



URZĄD MIASTA MILANÓWKA

Milanówek, dnia 12.11.2015 r.

Pismo znak: ZP.271.1.15.2015

WYKONAWCY

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: ZP. 271/25/ORG/15 na: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka

Zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania zadane w dniu 09.11.2015 r. oraz w dniu 10.11.2015 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami SIWZ przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie Art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe 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.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2- zgodnie, z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

1. zakres współpracy;
2. wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
3. zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
4. zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;

5. zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
6. terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
7. zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów), aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach. Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („postańca” przekazującego przesyłki od Zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania rozliczenia tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał płatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na pobieranie opłat gotówkowych za zwroty przesyłek awizowanych. Usługi zwrotu przesyłek są ujęte w Opisie Przedmiotu Zamówienia i Ofercie, i opłaty za nie będą obywateli się bezgotówkowo, zgodnie z cenami podanymi w Formularzu ofertowym przez Wykonawcę.

Pytanie nr 2

Zamawiający w pkt. 3.1. SIWZ dopuszcza powierzenie części zamówienia podwykonawcom. Jednocześnie w pkt. 4.1. wyraźnie zaznacza, iż w ramach przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek, których nadanie jest konieczne w placówce operatora wyznaczonego celem spełnienia warunków skutecznego i prawidłowego doręczenia postawionych w KPC, KPK i KPA oraz skutecznego doręczenia w postępowaniach prowadzonych przesadami administracyjnymi.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia oraz czy dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego?

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia. Natomiast kwestie sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego reguluje „Opis przedmiotu zamówienia”, stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisów pkt II SIWZ dotyczących wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków poprzez dopisanie do pkt 1.1 ppkt c w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz zasobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający oceni na podstawie:

- „wykazu sieci placówek Wykonawcy w ilości minimum jednej w miejscowości każdej z gmin z powiatu grodziskiego i po wybraniu najkorzystniejszej oferty zastrzega sobie prawo do możliwości zweryfikowania ich stanu faktycznego.” Dowodem w sprawie spełnienia powyższego warunku jest Wykaz placówek, które Wykonawca jest zobowiązany złożyć razem z ofertą według przedstawionego poniżej wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ”

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający wymaga, aby wszystkie placówki Wykonawcy wyznaczone do obsługi nedoręczonych pod adres przesyłek listowych (awizowanych) powinny spełniać warunek:

- a) być czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy przez co najmniej 6 godzin w każdym z tych dni,
- b) w przypadku, gdy znajdują się w lokalu, gdzie prowadzona jest inna działalność, muszą posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych oraz wyznaczonego pracownika posiadającego pieczęć Wykonawcy, być oznakowane w sposób widoczny nazwą lub logo wykonawcy,. Każde stanowisko musi posiadać z widoczną informację o godzinach pracy w zakresie usług pocztowych oraz musi zapewniać przetwarzanie danych osobowych zgodnie z przepisami właściwymi w zakresie ochrony danych osobowych art. 41.1. Prawo pocztowe.

Placówki pocztowe wskazane przez Wykonawcę powinny posiadać adres uwzględniający nazwę ulicy wraz z numerem, telefon stacjonarny oraz godziny urzędowania celem ułatwienia bezpośredniego kontaktu Zamawiającego z Wykonawcą.

Odpowiedź nr 4:

Wszelkie wymagania Zamawiającego dotyczące placówek Wykonawcy reguluje „Opis przedmiotu zamówienia”, stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 5:

Czy Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał wszystkie placówki, którymi będzie dysponował w trakcie trwania umowy z zastrzeżeniem, iż przynajmniej jedna stała placówka pocztowa będzie zlokalizowana w miejscowościach będących siedzibą gmin ?

Odpowiedź nr 5:

NIE, Zamawiający **nie wymaga**.

Pytanie nr 6:

W celu zabezpieczenia interesów Zamawiającego, Wykonawca wnosi o podanie informacji, czy Zamawiający przewiduje weryfikację wskazanych w zestawieniu placówek. Jednocześnie Wykonawca wnosi o zapis umożliwiający rozwiązania umowy w przypadku negatywnej weryfikacji placówek Wykonawcy.

Odpowiedź nr 6:

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ

Pytanie nr 7:

SIWZ nie uwzględnia regulaminów Wykonawcy, Wykonawca świadczy usługi m. in. w oparciu o wewnętrzne regulaminy na mocy, których odbywa się świadczenie wykonywanych usług. Czy Zamawiający

dopuszcza po wyborze oferty Wykonawcy dodanie do umowy zapisów dotyczących regulaminów mających zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu ?

Odpowiedź nr 7:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ

Pytanie nr 8:

Czy Zamawiający dopuszcza dodanie do załącznika nr 2 do SIWZ projektu umowy 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 zamawiającemu.

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 lub ich całkowitym usunięciu przez Zamawiającego.”

Odpowiedź nr 8:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 9:

Czy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych czy również innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej – usługi przewozowej ?

Odpowiedź nr 9:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych (warunki ich świadczenia zostały uregulowane w dokumentacji przetargowej), natomiast ewentualna usługa pośrednictwa, powinna zostać uregulowana bezpośrednio przez pośrednika i operatora wyznaczonego.

Pytanie nr 10:

Czy Zamawiający dopuszcza nadawanie przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i ordynacji podatkowej przez posłańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora Wyznaczonego ?

Wykonawca wskazuje, iż w przypadku dopuszczania nadawania przesyłek przez posłańca dla zamawiającego i jego jednostek będzie wiązało się z wykonywaniem dodatkowych czynności, co przełoży się na wzrost pracochłonności, a także wpłynie na zwiększenie kosztów ponoszonych przez Zamawiającego.

