

Znak: SMD.261.1.2015

WYJAŚNIENIE

specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość szacunkowa nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.), realizowanym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie usług pocztowych.”

Straż Miejska w Debrznie jako Zamawiający w związku z wpływieniem pytań dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1:

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:

Zamawiający nie przewiduje nadawania 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.

Pytanie 2:

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 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. 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 InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż prowadziłoby to do wniosku, że całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej. Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamyh wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (...) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (...) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony. 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 postańca.

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:

Zamawiający nie przewiduje nadawania 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.

Pytanie 3:

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,

KOMISJA WYKONAWCZA
STRĄŻY MIĘDZYNARODOWEJ
mgr Ireneusz Auszczyński

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-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 LO-260- 0008/15/LO-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:

Zamawiający nie przewiduje nadawania 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.

Pytanie 4:

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 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje nadawania 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.

Pytanie 5:

W SIWZ w pkt 15 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w § 6 ust 7 wzoru umowy termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 21 dni od dnia jej wystawienia.

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

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 6:

Zamawiający wskazuje w pkt 13.1.b kryterium oceny ofert liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę, zwane dalej "liczba pracowników".

Wykonawca wnosi o dookreślenie, że przez powyższe kryterium odnosi się wyłącznie do doręczycieli oraz osób wydających korespondencję, z uwzględnieniem personelu podwykonawcy gdyż w przeciwnym wypadku określenie liczby pracowników zatrudnionych do realizacji przedmiotu

zamówienia może być bardzo arbitralnym wskazaniem i wypaczyć wynik postępowania, np. poprzez wskazywanie personelu wystawiającego faktury za realizację zamówienia, lub personelu odpowiedzialnego za obsługę handlową Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 7:

Zamawiający wskazuje w pkt 13.1.b kryterium oceny ofert liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę, zwane dalej "liczba pracowników".

W ocenie Wykonawcy proponowane kryterium – promujące bezwzględną liczbę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy pracę – nie jest korzystne dla interesu publicznego, godzi także w zasadę uczciwej konkurencji wskazaną w art. 7 ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013, poz. 907, z późn. zm.), wypaczając tym samym konkurencyjność niniejszego postępowania.

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę na fakt, że formułując zapisy s.i.w.z. dotyczące rynku usług pocztowych, należy bezwzględnie mieć na uwadze dwie istotne okoliczności: 1) dominującą pozycję niedawnego monopolisty, współfinansowanego przez państwo i mającego status tzw. operatora wyznaczonego, zatrudniającego ponad 80.000 pracowników na podstawie umów o pracę, oraz 2) spadek cen usług pocztowych do poziomu uniemożliwiającego dalsze obniżki, będący efektem rosnącej konkurencyjności. W związku z powyższym promowanie „największej liczby pracowników” skutkuje przyznaniem Poczcie Polskiej S.A. nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej, co w zasadzie rozstrzyga losy postępowania przed złożeniem ofert przez innych wykonawców.

Należy podkreślić, że Poczta Polska S.A. konsekwentnie promuje stosowanie kryterium liczby pracowników, by wobec zrównania się oferowanych cen uzyskać bezzasadną przewagę konkurencyjną w postępowaniach przetargowych. Co istotne, Poczta Polska S.A. ma pełną świadomość wadliwości i nierzetelności 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 (numer publikacji w TED: 2015/S 219-400089) oraz świadczenie usług z zakresu wykonywania czynności ekspedycyjno-rozdzielczych (numer publikacji w TED: 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 sprzątania 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%, co również stoi w sprzeczności z wagą kryterium, którą we wnioskach o wyjaśnienie s.i.w.z. postulują Poczta Polska S.A.

Warto jednocześnie podkreślić, iż w orzecznictwie KIO wskazuje się na przypadki takiego sposobu ukształtowania kryteriów oceny ofert, która uprzywilejowuje jednego z wykonawców, przykładowo: Izba podzieliła poglądy zamawiającego, że w przedmiotowym stanie faktycznym, logicznie i racjonalnie można wytłumaczyć działanie odwołującego jedynie przypisując zamiar oraz działanie w celu takiego skonstruowania ceny oferty, aby wykorzystując kryterium „upustu” przez to samo, zdobyć przewagę konkurencyjną. Tak wysoka kwota upustu – oderwana od faktycznych kosztów zaoszczędzonych przez wykonawcę, stanowiła jedynie element kalkulacji czysto matematycznej, by uzyskać jak najwyższą ocenę punktową oferty w tym kryterium, tj. maksymalne 5 punktów. (...) Izba zgodziła się również z argumentacją zamawiającego, że celem takiego działania nie było

konkurowanie rzetelną ofertą, lecz zabieg stwarzający sztuczną przewagę konkurencyjną (...).W postępowaniu zaś o sygn. 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 „stosunku procentowego”.

Należy zarazem zauważyć, że nawet w sytuacji w której jakkolwiek 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 ofertą z największą ilością pracowników, i to nawet wówczas gdyby oferta Poczty Polskiej S.A. była droższa o około 10% ceny.

Przykładowo:

Kryterium	waga	wykonawca A	wykonawca B
Liczba pracowników	10%	20.000 pracowników 2,6 punktu	75.000 pracowników 10 punktów
Liczba placówek ³	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

W ocenie Wykonawcy mamy zatem do czynienia z doprowadzeniem do sytuacji, gdy preferując większą liczbę pracowników preferuje się okoliczności nie mające znaczenia dla sposobu wykonywania zamówienia, irrelewantne dla przedmiotu zamówienia. Zamawiający promuje w ten sposób słabszą organizację pracy, skutkującą większą liczbą pracowników, niż niezbędna do optymalnego wykonania przedmiotu zamówienia. Zatem kryterium nie spełnia wymagania związania, czy też odnoszenia się do przedmiotu zamówienia. Nie mamy także do czynienia z najlepszą relacją jakości do ceny.

Podkreślamy ponadto, iż Poczta Polska w składanych ofertach 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, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 37 000, dla poleconych – 300 000, dla poleconych ZPO – 200 000), 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 pracę⁴). Jednocześnie, w przetargu organizowanym przez Izbę Skarbową w Warszawie (nr zamówienia: PN/7/Poczta/2015, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2200, zaś dla poleconych ZPO – 43 000) wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników Wykonawcy zaangażowanych do realizacji przedmiotu umowy z Zamawiającym, zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 37 640 pracowników. Nadto w przetargu organizowanym przez Centrum Usług Wspólnych (nr postępowania: 5-WZLO/11-WW-DD/35- WASK/2015/PN/MO, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2500, dla poleconych – 5700, dla poleconych ZPO – 2000), wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę, związaną z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek pocztowych, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień 30.06.2015 r.”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 64 205 pracowników. Powyższe okoliczności dostrzegane są przez orzeczników KIO (vide KIO 1688/15): „Jak 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”. Reasumując, stosując kryterium liczby pracowników w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w sposób niemający znaczenia dla celów postępowania przetargowego promuje się wyższe zatrudnienie w oderwaniu od rachunku ekonomicznego. Reasumując, Zamawiający mogą domagać się realizacji poprzez zamówienia publicznego celów społecznych, jednak nie mogą one być oderwane od przedmiotu zamówienia. Nie mogą wprowadzać bezzasadnych preferencji. Należy w tym zakresie przywołać treść art. 70 dyrektywy 2014/24/UE, która powinna wyznaczać kierunki wykładni przepisów wspólnotowego oraz krajowego prawa zamówień publicznych: Instytucje

