

Police, dnia 8 stycznia 2016 r.

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA WYKONAWCÓW oraz MODYFIKACJA SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na świadczenie usług krajowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Policach

W dniu 5 stycznia 2016 r. do Zamawiającego wpłynęły zapytania odnośnie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu nieograniczonym na świadczenie usług krajowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Starostwa Powiatowego w Policach. Mając na uwadze brzmienie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), poniżej przekazuję treść pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie nr 1

Czy Zamawiający dopuszcza wydzielanie korespondencji na miejscową (województwo) i zamiejscową (kraj)?

Odpowiedź:

Nie. Zamawiający nie przewiduje wydzielania korespondencji na miejscową (województwo) i zamiejscową (kraj).

Pytanie nr 2

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

Informujemy, iż w przypadku dopuszczania nadawania przesyłek przez posłańca tzw. pośrednictwo, dla Zamawiającego będzie wiązało się wykonywaniem dodatkowych czynności, co przełoży się na wzrost pracochłonności a także wpłynie na zwiększenie kosztów ponoszonych przez Zamawiającego, m.in.:

- 1) Zamawiający będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę
- 2) konieczności nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów
- 3) odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego będzie odbywał się w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora
- 4) Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

5) 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:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów. Usługę tę należy traktować jako całość. Zamawiający nie przewiduje innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej.

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający oraz oznaczenia Nadawcy na kopercie będą wskazywały na to, że Zamawiający nie będzie Nadawcą przedmiotowej korespondencji?

Odpowiedź:

Nie. Zamawiający nie przewiduje takich sytuacji.

Pytanie nr 4

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

Odpowiedź:

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

Pytanie nr 5

W odniesieniu do zapisów dotyczących podwykonawstwa zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w przypadku powierzenia realizacji zamówienia lub jego części podwykonawcom, posiadał dokumenty potwierdzające posiadanie przez podwykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności z zakresu świadczenia usług pocztowych oraz umowę o współpracy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego”

Wyjaśniamy, iż w przypadku braku umowy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego, wykonawca, niebędący operatorem wyznaczonym, który nadał przesyłki w placówce operatora wyznaczonego jest, stosownie do przepisów prawa (art. 10 pkt. 3 w związku z art. 15 ust. 1 pkt. 1 Prawa pocztowego), nadawcą tych przesyłek, – co narusza zasady udzielonego zamówienia. Wyłącznie w przypadku zawarcia przedmiotowej umowy o współpracy wybrany wykonawca nadal pozostanie operatorem pocztowym, a więc podmiotem realizującym zamówienie publiczne, przy czym będzie to robił przy pomocy podwykonawcy.

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, w przypadku powierzenia realizacji zamówienia lub jego części podwykonawcom, posiadał dokumenty potwierdzające posiadanie przez podwykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności z zakresu świadczenia usług pocztowych oraz umowę o współpracy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający wymaga, aby przesyłki polecone wymienione w załączniku nr 1 do SIWZ skutkowały:

- zachowaniem terminów o których mowa w art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji Podatkowej;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 165 § 2 Kodeks postępowania cywilnego?

Czy Zamawiający może określić ilość lub procentowy udział takich przesyłek w całości zamówienia ?

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wymaga, aby część przesyłek poleconych wymienionych w załączniku nr 1 do SIWZ skutkowała:

- zachowaniem terminów o których mowa w art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji Podatkowej;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 165 § 2 Kodeks postępowania cywilnego.

Procentowy udział ww. przesyłek w całości zamówienia wynosi ok. 50%. Zamawiający przypomina, że są to ilości szacunkowe.

Pytanie nr 7

W przypadku występowania przesyłek skutkujących zachowaniem terminów wymienionych w pytaniu nr 6 czy Zamawiający może wydzielić je w osobnej pozycji wg załączonej tabeli?