Odpowiedź nr 10:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ

Pytanie nr 11:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów ?

Odpowiedź nr 11:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza** możliwość nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów, kwestie tą reguluje „Opis przedmiotu zamówienia”, stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ.

Pytanie nr 12:

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 ?

Odpowiedź nr 12:

TAK, Zamawiający **dopuszcza możliwość** odbioru awizowanych przesyłek przez adresatów w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jaki i innego.

Pytanie nr 13:

Czy Zamawiający uwzględnił, iż Prawo pocztowe (rozdz. 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę? W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy pkt. 1 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ – Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika, ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

Odpowiedź nr 13:

TAK, Zamawiający **uwzględnił** sytuację opisaną w pytaniu.

Pytanie nr 14:

W pkt. 34 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik 3 do SIWZ Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że nie będzie ponosił dodatkowych kosztów za zwroty przesyłek dokonywanych przez Operatorów pocztowych po wyczerpaniu możliwości ich wydania lub doręczenia odbiorcy. W przypadku zwrotu przesyłek rejestrowanych i wysyłanych zgodnie z procedurą m.in. KPA, KPC przez Operatora wyznaczonego, w których ważny jest dzień nadania, Zamawiający będzie jedynie zwracał koszt za usługę potwierdzenia odbioru.

Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do Nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od Nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: Przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie

Odpowiedź nr 14:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na pobieranie opłat gotówkowych za zwroty przesyłek awizowanych. Usługi zwrotu przesyłek są ujęte w OPZ i Ofercie, i opłaty za nie będą obywateli się bezgotówkowo, zgodnie z cenami podanymi w Formularzu ofertowym przez Wykonawcę.

Pytanie nr 15:

Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączать różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w tej 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 inna rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego jako dowodu.

Odpowiedź nr 15:

TAK, Zamawiający **przewiduje możliwość** dołączania różnych druków potwierdzenia odbioru dla przesyłek wymagających zastosowania trybów wskazanych w art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej.

Pytanie nr 16:

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez Operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

Odpowiedź nr 16:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza** możliwości nadawania przesyłek, gdzie na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający.

Pytanie nr 17:

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 dopuszczenie 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.

Odpowiedź nr 17:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych (warunki ich świadczenia zostały uregulowane w dokumentacji przetargowej), natomiast ewentualna usługa pośrednictwa, powinna zostać uregulowana bezpośrednio przez pośrednika i operatora wyznaczonego

Pytanie nr 18:

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

Odpowiedź nr 18:

Zamawiający **nie dopuszcza** możliwości opóźnienia przesyłek terminowych dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w KPA, KPK, KPC i Ordynacji Podatkowej.

Pytanie nr 19:

Czy Zamawiający przewiduje możliwość korzystania z udostępnionego bezpłatnie przez Wykonawcę narzędzia do nadawania przesyłek w wersji elektronicznej oraz ich śledzenia, dzięki któremu proces przygotowywania korespondencji ulegnie uproszczeniu.

Odpowiedź nr 19:

TAK, Zamawiający **przewiduje możliwość** korzystania z udostępnionego bezpłatnie przez Wykonawcę narzędzia do nadawania przesyłek w wersji elektronicznej oraz ich śledzenia.

Pytanie nr 20:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisów pkt 35 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik 3 do SIWZ oraz § 2. pkt. 16 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ dotyczących wskaźników terminowości doręczeń przesyłek w obrocie krajowym dla przesyłek niebędących przesyłkami najszybszej kategorii z (D+3) na (D+4)? Gdzie „D” tj. dzień przyjęcia, przemieszczenia i doręczenia przesyłki, a „n” oznacza liczbę dni, które upłynęły od dnia nadania przez Zamawiającego do dnia doręczenia przesyłki. Powyższe jest zgodne z ogólnie stosowanymi standardami terminowości doręczeń przesyłek pocztowych w obrocie krajowym przez operatorów pocztowych, zatwierdzonymi przez Ministra Administracji i Cyfryzacji w rozporządzeniu z dnia 29 kwietnia 2013 r. (poz. 545)

Odpowiedź nr 20:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 21:

W Tabeli Kosztowej stanowiącej Załącznik nr 4 do SIWZ Zamawiający wykazał *przesyłki polecone ekonomiczne oraz priorytetowe w obrocie zagranicznym*.

Z dniem 1 stycznia 2014 roku weszła w życie zmiana do obecnego artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, która polega na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztowego ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych. Tym samym, została zlikwidowana kategoria ekonomiczne przesyłki listowe polecone w obrocie zagranicznym. Usługa przesyłka polecona jest świadczona tylko jako usługa priorytetowa.

W związku z powyższym wnosimy do Zamawiającego o dopuszczenie zmiany i potraktowanie tych przesyłek jako przesyłki rejestrowane priorytetowe oraz modyfikację poz. 9 i 11 Tabeli Kosztowej.

Odpowiedź nr 21:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 22:

W pkt. 4 ppkt.1) Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ w katalogu przesyłek z grupy paczkowej Zamawiający wskazuje przesyłki na warunkach szczególnych. Wykonawca informuje, że z dniem 01.01.2014 usługi te zostały wyłączone z katalogu przesyłek pocztowych. Mając na uwadze powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie z zapisów nazwy własnej przesyłek, które już nie są świadczone przez Wykonawcę.

Odpowiedź nr 22:

Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 23:

Zamawiający w § 7. pkt. 1 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ określa termin płatności faktury VAT do 30 dni od daty dostarczenia Zamawiającemu poprawnie wystawionej faktury .

Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzania faktury. Termin płatności faktury od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Nobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację powołanych powyżej warunków określonych przez Zamawiającego w § 7. pkt. 1 Projektu Umowy na następujące:

„Wszelkie rozliczenia wynikające z realizacji niniejszej umowy, w tym wystawiania faktur VAT, dokonywane będą w terminie do 7 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego.

Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie 21 dni od daty jej wystawienia”. Dodatkowy Wykonawca zobowiązuje się wysłać faktury najpóźniej w następnym dniu roboczym po ich wystawieniu przesyłką poleconą priorytetową.

Odpowiedź nr 23:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. zmian Projektu umowy**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 24:

Zamawiający w paragrafie 6 pkt. 1 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ wskazuje jak poniżej:

„Łączne wynagrodzenie Wykonawcy ustala się na łączną kwotę brutto:zł (słownie: złotych), tj. zł netto (słownie:) plus VAT. Wynagrodzenie Wykonawcy za realizację całego przedmiotu umowy nie może przewyższyć kwoty wskazanej w ust. 1. Obowiązek kontroli stanu tej kwoty leży po stronie Wykonawcy.”

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację tego pkt. w następujący sposób ?

„Łączne wynagrodzenie Wykonawcy ustala się na łączną kwotę brutto:zł (słownie: złotych), tj. zł netto (słownie:) plus VAT. Wynagrodzenie Wykonawcy za realizację całego przedmiotu umowy nie może przewyższyć kwoty wskazanej w ust. 1. Obowiązek kontroli stanu tej kwoty leży po stronie Zamawiającego”

Odpowiedź nr 24:

TAK, Zamawiający **dopuszcza ww. zmianę § 6 ust. 1 Projektu umowy**. W związku z powyższym § 6 ust. 1 Projektu umowy przyjmuje brzmienie:

*„Łączne wynagrodzenie Wykonawcy ustala się na łączną kwotę brutto:zł (słownie: złotych), tj. zł netto (słownie:) plus VAT. Wynagrodzenie Wykonawcy za realizację całego przedmiotu umowy nie może przewyższyć kwoty wskazanej w ust. 1. **Obowiązek kontroli stanu tej kwoty leży po stronie Zamawiającego**”*

Zamawiający pozostawia bez zmian pozostałe zapisy SIWZ.

Pytanie nr 25:

Zamawiający w pkt. 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ wskazuje, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miasta Milanówka w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych do każdego miejsca w kraju i za granicą oraz ich ewentualnych zwrotów.“ Przesyłki tego typu są również wyszczególnione w Tabeli Kalkulacyjnej jako „zwroty przesyłek poleconych ekonomicznych za potwierdzeniem odbioru-dzień nadania”.

Natomiast Zamawiający w § 6. pkt. 5 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ wyraźnie zaznacza, że nie będzie ponosić dodatkowych opłat/kosztów za zwrot przesyłek niedostarczonych do adresata.

Prosimy o zajęcie stanowiska w ww sprawie oraz ewentualne zmiany w Tabeli Kalkulacyjnej.

Jednocześnie Wykonawca podkreśla fakt, że cena zwrotów przesyłek uzależniona jest od rodzaju przesyłek waga i jej gabarytu) i nie wchodzi w ich koszt nadania.

Odpowiedź nr 25:

Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 26:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia zapisu zawartego w §9 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ dotyczącego kar umownych ?

Odpowiedź nr 26:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 27:

Wykonawca w żaden sposób nie kwestionuje wybranych kryteriów oceny ofert i potwierdza, że przy obsłudze tak dużego postępowania kluczowy wpływ na jakość wykonania zamówienia ma ilość osób zatrudnionych na umowę o pracę.

Zgodnie z powyższym Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w następujący sposób oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania:

1. Oferowana cena całkowita brutto zamówienia – 70 %
2. Liczba pracowników operacyjnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę

Odpowiedź nr 27:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 28:

W oparciu na stopień znaczenia powyższego punktu oraz w celu zabezpieczenia interesów Zamawiającego, Wykonawca wnosi o modyfikację społecznego kryterium oceny ofert i sposobu jego wyliczenia.

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień składania ofert.

Zx

$Z = \frac{\text{-----}}{Z \text{ max}} \times 30 \text{ punktów}$

Z max

gdzie:

1. Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień składania ofert;
2. Zx = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień składania ofert i wynikająca z oferty badanej;
3. Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień składania ofert wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.
4. Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy i jego podwykonawców.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

Odpowiedź nr 28:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 29:

Zamawiający wskazuje w wielu miejscach SIWZ oraz załączników m.in. § 2 ust 6 wzoru umowy że wymaga, by potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego.

Należy podkreślić, że wskazane wymogi spełnić może **jedynie operator wyznaczony**, którego obowiązki 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 stanie 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.

Istotne jest przy tym także uzasadnienie postawione przez Zamawiającego dla tego wymogu. Otóż Zamawiający wskazuje, że jest to konieczne ze względu na charakter wysyłanej korespondencji oraz na cel w postaci skutecznego doręczenia (pkt 18 Opisu Przedmiotu Zamówienia czy też § 8 ust 13 wzoru umowy).

Należy więc w tym miejscu stwierdzić, że tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowanie.

Art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

Art. 144 Ordynacji podatkowej

Organ podatkowy doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, swoich pracowników lub przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów. W przypadku gdy organem podatkowym jest wójt, burmistrz (prezydent miasta), pisma mogą doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Z zapisów tych wynika, że organ nie jest zobowiązany do nadawania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego – wystarczy, że przesyłki zostaną nadane w placówce przedsiębiorcy legitymującego się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przesyłkami tego rodzaju są wszelkie pisma, wezwania, zawiadomienia, które organ kieruje do stron prowadzonego przez siebie postępowania.

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Poczтового (np. skutek zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec – dla stron postępowania – terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania).

Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administrowany. Właśnie wysyłanie tych przesyłek u operatora wyznaczonego skutkuje nadaniem im mocy urzędowej. Co więcej, tryb ten znajduje zastosowanie tylko przy bardzo wąskiej grupie przesyłek, tj. takich, dla których przepisy prawa zakreślają termin do ich złożenia, a strona czyni to w ostatni dzień tego terminu poprzez nadanie w placówce pocztowej (np. składanie apelacji, odwołań od decyzji).

Art. 165 § 2 KPC

Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:

Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) *nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego,*

Art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej:

Art. 12 § 6 Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) *nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;*

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się eliminację z SIWZ wymogu mocy urzędowej dla potwierżeń nadania przesyłek. Korespondencja nadawana przez Zamawiającego w ramach jego statutowej działalności może być bez przeszkód procesowana przez każdego operatora pocztowego. Przesyłki faktycznie wymagające pośrednictwa operatora wyznaczonego (tzw. sądowe) są przedmiotem pytania poniżej.

Odpowiedź nr 29:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 30:

Zamawiający wskazuje m.in. w § 2 ust 5 wzoru umowy, a także w pkt. 5 oraz pkt. 16 – 18 – opis przedmiotu zamówienia że: „w ramach realizacji przedmiotu umowy przewiduje nadawanie przesyłek, których nadanie jest konieczne w placówce operatora wyznaczonego, w celu spełnienia warunków skutecznego i prawidłowego doręczenia postawionych w KPC, KPK i KPA oraz skutecznego doręczenia w postępowaniach prowadzonych przed sądami administracyjnymi”.

Ponadto w tabeli kosztowej stanowiącej zał. nr 4 do SIWZ Zamawiający wskazuje w poz. 3: przesyłki polecane ekonomiczne za potwierzeniem odbioru - dzień nadania.

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe. Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkakrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz, z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację 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.*

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Poczta Polska S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego nie jest usługą pocztową, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): *w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączycy będzie w tym przypadku inny stosunek umowy dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Poczta, nadawaniu ich i opłacaniu.* Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: *Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowaly żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania.* Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przesyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.* Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta Polska S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego. Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu **nadania**, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. Przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

Biorąc pod uwagę powyższe, w każdym przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadawanie tzw. przesyłek terminowych obok innych usług pocztowych, koniecznym jest opisanie podstawowych zasad sposobu usługi pośrednika.

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym lub też
- poprzez określenie, iż wynagrodzenie za przesyłki nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego (usługa pośrednictwa) pobierane jest nie na podstawie cen formularzowych, a na podstawie cenników operatora alternatywnego załączanych do oferty.

Brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączanego przez operatora alternatywnego do oferty/umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

- czy poz. 3 w tabeli kosztowej, stanowiącej zał. nr 4 do SIWZ, tj. przesyłki polecone ekonomiczne za potwierdzeniem odbioru - dzień nadania to przesyłki tzw. terminowe, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe).
- jeśli ww. przesyłki to nie przesyłki tzw. terminowe, to na jakich zasadach dokonywane będą rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji tabeli kosztowej poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego w sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

Lp.	Rodzaj przesyłek	Waga przesyłki	Gabaryt/strefa	Szacowana ilość (szt)	Cena jednostkowa netto	Cena jednostkowa brutto	Wartość brutto
1	2	3	4	5	6	7	8 (5x7)

PRZESYŁKI KRAJOWE							
1.	Przesyłki polecone ekonomiczne za potwierdzeniem odbioru nadanie na Operatora Wyznaczonego			1			

Odpowiedź nr 30:

TAK, Zamawiający **potwierdza**, że przesyłki w poz. 3 w Tabeli kosztowej, stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ, tj. przesyłki polecone ekonomiczne za potwierdzeniem odbioru - dzień nadania to przesyłki tzw. terminowe.

Pytanie nr 31:

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

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

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w tabeli kosztowej 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 nr 31:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ. Wszystkie ceny mają być podane w wartościach brutto.

Pytanie nr 32:

W SIWZ w pkt 41 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w § 7 ust. 1 wzoru umowy, termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 30 dni od dnia jej dostarczenia.

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 nr 32:

NIE, Zamawiający nie dopuszcza ww. modyfikacji. Zamawiający pozostawia bez zmian zapisy SIWZ.

Pytanie nr 33:

Opisując kryteria oceny ofert w rozdziale X SIWZ Zamawiający wskazał m.in. następujące kryterium:

„Liczba pracowników operacyjnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę-10%”

W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, iż jakkolwiek nie kwestionuje już prawa Zamawiającego do ukształtowania treści zamówienia w sposób adekwatny do uzasadnionych potrzeb, zwraca uwagę na fakt, że Zamawiający nie ma zupełnej dowolności w tej kwestii, gdyż jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 stycznia 2011 r. (KIO 2803/10) - „*W świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ przedmiotem zamówienia. Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców.*”

