



URZĄD MIASTA MILANÓWKA

Milanówek, dnia 21.10.2014 r.

TOM.271.1.23.2014

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego ZP.271/25/ORG/ 14 na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka”

Zamawiający odpowiada na pytania, które wpłynęły w dniu 20 października 2014 roku w sprawie ww. postępowania:

PYTANIE NR 1:

Zamawiający wskazuje w SIWZ, w rozdziale 3, s. 5 (a także, analogicznie, w pkt. 18 załącznika nr 1 oraz w § 1 ust. 12 załącznika nr 7), że wymaga, by potwierdzenie nadania wydane przez placówkę Wykonawcy miało moc dokumentu urzędowego.

*„Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego o których mowa powyżej, **wydane przez Wykonawcę** musi mieć moc dokumentu urzędowego, zgodnie z art.17 Ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).”*

*Należy podkreślić, że wskazane wymogi spełnić może **jedynie operator wyznaczony**, którego obowiązki do roku 2015 na podstawie art. 178 ustawy – Prawo pocztowe pełni Poczta Polska S.A. Zgodnie z art. 17 Prawa pocztowego, Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową **operatora wyznaczonego** ma moc dokumentu urzędowego. Wymóg spełnienia powyższych skutków **bezpośrednio przez nadanie w placówce wybranego operatora** prowadzi w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), gdyż tylko jeden podmiot może złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa to okoliczność, na którą Wykonawca nie ma żadnego wpływu i nie jest w żaden sposób spełnić takiego warunku. Co więcej, potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego nie ma żadnego wpływu na skuteczność doręczeń nadawanych przez Zamawiającego przesyłek.*

*Wykonawca zwraca uwagę, że pogląd taki podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza, która w trzyosobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Paweł Trojan, orzekła 7 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2184/13), że żaden sąd i prokuratura w Polsce **nie może się domagać by dowód nadania przesyłek poleconych**, nadawanych przez sąd lub prokuraturę, a **także organ administracji***

publicznej, jak i podmiot wykonujący działania z zakresu administracji publicznej, był wystawiany z mocą urzędową.

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się eliminację wskazanego zapisu z SIWZ, a w jego miejsce wprowadzenie:

„Jeśli wybrany wykonawca nie jest operatorem wyznaczonym, zobowiązany jest, po odebraniu przesyłek, dla których wymagane jest zapewnienie skutku zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu zgodnie z odrębnymi przepisami, nadać je w placówce operatora wyznaczonego w dniu ich odbioru, a uzyskane potwierdzenie nadania przekazać Zamawiającemu.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, iż Wykonawca usług, który nie jest operatorem wyznaczonym również może przystąpić do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający będzie nadawał część przesyłek dla których wymagany jest termin nadania co nie przeszkadza operatorowi pocztowemu w odbiorze od Zamawiającego takich przesyłek i w dniu odbioru od Zamawiającego przekazać ich do operatora wyznaczonego. Zamawiający nie naruszył zasad równego traktowania wykonawców ani zasad zachowania uczciwej konkurencji jak sugeruje Wykonawca, gdyż Zamawiający nie zastrzegł jak należy realizować przedmiotową usługę, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego. Z punktu widzenia specyfiki działalności prowadzonej przez Zamawiającego koniecznym jest zapewnienie posiadania potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego.

PYTANIE NR 2:

Jeżeli Zamawiający przewiduje konieczność nadawania przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego, Wykonawca na podstawie art. 29 PZP żąda rzetelnego (przynajmniej w oparciu o rok 2013) oszacowania wolumenu wszystkich przesyłek, które mają być nadawane w ten sposób, celem precyzyjnego opracowania oferty dla Zamawiającego.