Rodzaj przesyłki	Kategoria przesyłek	Szacowana ilość	Cena jednostkowa	Wartość brutto
Przesyłki rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym (ekonomia) nadanie u Operatora Wyznaczonego A	Potwierdzenie odbioru krajowe			
	do 50 g			
	Ponad 50g do 100 g			
	Ponad 100g do 350g			
	Ponad 350g do 500g			
	Ponad 500g do 1000g			
Przesyłki rejestrowane najszybszej kategorii w obrocie krajowym (priorytet) nadanie u Operatora Wyznaczonego A	Potwierdzenie odbioru krajowe			
	do 50 g			
	Ponad 50g do 100 g			
	Ponad 100g do 350 g			
	Ponad 350g do 500 g			
	Ponad 500g do 1000 g			

Odpowiedź:

Mając na uwadze odpowiedź na pytanie nr 6 dotyczące procentowego udziału przesyłek skutkujących zachowaniem terminów w całości zamówienia, Zamawiający modyfikuje załącznik nr 1 do SIWZ.

Pytanie nr 8

W Rozdziale XVI Istotne dla stron postanowienia... pkt. 12 Zamawiający wykazuje termin płatności faktury 14 dni od daty dostarczenia przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury.

Zwracamy się z prośbą o zmianę zapisów i przyjęcie terminu płatności faktury na 21 dni od daty jej dostarczenia przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury.

Powyższa prośba jest spowodowana tym, że Wykonawca kieruje się procedurami określonymi centralnie dla całej Polski w kwestii wystawiania faktur. Kwestia ustalenia momentu doręczenia faktury i liczenia ewentualnych odsetek od zaległości jest dużym utrudnieniem. Spowodowane jest to scentralizowanym systemem rozliczeń oraz ustaleniem faktycznego momentu odbioru przesyłki.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów i przyjęcie terminu płatności na 21 dni od daty wystawienia faktury przez Wykonawcę.

Pytanie nr 9

W Rozdziale XVI Istotne dla stron postanowienia... pkt. 21 ppkt.1) Zamawiający przewiduje możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną w wysokości 10.000 zł w przypadku rozwiązania umowy na skutek jej wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w sytuacji, o której mowa w pkt. 23 SIWZ. W związku z powyższym biorąc pod uwagę sytuację opisaną w pkt. 23 oraz szereg wyegzemplifikowanych innych kar umownych

za nienależyte wykonanie zobowiązania (w szczególności określonych w ppkt. 2,3 i 4 pkt. 21) powstaje wątpliwość czy 5 kolejnych pisemnych zastrzeżeń w zakresie nienależytego wykonania zobowiązania może dotyczyć tak minimalnych uchybień jak choćby brak stosownej adnotacji czy prawidłowej daty na 5 przesyłkach i tym samym skutkować rozwiązaniem umowy i naliczeniem wysokiej kary umownej.

Odpowiedź:

Intencją tych zapisów było zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez Wykonawcę. Nie jest równoznaczne, choć możliwe rozwiązanie umowy w przypadku zastosowania tych zapisów, będzie to możliwe w przypadku powtarzających się uchybień i braku reakcji na te uchybienia ze strony Wykonawcy.

Pytanie nr 10

W Rozdziale XVI Istotne dla stron postanowienia... pkt. 21 ppkt.2) Egzemplifikacja uchybień karanych przewidzianą karą umowną zawarta w kolejnych tiretach wzbudza wątpliwości w zakresie możliwości w ogóle ich spełnienia przez Wykonawcę np. o ile możliwe jest zażądanie przez osobę doręczającą czytelnego podpisu odbiorcy, o tyle wymaganie, aby ten podpis był wyraźny może być zobowiązaniem niemożliwym do spełnienia. W związku z powyższym zasadne byłoby usunięcie zapisu w zakresie wymagania złożenia wyraźnego podpisu przez odbiorcę. Ponadto w zakresie tej regulacji powstaje pytanie, w jaki sposób Zamawiający będzie weryfikował prawdziwość adnotacji na przesyłce o osobie, której wydano przesyłkę? Osoba doręczająca dokonując adnotacji na przesyłce dokonuje jej na podstawie głównie oświadczenia osoby, której przesyłkę doręcza. Nie może tym samym gwarantować prawdziwości oświadczenia tej osoby.

