



STAROSTWO POWIATOWE W ŻAGANIU

Starostwo Powiatowe w Żaganiu
ul. Dworcowa 39
68-100 Żagań
tel. 68 477 79 01, faks: 68 477 79 20
NIP: 924-16-33-119

Żagań, dnia 08 luty 2016 r.

ZP.272.4.2016

Do uczestników przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Świadczenie usług pocztowych”.

Informujemy, że wpłynęły do Zamawiającego pytania o następującej treści, na które Zamawiający udziela poniższych odpowiedzi:

Pytanie nr 1

Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia (SIWZ, Rozdział I pkt. III ppkt I) Zamawiający podzielił postępowanie na dwie części przy czym Część II obejmuje przesyłki pocztowe na terenie Powiatu Żagańskiego „z wyłączeniem zadań, które winny być realizowane przez operatora wyznaczonego”.

Czy powyższe oznacza, że Zamawiający uwzględnił przesyłki (zadania), które mają być realizowane przez operatora wyznaczonego w Części I zamówienia - przesyłki w obrocie krajowym i zagranicznym?

Czy Zamawiający przewiduje nadawanie takich przesyłek które będą wymagały zastosowania przepisów art. 57 paragraf 5, pkt. 2 KPA?

ODPOWIEDŹ 1

Zamawiający przewidział w części I nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisów art. 57 § 5 pkt 2 KPA.

Pytanie nr 2

W związku z faktem, iż Zamawiający dopuszcza możliwość świadczenia usług przez podwykonawców zwracamy się z prośbą o odpowiedź na poniższe pytania:

- 1) Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę?
- 2) Czy Zamawiający zakłada konieczność nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?
- 3) Czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłby możliwy w różnych placówkach pocztowych - zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?
- 4) Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529, ze zm. dalej: „Prawo Pocztowe”) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika, ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.
- 5) Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy,

której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

- 6) Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączać różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek - jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi - właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.
- 7) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.
- 8) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści SIWZ, w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak i usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy SIWZ będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe.
- 9) Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpa? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu?

ODPOWIEDŹ 2

Ad. 1) Tak zamawiający zakłada taką możliwość.

Ad. 2) Tak zamawiający zakłada taką możliwość.

Ad. 3) Zamawiający dopuszcza odbiór przesyłek awizowanych w różnych placówkach pocztowych.

Ad. 4) Zamawiający jest świadomy takiego ryzyka.

Ad. 5) Zasady zwrotu kosztów przesyłek zostaną uregulowana z firmą, z którą będzie zawarta umowa.

Ad. 6) Zamawiający jest świadomy iż będzie zobowiązany dołączać różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora.

Ad. 7) Zamawiający nie dopuszcza sytuacji nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego.

Ad. 8) Wykonanie usług musi być świadczone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. (Dz. U. z 2012r., poz. 1529)

Ad. 9) Zamawiający nie przewiduje wystąpienie takiego ryzyka.

Pytanie nr 3

W załączniku nr 6 do SIWZ (Wzór umowy) Zamawiający określa, iż usługi na teren kraju i zagranicy będą realizowane bez podatku VAT (§ 2 ust. 2) lub będą opodatkowane z wyłączeniem tych, które będą realizowane przez operatora wyznaczonego (§ 2 ust. 5).

Wykonawca wyjaśnia, iż w ramach prowadzonej działalności oferuje m.in. świadczenie szerokiego katalogu usług pocztowych. Jednocześnie w ramach usług pocztowych, oferuje usługi powszechne zwolnione z podatku VAT oraz usługi umowne podlegające opodatkowaniu. Natomiast przepisy dotyczące przesyłek terminowych (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 KPC) określają jako zasadniczą kwestię dotyczącą nadania tych przesyłek u operatora wyznaczonego lecz nie precyzują rodzaju usługi (powszechna czy umowna) jako warunek konieczny dla zachowania terminu.

Wykonawca ma w związku z powyższym prawo zastosować, do skalkulowania ceny na przesyłki wymagające nadania u operatora wyznaczonego, usługi umowne objęte podatkiem VAT.

W związku z powyższym, Wykonawca prosi o modyfikację § 2 ust. 2 i 5 Załącznika nr 6 do SIWZ poprzez usunięcie treści wskazujących rodzaj usług (opodatkowane, bez podatku VAT) jakie mają być świadczone.