Wykonawca zwraca uwagę, że nadawanie przesyłek w takich trybach jak art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów, np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (w brzmieniu przewidzianym nowelizacjami dokonanymi przez nowe Prawo pocztowe, wymaga pośrednictwa operatora wyznaczonego, którym obecnie jest Poczta Polska. W związku z tym pozostali wykonawcy muszą dysponować wiedzą odnośnie ilości tego typu przesyłek będących przedmiotem zamówienia, by uwzględnić koszt nadania takich przesyłek za pośrednictwem Poczty Polskiej i tym samym dobrze przygotować swoją ofertę, bowiem zgodnie z art. 29 par. 1 Prawa Zamówień Publicznych, Zamawiający zobligowany jest z mocy prawa do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców. Tym samym, brak zapisu o szacunkowym wolumenie przesyłek nadawanych w trybach z art. 57 KPA, art. 12 Ordynacji Podatkowej oraz 165 KPC znacząco wpływa na treść ofert innych wykonawców, co stanowi naruszenie art. 29 par. 2 Prawa Zamówień Publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Wykonawca, mając na względzie własne doświadczenie w realizowaniu usług pocztowych oraz wiedzę odnośnie zapotrzebowania innych zamawiających należących do sektora finansów publicznych, wskazuje, że szacunkowy wolumen przesyłek nadawanych w trybach art. 57 KPA, art. 12 Ordynacji Podatkowej, oraz art.

165 KPC jest bardzo niski i oscyluje w przedziale kilku procent w stosunku do całości przedmiotu zamówienia. Wartości te są tak marginalne, ponieważ powyższe tryby trzeba zastosować tylko w sytuacji, w której to Zamawiający jest stroną postępowania toczącego się przed innym organem, nie zaś wtedy, kiedy to Zamawiający prowadzi dane postępowanie – wtedy bowiem stosuje on tryby z art. 39 KPA lub art 144 Ordynacji Podatkowej.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że w dokumentacji postępowania określił szacunkowe ilości przesyłek dla których istotny jest dzień nadania – „Kalkulacja cenowa” załącznik nr 3 do SIWZ w pozycji nr 3 „Przesyłki polecane za potwierdzeniem odbioru – dzień nadania”. Wykonawca powinien zapoznać się z pełną dokumentacją postępowania zamieszczoną na stronie internetowej Zamawiającego.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ (§1 ust. 9 pkt. 5) wskazuje, że świadczenie usług powinno odbywać się zgodnie z „powszechnie obowiązującymi przepisami prawa”, tj. między innymi:

- Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r. poz. 545),*

Wykonawca zwraca uwagę, że nie są to przepisy „powszechnie” obowiązujące, i jedynym podmiotem zobowiązanym do stosowania powyższego jest operator wyznaczony w ramach obowiązku świadczenia przez niego usług pocztowych nałożonego przez ustawę – Prawo Pocztowe. Odesłanie do świadczenia usług powszechnych czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym. Powszechne usługi pocztowe w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego świadczone są, zgodnie z art. 46 tej ustawy, przez operatora wyznaczonego, który to obowiązek pełni do roku 2015 Poczta Polska S.A. na mocy art. 178 ustawy.

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

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację cytowanego zapisu z treści SIWZ.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że regulacja prawna wynikająca z treści rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013r. odnosi się wyłącznie do części zamówienia tj. przesyłek, które będą nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Wykonawca świadczący zamówienie dla Zamawiającego i ponoszący odpowiedzialność w tym zakresie, zobowiązany jest do stosowania zasad zawartych we wskazanym rozporządzeniu odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

PYTANIE NR 4:

Zamawiający wskazuje określając warunki płatności (Załącznik nr 1 pkt. 39, załącznik nr 7 § 5 ust. 5), że termin płatności wynagrodzenia wynosi 30 dni od daty otrzymania faktury VAT.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na 14 dni od dnia otrzymania faktury? Zmiana ułatwi Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej przez Wykonawcy zmiany.

PYTANIE NR 5:

Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, § 1 ust. 9 pkt. 6 Zamawiający wskazuje, że w przypadku zgłaszania reklamacji zastosowanie mają unormowania zawarte w rozporządzeniu w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowej i przekazu pocztowego.