Zamawiający przewidział również karanie Wykonawcy w zakresie ręcznego poprawiania daty wskazanej na zwrotnym potwierdzeniu odbioru lub wielokrotnym oznaczeniu takiej daty datownikiem. Przy takim zapisie rodzi się pytanie, w jaki sposób osoba doręczająca w przypadku pomyłki w oznaczeniu daty ma dokonać poprawienia tej daty skoro ręczne jej poprawienie stanowi uchybienie i jednocześnie postawienie kolejny raz datownika również stanowi uchybienie zagrożone karą umowną ?

Odpowiedź:

Weryfikacja prawdziwości adnotacji na przesyłce o osobie, której wydano przesyłkę następuje w toku postępowań administracyjnych, karnych, gdy odbiorcy przesyłek kwestionują ich odbiór i własnoręczne pokwitowanie. W przypadku niekwestionowania powyższego nie będzie to weryfikowane i zakłada się, że jest zgodne z oświadczeniem zawartym na Zwrotnym Potwierdzeniu Odbioru.

Zamawiający dopuszcza ręczne poprawianie daty poprzez skreślenie błędnej, opatrzenie podpisem i napisanie daty poprawnej i czytelnej. Zamawiający wymaga, aby data była wyraźna i oczywista.

Pytanie nr 11

W Rozdziale XVI Istotne dla stron postanowienia... pkt. 21 ppkt.3)

W jaki sposób Zamawiający będzie weryfikował doręczenie przesyłki osobie nieuprawnionej, w sytuacji, gdy osoba doręczająca dochowała należytej staranności w zweryfikowaniu i uprawdopodobnieniu, że odbiorca jest osobą uprawnioną, a mimo to w rzeczywistości nie była to osoba uprawniona?

Zamawiający skonstruował nałożenie kar umownych w ten sposób, że w wielu punktach się kumulują i wzajemnie nakładają. Czy intencją Zamawiającego było przewidzenie możliwości nałożenia kar umownych w ten sposób, aby jednocześnie nałożyć na Wykonawcę karę umowną za każdy przypadek opisany w pkt 2 i jednocześnie może powodować rozwiązanie umowy i skutkować nałożeniem kary, o której mowa w pkt 1, a ponadto Zamawiający zastrzegł możliwości żądania odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przewidzianego w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. Prawie pocztowym ?

Odpowiedź:

Taka weryfikacja ma miejsce w toku postępowań administracyjnych, gdy odbiorca kwestionuje odbiór przesyłki. Ustalenie okoliczności wynika z wyjaśnień osoby kwestionującej doręczenie przesyłki oraz innych ustaleń dokonanych w toku wyjaśniania takiej okoliczności. W przypadku ustalenia starannego dostarczenia przez doręczyciela kary nie będą nakładane. Intencją Zamawiającego było wyłącznie zapewnienie prawidłowej realizacji umowy. Nienależyte wykonanie będzie miało zastosowanie w przypadku powtarzających się uchybień i braku reakcji na te uchybienia ze strony Wykonawcy.

Pytanie nr 12

Jednocześnie nie sposób nie wskazać, iż wysokość określonych kar umownych jest stosunkowo wysoka biorąc pod uwagę ewentualną szkodę jaką Zamawiający mógłby ponieść w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, co z pewnością przy ziszczeniu się zdarzeń stanowiących podstawę naliczenia kar umownych będzie skutkowało wnioskowaniem o miarkowanie tych kar jako rażąco wygórowanych. Nie sposób również nie zwrócić uwagi, że przewidywane kary umowne zmierzają do zróżnicowania znaczącego pozycji stron umowy, gdyż Zamawiający nie przewiduje możliwości żądania jakichkolwiek kar umownych przez Wykonawcę.

