotu zamówienia lub charakterem czynności i może doprowadzić do skorzystania przez potencjalnego wykonawcę ze środków ochrony prawnej oraz skutecznego podniesienia zarzutu związanego z brakiem zachowania przez Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy zasady konkurencyjności postępowania — art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Państwowa Inspekcja Pracy jest organem, która ma dbać o jakość zatrudnienia oraz popularyzację umów o pracę, jednakże nie jest możliwe ignorowanie przez nią w tym celu

powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Jest to pogląd w pełni usprawiedliwiony i słuszny, nie można bowiem ignorować literalnego brzmienia przepisów. Tym bardziej więc, Zamawiający nie powinien stosować w niniejszym postępowaniu opisywanego kryterium.

Wykonawca nie jest przeciwny wprowadzaniu aspektów społecznych do zamówień publicznych, nie może się to jednak odbywać kosztem braku poszanowania dla przepisów powszechnie obowiązującego prawa. W związku z powyższym wnosi o usunięcie wymogu i pozytywne odniesienie się do kwestii wprowadzenia kryterium oceny ofert dot. zatrudniania na umowę o pracę- co Wykonawca proponuje w pytaniu poniżej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni zapisów SIWZ.

PYTANIE NR 7:

Czy mając na uwadze realizację społecznie pożądaných aspektów zamówień publicznych Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w rozdziale XVI poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum 1/2 etatu), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania?

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób następujący:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1.	Ceny oferty	88%
2.	Termin płatności	2%
3.	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę	10%

Punkty przyznawane za dodane powyżej kryterium będą liczone według następujących wzorów:

Nr kryterium	Wzór
--------------	------

3	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę						
	Liczba punktów:						
	Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum 1/2 etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23%-29%	30% i więcej
	Liczba uzyskanych pkt	0	2	4	6	8	10

Kryterium nr 3:

Punkty przyznawane będą za deklarowany procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Przez pracowników operacyjnych należy rozumieć pracowników zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy, zajmujących się przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych.

Ocena w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji wpisanych przez Wykonawcę do Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ.

Punkty przyznawane będą wg następującej zasady

Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23%-29%	30% i więcej
Liczba uzyskanych pkt	0	2	4	6	8	10

UWAGA:

- a) Najwyższa liczba punktów (10) zostanie przyznana każdej ofercie, w której Wykonawca oświadczy, że w trakcie realizacji zamówienia 30 % i więcej pracowników operacyjnych będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te* etatu).

Przykład 1: Jeżeli Wykonawca zatrudni 100 pracowników operacyjnych, z czego na podstawie umowy o pracę - 20 na pełny etat, 10 na 0,5 etatu, to należy podać, że 30% pracowników zatrudnionych będzie na umowę o pracę.

*Przykład 2; Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te* etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 36 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *Mi* etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 30\% = 36$*

*Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 124 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te* etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 38 OSÓb zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te* etatu). Sposoby wyliczenia: $124 \times 30\% = 37,2$*

*Przykład 4; Jeżeli wykonawca zatrudnia 129 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 39 OSÓb zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*). Sposoby wyliczenia: $129 \times 30\% = 38,7$*

- b) Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*), CO najmniej 2% pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji przedmiotu zamówienia, w całym okresie obowiązywania umowy.

*Przykład 1: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*) 5% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 6 OSÓb zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*). Sposoby wyliczenia: $120 \times 5\% = 6$*

*Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*) 8% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 10 OSÓb zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*). Sposoby wyliczenia: $120 \times 8\% = 9,6$*

*Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*) 11% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 14 OSÓb zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum *te etatu*). Sposoby wyliczenia: $120 \times 11\% = 13,2$*

- c) Jeżeli wykonawca poda w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum *te etatu*) mniejszy niż 2%, bądź w ogóle nie poda udziału procentowego, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych - treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia);
- d) Podany przez wykonawcę w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum *te etatu*), musi być wyrażony w liczbach całkowitych.
- 3) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów łącznie w obu kryteriach oceny ofert. Obliczenie według wzoru: $P_c = C + Z$

gdzie:

C - punkty uzyskane w kryterium „cena oferty brutto”,

Z - punkty uzyskane w kryterium „zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę”

Pc- łączna liczba punktów z obu kryteriów

- 4) Maksymalna ilość punktów, jaką po uwzględnieniu wag może uzyskać oceniana oferta, wynosi 100 punktów.
- 5) Wynik działania w każdym z kryteriów podawany będzie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
- 6) 6) Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz odpowiednich zmian w dokumentacji Postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje modyfikacji treści SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego.