ODPOWIEDŹ 3

Zamawiający wykreśla zapis dotyczący opodatkowania we wzorze umowy (par. 2 ust. 4 i 5). Zamawiający uzna za właściwe zastosowanie stawki VAT zgodnie z ofertą i obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie nr 4

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. 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?

ODPOWIEDŹ 4

Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”.

Pytanie nr 5

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 uszczegółwienie 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 rzeczonoego 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. przysyłek 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 przysyłek 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 przysyłek 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 przysyłek 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 przysyłek 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 przysyłek 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. przysyłek 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 pocz-*

¹ Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztowych

towy 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 ustawa 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 posłańca.

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 5

Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez różnych Wykonawców.

Pytanie nr 6

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 IG-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-VI-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 I.O-260-0008/15/I.O-2): Zamawiający oszacował 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 przekraczają 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 sądu/urzędu przez stronę postępowania.

ODPOWIEDŹ 6

Zamawiający nie prowadzi odrębnej ewidencji nadawanych „przesyłek terminowych” i nie jest w stanie określić ich szacunkowej ilości.

Pytanie nr 7

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 niszczone będzie na podstawie cennika załączonego do umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego (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 „niepoczтовой” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do umowy.

ODPOWIEDŹ 7

Zamawiający nie prowadzi odrębnej ewidencji nadawanych „przesyłek terminowych” i nie jest w stanie określić ich szacunkowej ilości.

Zamawiający nie modyfikuje zapisów formularza ofertowego dla żadnej z części.

Rozliczenia będą następować na podstawie złożonej oferty.

Pytanie nr 8

Zamawiający w niewystarczającym zakresie opisał zasady użytkowania maszyny do frankowania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie następujących kwestii:

- jaki typ maszyny frankującej posiada Zamawiający?
- czy istnieje możliwość alternatywnego rozliczania usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia bez konieczności użycia maszyny do frankowania?
- czy Zamawiający będzie pokrywał koszty używania maszyny do frankowania, na które składają się, w szczególności koszty przeprogramowania maszyny do frankowania oraz czynności serwisowych? Ponoszenie tych kosztów przez Zamawiającego jest uzasadnione, gdyż to Zamawiający decyduje o samym fakcie korzystania z niej przy świadczeniu usług, na co Wykonawca ma niewielki wpływ.
- jaki termin na uruchomienie frankownicy przewiduje Zamawiający? Wskazać należy, że mając na uwadze doświadczenie Wykonawcy w tym zakresie termin ten realnie nie może być krótszy niż 14 dni.

ODPOWIEDŹ 8

Zamawiający zastosuje maszynę do frankowania zgodnie z wyborem tej formy rozliczenia przez Wykonawcę.

Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ dopuszcza rozliczenie w dwóch formach:

- a) w formie maszyny do frankowania,
- b) opłaty skredytowanej z dołu

Typ maszyny do frankowania jaką posiada obecnie Zamawiający to „Francotyp-Postalia”

Koszty konserwacji, serwisu pokrywa Zamawiający.

Uruchomienie maszyny do frankowania Zamawiający przewiduje od momentu obowiązywania umowy.

Pytanie nr 9

Zamawiający zawarł w treści s.i.w.z. kryterium społeczne o wadze 20%, odwołując się do bezwzględnej liczby pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, wykonujących przedmiot zamówienia.

Na wstępie Wykonawca podkreśla, że nie kwestionuje samego kryterium społecznego, ani zasadności jego wprowadzenia, podnosi natomiast, że proponowane przez Zamawiającego ujęcie ww. kryterium, a w szczególności sposób jego liczenia (zakładający zliczenie i zestawienie ze sobą bezwzględnej, nieograniczonej liczby etatów) oraz waga – są niekorzystne zarówno dla interesu Zamawiającego, jak i dla interesu publicznego służąc jedynie jednemu z wykonawców, tj. operatorowi wyznaczonemu – Poczcie Polskiej S.A.

Jako, że powyższe może godzić zarówno w zasadę uczciwej konkurencji wskazaną w art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013, poz. 907, z późn. zm., dalej: „ustawa PZP”), jak i przepisy ustawy o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 z późn. zm., dalej „FinPubl”)”), poprzez naruszenie zasad określonych w art. 44 ust. 2 i 3 ustawy FinPubl, zobowiązujących jednostki sektora finansów publicznych do dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, Wykonawca pragnie zwrócić uwagę Zamawiającego na następującą kwestię:

I. Specyfika rynku usług pocztowych

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż pomimo liberalizacji rynku usług pocztowych², operatorzy pocztowi nie działają w warunkach całkowicie wolnej i równej konkurencji. Nie ma bowiem wątpliwości, że ze względu na wieloletnią działalność w warunkach absolutnego monopolu oraz przyznany na podstawie decyzji UKB status operatora wyznaczonego - Poczta Polska S.A. wciąż jest podmiotem o dominującej pozycji na rynku.