Wobec powyższego czy Zamawiający przewiduje dokonanie obniżenia przewidzianych w SIWZ wysokości kar umownych w taki sposób, aby były one adekwatne do wartości zamówienia, stopnia zawinienia Wykonawcy i rangi uchybień ?

Odpowiedź:

Zdaniem Zamawiającego wysokość kar nie jest wygórowana, w przypadku prawidłowej realizacji nie wystąpią żadne kary umowne. Zamawiającemu z uwagi na charakter prowadzonej działalności – administracja publiczna zależy na wyborze wykonawcy profesjonalnego, posługującego się odpowiednio przeszkolonymi pracownikami. Brak kar umownych po stronie Zamawiającego wynika z faktu, iż jest on zobowiązany do terminowego opłacania należności. Za nieterminowe opłacanie należności będą naliczone odsetki co wynika bezpośrednio z Kodeksu cywilnego, tym samym nie może być mowy o zróżnicowaniu stron umowy.

Pytanie nr 13

W załączniku nr 1 do SIWZ - Orientacyjne kategorie i ilości przesyłek w skali roku w pozycji: Polecone priorytetowe zagraniczne (kraje europejskie w tym Rosja) Zamawiający wydzielił opłatę za polecenie do przesyłek zagranicznych. Informujemy iż w cenniku zagranicznym usług powszechnych nie funkcjonuje osobna pozycja za polecenie. Zwracamy się z prośbą o usunięcie pozycji.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględnił sugestię Wykonawcy i usunął w załączniku nr 1 do SIWZ pozycję: „opłata za polecenie do przesyłek zagranicznych”

Pytanie nr 14

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania?

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wymaga, aby część przesyłek poleconych wymienionych w załączniku nr 1 do SIWZ skutkowało:

- zachowaniem terminów o których mowa w art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji Podatkowej;
- zachowaniem terminów o których mowa w art. 165 § 2 Kodeks postępowania cywilnego.

Pytanie nr 15

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

Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne – operator wyznaczony – nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztowe). Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przesyłek terminowych - od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - wprost wyłączałoby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Poczta Polska S.A.). Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze [...] Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. [...] dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż prowadziłoby to do wniosku, że całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej. Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamyh wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi*

pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (...) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (...) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przesyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej 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 bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

Operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

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

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

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

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga wykonania usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Pytanie nr 16

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

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), w praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);
- sąd Administracyjny;
- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa;
- organ administracji publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;
- Krajowa Izba Odwoławcza;

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem,
- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.

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

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie przekroczy 10%;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;
- w przetargu zorganizowanym przez Izbę Skarbową w Poznaniu prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;
- w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

Jednocześnie, należy podkreślić, że przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

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

Odpowiedź:

Zamieszczony w załączniku nr 1 do SIWZ zapis informuje, że ok. 50% nadawanych przesyłek to przesyłki terminowe, co stanowi o ich dużym znaczeniu. Zamawiający chciałby powierzyć świadczenie usług pocztowych Wykonawcy, który realizuje zadania ściśle wg obowiązujących procedur. Zamawiający nie ma możliwości wskazania ilości wysyłanej korespondencji wg proponowanego podziału.

Pytanie nr 17

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

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

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

Rodzaj przesyłki	Kategoria przesyłek	Szacowana ilość	Cena jednostkowa netto	Stawka VAT	Cena jednostkowa brutto	Wartość brutto
1	2	3	4	5	6	7
Polecone ekonomiczne krajowe A, nadane za pośrednictwem operatora wyznaczonego	do 50 g	1				- zł
	ponad 100g do 350g	1				- zł
	ponad 350g do 500g	1				- zł
	ponad 500g do 1000g	1				- zł

Odpowiedź:

Wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane zgodnie z ofertą Wykonawcy. Zamawiający nie dopuszcza proponowanej przez Wykonawcę modyfikacji formularza cenowego.