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

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że dokona modyfikacji SIWZ w tym zakresie. Jednak wprowadzona zmiana nie jest na tyle istotna a tym samym nie wymaga zmiany treści ogłoszenia i zmiany terminu składania ofert.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje w SIWZ (rozdział 25) oraz w załączniku nr 7, § 9, zasady świadczenia usług przy pomocy podwykonawców.

„Wykonawca może wykonać część przedmiotu umowy przy udziale Podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W przypadku gdy Wykonawca przewidział do wykonania zamówienia udział Podwykonawców, ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu kopię umów z Podwykonawcami w ciągu trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy z Zamawiającym.

Umowa z Podwykonawcami musi zawierać min.:

- zakres prac powierzonych Podwykonawcy,*
- kwotę wynagrodzenia za prace,*
- termin wykonania zakresu zamówienia powierzonego Podwykonawcy*

Pozostały zakres prac Wykonawca wykona siłami własnymi.

Zamawiający nie wyraża zgody na zawieranie umów Podwykonawcy z dalszym Podwykonawcą.”

„1. Wykonawca wykona część zamówienia przy udziale Podwykonawcy.

2. Wykonawca zawrze z Podwykonawcą umowę w formie pisemnej pod rygorem nieważności

*3. Wykonawca zamierza przekazać część zamówienia dotyczącą.....
(branża)*

*firmie
(nazwa Podwykonawcy)*

4. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia Zamawiającemu kopie umów z Podwykonawcą w ciągu 3 dni roboczych od podpisania umowy z Zamawiającym.

5. Wykonawca odpowiada jak za własne, za działania lub zaniechania osób przy pomocy, których zobowiązania wynikające z niniejszej umowy wykonuje jak również za działania i zaniechania osób, którym wykonanie tych zobowiązań powierza.

6. Zakres prac powierzony podwykonawcy przez Wykonawcę nie może zostać powierzony przez podwykonawcę osobie trzeciej bez uprzedniej zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności.”

Wykonawca pragnie zauważyć, że przytoczone powyżej zastrzeżenia nie mają oparcia w obowiązujących przepisach i stanowią naruszenie przepisów Prawa pocztowego oraz Prawa zamówień publicznych.

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

Zgodnie bowiem z art. 36a i art. 36b PZP, które to przepisy regulują udział podwykonawców w ramach zamówień publicznych, brak jest możliwości zastrzeżenia powyższych kwestii, gdyż **Zamawiający nie ma uprawnień pozwalających mu na ingerowanie w stosunki łączące wykonawcę z podwykonawcami w zamówieniach, których przedmiotem są usługi** (w przeciwieństwie do zamówień na roboty budowlane, art. 143a i nast.). W art. 36b ust. 1 PZP, ustawodawca wskazuje, iż Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1. Co do informacji o podwykonawcach, to wymóg udostępnienia ich Zamawiającemu (nazw/firm podwykonawców) dotyczy tylko sytuacji, gdy wykonawca powoływał się na zasoby podwykonawców na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b PZP, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W innej sytuacji taki wymóg jest również bezzasadny.

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

Wykonawca wnosi więc o eliminację powyższych zapisów, lub nadanie im następującej treści:

„Wykonawca może powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcom. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania i zaniechania podwykonawców jak za swoje własne działania. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za dokonanie rozliczeń z podwykonawcami, wszelka odpowiedzialność Zamawiającego jest w tym zakresie wyłączona.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Przepis art. 36 b ust. 1 PZP dotyczy zakresu wskazania informacji o podwykonawcy w ofercie wykonawcy. Natomiast Zamawiający wymaga podania nazw podwykonawców w dopiero w umowie, która ma charakter cywilno-prawny. Zamawiający może zatem ukształtować treść przyszłego stosunku prawnego, w sposób zapewniający w najwyższym stopniu zabezpieczenie należytego wykonania danej usługi. Nie ma zatem przeszkód, gdy z umowy wynikać będzie obowiązek skonkretyzowania podwykonawców biorących udział w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający nie będzie wymagał od Wykonawcy przedłożenia kopii umów zawartych z podwykonawcą.