Co jednak znacznie istotniejsze – status operatora wyznaczonego – nakłada na Poczcie Polską S.A. – tak szereg szczególnych obowiązków, jak i uprawnień. Operator wyznaczony zobowiązany jest bowiem do świadczenia ww. usług powszechnych na terenie całego kraju na poziomie wskazanym w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. 2013 poz. 545), co z jednej strony wprost wymaga od niego zagwarantowania poziomu zatrudnienia na umowę o pracę niezbędnego dla poprawnego wykonywania obowiązków wynikających z ustawy Prawo pocztowe w skali całego kraju, z drugiej zaś łączy

² 1 stycznia 2013 roku weszły w życie przepisy nowej ustawy Prawo pocztowe, która wdrożyła do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającą dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 52 z 27.02.2008, s. 3, z późn. zm.), tzw. III Dyrektywę.

się z szeregiem ustawowych przywilejów, które pozwalają wskazanemu poziomowi zatrudnienia utrzymać, jak przykładowo zwolnienie ww. usług powszechnych z podatku od towarów i usług (VAT).

Nie ulega zatem wątpliwości, że suma wskazanych wyżej czynników – związanych bezpośrednio z ustawową rolą operatora wyznaczonego – w oczywisty sposób, musi przekładać się na dostosowaną do powyższego strukturę zatrudnienia:

	2013	2014
Poczta Polska S.A.	83468	79471
Operatorzy alternatywni	12700	12639

Liczba zatrudnionych na umowę o pracę (pełen etat) w sektorze pocztowym po liberalizacji rynku usług pocztowych, tj. w latach 2013-2014³. Dane na podstawie opracowanego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej *Raportu o stanie rynku pocztowego za rok 2014*.

II. Konstrukcja kryterium społecznego postulowanego przez Poczta Polska S.A.

Zaprezentowane dane i okoliczności nie pozostawiają również wątpliwości co do powodów dla których Poczta Polska S.A. w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których bierze udział w charakterze wykonawcy, konsekwentnie promuje stosowanie kryterium społecznego w ujęciu bezwzględnej, nieograniczonej liczby pracowników zatrudnionych na umowę o pracę (dalej: liczby etatów). Jest bowiem rzeczą oczywistą, że w zestawieniu z jakimkolwiek operatorem alternatywnym operator wyznaczony wykazuje bezwzględną przewagę, skoro zsumowana liczba etatów wszystkich operatorów alternatywnych jest przeszło sześciokrotnie mniejsza niż liczba zatrudnionych na pełen etat pracowników Poczty Polskiej S.A.⁴. Innymi słowy – kryterium społeczne, sformułowane w ww. sposób, tj. odnoszące się do bezwzględnej liczby etatów – wprost i niezależnie od wysiłków operatorów alternatywnych - gwarantuje operatorowi wyznaczonemu uzyskanie co najmniej kilkukrotnej przewagi w ramach przedmiotowego kryterium, przekładającej się na określoną ilość punktów.

Należy zresztą zauważyć, że nawet w sytuacji w której jakimkolwiek inny wykonawca niż Poczta Polska S.A. podjąłby się wysiłku zatrudnienia wszystkich pracowników wykonujących świadczenia na podstawie umów o pracę - nadal wybrana zostałaby nie oferta z najkorzystniejszą ceną – ale oferta z największą ilością pracowników, i to nawet wówczas gdyby oferta Poczty Polskiej S.A. była droższa o około 10% ceny.

Przykładowo:

³ Urząd Komunikacji Elektronicznej, *Raport o stanie rynku pocztowego za rok 2014*, Warszawa 2015, s. 48.

⁴ W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 sierpnia 2015 r. (KIO 1688/15) Izba stwierdziła zresztą, iż Poczta Polska S.A. ma interes w kwestionowaniu zarzutów InPost, gdyż kryterium „liczby pracowników” jest dla niej dogodniejsze, niż kryterium (choćaby) „stosunku procentowego”.