Pytanie nr 18

Opisując kryteria oceny ofert w SIWZ, Zamawiający wskazał następujące kryteria: a) cena – 80%, b) ilość osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę – 20%.

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

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę na fakt, że formułując zapisy s.i.w.z. dotyczące rynku usług pocztowych, należy bezwzględnie mieć na uwadze dwie istotne okoliczności: 1) dominującą pozycję niedawnego monopolisty, współfinansowanego przez państwo i mającego status tzw. operatora wyznaczonego, zatrudniającego ponad 80.000 pracowników na podstawie umów o pracę, oraz 2) spadek cen usług pocztowych do poziomu

uniemożliwiającego dalsze obniżki, będący efektem rosnącej konkurencyjności. W związku z powyższym promowanie „największej liczby pracowników” skutkuje przyznaniem Poczcie Polskiej S.A. nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej, co w zasadzie rozstrzyga losy postępowania przed złożeniem ofert przez innych wykonawców.

Należy podkreślić, że Poczta Polska S.A. konsekwentnie promuje stosowanie kryterium liczby pracowników, by wobec zrównania się oferowanych cen uzyskać bezzasadną przewagę konkurencyjną w postępowaniach przetargowych. Co istotne, Poczta Polska S.A. ma pełną świadomość wadliwości i nierzetelności proponowanego kryterium, gdyż w organizowanych przez siebie postępowaniach przetargowych zazwyczaj całkowicie rezygnuje z wprowadzenia kryterium społecznego, ograniczając się do kryterium ceny o wadze w okolicach 98% oraz symbolicznego kryterium pozacenowego w rodzaju terminu płatności o wadze 2% (zob. np. postępowanie o udzielenia zamówienia na: świadczenie usług medycznych w zakresie medycyny pracy dla pracowników Poczty Polskiej S.A. w m. Wrocław oraz m. Świdnica (numer publikacji w TED: 2015/S 232-422598); usługę doręczania i odbioru przesyłek paletowych (numer publikacji w TED: 2015/S 219-400089) oraz świadczenie usług z zakresu wykonywania czynności ekspedycyjno-rozdzielczych (numer publikacji w TED: 2015/S 217-396710)). Co szczególnie warto podkreślić – na wprowadzenie kryterium społecznego decyduje się zazwyczaj dopiero pod wpływem wniesionych odwołań i nacisków społecznych, jak to miało miejsce np. w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątania i utrzymywania w czystości obiektów użytkowanych przez Poczta Polska S.A. (numer postępowania: 15-2198), ale i wtedy jest ono sformułowane zupełnie inaczej, niż w przedmiotowym przypadku, gdyż precyzyjnie wyznaczona jest maksymalna górna granica liczby zatrudnionych na etat, np. 400 etatów, w taki sposób, że w przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż 400, do obliczenia punktacji przyjmuje się maksymalną liczbę 400 etatów, przy czym – co również nie bez znaczenia – waga ww. kryterium społecznego nie przekracza 10%, co również stoi w sprzeczności z wagą kryterium, którą we wnioskach o wyjaśnienie s.i.w.z. postulują Poczta Polska S.A.