KOMENDANT
STRAZY WIEŚNIOWEJ I OBRONNEJ
mgr Irena Ruszczyk

zamawiające mogą określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one powiązane z przedmiotem zamówienia w rozumieniu art. 67 ust. 3 i wskazane w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub w dokumentach zamówienia. Warunki te mogą obejmować aspekty gospodarcze, związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem. Jak dodaje się w piśmiennictwie⁵: Ważną nowością w porównaniu z dyrektywami z 2004r. jest wyraźne zastrzeżenie, że szczególne warunki realizacji zamówienia określone przez instytucje zamawiające (obejmujące aspekty gospodarcze, związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem) muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia (art. 70 dyrektywy 2014/24, art. 87 dyrektywy 2014/25), a więc nie mogą dotyczyć w szczególności ogólnej polityki (np. socjalnej) realizowanej przez wykonawcę w ramach jego przedsiębiorstwa. Zatem uzasadnienie na gruncie wspólnotowego prawa zamówień publicznych znajduje jedynie takie promowanie sposobu zatrudnienia, które znajduje uzasadnienie w przedmiocie zamówienia. Z tego względu przykładowo zatrudnienie nieproporcjonalnie wysokie, wynikające nie tyle z potrzeb Zamawiającego co ze specyfiki wykonawcy nie winno być stosowane. Dlatego też kryterium „proporcji” zatrudnienia lepiej realizuje cele powyżej opisane. Z tych samych względów zasadnym jest wprowadzenie ograniczenia, zgodnie z którym zatrudnienie powyżej określonej liczby pracowników nie ma wpływu na ocenę oferty.

Zwracamy także uwagę na jeszcze jedną okoliczność – postulat wyrównania szans podmiotów dysponujących różnym potencjałem na rynku.

Nie ma bowiem wątpliwości, że ze względu na wieloletnią działalność w warunkach absolutnego monopolu oraz przyznany mocą ustawy status operatora wyznaczonego - Poczta Polska S.A. wciąż jest podmiotem o dominującej pozycji na rynku usług pocztowych. Jak wynika z Raportu UKE na temat stanu rynku pocztowego w 2014 r., w samym tylko segmencie usług wchodzących w zakres usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym, a więc usług objętych zakresem niniejszego zamówienia, Poczta Polska S.A. posiadała w 2014 r. 68,60% udziału w wolumenie usług wchodzących w zakres usług powszechnych oraz aż 72,87% udziału w przychodach. Jednocześnie – co warto podkreślić - największą grupę usług pocztowych, zarówno jeśli chodzi o wolumen, jak i przychody, stanowiły - zastrzeżone wyłącznie dla niej - usługi powszechne. Poczta Polska zrealizowała 711,74 mln tego typu usług, co przełożyło się na 2937,11 mln zł przychodu (udział procentowy usług powszechnych w przesyłkach ogółem wyniósł odpowiednio 39,91% wolumenów oraz 63,57% przychodów). Powyższe w oczywisty sposób, musi przekładać się na dostosowaną do powyższego strukturę zatrudnienia

Liczba zatrudnionych w sektorze pocztowym w latach 2013-2014, stosownie do Raportu UKE na temat stanu rynku pocztowego w 2014 r.

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

Jak tymczasem podkreśla się w opracowaniu Urzędu Zamówień Publicznych koniecznym jest⁷: wyrównanie szans wynikających z nierówności potencjałów organizacyjnych i ekonomicznych jakie istnieją między przedsiębiorcami sektora MŚP, a przedsiębiorcami posiadającymi silną pozycję na danym rynku właściwym. Stąd też szczególnego znaczenia nabierają rozwiązania normatywne dotyczące wspólnego ubiegania się o zamówienia i jego późniejszej wspólnej realizacji, które same w sobie, służąc w zamierzeniu zwiększeniu szans konkurowania o zamówienia mniejszych przedsiębiorców nie powinny kreować dodatkowych barier w dostępie do zamówienia. (...) Państwo wszakże, zgodnie z przytoczonymi przepisami usdg, powinno stwarzać, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne warunki dla funkcjonowania i rozwoju mikro-, małych i średnich przedsiębiorców także na rynku zamówień publicznych. Warto także zwrócić uwagę na opinię Komisji Europejskiej wyrażoną w „Europejskim kodeksie najlepszych praktyk ułatwiających dostęp małym i średnim przedsiębiorstwom do zamówień publicznych”⁸: W istocie liczne konsultacje przeprowadzone w toku przygotowywania niniejszego „Kodeksu najlepszych praktyk”, które doprowadziły do wniosku, że ułatwienie dostępu MŚP do zamówień publicznych wymaga zmiany kultury instytucji zamawiających w zakresie udzielania zamówień, wskazują na znaczące możliwości zwiększenia uczestnictwa MŚP w procedurach udzielania zamówień poprzez zwiększenie profesjonalizmu w dziedzinie zamówień publicznych. W tym kontekście należałoby rozważyć nie tylko kwestię sposobu stosowania istniejących ram prawnych tak, by zapewnić możliwość uczestnictwa

MŚP w procedurach udzielania zamówień na równych zasadach z dużymi przedsiębiorstwami (...) W odniesieniu do kwalifikacji technicznych i zawodowych, instytucja zamawiająca winna stosować takie kryteria kwalifikacji, które umożliwią jej ocenę, czy oferent posiada zdolności niezbędne do realizacji danego zamówienia, zamiast jedynie ogólnej oceny zdolności oferentów. Należy przy tym jednak dążyć do starań, aby zastosowanie tego rozwiązania nie zawęziło bezpodstawnie grupy wnioskodawców, którzy mogliby kwalifikować się do udziału w danej procedurze.

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 (doręczycieli, osób wydających korespondencję, z uwzględnieniem personelu podwykonawcy) wykonawcy zatrudnionych w oparciu umowę o pracę (na minimum 1/2 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 wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób wskazany powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 8:

W § 2 ust. 3 wzoru umowy wskazane jest, że Zamawiający zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w tym zakresie poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów z zakładu ubezpieczeń społecznych potwierdzających liczbę osób zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o podanie, jakich konkretnie dokumentów z ZUSu będzie żądał Zamawiający dla potwierdzenia powyższego i jednocześnie wskazuje, że ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa i obowiązujące przepisy prawa w zakresie ochrony danych osobowych, może jedynie udostępnić na miejscu do wglądu ww. dokumenty.