Z powyższego wynika, że jakkolwiek Zamawiający dysponuje prawem do wprowadzenia pozacenowego kryterium oceny ofert, w tym tzw. kryterium społecznego – czego Wykonawca już nie kwestionuje – sposób ukształtowania tego kryterium nie powinien zmierzać do uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji, mającej fundamentalne znaczenie dla całego systemu prawa zamówień publicznych. W przedmiocie zamówienia objętego niniejszym postępowaniem Zamawiającemu znane są zarówno warunki i właściwość podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia - są to w praktyce tylko dwa podmioty – państwowa Poczta Polska S.A. oraz prywatna PGP S.A. czyli operatorzy pocztowi, którzy jako jedyni posiadają sieć placówek obejmującą całe terytorium kraju. Z uwagi na fakty medialne, powielane w telewizji, prasie oraz Internecie nie jest tajemnicą, że operatorzy ci preferują odmienną politykę zatrudnieniową. W wypadku PGP S.A. forma zatrudnienia przyjęta przez tę spółkę determinowana jest jej rynkową pozycją, która budowana jest dopiero od kilku lat, natomiast Poczta Polska S.A., jako przedsiębiorstwo państwowe, funkcjonujące na rynku od dziesięcioleci, nadto posiadające status operatora wyznaczonego (a tym samym obrót umożliwiający utrzymanie ogromnej struktury zatrudnieniowej) utrzymuje zatrudnienie na podstawie umów o pracę. Tym samym PGP S.A. z uwagi na ukształtowanie rynku i jego specyfikę, nie może zapewnić zatrudnienia na podstawie umowy o pracę porównywalnego do poziomu zatrudnienia w Poczcie Polskiej S.A. W związku z tym kryterium wyboru ofert w kształcie ustalonym przez Zamawiającego w oczywisty sposób preferuje jednego z wykonawców, tj. Poczta Polska S.A., który – finansowany przez państwo – mógł kiedyś zbudować, a teraz jest w stanie utrzymać – wskazaną wyżej strukturę organizacyjną, opartą o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Faktem jest, że zastosowanie na rynku usług pocztowych kryterium społecznego w takiej formie, jaką zastosował Zamawiający, powoduje, że tylko jeden wykonawca może spełnić to kryterium, toteż konkurowanie ze sobą obu operatorów pocztowych będzie miało charakter iluzoryczny, jednakże podnosząc powyższe rozważania, Wykonawca podkreśla, że nie kwestionuje samego kryterium, a jego wagę, gdyż to jej łączna wielkość – 10% - w istotny sposób ogranicza konkurencję. W przypadku, gdyby Zamawiający ustalił wagę ww. kryterium na poziomie 5%, Wykonawca byłby w stanie skompensować niespełnienie wymagań Zamawiającego w tym zakresie, zaproponowaniem niższej ceny, tymczasem w sytuacji, gdy ww. kryterium ma wagę 10% - jest to bardzo wątpliwe. Tym samym, w przedmiotowej sytuacji, konkurencja jest po prostu fikcją, gdyż w przeciwieństwie do konkurenta, Wykonawca nie jest finansowany z pieniędzy podatnika, toteż nie stać go na stworzenie w tak krótkim czasie struktury

organizacyjnej opartej o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, tym bardziej w sytuacji, w której zamawiający poprzez arbitralne kreowanie barier przetargowych zamykają mu drogę do uzyskania zamówienia.

Należy zwrócić także uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię. Wykonawca wskazuje, że „Według danych Eurostat zharmonizowana stopa bezrobocia młodzieży w grudniu 2014 r. wyniosła w Polsce aż 22,6%, czyli była blisko 3-krotnie wyższa niż zharmonizowana stopa bezrobocia ogółem (8,0%). Stopa bezrobocia młodzieży w Polsce była również wyższa od średniej w Unii Europejskiej (21,4%).”². Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że bezrobocie w ogóle, a bezrobocie wśród osób młodych w szczególności jest nie tylko problemem społecznym samym w sobie, ale także powodem takich zjawisk jak ubóstwo, marginalizacja i wykluczenie społeczne.

W związku z powyższym Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ponosi znaczne koszty na programy aktywizacji zawodowej, spośród których najistotniejszymi są te przeznaczane na szkolenia i staże dla osób chcących wejść na rynek pracy. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz zapisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu z dnia 14 grudnia 1994 r. należy uznać zwiększanie zatrudnienia za jeden z najważniejszych celów polityki społecznej państwa. Przedłużeniem tych starań wynikającym z właściwego zrozumienia aspektu społecznego zamówień publicznych powinno być uwzględnienie ich w ramach kryterium społecznego.

Jednocześnie Wykonawca zauważa, iż branie pod uwagę jedynie formy zatrudnienia nie wyczerpuje tego, co w literaturze i aktach prawnych nazywa się „aspektem społecznym zamówień publicznych”, którego to kryterium społeczne ma być wyrazem.

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca, w związku z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej: „ustawa PZP”) wnosi o zmianę kryterium społecznego w obecnej formie (o wadze 10%) na kryterium społeczne o wadze 5% w ramach, którego zbadane zostanie jedno ze wskazanych niżej kryteriów:

- a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy,
- b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy,

Jako sposób obliczania ww. kryterium Wykonawca sugeruje – „a) ilość osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) ilość osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_x

$Z = \frac{\quad}{\quad} \times 5$ punktów

Z_{max}

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_x = procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_{max} = największy procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat - zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Można by stwierdzić, że jakikolwiek duży podmiot, który zatrudnia znaczną ilość osób na umowy o pracę, faktycznie przykłada się do zwiększenia jej jakości wśród społeczeństwa. W sytuacji jednak, gdy na przestrzeni lat są to te same osoby, realnie nie dokonuje się żadna zmiana w sytuacji rynkowej. Należy także dodać, że sformułowanie kryterium w dotychczasowy sposób, będzie sprawiało, że taki podmiot nie będzie dokonywał żadnych zmian w zatrudnieniu- jego obecna sytuacja pozwoli bowiem na uzyskanie maksymalnej ilości punktów w postępowaniu z tytułu tego kryterium. Mimo więc teoretycznemu wspieraniu korzystnych form zatrudnienia, nie będzie on realizował prawdziwych celów jakie Państwo postawiło sobie dopuszczając wprowadzanie tego przedmiotowego kryterium w zamówieniach publicznych.