PYTANIE NR 7:

Zamawiający wskazuje w pkt. 33 Załącznika nr 1 do SIWZ, oraz w § 6 ust. 4 pkt. 12 załącznika nr 7 do SIWZ na deklarowane terminy doręczeń.

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie w powyższym zapisie, że chodzi o dni robocze, celem zapewnienia zgodności zapisów specyfikacji z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym prawa pracy, oraz zgodności z obowiązującymi cennikami operatorów pocztowych i ustaloną praktyką rynkową.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuję, że terminy doręczeń dotyczą dni roboczych.

PYTANIE NR 8:

Czy wskazane przez Zamawiającego terminy dostarczania przesyłek w Szczegółowym Opisie Zamówienia w pkt. 33 mogą ulec wydłużeniu? W stosunku wymienionych przesyłek terminowość dostarczenia w dużym stopniu zależy od godziny dnia kiedy są przygotowane do odbioru przez Zamawiającego, a więc od przyczyn niezależnych do operatorów pocztowych. Wprowadzenie takiej modyfikacji – wydłużenia terminów doręczeń przesyłek krajowych poleconych priorytetowych i przesyłek zagranicznych - celem zapewnienia zgodności ww. zapisów z przepisami prawa pocztowego, regulaminami i cennikami operatorów pocztowych oraz obowiązującą praktyką rynkową.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuję, że terminy doręczeń wskazanych w dokumentacji postępowania nie ulegną zmianie. W dokumentacji postępowania Zamawiający wskazał terminy wraz z godzinami odbioru przesyłek przez Wykonawcę, a jeżeli Wykonawca będzie posiadał punkt odbiorczy na terenie siedziby Zamawiającego godziny dostarczenia przesyłek do Wykonawcy.

PYTANIE NR 9:

W § 7 ust. 4 pkt. 3 oraz 4 jak również w ust. 5 Zamawiający wprowadza kary umowne, które są niezgodne z art. 88 ust. 4 prawa pocztowego. Zamawiający wprowadza arbitralnie ustalone kary umowne, a także ustalając kary umowne sugeruje się karami dotyczącymi usługi powszechnej, które nie mają w tym zakresie zastosowania. Przedmiotowe zamówienie nie dotyczy usługi powszechnej, z związku z czym w zakresie kar umownych winny obowiązywać regulacje zawarte w art. 88 ust. 4 prawa pocztowego.

*Zgodnie z art. 87 ust. 1 prawa pocztowego do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Skoro przepisy prawa pocztowego regulują kwestie kar umownych, to **Zamawiający nie może tej kwestii regulować odmiennie**, gdyż są to przepisy szczególne względem kodeksu cywilnego.*

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i zastrzeżenia kar umownych zgodnie z art. 88 ust. 4 prawa pocztowego?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuję, że nie dokonuje zmian w zakresie kar umownych

PYTANIE NR 10:

Zamawiający wskazuje w rozdziale 15 SIWZ (s.15) : „Cena – musi być podana i wyliczona w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (zasada zaokrąglenia – poniżej 5 gr. końcówkę pominąć, powyżej i równe 5 gr. należy zaokrąglić w górę).”

Czy Zamawiającemu chodziło o końcówki wskazujące na dziesiątne (i mniejsze) części grosza, i zasada powinna brzmieć: „zasada zaokrąglenia – poniżej 0,5 gr. końcówkę pominąć, powyżej i równe 0,5 gr. należy zaokrąglić w górę”?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokona zmiany zasady zaokrąglania zgodnie z proponowanym przez Wykonawcę zapisem.

PYTANIE NR 11:

Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby podczas codziennego nadawania przesyłek, jednocześnie wprowadzać dane ilościowe do elektronicznego systemu rejestracji Wykonawcy ?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzanie danych ilościowych do elektronicznego systemu wykonawcy, o ile czynność ta nie będzie naruszać przepisów z zakresu ochrony danych osobowych.

Z poważaniem

Przewodniczący Komisji Przetargowej

-/-
Michał Piwek