Kryterium	waga	wykonawca A	wykonawca B
Liczba pracowników	10%	20.000 pracowników 2,6 punktu	75.000 pracowników 10 punktów
Liczba placówek ⁵	15%	15 punktów	15 punktów
Cena	75%	9.100.000 zł 75 punktów	10.000.000 zł 68,25 punktów
Suma	100%	92,6 punktów	93,25 punktów

Nie bez znaczenia pozostaje zresztą fakt, iż Poczta Polska w składanych ofertach regularnie wskazuje na zawyżone liczby pracowników dedykowanych do wykonania zamówienia, wypaczając tym samym przebieg postępowania przetargowego. Przykładowo, w przetargu na świadczenie usług pocztowych dla Straży Gminnej w Człuchowie (nr ogłoszenia: 2014/S 209-370280), wobec sformułowania kryterium „liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 75 000 pracowników (zatem spółka ta wykazała niemal wszystkich zatrudnionych przez nią na podstawie umowy o pracę⁶). Powyższe okoliczności dostrzegane są przez orzeczników KIO (vide KIO 1688/15): „fak słusznie wskazywał w odwołaniu, przy zbliżonych postanowieniach SIWZ w zakresie społecznych kryteriów oceny ofert stosowanych przez innych zamawiających Poczta Polska S.A. wskazywała w analogicznych okresach diametralnie inne liczby osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”.

III. Ryzyko naruszenia interesu Zamawiającego i interesu publicznego

Co istotne, zastosowanie kryterium w postaci proponowanej przez Poczta Polską S.A., tj. kryterium bezwzględnej liczby etatów, stwarza realne ryzyko naruszenia interesu Zamawiającego i zarazem interesu publicznego. Promuje ono bowiem wyższy poziom zatrudnienia w oderwaniu od rachunku ekonomicznego, jako że Poczta Polska S.A. może zaoferować znacznie wyższą ceną za świadczone usługi, mając gwarancję, że zrekompensuje sobie słabszy wynik punktowy w zakresie kryterium ceny, punktami łatwo uzyskanymi w zakresie kryterium społecznego, przy czym wynikająca z powyższego relacja pomiędzy wagą punktową ww. kryterium społecznego, a zaoferowaną ceną jest oczywista – im więcej punktów w tak sformułowanego kryterium społecznego, tym wyższa cena.

Zamawiający ryzykuje więc naruszeniem zacytowanych na wstępie przepisów ustawy o finansach publicznych, co może być przedmiotem kontroli Najwyższej Izby Kontroli bądź Regionalnej Izby Obračunkowej.

Warto w związku z powyższym zaznaczyć, że Poczta Polska S.A. ma pełną świadomość nierzetelności i nieobiektywności proponowanego kryterium, gdyż w organizowanych przez siebie postępowaniach przetargowych zazwyczaj całkowicie rezygnuje z wprowadzenia kryterium społecznego, ograniczając się do kryterium ceny o wadze w okolicach 98% oraz symbolicznego kryterium pozacenowego w rodzaju terminu płatności o wadze 2% (zob. np. postępowanie o udzielenia zamówienia na: świadczenie usług medycznych w zakresie medycyny pracy dla pracowników Poczty Polskiej S.A. w m. Wrocław oraz m. Świdnica (numer publikacji w TED: 2015/S 232-422598); usługę doręczania i odbioru przesyłek paletowych (nu-

⁵ InPost oraz PP mają porównywalne wielkościami sieci placówek pocztowych.

⁶ <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/846501,poczta-zwalnia-pracownikow-czas-na-rozwoj-przez-cicie-etatow.html>

mer publikacji w TID: 2015/S 219-400089) oraz świadczenie usług z zakresu wykonywania czynności ekspedycyjno-rozdzielczych (numer publikacji w TID: 2015/S 217-396710)). Co szczególnie warto podkreślić – na wprowadzenie kryterium społecznego decyduje się zazwyczaj dopiero pod wpływem wniesionych odwołań i nacisków społecznych, jak to miało miejsce np. w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątnięcia i utrzymywania w czystości obiektów użytkowanych przez Poczta Polska S.A. (numer postępowania: 15-2198), ale i wtedy jest ono sformułowane zupełnie inaczej, niż w przedmiotowym przypadku, gdyż precyzyjnie wyznaczona jest maksymalna górna granica liczby zatrudnionych na etat, np. 400 etatów, w taki sposób, że w przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż 400, do obliczenia punktacji przyjmuje się maksymalną liczbę 400 etatów, przy czym – co również nie bez znaczenia – waga ww. kryterium społecznego nie przekracza 10% (ze wskazanych wyżej powodów), co również stoi w sprzeczności z wagą kryterium, którą we wnioskach o wyjaśnienie s.i.w.z. postulując Poczta Polska S.A.