Odpowiedź:

Zamawiający będzie żądał dostarczenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów z zakładu ubezpieczeń społecznych potwierdzających liczbę osób zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Pytanie 9:

Zamawiający wskazuje w pkt. 1.6 Opisu przedmiotu zamówienia na deklarowane terminy doręczeń przesyłek pocztowych. Z racji, że przeważająca część przedmiotu zamówienia obejmuje także przesyłki wchodzące w zakres powszechnych usług pocztowych, podstawą dla ustalania terminowości doręczeń winno być Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, zwłaszcza że sam Zamawiający

powołuje ten akt prawny jako prawną podstawę świadczenia usług pocztowych. W związku z powyższym prosimy o zmianę deklarowanych terminów doręczeń określonych w pkt 1.6 na terminy doręczeń określone na zasadach opisanych w ww. rozporządzeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 10:

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

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT.

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

Przed wszystkim zaś, w ślad za treścią wzoru umów, w następującym brzmieniu: Strony dopuszczają możliwość zmian Umowy, poprzez odpowiednią zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w przypadku zmiany: 1) stawki podatku od towarów i usług, oraz z racji tego, że formularz ofertowy stanowi załącznik do umowy i to na podstawie tego formularza obliczane jest wynagrodzenie wybranego wykonawcy, w ocenie Wykonawcy niezbędnym jest, aby zastosowana stawka podatku VAT wynikała z treści tej oferty, w przeciwnym razie zmiana umowy w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług nie będzie możliwa, lub nie będzie w pełni transparentna, co w skrajnym wypadku może doprowadzić nawet do wykorzystania niewiedzy Zamawiającego w tym zakresie.

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

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 11:

W § 2 ust. 4 wzoru umowy określone warunki w przedmiocie placówek pocztowych.

Niezależnie od branży, sieć placówek świadczących usługi, w tym placówek pocztowych (nieistotne jest, czy mowa o placówkach operatora wyznaczonego, czy innych operatorów pocztowych) jest strukturą dynamiczną, a dynamika ta nierzadko nie jest zależna od wykonawcy, i następuje np. w skutek wypowiedzenia umowy agencyjnej, bądź wyłączenia budynku, w którym znajduje się placówka, od użytku, wobec powyższego za niezbędne należy uznać wskazanie w tej kwestii stanowiska Zamawiającego, uwzględniającego uwarunkowania rynku i obrotu gospodarczego. Ma to szczególne znaczenie dla sieci placówek pocztowych, które w odniesieniu zarówno do operatora wyznaczonego, jak i do Wykonawcy, liczą ok. 8 000 placówek – przy tak ogromnej liczbie nie sposób utrzymać identycznej sieci placówek, gdyż jest to niemożliwe albo z przyczyn niezależnych od woli wykonawcy, albo z przyczyn ekonomicznych (wskazujemy, że nawet zapisy odnoszące się do sieci

placówek operatora wyznaczonego nakazują, by placówki tworzyć zależnie od potrzeb na usługi pocztowe występujących na danym obszarze).

Wykonawca w żadnym razie nie neguje potrzeb Zamawiającego, ale wskazuje, że istnieje konieczność uregulowania procedury aktualizacji placówek wykonawcy świadczącego usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie takich zapisów do wzoru umowy po wyborze oferty na korzystniejszej?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie12:

W § 5 ust. 1 i 3 wzoru umowy zawarte są nadmierne warunki w przedmiocie podwykonawców. 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. 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 Zamawiających 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).

Wykonawca wskazuje, że realizacja usług przy pomocy podwykonawców, mimo brak wskazania w ofercie zamiaru powierzenia im części zamówienia do realizacji, stanowi jedynie nieistotną zmianę umowy, i nie jest podstawą do odstąpienia od umowy. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: Izba wskazuje, że nawet w sytuacji uznania, że usługi serwisowe byłyby świadczone przez podmiot trzeci, to samo niewypelnienie żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. nie podanie informacji o podwykonawstwie w sytuacji gdy w rzeczywistości wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych. Podanie informacji o zakresie podwykonawstwa ma wyłącznie walor informacyjny, nie rodzi żadnego zobowiązania co do sposobu wykonania zamówienia (KIO 596/13).

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 doraźnej 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

STRONA 11

mgr inż. Andrzej Ruszczyk

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:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 13:

W § 6 ust. 5 wzoru umowy wskazane jest, że w cenie oferty Wykonawca powinien również uwzględnić pisemne urzędowe potwierdzenie informacji o doręczeniu przesyłki w formie elektronicznego potwierdzenia odbioru (EPO) sporządzane i wydawane zbiorczo lub dla każdej przesyłki, na każde żądanie Zamawiającego.

Z uwagi na to, że koszt usługi EPO kalkulowany jest w sposób odmienny od kosztu usługi ZPO, prosimy o wskazanie liczbowego lub procentowego zapotrzebowania Zamawiającego na usługę EPO, opcjonalnie o wydzielenie stosownej pozycji w formularzu asortymentowo-cenowym w powyższym zakresie.

Odpowiedź:

Zgodnie z pkt 16 wiersz 4 Tabeli - Załącznik Nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA szacunkowa ilość potwierdzeń odbioru ekonomicznej przesyłki rejestrowanej krajowej (EPO elektroniczne potwierdzenie odbioru) wynosi 25 tys. szt.

Pytanie 14:

W § 7 ust. 1 wzoru umowy wskazane jest, że wykonawca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 20 % ustalonego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2, z tytułu odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, w szczególności w sytuacji niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy.

W ocenie Wykonawcy powyższa kara jest zbyt wysoka oraz wadliwie skonstruowana, ponieważ jest naliczana od całkowitego wynagrodzenia brutto. W ocenie Wykonawcy kara umowna za okoliczności określone w § 7 ust. 1 wzoru umowy powinna być obliczana od wartości netto - kar umownych nie powinna być powiększana o wysokość danin publicznych, czyli środków, które nie stanowią zysku Wykonawcy.

Ponadto kara umowna nie powinna być obliczana od całkowitego wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie - wynagrodzenia, które zostało zaoferowane w oparciu o szacunkowe wyliczenia ilości przesyłek przez Zamawiającego.

Nadto, w odniesieniu do wysokości kary umownej, Wykonawca pragnie wskazać na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej; w orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się. Podobnie Izba orzekła w sprawie KIO 2631/12 oraz KIO 2655/12: zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353(1)k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w

przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Tym samym, wobec powyższego, Wykonawca wnosi o:

a) Zmniejszenie wysokości kary umownej z 20% do 10%,

b) Wskazanie, że wysokość kary umownej będzie obliczana na podstawie faktycznie uzyskanego przez Wykonawcę całkowitego wynagrodzenia netto na dzień naliczenia kary umownej, np.: wykonawca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Zamawiającego z tytułu odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, w szczególności w sytuacji niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy, karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia netto za usługi zrealizowane na dzień rozwiązania lub odstąpienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 15:

W § 7 ust. 2a wzoru umowy wskazane jest, że w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych co najmniej raz dziennie, od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 14:00 do 16:00 w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień. W ocenie Wykonawcy kara ustalona w takiej wysokości jest rażąco wygórowana i nieproporcjonalna, w szczególności do wielkości zamówienia.

Wykonawca wnosi o obniżenie tej kary do wysokości 500 zł.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 16:

W § 7 ust. 2b wzoru umowy wskazane jest, że w przypadku przekroczenia terminu wykonania usług, o którym mowa w § 9 ust. 4 umowy, w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień opóźnienia.