W świetle powyższych oczywistych korzyści, jakie płyną z wprowadzenia tak sformułowanego kryterium społecznego- Wykonawca wnosi o zmianę kryterium społecznego na jeden z wyżej zaproponowanych zapisów, dzięki czemu Wykonawcy będą dążyli do zwiększenia aktywizacji młodych bezrobotnych- którzy w obecnych czasach borykają się z największymi problemami w znalezieniu pracy.

Odpowiedź nr 33:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji kryterium oceny ofert**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 34:

Zamawiający ustanowił w § 2 ust. 16 oraz w pkt. 35 Opisu Przedmiotu Zamówienia terminy doręczeń dla poszczególnych typów przesyłek obostrzając je jednocześnie karą umowną z § 9 ust. 5 pkt. 4) w kwocie 300 zł za każdy dzień zwłoki.

Nadmienić więc należy, że Wykonawca rozumie, iż Zamawiający jako jednostka państwowa, chce by w związku ze swoimi zadaniami, kontakt z odbiorcami przesyłek był jak najszybszy i jak najdogodniejszy. Ma to oczywiście na celu poprawne funkcjonowanie jednostki. Nie jest to jednak wytłumaczenie dla stawiania wymogów, które są aż tak trudne do zrealizowania. Należy zauważyć, że nawet operator wyznaczony- świadczący w końcu usługi powszechne, a więc o wysokim priorytecie, ma ustalone łagodniejsze wymogi dotyczące terminowości doręczeń. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, przesyłki listowe najszybszej kategorii mogą być doręczane w terminach D+1 do D+3. Nie jest to bezpodstawne ustanowienie zasad, ale wynika z dokładnej analizy i chęci osiągnięcia jak najwyższej jakości realizacji usługi połączonej z koniecznością jej jak najszybszej realizacji. Opisane rozwiązanie stanowi więc kompromis, który sam z siebie ustanawia wysokie standardy, gdyż operator wyznaczony przynajmniej z założenia powinien takie spełniać. Zostały one ustanowione również ogólnie, przez Państwo Polskie, tak więc ewentualny argument o irrelevantności tego powołania jest bezpodstawny.

W odniesieniu do przesyłek najszybszej kategorii, dla której termin doręczenia został ustalony na poziomie D+1, wskazujemy, że doręczanie przesyłek w powyższym terminie nie może być zapewnione w pełni przez żadnego operatora pocztowego świadczącego usługi pocztowe, w tym operatora wyznaczonego (Pocztę Polską S.A.). W tym miejscu warto wskazać na Raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za 2014 rok, w którym wskazano, że Poczta Polska S.A. dostarcza jedynie 65,4% przesyłek listowych najszybszej kategorii w terminie D+1^[1], co stanowi odstępstwo od procentowych wskaźników przebiegu przesyłek w stosunku do deklarowanych terminów doręczeń określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013 r. poz. 545). Co więcej, oznacza to, że nawet operator wyznaczony, który musi działać z największą możliwą starannością, nie jest w stanie sprostać wymogom, i niecałe 35% przesyłek byłoby w jego przypadku doręczona po terminie. Natomiast instytucja

ta powinna służyć w przypadku jedynie niewykonania zobowiązań na ich należytym poziomie- czyli choćby takim jaki jest wymagany w powołanym Rozporządzeniu.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o złagodzenie wymogów dotyczących doręczeń, przynajmniej w takim zakresie jaki wynika właśnie z powołanego rozporządzenia. Wykonawca pragnie ponadto zaznaczyć, że proponowane terminy są terminami ostatecznymi, nie oznacza to że każda przesyłka będzie dostarczana dopiero pod koniec tych terminów- wręcz przeciwnie. Każdą przesyłkę, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w jak najszybszym czasie i z pewnością znaczna część z nich będzie dostarczana w czasie D+1 (gdzie „D” to dzień nadania).

Być może wskazane zapisy stanowią jednocześnie jedynie omyłkę Zamawiającego, gdyż w podanych a nagłówku fragmentach dokumentacji przetargowej, wskazał słownie inne terminy tj. np. podając termin D+1 określił go jako w 2 dniu po dniu nadania, jakkolwiek powinno się go rozumieć jako w dniu następnym po dniu nadania. To samo dotyczy wszystkich pozostałych terminów, które de facto są o dzień krótsze. W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się w wnioskiem o usunięcie kary umowej za opóźnienia i o ujednoczenie wymogów dotyczących doręczeń i dla pewności proponuje przy tym wprowadzenie następującego zapisu do wzoru umowy, zamiast wszelkich innych zapisów dotyczących terminowości:

„Doręczenie przesyłek powinno być wykonywane w jak najkrótszym czasie, jednak nie dłużej niż wynika to z terminowości doręczeń z Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego”

Odpowiedź nr 34:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 35:

Zgodnie z § 5 wzoru umowy, Zamawiający wskazuje na konieczność umieszczenia w umowie zapisów dotyczących zakresu podwykonawstwa oraz wskazujących na nazwy/ firmy podwykonawców. Ponadto, podaje w ust 3, że ustala się zakaz dalszego powierzenia prac przez podwykonawców bez uzyskania uprzedniej zgody Zamawiającego, a w ust. 1 zawarcia pisemnej umowy z podwykonawcami.

Powyższe zastrzeżenia są niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

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

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, i to bez względu na etap postępowania przetargowego czy współpracy stron (czy to na etapie składania ofert, przed podpisaniem umowy, czy po jej podpisaniu i rozpoczęciu świadczenia usługi). 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. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Wskazanie w umowie tych danych, będzie bowiem zawsze wiążące dla Wykonawcy, a każda jej zmiana będzie wymagała faktycznej zgody Zamawiającego, który w końcu nie zawsze będzie chciał zapewne wyrazić chęć podpisania aneksu. Wykonawca wskazuje, że realizacja usług przy pomocy podwykonawców, mimo braku wskazania w ofercie zamiaru powierzenia im części zamówienia do realizacji, stanowi jedynie

nieistotną zmianę umowy oraz oferty. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: *Izba wskazuje, że nawet w sytuacji uznania, że usługi serwisowe byłyby świadczone przez podmiot trzeci, to samo niewypełnienie 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). Sam Zamawiający wskazuje zaś w SIWZ w rozdziale I pkt 3, że możliwa jest zmiana zakresu podwykonawstwa.