Alternatywą względem rozwiązań przyjętych przez Zamawiającego jest więc albo:

- 1) ustalenie maksymalnej górnej granicy liczby etatów, w taki sposób, że w przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż ustalona, do obliczenia punktacji przyjmuje się podanie maksymalnej liczby, albo
- 2) wprowadzenie kryterium społecznego w procentowej postaci, traktowane jako procent pracowników operacyjnych wykonawcy zatrudnionych w oparciu umowę o pracę (na minimum 1/3 etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Podkreślić należy, że „kryterium procentowe” zostało zastosowane w największym w tej części Europy przetargu na świadczenie usług pocztowych, mianowicie przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz sądów powszechnych (nr post.: ZP-01/2015). W przetargu tym jednym z kryteriów oceny ofert jest kryterium społeczne, które zostało opisane jako procent osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, zaś liczba ta ma uwzględniać osoby, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek sądowych (tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję).

Wobec powyższego, Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób wskazany powyżej i jednocześnie obniżenie jego wagi do poziomu 10%.

ODPOWIEDŹ 9

Zamawiający nie dokonuje żadnej procentowej modyfikacji w kryteriach oceny ofert.

Pytanie nr 10

W Rozdziale XXXV SIWZ, Zamawiający zawarł szereg wymagań odnoszących się do kwestii podwykonawstwa, nakłada na wykonawcę m.in. obowiązek każdorazowego zgłaszania zamiaru zatrudnienia podwykonawców w celu uzyskania jego pisemnej zgody, przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy z podwykonawcami, jak również wskazuje na konieczność wprowadzenia określonych zapisów do umów z podwykonawcami.

Powyższe zastrzeżenia są niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców, a także dalszych podwykonawców w realizacji zamówienia jest dopuszczalny bez ograniczeń. W przepisach art. 36a i 36b PZP ustawodawca wskazuje podstawowe warunki udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Z brzmienia tych przepisów wynika, iż poza kwalifikowanymi przypadkami realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców (tj. powołania się na ich potencjał przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu) wykonawca ma pełną swobodę powierzenia całości lub części przedmiotu zamówienia do realizacji podwykonawcy.

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, i to bez względu na etap postępowania przetargowego czy współpracy stron (czy to na etapie składania ofert, przed podpisaniem umowy, czy po jej podpisaniu i rozpoczęciu świadczenia usługi), jak również stawiania wymogu odnośnie formy czy treści umowy. W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, posłużyć się dalszym podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również dowolnie sformułować zapisy umowne i to bez względu na stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto, z analizy powołanych przepisów nie wynika możliwość żądania przez Zamawiającego przedłożenia mu projektu umowy zawartej z podwykonawcami lub wpływania na ich wewnętrzne stosunki w inny sposób – formę umowy zawartej z podwykonawcą, czy elementów jej treści itp. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Wydaje się w związku z powyższym, iż Zamawiający błędnie opiera cytowane zapisy SIWZ m.in. na przepisie art. 143b PZP (jak również innych dot. zamówień na roboty budowlane), który uprawnia Zamawiającego do uzależnienia wyboru/zmiany podwykonawcy przez wykonawcę, czy też zawarcia umowy przez wykonawcę z pierwotnym podwykonawcą, jak również konieczności wprowadzenia określonych zapisów umownych, od ich zgody w przypadku zamówienia publicznego na roboty budowlane. Wskazać należy, iż przedmiotowe postępowanie dotyczące świadczenia usług pocztowych nie może być w żaden sposób zakwalifikowane jako zamówienie publiczne, którego przedmiotem są roboty budowlane. To oznacza, że zapisy te nie mają tu zastosowania – co więcej, nie mogą być stosowane (wszak ustawodawca wskazałby, że przepisy te mają zastosowanie również w innych rodzajach zamówień, a nie zrobił tego – prawdopodobnie dlatego, że rozwiązania te są trudne do zastosowania w praktyce w umowach o świadczenie usług).