Wykonawca wskazuje, że we wzorze umowy nie istnieje zapis § 9 ust. 4.

Wykonawca nie jest w stanie ustalić, do jakiej czynności odnosi się powyższa kara umowna, zaś po terminie odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego, Wykonawca może być z przyczyn formalnych pozbawiony możliwości wnioskowania o zmianę wysokości kary, w przypadku, gdyby była nadmierna, dlatego wykonawca wnosi o całkowite usunięcie kary umownej określonej w § 7 ust. 2b wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że § 7 ust. 2b wzoru umowy wskazujący, że w przypadku przekroczenia terminu wykonania usług, o którym mowa w § 9 ust. 4 umowy, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień opóźnienia został omyłkowo wpisany. Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany umowy bezpośrednio przed jej podpisaniem z wybranym Wykonawcą.

Pytanie 17:

W § 7 ust. 2c wzoru umowy wskazane jest, że w przypadku niedoręczenia przesyłki (utrata, zagubienie) w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę lub pięćdziesięciokrotności opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej za każdy przypadek. Podobną rodzajowo treść mają również zapisy § 7 ust. 2e-2g wzoru umowy.

KOMENTARZ
STRZAŻY NIEMISZCZ
DEBRZNE
mgr Irena Ruszczyk

Wykonawca wskazuje, że kary z powyższego tytułu są określone w rozdziale 8 ustawy Prawo Pocztowe. Ustawa ta zarazem limituje odpowiedzialność operatora pocztowego tylko do wysokości kary przewidzianej w tej ustawie, co wynika z art. 87 ust. 1 w zw. z ust. 5 ustawy Prawo Pocztowe. Nadto, kary umowne przysługujące z tytułu powyższych naruszeń mogą być wprowadzone do treści umowy i zastosowane tylko w przypadkach przewidzianych w art. 87 ust. 5 ustawy Prawo Pocztowe. Wnosimy zatem o taką modyfikację zapisów § 7 ust. 2c oraz § 7 ust. 2e-2g wzoru umowy, aby odpowiadała ona treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności wnosimy o usunięcie zapisów § 7 ust. 2e-2g oraz § 7 ust. 2c wzoru umowy, w związku z istnieniem w umowie zapisu § 7 ust. 4 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 18:

W § 7 ust. 6 wzoru umowy wskazane jest, że kary umowne będą mogły być potrącone z kwoty wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, na podstawie wystawionej noty obciążeniowej, na co Wykonawca wyraża zgodę.

W stosunku do odszkodowania na podstawie rozdziału 8 ustawy Prawo Pocztowe, może być ono wypłacone dopiero po przeprowadzeniu stosownej procedury reklamacyjnej, dlatego wnosimy o potwierdzenie, że powyższy zapis pkt § 7 ust. 6 wzoru umowy obejmuje swym zakresem wyłącznie uznane przez Wykonawcę reklamacje złożone na podstawie rozdziału 8 ustawy Prawo Pocztowe. W stosunku do pozostałych kar umownych, z uwagi na ryzyko arbitralności w ich naliczaniu, lub pominięcia wielu istotnych kwestii związanych z wykonywaniem umowy, np. wystąpienia siły wyższej, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający zwróci się do Wykonawcy o uiszczenie kwot kar umownych w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, i dopiero po jego upływie będzie uprawniony do potrącenia kar umownych z kwoty przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia?

Odpowiedź:

Kary umowne będą potrącone z kwoty wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, na podstawie wystawionej noty obciążeniowej, na co Wykonawca wyraża zgodę, po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego.

Pytanie 19:

Zamawiający w Rozdziale nr 5 – Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis dokonywania oceny spełnienia tych warunków wymaga :

„dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. posiadania przez wykonawcę w każdej gminie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej jednej stałej placówki pocztowej wydającej przesyłki awizowane, czynnej w dni robocze, co najmniej 5 dni w tygodniu, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy z tym, że w gminach miejskich co najmniej jednej stałej placówki pocztowej wydającej przesyłki awizowane, przypadającej na każde rozpoczęte 15000 mieszkańców, czynnej w dni robocze, co najmniej 5 dni w tygodniu, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy”

Wykonawca wnosi o modyfikację powyższego, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. na:

„Wykonawca zapewni jedną stałą placówkę pocztową, licząc średnio w skali kraju, przypadającą na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich. Jedną placówkę przypadającą średnio na 85 km² powierzchni gmin wiejskich. W każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 20:

Zamawiający w punkcie 3.3 SIWZ oraz punkcie 2 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia wskazał, iż „Zamawiający wymaga aby Wykonawca zapewnił możliwość odbierania awizowanych przesyłek pocztowych we właściwie oznaczonych stałych placówkach pocztowych, z zastrzeżeniem pkt. 3.6. Wykaz tych placówek należy dołączyć do oferty według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ”. Zgodnie z załącznikiem nr 8 - Wykaz stałych placówek pocztowych, Wykonawca winien wskazać wszystkie placówki, w których istnieje możliwość odbioru przesyłki awizowanej z określeniem dokładnej siedziby tej placówki w podziale na województwo, powiat, gminę oraz dokładny adres placówki łącznie ze wskazaniem, czy jest to placówka „własna” operatora, czy też placówka prowadzona w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza. Wnosimy o wykreślenie z Wykazu ostatniej kolumny pn. *Rodzaj placówki pocztowej* albowiem dla realizacji przedmiotowego zamówienia bez znaczenia pozostaje fakt czy placówka jest samodzielna czy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, skoro niezależnie od powyższego musi spełniać warunki określone w pkt 3.6 SIWZ. Uzupelnienie powyższej kolumny w tak krótkim czasie (od momentu ogłoszenia postępowania do wyznaczonego terminu złożenia ofert jest 5 pełnych dni roboczych) jest tak dalece pracochłonne, że praktycznie niemożliwe, w szczególności w przypadku Wykonawcy, który dysponuje kilkoma tysiącami placówek awizacyjnych zlokalizowanych na terenie całego kraju. Żądanie wypełnienia dodatkowej kolumny z wykazu stanowi naruszenie art. 91 ust. 2 w zw. z art. 29 ust. 2 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 21:

Czy Zamawiający zmodyfikuje treść załącznika nr 7 dotyczącego wyraźnego wskazania funkcji, oraz powiatu, w którym będą zatrudnieni pracownicy realizujący przedmiot zamówienia jak również wymiaru czasu pracy, w ten sposób, że treść wskazanego załącznika zamieni na oświadczenie Wykonawcy, które będzie określało łączną liczbę wszystkich pracowników Wykonawcy, zatrudnionych na umowę o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którzy uczestniczyć będą w realizacji przedmiotu zamówienia.