PYTANIE NR 8:

Zgodnie z rozdziałem V pkt 1) oraz rozdziałem VI pkt 1 ppkt 2 SIWZ, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca - zamiast wpisu do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z art. 6 ustawy Prawo pocztowe - legitymował się zezwoleciem na wykonywanie działalności pocztowej.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejść i owymi uchwalonej w dniu 23 listopada 2012 roku nowej ustawy Prawo pocztowe:

Art. 181: Przedsiębiorcy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy wykonują działalność pocztową na podstawie wydanych zezwoleń stają się z mocy prawa przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych.

Art. 6. 1. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestr”,

Skutek takiej zmiany podkreślał sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu niniejszej ustawy:
„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych.” Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy -prawopocztowe Druk sejmowy nr 801, s. 2

Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy może legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa jest działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 tekstu nowej ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

12) operator pocztowy - przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych;

Zatem od dnia 1 stycznia 2013 r. wymóg posiadania zezwolenia został całkowicie zniesiony.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza usunięcie zapisów SIWZ, w których Zamawiający wskazuje na konieczność posiadania zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej przez Wykonawcę lub inne podmioty, tak by zapis odpowiadał aktualnie obowiązującej regulacji prawnej - wyłącznie konieczności posiadania wpisu do rejestru operatorów pocztowych?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

PYTANIE NR 9:

Zamawiający przewiduje § 9 ust 4 możliwość jej wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku nienależytego wykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy.

Wykonawca zwraca uwagę, iż przywołany zapis daje Zamawiającemu dominującą pozycję w kształtowaniu stosunku między stronami, a także narusza zasadę równowagi stron umowy, przyznając Zamawiającemu uprawnienie do wypowiedzenia umowy nawet w przypadkach drobnych, nieistotnych nieprawidłowości, które nie skutkowałyby szkodą po stronie Zamawiającego. Wskazany jest zatem wyszczególnienie jakie przypadki nienależytego wykonywania umowy Zamawiający ma na myśli oraz w jakim ewentualnie natężeniu stają się one podstawą do skorzystania z tego uprawnienia. Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia, niezbędne jest wprowadzenie zapisów, dających Wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy. Powyższe wzmocni trwałości stosunku prawnego łączącego strony, na czym zależy każdej z nich, a prócz tego polepszy jakość współpracy, ponieważ Wykonawca będzie zwracał szczególną uwagę na kwestie będące istotnymi dla Zamawiającego.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z o zmianę omawianego zapisu poprzez dodanie na jego końcu zapisu o treści, przykładowo:

„ Warunkiem do skorzystania przez Zamawiającego z uprawnienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim, jest uprzednie wezwanie Wykonawcy do usunięcia uchybień i bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy.

PYTANIE NR 10:

Czy Zamawiający dopuszcza odbiory przesyłek bezpłatnie przez Wykonawcę z jednostek organizacyjnych Zamawiającego wymienionych w pkt 2 formularza ofertowego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza odbiorów przesyłek bezpłatnie.

PYTANIE NR 11:

We wzorze umowy paragraf 5 pkt 3 jest informacja , że ZPO ma być zwracane nie później ni w ciągu 7 dni, natomiast w SIWZ (na 6 stronie) jest termin niezwłoczny. Wnosimy zatem o wykreślenie sformułowania „w ciągu 7 dni”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wykreśli sformułowania „w ciągu 7 dni”.

PYTANIE NR 12:

We wzorze umowy paragraf 5 pkt 7 Zamawiający powołuje się na nadania na zasadach „specjalnych”. Prosimy o doprecyzowanie tego zapisu?

Odpowiedź:

Zamawiający rozumie przez to przesyłki nadawane z użyciem druków za potwierdzeniem odbioru odpowiednich do wykonywania w postępowaniu administracyjnym zgodnie z kpa, w tym przypadku Zamawiający zapewnia odpowiednie formularze potwierdzenia odbioru, które nakleja na przesyłki.

PYTANIE NR 13:

Czy w formularzach cenowych podanie ceny jednostkowej ma być w netto?

Odpowiedź:

Zamawiający zawarł kwotę brutto.

PYTANIE NR 14:

W formularzu cenowym mamy do czynienia z pozycją zwroty przesyłek poleconych. Czy chodzi tutaj o zwroty przesyłek krajowych czy zagranicznych?

Odpowiedź:

Przesyłek krajowych.

STAROSTA
Bohdan Andrzej Bogowski