Ponadto, żądanie wskazania konkretnych nazw/firm podwykonawców uzasadnione jest jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych. Żądanie takie wystosowane w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), jest bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

Wykonawcom, którym zabrania się swobodnego korzystania w pełnym zakresie z podwykonawstwa w realizacji przedmiotu zamówienia, utrudnia się jednocześnie dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia co narusza jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 2 PZP i może być przyczynkiem do wszczęcia kontroli doraznej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

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 i dalszych podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Znamienny jest również fakt, iż wskazani przez wykonawcę podwykonawcy (zarówno pierwotni, jak również przystępujący do realizacji przedmiotu zamówienia już na etapie świadczenia usług po podpisaniu umowy) nie muszą w ogóle brać udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca może przecież samodzielnie wykonywać przedmiot zamówienia, a podwykonawcami posługiwać się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich). Wskazane zapisy są więc bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o bezwzględne usunięcie zapisów naruszających przepisy obowiązującego prawa oraz zasady równego traktowania i zapewnienia uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP).

ODPOWIEDŹ 10

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów dotyczących podwykonawstwa. Jednostka musi być pewna prawidłowości realizacji umowy.

Pytanie nr 11

W § 3 ust. 5 pkt 1 wzoru umowy, Zamawiający zawarł zapisy pozwalające mu natychmiastowo rozwiązać umowę w związku z nienależytym wykonywaniem umowy.

Wykonawca zwraca uwagę, że cechą zobowiązań trwałych jest to, że pozwalają działać w zaufaniu, iż wynikające z nich prawa i obowiązki nie wygasną przedwcześnie. Utrwalają istniejący stosunek prawny na określony czas, umacniają więc między stronami oraz pozwalają mniemać, że będzie ona istniała nawet w razie zmiany woli stron [uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 92/06]. W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, że ze względu na pewność obrotu gospodarczego (nie bez znaczenia pozostaje wszakże fakt, że zawierając umowę wykonawca ponosi dodatkowe koszty celem zwiększenia potencjału, np. poprzez zatrudnienie dodatkowych pracowników, dodatkowe szkolenia - innymi słowy - inwestuje w umowę), powinien mieć prawo do wypowiedzenia się, co do przypadków ewentualnego nienależytego wykonywania umowy, tym bardziej, że powyższe może być efektem działania siły wyższej (przez co - w przypadku niesłusznego wypowiedzenia umowy - wykonawcy przysługiwać będzie prawo do uzyskania odszkodowania). Wskazany jest ponadto precyzyjne wyszczególnienie - jakie przypadki nienależytego wykonywania umowy Zamawiający ma na myśli oraz w jakim natężeniu stanowią one podstawę do skorzystania z ww. uprawnienia. Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia ww. pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia usługi, niezbędne jest wprowadzenie zapisów dających wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy, w konkretnym terminie.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie ww. zapisu o zdanie: „po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytego wykonywania umowy i upływie wyznaczonego terminu”, tak by ww. zapis finalnie przybrał zapis: „5. Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron w formie pisemnej, z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku wynikające z wykonania umowy: 1) w terminie natychmiastowym, w przypadku niedotrzymania warunków niniejszej umowy, po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytego wykonywania umowy i upływie wyznaczonego terminu, lub w przypadku zmiany w trakcie obowiązywania umowy przepisów podatkowych i przepisów prawnych regulujących działalność pocztową, jeżeli wejście w życie tych przepisów uniemożliwi realizację umowy.”

ODPOWIEDŹ 11

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów.

Pytanie nr 12

Wykonawca wskazuje, że treści wzoru umowy nie została zawarta klauzula waloryzacyjna.

Wykonawca wskazuje, że waloryzacja umowna ma na celu zabezpieczenie obu stron kontraktu przed ryzykiem zmiany wartości świadczenia umownego i jako taka jest niezbędna w umowach, których długość przekracza 12 miesięcy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że 25 czerwca 2015 r. Sejm przyjął nowelizację przepisów regulujących instytucję waloryzacji umów o zamówienie publicznie – rozwiewając wątpliwości w ww. kwestii.

Zgodnie z powyższą, na podst. art. 142 ust. 5 ustawy PZP: „Umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany:

- 1) stawki podatku od towarów i usług,
- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.”

Stosownie do powyższego, umowy zawierane w okresie obowiązywania znowelizowanej ustawy, powinny być wyposażone w ww. klauzulę.

W związku z powyższym Wykonawca proponuje wprowadzenie zacytowanego zapisu zapisem o następującej treści:

„Zamawiający przewiduje możliwość zmian w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany:

- a) stawki podatku od towarów i usług,
- b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu, wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę, co wykonawca, na podstawie kalkulacji wykaże Zamawiającemu.”