Wskazanie wymaganego zakresu nie rodzi więc żadnych zobowiązań co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia- Wykonawca nie jest bowiem w stanie przewidzieć jakich środków będzie potrzebował do należytego wykonania usług- szczególnie w tak długim okresie czasu. Stwarzanie zapisów załącznika do siwz w taki sposób, by Wykonawca nie mógł określić sposobu realizacji usługi, bez obawy o konsekwencje takiego zobowiązania stanowi ewidentny brak poszanowania praw podmiotowych odnośnie możliwości powierzenia przedmiotu zamówienia podwykonawcom. Wskazane zastrzeżenie w ofercie, będzie jednak stanowiło właśnie ograniczenie prawa do swobody decydowania o podwykonawcach w dowolnym momencie realizacji zamówienia, gdyż skoro Zamawiający zamierza zawrzeć w umowie te zastrzeżenia, to znacznie utrudni ich ewentualną zmianę, a z pewnością pozbawi Wykonawcy prawa do swobody kształtowania sposobu realizacji zamówienia w tym zakresie.

Wskazać ponadto należy, że żądanie zgłaszania zamiaru zawarcia umowy i 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. Tak więc wymóg wskazania nazw podwykonawców w umowie jest podwójnie bezprawny.

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 wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Zamawiający sam wskazał takie zastrzeżenie w ust 2 omawianego paragrafu. Znacimny 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 przedmiotu 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 nr 35:

Zamawiający **wykreśla zapis** § 5 ust 3 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Zamawiający **pozostawia bez zmian pozostałe** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 36:

W § 9 ust. 5 oraz ust. 6 wzoru umowy, Zamawiający wskazał wysokości kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, *o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.*

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 *„umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.*

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznaczają to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnił zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.*

Dodać należy także, że określone w rozporządzeniu w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego wartości terminowości doręczeń jak i sama terminowość odnosi się wyłącznie do terminów deklarowanych, na co wprost wskazuje treść ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którą terminy gwarantowane zastrzeżone są dla usług kurierskich. Nadto, Operatorzy pocztowi mogą określić gwarantowane terminy doręczeń w swoich regulaminach. Zarówno Wykonawca jak i jego największy konkurent, Poczta Polska S.A., nie posiadają w swoich regulaminach zapisów wskazujących na gwarantowany termin doręczenia przesyłek pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym. Mając to na uwadze, Wykonawca wskazuje, że ustawa Prawo Pocztowe przewiduje odszkodowanie jedynie za

niedotrzymania terminów gwarantowanych. Terminy deklarowane nie stanowią sztywnego zobowiązania Wykonawcy do dostarczenia przesyłek do ich upływu. W tym miejscu warto ponownie wskazać na Raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za 2014 rok powołany w pytaniu nr 6 powyżej, w którym wskazano, że Poczta Polska S.A. nie wywiązuje się z wymaganej tam terminowości. Oznacza to, że byłby w znacznej mierze obciążony karami umownymi, za nienależyte wykonanie usług, w kontekście terminów których nie ma sztywnego zobowiązania zachowywać. Co innego tyczyłoby się usług kurierskich, ale nawet w ich przypadku wiążąca w każdej sytuacji ustawa Prawo Pocztowne przewiduje odszkodowanie w maksymalnej wysokości dwukrotności opłaty za usługę (art. 88 ust 4 pkt 4 Prawa Pocztownego), co jest wysokością nieporównywalnie mniejszą od zaproponowanej przez Zamawiającego.

Wykonawca pragnie ponadto zaznaczyć, że deklarowane terminy są terminami ostatecznymi, nie oznacza to że każda przesyłka będzie dostarczana dopiero pod koniec tych terminów- wręcz przeciwnie. Każdą przesyłkę, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w jak najszybszym czasie i z pewnością znaczna część z nich będzie dostarczana w czasie D+1 (gdzie „D” to dzień nadania) Mimo to niezasadne jest obciążanie karą umową każdego przypadku niedoręczenia przesyłki w podanym terminie.

Prócz tego, Wykonawca wnosi o zmianę okoliczności będących uzasadnieniem obciążenie Wykonawcy karą umowną z ust 5 pkt 7. Dotychczasowy zapis pozwala na naliczenie kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego. W tym katalogu mieszczą się więc przyczyny zależne od Wykonawcy oraz niezależne od żadnej ze stron. Zdaniem Wykonawcy, zasadne jest przyznanie takiej możliwości wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności, za które wyłącznie Wykonawca ponosi winę. W przeciwnym razie prawo do odstąpienia od umowy pojawi się w przypadku zaprzestania wykonywania umowy np. poprzez wystąpienie siły wyższej w postaci choćby klęski żywiołowej.