Warto jednocześnie podkreślić, iż w orzecznictwie KIO wskazuje się na przypadki takiego sposobu ukształtowania kryteriów oceny ofert która umożliwia bezzasadne uprzywilejowywanie jednego z wykonawców, przykładowo²: *Izba podzieliła poglądy zamawiającego, że w przedmiotowym stanie faktycznym, logicznie i racjonalnie można wytłumaczyć działanie odwołującego jedynie przypisując zamiar oraz działanie w celu takiego skonstruowania ceny oferty, aby wykorzystując kryterium „upustu” przez to samo, zdobyć przewagę konkurencyjną. Tak wysoka kwota upustu – oderwana od faktycznych kosztów zaoszczędzonych przez wykonawcę, stanowiła jedynie element kalkulacji czysto matematycznej, by uzyskać jak najwyższą ocenę punktową oferty w tym kryterium, tj. maksymalne 5 punktów. (...) Izba zgodziła się również z argumentacją zamawiającego, że celem takiego działania nie było konkurowanie rzetelną ofertą, lecz zabieg stwarzający sztuczną przewagę konkurencyjną (...).* W postępowaniu zaś o sygn. KIO 1688/15 Izba stwierdziła zresztą, iż Poczta Polska S.A. ma interes w kwestionowaniu zarzutów InPost, gdyż kryterium „liczby pracowników” jest dla niej dogodniejsze, niż kryterium „stosunku procentowego”.

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

² Wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 640/11

Przykładowo:

Kryterium	waga	wykonawca A	wykonawca B
Liczba pracowników	10%	20.000 pracowników 2,6 punktu	75.000 pracowników 10 punktów
Liczba placówek ³	15%	15 punktów	15 punktów
Cena	75%	9.100.000 zł 75 punktów	10.000.000 zł 68,25 punktów
Suma	100%	92,6 punktów	93,25 punktów

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

Podkreślamy ponadto, iż Poczta Polska w składanych ofertach wskazuje na zawyżone liczby pracowników dedykowanych do wykonania zamówienia, wypaczając tym samym przebieg postępowania przetargowego. Przykładowo, w przetargu na świadczenie usług pocztowych dla Straży Gminnej w Człuchowie (nr ogłoszenia: 2014/S 209-370280, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 37 000, dla poleconych – 300 000, dla poleconych ZPO – 200 000), wobec sformułowania kryterium „liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 75 000 pracowników (zatem spółka ta wykazała niemal wszystkich zatrudnionych przez nią na podstawie umowy o pracę⁴). Jednocześnie, w przetargu organizowanym przez Izbę Skarbową w Warszawie (nr zamówienia: PN/7/Poczta/2015, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2200, zaś dla poleconych ZPO – 43 000) wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników Wykonawcy zaangażowanych do realizacji przedmiotu umowy z Zamawiającym, zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 37 640 pracowników. Nadto w przetargu organizowanym przez Centrum Usług Wspólnych (nr postępowania: 5-WZLO/11-WW-DD/35-WASK/2015/PN/MO, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2500, dla poleconych – 5700, dla poleconych ZPO – 2000), wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę, związaną z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek pocztowych, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień 30.06.2015 r.”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 64 205 pracowników.

Powyższe okoliczności dostrzegane są przez orzeczników KIO (vide KIO 1688/15): „*Jak słusznie wskazywał w odwołaniu, przy zbliżonych postanowieniach SIWZ w zakresie społecznych kryteriów oceny ofert stosowanych przez innych zamawiających Poczta Polska S.A. wskazywała w analogicznych okresach diametralnie inne liczby osób zatrudnionych na*

³ InPost oraz PP mają porównywalne wielkościowo sieci placówek pocztowych.

⁴ <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/846501,poczta-zwalnia-pracownikow-czas-na-rozwoj-przez-ciecie-etatow.html>

podstawie umowy o pracę”. Reasumując, stosując kryterium liczby pracowników w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w sposób niemający znaczenia dla celów postępowania przetargowego promuje się wyższe zatrudnienie w oderwaniu od rachunku ekonomicznego.