ODPOWIEDŹ 12

Zamawiający zmienia zapis pkt XXV SIWZ uwzględniając powyższe uwagi na treść:

„1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień zawartej umowy w niżej wymienionych przypadkach:

1.1 ZMIANY OGÓLNE

Możliwa jest zmiana w zakresie:

- a) nazw, adresów oraz godzin odbioru i dostarczania przesyłek, jeżeli będą one wynikać ze zmian organizacyjnych w strukturze Zamawiającego lub Wykonawcy,
- b) wysokości opłat określonych w zestawieniu cen z formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ), w przypadku gdy zmiana ta nastąpi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności ustawą Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., Poz. 1529) i wewnętrznymi uregulowaniami Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu niezwłocznie nowy cennik - DOTYCZY TYLKO CZĘŚCI I
- c) jeżeli w trakcie trwania umowy ulegną zmianie przepisy ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie stawki VAT dla usług pocztowych,
- d) zmiany treści aktów prawnych, o których mowa w § 5 istotnych dla stron postanowień umowy,
- e) w wypadku zmiany nr rachunku bankowego Wykonawcy, na który jest płacone wynagrodzenie,
- f) zmiany w przypadku regulacji prawnych wprowadzonych w życie po zawarciu umowy,
- g) w wypadku wszystkich zmian obiektywnie ocenianych, jako korzystne dla Zamawiającego,
- h) w wypadku zmian stanu prawnego lub faktycznego, które mają wpływ na treść zawartej umowy, jeżeli taka zmiana leży w interesie publicznym.
- i) Możliwa jest zmiana postanowień umowy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę
- j) Możliwa jest zmiana postanowień umowy w związku ze zmianą zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

2. Określa się następujący tryb dokonywania zmian postanowień umowy:

- 2.1 Zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić wyłącznie, za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie, pod rygorem nieważności.
- 2.2 Strona występująca o zmianę postanowień zawartej umowy zobowiązana jest do udokumentowania zaistnienia powyższych okoliczności.
- 2.3 Ciężar dowodowy w związku z podwyższeniem wynagrodzenia ze strony Wykonawcy powołującego się na zaistnienie sytuacji, o której mowa w ppkt „i” i ppkt „j” leży po stronie Wykonawcy, który musi udowodnić realny wpływ zaistniałej sytuacji na wzrost wynagrodzenia.
- 2.4 Wniosek o zmianę postanowień zawartej umowy musi być wyrażony na piśmie.”

Jednocześnie zmianie ulega zapis § 7 Istotnych dla stron postanowień umowy (wzoru umowy) – załącznik nr 6 do SIWZ na treść:

„1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień zawartej umowy w niżej wymienionych przypadkach:

1.2 ZMIANY OGÓLNE

Możliwa jest zmiana w zakresie:

- a) nazw, adresów oraz godzin odbioru i dostarczania przesyłek, jeżeli będą one wynikać ze zmian organizacyjnych w strukturze Zamawiającego lub Wykonawcy,
- b) wysokości opłat określonych w zestawieniu cen z formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ), w przypadku gdy zmiana ta nastąpi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności ustawą Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., Poz. 1529) i wewnętrznymi uregulowaniami Wykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu niezwłocznie nowy cennik - DOTYCZY TYLKO CZĘŚCI I
- c) jeżeli w trakcie trwania umowy ulegną zmianie przepisy ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie stawki VAT dla usług pocztowych,
- d) zmiany treści aktów prawnych, o których mowa w § ... niniejszej umowy,
- e) w wypadku zmiany nr rachunku bankowego Wykonawcy, na który jest płacone wynagrodzenie,
- f) zmiany w przypadku regulacji prawnych wprowadzonych w życie po zawarciu umowy,
- g) w wypadku wszystkich zmian obiektywnie ocenianych, jako korzystne dla Zamawiającego,
- h) w wypadku zmian stanu prawnego lub faktycznego, które mają wpływ na treść zawartej umowy, jeżeli taka zmiana leży w interesie publicznym.
- i) Możliwa jest zmiana postanowień umowy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę
- j) Możliwa jest zmiana postanowień umowy w związku ze zmianą zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