Należy bowiem zauważyć, że w praktyce Wykonawca będzie zobowiązany do ujęcia we wskazanym załączniku wszystkich swoich pracowników, każdy pracownik Wykonawcy może bowiem potencjalnie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Jeżeli przykładowo przesyłka Zamawiającego zostanie nadana do adresata w Krakowie lub Wrocławiu, to pracownicy wykonawcy czynni w tych miejscowościach będą uczestniczyć w wykonywaniu przedmiotu zamówienia. Składając ofertę wykonawca powinien uwzględnić taką okoliczność i zgłaszać ogół swoich pracowników. W przypadku wykonawcy, który zatrudnia kilka lub kilkadziesiąt tysięcy pracowników prawidłowe sporządzenie załącznika nr 7 w tak krótkim czasie (od momentu ogłoszenia postępowania do wyznaczonego terminu złożenia ofert jest 6 dni roboczych) jest tak dalece pracochłonne, że praktycznie niemożliwe. Co więcej wymóg przedstawienia takiego załącznika jest pracochłonny jedynie dla wykonawcy, który zatrudnia większość personelu na podstawie umowy o pracę. Może dość do sytuacji, że wykonawca zatrudniający kilkadziesiąt tysięcy pracowników na umowę o pracę może w tak krótkim czasie nie być w stanie przygotować tak obszernej dokumentacji i w konsekwencji nie być w stanie złożyć kompletnej i ważnej oferty. Natomiast inny wykonawca, który zatrudnia kilkadziesiąt lub kilkaset osób na umowę o pracę może bez przeszkód taki dokument przygotować i złożyć w terminie ważną ofertę. Godnym podkreślenia jest fakt, iż Zamawiający wykazał w SIWZ kryterium społeczne, na które położył nacisk sam ustawodawca jednak postawiony przez Zamawiającego zbyt wygórowany warunek dotyczący wykazania w Załączniku nr 7 wszystkich pracowników Wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę w tak szczegółowym ujęciu może mieć odwrotny skutek od zamierzonego, tzn. wyeliminować z postępowania Wykonawców zatrudniających kilkadziesiąt tysięcy pracowników na powyższą umowę. Informacja przedstawiona przez Wykonawcę w postaci oświadczenia o łącznej ilości pracowników na umowę o pracę zatrudnionych przez danego wykonawcę jest zdaniem wnioskującego w zupełności wystarczająca do właściwej oceny kryterium, o którym mowa w punkcie 13.1b SIWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 22:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę punktu 12.4 SIWZ o treści „Zadeklarowane w ofercie ceny jednostkowe są niezmiennie w toku realizacji umowy w sprawie niniejszego zamówienia i stanowią podstawę do rozliczeń, obejmując wszystkie koszty niezbędne do wykonania niniejszej umowy, w tym w szczególności powinny obejmować koszt papieru, kopert, tonera, funkcjonowania serwerów, szyfrowania danych, nadawania wytworzonych przesyłek. W cenie oferty Wykonawca powinien również uwzględnić koszt pisemnego urzędowego potwierdzenia informacji o doręczeniu przesyłki w formie elektronicznego potwierdzenia odbioru (EPO) sporządzanego i wydawanego zbiorczo lub dla każdej przesyłki, na każde żądanie Zamawiającego” oraz par. 6 ust. 5 załącznika nr 6 do SIWZ „Umowa” o treści „Ceny jednostkowe, określone w załączniku nr 1 do umowy, są stałe przez cały okres realizacji umowy” na zapis „Zadeklarowane w ofercie ceny jednostkowe są niezmiennie w toku realizacji umowy w sprawie niniejszego zamówienia i stanowią podstawę do rozliczeń, obejmując wszystkie koszty niezbędne do wykonania niniejszej umowy. Na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany postanowień umowy w zakresie:

- 1) nazw, adresów oraz godzin dostarczania przesyłek, jeżeli będą one wynikać ze zmian organizacyjnych w strukturze Zamawiającego lub Wykonawcy;
- 2) zmiana nazwy usługi lub sposobu jej świadczenia na usługę aktualnie świadczoną, w przypadku zmiany nazwy usługi lub sposobu jej świadczenia przez Wykonawcę;
- 3) zmian obligatoryjnych wynikających ze zmian przepisów prawa, niezależnych od stron
- 4) wysokości opłat, określonych w zestawieniu cen z formularza ofertowego, w przypadku, gdy zmiana ta nastąpi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności ustawą Prawo pocztowe z dnia 12 czerwca 2003 r. (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159 z późn. zm.). Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu niezwłocznie nowy cennik. Data obowiązywania cennika określona jest w stosownym akcie prawnym wykonawcy; jeżeli w trakcie trwania umowy ulegną zmianie przepisy ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie stawki VAT. W przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, wynagrodzenie za usługi świadczone od dnia wejścia w życie zmiany będzie uwzględniała stawkę podatku od towarów i usług po zmianie. Za datę świadczenia usługi uważa się datę nadania przesyłki lub datę zwrócenia niedoręczonej przesyłki do nadawcy.

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, iż zmiana stawki podatku VAT jest okolicznością niezależną od Wykonawcy, której Wykonawcy nie są w stanie przewidzieć na etapie składania ofert. Ponadto przedmiotem postępowania nie są usługi wydruku i konfekcjonowania przesyłek więc ujęty w punkcie 12.4 SIWZ zapis „...w tym w szczególności powinny obejmować koszt papieru, kopert, tonera, funkcjonowania serwerów, szyfrowania danych, nadawania wytworzonych przesyłek...” jest nieadekwatny do ogłoszonego postępowania.

Jednocześnie Wykonawca informuje, że wydaje do usługi EPO, na życzenie Nadawcy, pisemne urzędowe potwierdzenia informacji o doręczeniu przesyłki nadanej z usługą elektronicznego potwierdzenia odbioru (EPO) sporządzanego i wydawanego zbiorczo lub dla każdej przesyłki. Jest to usługa dodatkowo płatna. Wykazanie przez Zamawiającego warunku, iż w cenie EPO Wykonawca powinien uwzględnić również koszt powyższego potwierdzenia spowoduje, iż cena usługi EPO zostanie skalkulowana wraz z tym powiedzeniem, a co za tym idzie Zamawiający będzie każdorazowo ponosił opłatę za powyższe potwierdzenie do każdej nadanej przesyłki z EPO nawet wtedy gdy nie będzie wnioskował o nie do Wykonawcy. Taka sytuacja koliduje z zasadą racjonalnego wydatkowania środków publicznych ponieważ może dojść do sytuacji, iż Zamawiający będzie uiszczal opłatę za usługę z której de facto nie skorzysta. Wnoskujemy o dodanie do formularza cenowego dodatkowej pozycji o nazwie „pisemne urzędowe potwierdzenia informacji o doręczeniu przesyłki z EPO” wraz z wskazaniem szacunkowej ilości potwierdzeń jakich Zamawiający będzie oczekiwał od wykonawcy w celu właściwego skalkulowania opłaty za powyższą usługę oraz usługę EPO. Jednocześnie wnosimy o dostosowanie zapisów SIWZ oraz wzoru umowy do powyżej zaproponowanych zmian.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 23:

Wnosimy do Zamawiającego o dodanie do punktu 7 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia oraz par. 3 Załącznika nr 6 do SIWZ Umowa dodatkowego punktu o treści:

j) „Regulaminy wykonawcy regulujące świadczenie usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia” Pragniemy zwrócić uwagę Zamawiającego, że szczegółowy sposób świadczenia przez Wykonawcę usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia regulują poszczególne regulaminy usług Wykonawcy. Brak powyższego punktu w SIWZ oraz umowie nie w pełni reguluje zasady świadczenia usług pomiędzy operatorem i nadawcą, a także uniemożliwia dokładne określenie zasad realizacji tych usług pomiędzy stronami.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 24:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym. Zgodnie z zapisami ustawy Prawo pocztowe – art. 2 ust. 1 pkt 1) usługa pocztowa polega na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek. W treści punktu 8 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia jak również w treści § 8 Załącznika nr 6 do SIWZ - Umowa wskazano, że wykonawca ma również odbierać przesyłki z siedziby zamawiającego. Nie jest usługą pocztową odbiór przesyłek z siedziby klienta - odbiór przesyłek jest usługą transportową. Czy Zamawiający przewiduje doprecyzowanie zapisów SIWZ w tym zakresie i czy Zamawiający uwzględni ceny odbioru przesyłek w formularzu cenowym? Wykonawca informuje, że odbiór przesyłek z siedziby Klienta nie jest usługą pocztową tym bardziej powszechną - odbiór przesyłek jest usługą transportową i opłata za nią nie może zostać wliczona w cenę jednostkową opłaty pocztowej za usługi listowe. Wykonawca jako operator wyznaczony, zobligowany jest do świadczenia usług w oparciu o zapisy wynikające z Prawa pocztowego. Zapisy łączące opłaty za usługi pocztowe i odbiór w jednej pozycji w praktyce uniemożliwia Wykonawcy przystąpienie do przetargu i jest to sprzeczne z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, mówiący o równym traktowaniu wykonawców i uczciwej konkurencji. Jednocześnie Wykonawca informuje, że usługa transportowa podlega abonamentowej opłacie miesięcznej uzależnionej o zadeklarowanych dni odbioru w miesiącu. Wobec powyższego zwracamy się z prośbą o uzupełnienie tabeli asortymentowo – cenowej o pozycję „odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego”

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 25:

Zamawiający w punkcie 9 Załącznika nr 1 do SIWZ Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazuje godziny doręczania przesyłek przychodzących do Zamawiającego. Należy zauważyć, że w odniesieniu do ww. wymagania zawarte w SIWZ są wyższe niż w przypadku wymogów nałożonych na operatora wyznaczonego, a w konsekwencji zdecydowanie nadmierne i oderwane od warunków rynkowych. Zwracamy uwagę, że doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, a obowiązkiem ustawowym operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem, bowiem to operator wyznaczony jest zobowiązany do świadczenia pocztowych usług powszechnych na terytorium całego kraju. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art.

45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Zatem, żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, sformułowanie żądań surowszych od tych przewidzianych wobec operatora wyznaczonego, niewątpliwie ogranicza konkurencję. Art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia. Nieuprawnionym będzie określenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie może bowiem nakładać na wykonawców takich obowiązków, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu, któremu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku. Ponadto, każde dodatkowe, nadmierne, wymaganie dot. godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci placówek danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne, co w konsekwencji wpływa niekorzystnie na cenę oferty. Wymaga również podkreślenia, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z nadawcą, natomiast Zamawiający występując w roli adresata nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosimy o modyfikację postanowienia w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 26:

Wnosimy do Zamawiającego o wykreślenie z punktu 7 lit. c) załącznika nr 2 do SIWZ (Formularz oferty) zapisów „...w szczególności koszt papieru, kopert, nadawania wytworzonych przesyłek...”. Postępowanie dotyczy świadczenia usług pocztowych, a nie usług wydruku i konfekcjonowania korespondencji, która w wyniku wytworzenia przez Wykonawcę jest włączana do obrotu pocztowego, dlatego też powyższe zapisy wykazane przez Zamawiającego nie są adekwatne do przedmiotu postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 27:

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w jego ocenie nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Podkreślić należy, że w doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, które może być uzasadnioną podstawą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać.

Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współzycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współzycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednakże badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalanie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci. Kary umowne przewidziane w § 7 Umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy również wspomnieć, że zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo pocztowe, w szczególności art. 87-89, z tytułu realizacji usługi pocztowej przysługuje maksymalna wysokość odszkodowania. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 7 umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) poprzez:

1. Zmianę ust. 1 w następujący sposób *Wykonawca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 5% ustalonego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2, z tytułu odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez Zamawiającego z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, w szczególności w sytuacji niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy*

2. Zmianę zapisów o karze wykazanego w ust. 2 lit. a) o treści *„w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych co najmniej raz dziennie, od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 14:00 do 16:00 w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące 00/100) za każdy dzień” na zapis „w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych co najmniej raz dziennie, od poniedziałku do piątku, oprócz dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach od 14:00 do 16:00 w wysokości wskazanej w regulaminie Wykonawcy regulującym świadczenie usług odbioru przesyłek z siedziby nadawcy” lub „w przypadku nieodebrania od Zamawiającego przesyłek pocztowych w wyznaczonym dniu przez przedstawiciela Wykonawcy Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”.*

3. Usunięcie ust. 2 lit. b) wzoru umowy jako sprzecznie z bezwzględnie obowiązującym przepisami prawa, w szczególności z art. 88 ust. 4 pkt. 4 ustawy Prawo pocztowe, który wskazuje, że odpowiedzialność operatora pocztowego z tytułu nieterminowej realizacji usługi pocztowej nie może przekroczyć dwukrotności opłaty za usługę. Ponadto, Zamawiający odwołał się do zapisów § 9 ust. 4 umowy. Pragniemy zwrócić uwagę Zamawiającego, iż § 9 nie zawiera ustępów, a zapis w nim zawarty odnosi się do braku zgody Zamawiającego na dołączanie do nadawanych przez niego przesyłek listowych materiałów reklamowych Wykonawcy.

4. Usunięcie ust. 2 lit. c) wzoru umowy jako sprzecznie z bezwzględnie obowiązującym przepisami prawa, w szczególności z art. 88 ust. 4 pkt. 3 ustawy Prawo pocztowe, który wskazuje, że za utratę przesyłki z korespondencją nadawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę nie niżej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej, określonej w cenniku usług powszechnych;

5. Zmianę zapisów o karze wykazanej w ust. 2 lit. d) na następujący:

a) Z tytułu nienależytego wykonania EPO przysługuje kara umowna w wysokości 10% opłaty netto pobranej za EPO;

b) Z tytułu niewykonania EPO przysługuje kara umowna w wysokości 50% opłaty netto pobranej za EPO

Zdaniem Wykonawcy kara wskazana przez Zamawiającego jest zbyt wygórowana i jest nieadekwatna do wysokości opłaty za usługę EPO.