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

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

Nie ma bowiem wątpliwości, że ze względu na wieloletnią działalność w warunkach absolutnego monopolu oraz przyznany mocą ustawy status operatora wyznaczonego - Poczta Polska S.A. wciąż jest podmiotem o dominującej pozycji na rynku usług pocztowych. Jak wynika z Raportu UKE na temat stanu rynku pocztowego w 2014 r., w samym tylko segmencie usług wchodzących w zakres usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym, a więc usług objętych zakresem niniejszego zamówienia, Poczta Polska S.A. posiadała w 2014 r. 68,60% udziału w wolumenie usług wchodzących w zakres usług powszechnych oraz aż 72,87% udziału w przychodach. Jednocześnie – co warto podkreślić - największą grupę usług pocztowych, zarówno jeśli chodzi o wolumen, jak i przychody, stanowiły - zastrzeżone wyłącznie dla niej - usługi powszechne. Poczta Polska zrealizowała 711,74 mln tego typu usług, co przełożyło się na 2937,11 mln zł przychodu (udział procentowy usług powszechnych w przesyłkach ogółem wyniósł odpowiednio 39,91% wolumenów oraz 63,57% przychodów). Powyższe w oczywisty sposób, musi przekładać się na dostosowaną do powyższego strukturę zatrudnienia⁶:

⁵ Marek Szydło, Opinia prawna na temat nowych unijnych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych i koncesji, Zeszyty Prawnicze nr2(42)2014 s.110–132

⁶ Urząd Komunikacji Elektronicznej, Raport o stanie rynku pocztowego za rok 2014, Warszawa 2015.

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

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

Jak tymczasem podkreśla się w opracowaniu Urzędu Zamówień Publicznych koniecznym jest⁷: wyrównanie szans wynikających z nierówności potencjałów organizacyjnych i ekonomicznych jakie istnieją między przedsiębiorcami sektora MŚP, a przedsiębiorcami posiadającymi silną pozycję na danym rynku właściwym. Stąd też szczególnego znaczenia nabierają rozwiązania normatywne dotyczące wspólnego ubiegania się o zamówienia i jego późniejszej wspólnej realizacji, które same w sobie, służąc w zamierzeniu zwiększeniu szans konkurowania o zamówienia mniejszych przedsiębiorców nie powinny kreować dodatkowych barier w dostępie do zamówienia. (...) Państwo wszakże, zgodnie z przytoczonymi przepisami usdg, powinno stwarzać, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne warunki dla funkcjonowania i rozwoju mikro-, małych i średnich przedsiębiorców także na rynku zamówień publicznych. Warto także zwrócić uwagę na opinię Komisji Europejskiej wyrażoną w „Europejskim kodeksie najlepszych praktyk ułatwiających dostęp małym i średnim przedsiębiorstwom do zamówień publicznych”⁸: W istocie liczne konsultacje przeprowadzone w toku przygotowywania niniejszego „Kodeksu najlepszych praktyk”, które doprowadziły do wniosku, że ułatwienie dostępu MŚP do zamówień publicznych wymaga zmiany kultury instytucji zamawiających w zakresie udzielania zamówień, wskazują na znaczące możliwości zwiększenia uczestnictwa MŚP w procedurach udzielania zamówień poprzez zwiększenie profesjonalizmu w dziedzinie zamówień publicznych. W tym kontekście należałoby rozważyć nie tylko kwestię sposobu stosowania istniejących ram prawnych tak, by zapewnić możliwość uczestnictwa MŚP w procedurach udzielania zamówień na równych zasadach z dużymi przedsiębiorstwami (...) W odniesieniu do kwalifikacji technicznych i zawodowych, instytucja zamawiająca winna stosować takie kryteria kwalifikacji, które umożliwią jej ocenę, czy oferent posiada zdolności niezbędne do realizacji danego zamówienia, zamiast jedynie ogólnej oceny zdolności oferentów. Należy przy tym jednak dążyć starań, aby zastosowanie tego rozwiązania nie zawęziło bezpodstawnie grupy wnioskodawców, którzy mogliby kwalifikować się do udziału w danej procedurze.