2. Określa się następujący tryb dokonywania zmian postanowień umowy:

- 2.1 Zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić wyłącznie, za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie, pod rygorem nieważności.
- 2.2 Strona występująca o zmianę postanowień zawartej umowy zobowiązana jest do udokumentowania zaistnienia powyższych okoliczności.
- 2.3 Ciężar dowodowy w związku z podwyższeniem wynagrodzenia ze strony Wykonawcy powołującego się na zaistnienie sytuacji, o której mowa w ppkt „i” i ppkt „j” leży po stronie Wykonawcy, który musi udowodnić realny wpływ zaistniałej sytuacji na wzrost wynagrodzenia przedkładając Zamawiającemu wszelkie, niezbędne zestawienia z których będzie jednoznacznie wynikać zaistnienie faktycznej sytuacji.
- 2.4 Wniosek o zmianę postanowień zawartej umowy musi być wyrażony na piśmie.”

Pytanie nr 13

Mając na uwadze, iż zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, „umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany: 1) stawki podatku od towarów i usług, 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty

wykonania zamówienia przez wykonawcę”, wnosimy o dopisanie/ modyfikację w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ, postanowień o treści:

„1. Wysokość wynagrodzenia ulegnie zmianie w przypadku:

a) zmiany stawki podatku VAT,

b) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

c) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

- jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

2. W przypadku zmiany stawki podatku VAT, wynagrodzenie za usługi

świadczone od dnia wejścia w życie zmiany będzie uwzględniała stawkę podatku VAT po zmianie. Za datę świadczenia usługi uważa się datę nadania przesyłki lub datę zwrócenia niedoręczonej przesyłki do nadawcy.

3. W przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę

ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, każda ze stron umowy może zwrócić się do drugiej strony z propozycją dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia. W terminie 14 dni od otrzymania propozycji strony zobowiązane są przeprowadzić negocjacje, których przedmiotem będzie dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia oraz - jeżeli uznają, że zmiana taka będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę - dokonać zmiany wysokości wynagrodzenia.”

ODPOWIEDŹ 13

Powyższe zapytanie zostało już uwzględnione w odpowiedzi nr 12.

Pytanie nr 14

W formularzu ofertowym oświadczenie jakie musi złożyć Wykonawca (odrębnie dla każdej Części) brzmi następująco:

„Wykonawca oświadcza, że do realizacji przedmiotu zamówienia dla części ..., na podstawie umowy o pracę będzie zatrudnionych co najmniej osób w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy. Zamawiający zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w zakresie ilości pracowników wskazanych powyżej poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów potwierdzających liczbę tych osób, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.”

Formułując wymóg dotyczący zatrudnienia w powyższy sposób, Zamawiający dopuszcza możliwość, że zamówienia uzyska podmiot, który na dzień dzisiejszy nie zatrudnia w ogóle pracowników na podstawie umowy o pracę a jedynie zadeklaruje określoną liczbę w oświadczeniu. Zamówienie będzie realizowane przez okres 2 lat i tutaj Zamawiający też nie precyzuje, w którym momencie realizacji zamówienia liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę będzie istotna.

Ponadto, z punktu widzenia Zamawiającego na pewno istotna jest jakość świadczonych usług. Czy ten aspekt będą w stanie zapewnić pracownicy, których Wykonawca dopiero co zatrudni i podda procesowi szkoleń w zakresie realizacji usług pocztowych, terminów doręczania i zwrotów przesyłek?

W związku z powyższym prosimy o zmianę treści oświadczenia w sposób zabezpieczający interesy Zamawiającego:

„Wykonawca oświadcza, że na dzień (np. 31 grudnia 2015 r.) zatrudniał na podstawie umowy o pracę co najmniej osób w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy do realizacji przedmiotu zamówienia dla części ..., (...).”

ODPOWIEDŹ 14

Zamawiający zmienia zapis dotyczący zatrudniania osób na umowę o pracę na treść oświadczenia o brzmieniu:

„Wykonawca oświadcza, że na dzień 31 stycznia 2016 r. zatrudniał na podstawie umowy o pracę co najmniej osób w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy do realizacji przedmiotu zamówienia dla części

Zamawiający zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w zakresie ilości pracowników wskazanych powyżej poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę sto-

sownych dokumentów potwierdzających liczbę tych osób, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę."

Jednocześnie zmianie ulega formularz ofertowy dla części I i części II poprzez uwzględnienie powyższego zapisu, który zostaje zamieszczony na stronie internetowej w załączniku do n/n pisma o nazwie „Formularz ofertowy dla części I i II – ZMIANA”.



Z up. STAROSTY
Marek Kopta
Wicestarosta