Wykonawca, celem uregulowania powyższych kwestii w sposób jednakowy dla każdej ze stron, proponuje zastąpienie zakwestionowanego zapisu zapisem o następującej treści:

„10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 niniejszej Umowy, za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę z przyczyn zależnych od Wykonawcy”

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Konieczność zapłaty aż 500 zł za zwłokę w nadaniu danej przesyłki u operatora wyznaczonego nie jest zasadna, szczególnie w kontekście zastrzeżenia prawa do odszkodowania przewyższającego zgodnie z ust 12 omawianego paragrafu. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Stwierdzić ponadto należy, że Zamawiający w § 9 ust 6 pkt 1 i 2 wskazał wysokość odszkodowania bazującą na art. 88 ust 1 Prawa pocztowego. Dotyczy on niewykonania lub nienależytego wykonania powszechnej usługi pocztowej. Wykonawca zwraca uwagę, że jedynym podmiotem świadczącym powszechne usługi pocztowe zgodnie z art. 45 i 46 ustawy Prawo pocztowe jest operator wyznaczony, którym zgodnie z art. 178 stawy jest do roku 2015 Poczta Polska S.A., i to tylko w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę. Inni Wykonawcy, jak również operator wyznaczony występujący jako jeden z podmiotów na konkurencyjnym rynku usług pocztowych świadczą usługi „wchodzące w zakres usług powszechnych”, czyli, zgodnie z art. 3 pkt. 30) Prawa pocztowego, *usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych.* Przedmiot zamówienia nie obejmuje świadczenia powszechnych usług pocztowych, w związku z tym wspomniane zapisy nie znajdują zastosowania do realizacji zamówienia. Nawet w przypadku przystąpienia Poczty Polskiej – operatora wyznaczonego, do realizacji niniejszego zamówienia, nie będzie on świadczył usług „w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę” a na podstawie indywidualnie ustalonych zapisów

umowy cywilnoprawnej. Wykonawca wnosi więc o zastąpienie wskazanych zapisów zapisami art. 88 ust 4 ustawy Prawo Pocztove.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje usunięcie kary umownej za nieterminowość doręczeń i znaczne obniżenie kary umownej za niedostarczenie ZPO w terminie, usunięcie kary za brak doręczenia przesyłki w terminie, zmniejszenie wysokości kar obecnie wynoszących 500 zł oraz zmianę zapisów odnośnie okoliczności mogących być podstawą do naliczenia kary umownej w wysokości 10 % wartości umowy.

Odpowiedź nr 36:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji** § 9 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 36:

W § 9 ust. 5 pkt. 3 wzoru umowy, Zamawiający podał, że zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w zakresie zapewniania przez Wykonawcę zatrudnienia poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę oświadczenia o liczbie zatrudnionych pracowników operacyjnych przy realizacji przedmiotu zamówienia oraz stosownych dokumentów z ZUS, 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 ZUS-u 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 udostępniać na miejscu do wglądu ww. dokumenty.

Odpowiedź nr 36:

W § 9 ust. 5 pkt. 3 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, Zamawiający podał, że zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w zakresie zapewniania przez Wykonawcę zatrudnienia poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę oświadczenia o liczbie zatrudnionych pracowników operacyjnych przy realizacji przedmiotu zamówienia oraz stosownego (dowolnego) dokumentu, z którego będzie wynikała liczba pracowników operacyjnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Pytanie nr 36:

W § 10 ust. 2 i 5 Zamawiający wskazał okoliczność dającą możliwość odstąpienia od umowy przez Zamawiającego:

Strony uzgadniają, że w przypadku realizowania niniejszej Umowy niezgodnie z warunkami określonymi w SIWZ oraz w ustawie Prawo pocztowe, aktach wykonawczych do ustawy, oraz innych obowiązujących w tym zakresie przepisach prawa, Zamawiający dopuszcza możliwość rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym z winy Wykonawcy.

Zapis taki wprowadza niepewność na cały okres świadczenia przez Wykonawcę. Wypowiedzenie umowy powinno być działaniem ostatecznym, a dążeniem zarówno jego jak i Zamawiającego powinno być świadczenie usług w całości do momentu kończącego obowiązywanie umowy przy zaufaniu obu stron do siebie nawzajem.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę powyższego ustępu na poniższy:

W przypadku gdy nienależyte wykonywanie przedmiotu umowy przez Wykonawcę utrzymuje się 10 dni po otrzymaniu pisemnego wezwania do usunięcia naruszeń Zamawiający dopuszcza możliwość rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym z winy Wykonawcy.

Ust. 5 głosi:

Strona, z której winy zostało dokonane odstąpienie od niniejszej Umowy, niezależnie od kar umownych, poniesie koszty wynikłe z odstąpienia od Umowy.

Wykonawca zwraca się o usunięcie tego zapisu ze względu na jego niejasność wprowadzającą niepewność finansową na okres świadczenia umowy.

Odpowiedź nr 36:

Zamawiający **wykreśla zapis** § 10 ust 5 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Zamawiający **pozostawia bez zmian pozostałe** zapisy SIWZ.

Pytanie nr 37:

Zamawiający w § 8 ust. 22 wskazuje, że: „zwrotne potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych pokwitowane przez adresata będą zwracane niezwłocznie (*jednak nie później niż 7 dni kalendarzowych od daty odbioru przesyłki przez adresata*) po dokonaniu usługi do siedziby Zamawiającego”.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę zapisu na następujący:

„zwrotne potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych pokwitowane przez adresata będą zwracane niezwłocznie (*jednak nie później niż 14 dni kalendarzowych od daty odbioru przesyłki przez adresata*) po dokonaniu usługi do siedziby Zamawiającego”.

Odpowiedź nr 37:

NIE, Zamawiający **nie dopuszcza ww. modyfikacji**. Zamawiający **pozostawia bez zmian** zapisy SIWZ.

Pozostałe zapisy SIWZ Zamawiający pozostawia bez zmian.

Udzielone odpowiedzi są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania i stanowią integralną część SIWZ.

Równocześnie informujemy, iż nie ulega zmianie termin składania i otwarcia ofert oraz wpłaty wadium.

Z poważaniem

Przewodnicząca Komisji Przytargowej

Anna Nyrek - Koczkodaj