6. Usunięcie ust. 2 lit. e) wzoru umowy jako sprzecznie z bezwzględnie obowiązującym przepisami prawa, w szczególności z art. 88 ust. 4 pkt. 3 ustawy Prawo pocztowe, który wskazuje, że za utratę przesyłki z korespondencją nadawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę nie niżej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej, określonej w cenniku usług powszechnych;

7. Modyfikację ust. 2 lit. f wzoru umowy poprzez wskazanie, iż w przypadku doręczenia przesyłki po upływie 14 dni od dnia nadania nadawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości opłaty pobranej za usługę zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 Ustawy Prawo pocztowe,

8. Usunięcie ust. 2 lit. g) wzoru umowy. Należy wskazać, iż ustawa Prawo pocztowe nie przewiduje odszkodowania za usługę niewykonania usługi Zwrotne Potwierdzenie Odbioru jak i odszkodowania za niewydanie odpisu tego potwierdzenia. Oczekiwanie od Wykonawcy odszkodowania w wysokości 50-krotności opłaty jak za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej jest karą zbyt wygórowaną i nieadekwatną do usługi potwierdzenia odbioru. Należy zauważyć, iż usługa przesyłka polecona w cenniku usług powszechnych jest usługą znacząco droższą niż usługa komplementarna do tej przesyłki jaką jest Zwrotne Potwierdzenie Odbioru lub Elektroniczne Potwierdzenie Odbioru (które z uwagi na świadczenie usługi w formie elektronicznej z natury rzeczy jest tańsze niż tradycyjne ZPO). Dlatego też nieuzasadnionym jest zapis tak wysokiej relacji kary do niewykonania usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 28:

Prosimy o wkreślenie zapisów § 7 ust. 6 umowy (załącznik nr 6 do SIWZ). Kwestię wysokości wypłaty odszkodowania reguluje ustawa Prawo Pocztowe. Odszkodowanie może być wypłacone po wniesieniu reklamacji na niewykonaną lub niewłaściwie wykonaną usługę zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795 z późn. zm.), oraz przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego, które wykaże, iż usługa nie została wykonana lub niewłaściwie wykonana z winy operatora pocztowego. W przypadku niewykonania bądź niewłaściwego wykonania usługi Wykonawca dokona wypłaty odszkodowania na wskazany we wniosku reklamacyjnym nr rachunku bankowego Zamawiającego bądź przekazem pocztowym pod wskazany adres Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 29:

Z punktu 7 Załącznika nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia oraz § 3 Załącznika nr 6 do SIWZ Umowa wynika, iż Zamawiający w ramach zamówienia będzie nadawał przesyłki wymagające zastosowania przepisu art. 57 par. 5 pkt 2 KPA, które to przesyłki wymagają nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Jeżeli Zamawiający potwierdza, że usługi świadczone przez Wykonawcę z chwilą ich nadania powinny spełniać wymóg zachowania prawidłowego terminu dla pisma urzędowego to zwracamy się do Zamawiającego o osobne wykazanie przesyłek nadawanych w powyższym trybie poprzez dodanie osobnych pozycji do formularza cenowego zawierających ilości przesyłek tzw. „terminowych” przeznaczonych do nadania przez Zamawiającego oraz ich zwrotów w podziale na ekonomiczne i priorytetowe gabaryt A i B.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje nadawania 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.

Pytanie 30:

W § 8 ust. 2 Załącznika nr 6 do SIWZ Umowa Zamawiający wskazał, iż: „Nadawanie przesyłek pocztowych objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego.” Czy Zamawiający dopuszcza dodanie informacji o treści: „W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśnia je z Zamawiającym. Brak możliwości wyjaśnienia zastrzeżeń, o których mowa lub ich usunięcia w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego powoduje, iż nadanie przesyłek przez Wykonawcę nastąpi w dniu następnym, a w przypadku braku możliwości usunięcia niezgodności Zamawiający wycofa przesyłkę przeznaczoną do nadania”.

Odpowiedź:

W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśni je z Zamawiającym. Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany umowy bezpośrednio przed jej podpisaniem z wybranym Wykonawcą.

Pytanie 31:

Pragniemy zwrócić uwagę Zamawiającego, iż projekt umowy stanowiący załącznik Nr 6 do SIWZ - Umowa nie reguluje odpowiedzialności Zamawiającego w przypadku przekroczenia terminu płatności, o którym mowa w par. 6 ust. 7 umowy. Proponujemy dodanie do umowy zapisów następującej treści:
„8. za okres rozliczeniowy przyjmuje się miesiąc kalendarzowy,
9. faktury VAT z tytułu należności wynikających z realizacji umowy, będą wystawiane w terminie do 7 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego
10. za dzień zapłaty przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy
11. za nieterminowe regulowanie należności Wykonawca naliczać będzie odsetki w wysokości ustawowej. Jeżeli Wykonawca nie dostarczy faktury VAT co najmniej 7 dni przed terminem płatności, na pisemny wniosek Nadawcy, odsetki będą liczone od 8 dnia od daty dostarczenia faktury”

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o zmianę jej treści.

Pytanie 32:

Zwracamy się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie jaki gabaryt przesyłki Zamawiający miał na uwadze w pozycjach 1 i 2 Formularza oferty stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ oraz jaki gabaryt i przedział wagowy miał na uwadze w pozycji 5 Formularza oferty „Zwrot ekonomicznej przesyłki rejestrowanej do nadawcy po wyczerpaniu możliwości doręczenia lub wydania odbiorcy”. Powyższe informacje są niezbędne do właściwego skalkulowania opłaty za usługę.

Odpowiedź:

Zgodnie z pkt 16 - Załącznik Nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA przedmiot zamówienia obejmuje przesyłki:

Kategorii A o wymiarach:

MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140mm

MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325mm, szerokość 230mm

Waga do 350g

Pytanie 33:

KOMENDA
STRĄŻY KIEJSCY
06 BRZEZI
mgr Ireneusz Kuszczyc
21

Zwracamy się również 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 Pocztowego, 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 analizował, czy i w jaki sposób będzie dokonywał rozliczeń z pośrednikiem w zakresie zwrotu poniesionych opłat na rzecz operatora wyznaczonego za zwroty przesyłek? Jakie skutki wywoła to rozliczenia na gruncie podatku VAT? Ustawa o podatku VAT przewiduje dwie możliwości rozliczenia kosztów poniesionych przez jeden podmiot ale związanych z działalnością innego podmiotu:

a. Poprzez refakturowanie (art.8 ust. 2a ustawy o VAT), bądź

b. Na zasadzie zwrotu kosztów (art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT)

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez renomowanych doradców podatkowych, a wynikającym z obowiązujących przepisów oraz licznym orzecznictwie w kwestiach podatkowych w przypadku kosztów ponoszonych przez Zamawiającego na rzecz Operatora wyznaczonego z tytułu zwrotów nieodebranych przesyłek brak będzie podstaw do refakturowania. Zamawiający jako nadawca przesyłek będzie bowiem w takiej sytuacji nabywcą i ostatecznym beneficjentem usług Operatora wyznaczonego. Zamawiający będzie wówczas występował jako nabywca usług we własnym imieniu i na własną rzecz, nie zaś jako podmiot biorący udział w świadczeniu usług na rzecz osoby trzeciej – faktycznego beneficjenta usługi, jak to zostało określone w art.8 ust. 2a ustawy o VAT. Natomiast zwrot kosztów, o którym mowa w art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT, jest dokonywany poza rozliczeniami VAT. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych od nabywcy lub usługobiorcy jako zwrot udokumentowanych wydatków poniesionych w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy i ujmowanych przejściowo przez podatnika w prowadzonej przez niego ewidencji na potrzeby podatku”. Dla zastosowania tej regulacji konieczne jest wystawienie podatnika działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, za który poniósł koszty. Czy w tej sytuacji Zamawiający świadczy usługi dla rzecz innego operatora pocztowego? W naszej ocenie koszty poniesione na rzecz operatora wyznaczonego będą poniesione we własnym imieniu przez Zamawiającego.