Alternatywą względem rozwiązań przyjętych przez Zamawiającego jest więc albo:

- 1) ustalenie maksymalnej górnej granicy liczby etatów, w taki sposób, że w przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż ustalona, do obliczenia punktacji przyjmuje się podanie maksymalnej liczby, albo
- 2) wprowadzenie kryterium społecznego w procentowej postaci, traktowane jako procent pracowników operacyjnych wykonawcy zatrudnionych w oparciu umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Podkreślić należy, że „kryterium procentowe” zostało zastosowane w największym w tej części Europy przetargu na świadczenie usług pocztowych, mianowicie przetargu

⁷ „Nowe podejście do zamówień publicznych — zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne”, UZP, Warszawa, 2011 rok

⁸ Bruksela, 25.6.2008, SEC(2008)2193

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

Należy również zaznaczyć, że wprowadzone kryterium przez Zamawiającego nie jest adekwatne do przedmiotu zamówienia, który obejmuje świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym jak i zagranicznym. W związku z powyższym kryterium powinno dotyczyć również pracowników operacyjnych Wykonawcy, którzy są zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych na terenie kraju i poza nim, z uwzględnieniem personelu podwykonawców.

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób opisany powyżej, zmniejszenie jego wagi do 10%, z uwzględnieniem zmian dotyczących zasięgu przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów SIWZ.

Pytanie nr 19

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

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

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

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

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

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę formularza ofertowego.

Pytanie nr 20

W punkcie 21 istotnych ppkt. 2 postanowień umowy umowy wskazano karę umowną w wysokości 20 zł za przyczyny wymienione jako zamknięty katalog. Wykonawca zwraca uwagę, iż okoliczność obciążenia karą w postaci braku wyraźnego, czytelnego podpisu osoby, której przesyłka została wydana lub doręczona jest niesprawiedliwa, gdyż może ona wynikać z przyczyn, które w żadnym wypadku nie leżą po stronie Wykonawcy. Szczególnie, iż okoliczność ta jest wyjątkowo ocenna. Okoliczności: brak własnoręcznego podpisu osoby doręczającej i ręczne poprawienie daty na zwrotnym potwierdzeniu odbioru lub wielokrotne oznaczanie takiej daty datownikiem mają charakter stricte techniczny i nie powinny stanowić okoliczności pozwalającej na naliczenie kary umownej.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wykreślenie wyżej wymienionych okoliczności naliczenia kary umownej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną przez Wykonawcę zmianę.

Pytanie nr 21

W punkcie 21 istotnych ppkt. 4 postanowień umowy wskazano karę umowną w wysokości 50 zł za każdy przypadek wykonywania usług niezgodnie z umową.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zapis taki, ze względu na swoją otwartość, stwarza niebezpieczeństwo dla Wykonawcy polegające na możliwości naliczenia kary także w przypadku naruszeń technicznych, naliczania kary wielokrotnie z błahych, trudnych do przewidzenia powodów.

Zamawiający przewidział w punkcie 21 istotnych ppkt. 2 postanowień umowy katalog naruszeń, w związku z tym kara wskazana w punkcie 21 istotnych ppkt. 4 sprawia, iż zapisy dotyczące kar umownych stają się niespójne i nie spełniają odpowiedniej, motywującej roli, której elementem jest informacja przekazana Wykonawcy o okoliczności naliczenia kar.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w tym zakresie.

Pytanie nr 22

Czy Zamawiający jest skłonny dodać do Istotnych Postanowień Umowy zapis mówiący, iż wszelkie spory rozstrzygane w pierwszej kolejności polubownie?

Odpowiedź:

Niewątpliwie wszystkie kwestie problematyczne związane z realizacją umowy będą uprzednio wyjaśniane. Jednakże Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie powyższego zapisu.

Mając na uwadze dokonaną istotną modyfikację załącznika nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający przesuwa termin składania ofert na dzień **12 stycznia 2016 r. na godz. 09.30**. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **12 stycznia 2016 r. o godz. 10.00**.

Miejsce składania ofert oraz miejsce ich otwarcia pozostają bez zmian.

/-/ Jolanta Olkiewicz-Skotnicka

.....
Przewodniczący komisji przetargowej