Jednym z obowiązków nałożonych na podatnika VAT jest dokumentowanie czynności podlegających opodatkowaniu VAT dokonanych na rzecz podmiotów za pomocą faktur (art. 106b ust. 1). Przepisy podatkowe szczegółowo regulują sposób wystawienia faktury, a także zakres danych, jakie powinny zostać ujęte na fakturze. Zgodnie z art. 106e ust. 1 ustawy o VAT, faktura powinna zawierać m.in.

datę wystawienia, imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy, nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług.

7) Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączать różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedno 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.

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 kpc, kpa i Ordynacji podatkowej? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o udzielenie odpowiedzi na pytania, które nie są związane z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 34:

Czy Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca świadczący usługi w ramach niniejszego postępowania umieszczał na przesyłkach Zamawiającego znaki opłaty pocztowej innego Operatora Poczтового?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że umieszczanie przez Wykonawcę świadczącego usługi w ramach niniejszego postępowania na przesyłkach Zamawiającego znaków opłaty pocztowej innego Operatora Poczтового musi być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie 35:

Czy Zamawiający po rozstrzygnięciu zamówienia dopuszcza sytuację umieszczenia przez Wykonawcę na wystawianej przez niego fakturze VAT nazewnictwa usług o innej treści niż te wymienione w formularzu cenowym z zastrzeżeniem, iż użyte przez Wykonawcę na fakturze VAT nazewnictwo usług będzie dotyczyło usług mieszczących się w parametrach usług wymienionych w formularzu cenowym?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie 36:

Zamawiający w Załączniku nr 6 do SIWZ Umowa w par. 4 ust. 3 wskazał, że „Określając wielkość przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał szacunkowe ilości przesyłek, z podziałem na ich rodzaje, które będą nadawane w okresie obowiązywania umowy. Podane ilości służą jedynie orientacyjnemu określeniu wielkości przedmiotu umowy i będą ulegały zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego, na co Wykonawca wyraża zgodę i nie będzie dochodził żadnych roszczeń z tytułu zmian ilościowych i rodzajowych w trakcie realizacji umowy”. Wykonawca podkreśla, iż zgodnie z orzecznictwem - w przypadku usług pocztowych - Zamawiający może określić szacunkowe ilości usług, zobowiązany jest jednakże zagwarantować minimalną ilość usług, a dopuszczalny poziom

różnicy pomiędzy ilościami szacunkowymi, a ilościami minimalnymi wynosi ok. 10% do 20% (wyrok KIO z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. Akt KIO/UZP 843/09 oraz wyrok KIO z dnia 1 marca 2011 r., sygn. akt KIO 298/11). Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści SIWZ poprzez potwierdzenie, iż Zamawiający gwarantuje wykonanie 80% liczby przesyłek wymienionych w załączniku nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, co w konsekwencji oznacza, że minimalna liczba przesyłek będących przedmiotem świadczonych przez wykonawcę usług pocztowych będzie wynosiła 80% liczb przesyłek wymienionych w załączniku nr 2 do SIWZ Formularz oferty. Jednocześnie Wykonawca zwraca się z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej zmiany zapisu Załącznika nr 6 do SIWZ Umowa w par. 4 ust.3.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że określając wielkość przedmiotu zamówienia, wskazał szacunkowe ilości przesyłek, z podziałem na ich rodzaje, które będą nadawane w okresie obowiązywania umowy. Podane ilości służą jedynie orientacyjnemu określeniu wielkości przedmiotu umowy i będą ulegały zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego, na co Wykonawca wyraża zgodę i nie będzie dochodził żadnych roszczeń z tytułu zmian ilościowych i rodzajowych w trakcie realizacji umowy. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. – Dz. U. Nr 2013, poz. 907 z późn. zm.) wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie o udzielenie odpowiedzi na pytania, które nie są związane z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 37:

Zamawiający w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy wskazał, że każda placówka Wykonawcy musi „być czynna co najmniej we wszystkie dni robocze”. Wykonawca wskazuje, że zgodnie z §25 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, placówki pocztowe operatora wyznaczonego powinny być czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa. Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający uzna za spełniony wymóg określony w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy („być czynna co najmniej we wszystkie dni robocze”), jeżeli placówka będzie czynna we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, przy czym jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa.

Odpowiedź:

Zamawiający uzna za spełniony wymóg określony w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy („być czynna co najmniej we wszystkie dni robocze”), jeżeli placówka będzie czynna we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, przy czym jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa.

Pytanie 38:

Zamawiający w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy wskazał ponadto, że każda placówka Wykonawcy musi „być oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź logo Wykonawcy umieszczonym w obrębie witryny jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy”. Wykonawca wskazuje, że placówki pocztowe znajdują się w budynkach czy lokalach nie posiadających witryn (np. w centrach handlowych), wobec czego nie jest możliwe umieszczenie „szyldu” z nazwą lub logo Wykonawcy w obrębie witryny. Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający uzna za spełniony wymóg określony w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy („być oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź logo Wykonawcy umieszczonym w obrębie witryny jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy”), jeżeli budynek/lokal, w którym znajduje się placówka Wykonawcy będzie oznakowany w sposób widoczny, np. „szyldem” z nazwą lub logo Wykonawcy, jednocześnie wskazującym na umiejscowienie jednostki (placówki) Wykonawcy w tym budynku/lokalu.

Odpowiedź:

KOMENDANT
STRAŻY W OBLASCI I OBRONIE
mgr inż. Jacek Ruszczyk

Zamawiający uzna za spełniony wymóg określony w pkt 3.6 SIWZ, pkt 5 OPZ oraz §2 ust. 4 Umowy („być oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź logo Wykonawcy umieszczonym w obrębie witryny jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy”), jeżeli budynek/lokal, w którym znajduje się placówka Wykonawcy będzie oznakowany w sposób widoczny, np. „szyldem” z nazwą lub logo Wykonawcy, jednocześnie wskazującym na umiejscowienie jednostki (placówki) Wykonawcy w tym budynku/lokalu.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że termin składania ofert zostaje przesunięty do dnia: 10.12.2015r. do godz. 12.00.

Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego w dniu: 10.12.2015r. o godz. 12.15.

Wyjaśnienia i zmiany są integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i są wiążące dla wszystkich wykonawców.

Wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zostały zamieszczone na stronie internetowej: <http://bip.debrzno.pl> oraz zamieszczone na tablicy ogłoszeń Zamawiającego.


KONKURSY
STRĄŻY POCISZCIEJ DEBRZNO
mgr Artur Ruszczyk

