

**ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOWYCH
DLA MIEJSKIEGO OŚRODKA POMOCY RODZINIE WE WŁOCŁAWKU I**

Włocławek, 2015-12-23

MOPR.AK.Z.261.15.2015

**INFORMACJA
O ZŁOŻONYCH ZAPYTANIACH DO SIWZ**

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (nr ogłoszenia 345842-2015) w trybie przetargu nieograniczonego na Świadczenie usług pocztowych dla Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie we Włocławku.

Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie we Włocławku, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2013r. poz. 907 późn. zm.), informuje, że wykonawca zwrócił się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający – działając zgodnie z art. 38 ust. 2 – przekazuje niniejszym dokumentem podanym do publicznej wiadomości za pośrednictwem strony internetowej, na której zamieszczono specyfikację.

ZAPYTANIE nr 1

Opisując kryteria oceny ofert w Rozdziale XVII SIWZ, Zamawiający wskazał m.in. następujące kryteria:
„Liczba pracowników zatrudnionych u Wykonawcy w ramach umowy o pracę-20%”

W ramach powyższego zamierza badać odsetek osób zatrudnionych na umowę o pracę. W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, iż jakkolwiek nie kwestionuje 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 opisany 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 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 InPost 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 InPost 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 InPost 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 konkutowanie 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 – 20% - 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 20% - 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.

W związku z powyższym, czy Zamawiający rozważy dokonanie zmiany odnośnie kryterium społecznego oceny ofert poprzez zmniejszenie jego wagi do 10%?

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający podtrzymuje zasadność ustanowienia kryterium oceny ofert tj. kryterium społeczne na poziomie przez siebie określonej w SIWZ promujące liczbę zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę (jako procent udziału osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie przyjęcia przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek, z uwzględnieniem personelu podwykonawców), z uwagi na konieczność zapewnienia najwyższego standardu dbałości o przestrzeganie przepisów prawa w szczególności poufności danych osobowych, w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, wymagającego stałego nadzoru oraz oceniając, że wyższy procentowy udział osób zatrudnionych przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia na podstawie stosunku pracy, daje większą rękojmię należytego dokonywania doręczeń przesyłek osobom uprawnionym do ich odbioru. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 9 p.z.p. Zamawiający zastosował tzw. kryterium społeczne.

Odnośnie możliwości zastosowania przez Zamawiającego kryterium społecznego do usług stanowiących przedmiot zamówienia - to stanowisko takie podziela Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach:

- Sygn. akt: KIO 2354/14 WYROK z dnia 4 grudnia 2014 r.

„Izba nie może zgodzić się z argumentacją Odwołującego o tym, że wymóg zatrudniania do realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia na podstawie stosunku pracy jest nieuzasadniony, ponieważ zlecenie

realizacji wskazanych usług w ramach umów cywilnoprawnych jest korzystniejsze dla Zamawiającego z punktu widzenia przede wszystkim ich jakości, a także dodatkowych zabezpieczeń podmiotu zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że regulacja, w oparciu o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądana także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

- Sygn. akt KIO 1040/15 WYROK z 15 czerwca 2015 r.

„Zamówienia publiczne muszą być postrzegane jako instrument wsparcia rynku pracy. (...)

Zamawiający (Centrum Zakupów dla Sądownictwa) nie dopuścił się żadnych nadużyć. Kryterium społeczne w pełni koresponduje z założeniami niedawnej nowelizacji przepisów, w której ustawodawca położył nacisk na cele społeczne. Zamówienia publiczne muszą być postrzegane jako instrument wsparcia rynku pracy. Kryterium nie może być postrzegane jako ograniczenie konkurencji. Wykonawca ma wciąż swobodę kształtowania swej oferty”.

ZAPYTANIE nr 2

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?

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. przesyłek terminowych u operatora wyznaczonego.

ZAPYTANIE nr 3

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

W przypadku rzeczonoego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług

pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

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

traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (...) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin : uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta Polska S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego.

Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

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

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

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

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

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

W przypadku wyboru oferty operatora alternatywnego innego niż wyznaczony, Zamawiający wydzieli w/wym. przesyłki w odrębnych książkach nadawczych i będzie wymagał od wybranego wykonawcy nadania ich u operatora wyznaczonego, w dniu ich otrzymania.

ZAPYTANIE nr 4

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 przysyłek.

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 Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;

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.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający szacuje, że ilość przesyłek terminowych nie przekroczy 5% całości przesyłek rejestrowanych.

ZAPYTANIE nr 5

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.

L.p.	Rodzaj przesyłki	j.m.	Szacowana liczba przesyłek w okresie trwania umowy	Cena jednostkowa netto w zł za 1 sztukę	Wartość netto (iloczyn kolumn 5 i 6)	Wartość podatku VAT	Wartość brutto (suma kolumn 7 i 8)
1	2	3	4	5	6	7	8
Przesyłki listowe rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (zwykle) nadanie na Operatora Wyznaczonego							

Waga ponad 50 g do 100 g	Gabaryt A	Szt.	1				
	Gabaryt B	Szt.	1				

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie przewiduje modyfikacji formularza cenowego.

ZAPYTANIE nr 6

Zamawiający w pkt 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazuje, że przedmiotem umowy jest świadczenie powszechnych usług pocztowych.

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. W ocenie Wykonawcy nie ma podstaw, by nawiązywać w zapisach Zapytania czy Załączników do powszechnych usług pocztowych, nie ulega bowiem wątpliwości, że Wykonawca może świadczyć usługi opisane w Zapytania i załącznikach, a sugerowanie, że wykonawcą może być jedynie operator wyznaczony, może być odczytane jako celowe ograniczenie konkurencyjności postępowania.

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów Zapytania sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie spełnić wymogi Zapytania i złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Jak już wskazywał Wykonawca we wniosku, prowadzi to do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego. Poza oczywistymi konsekwencjami w postaci możliwości złożenia odwołania od treści Zapytania czy wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, takie ukształtowanie zapisów spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo dla Zamawiającego.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z Zapytania wszelkich nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający dokonał już modyfikacji SIWZ w tym zakresie, poprzez usunięcie wyrazu „powszechne”.

ZAPYTANIE nr 7

Zamawiający zaznacza w rozdziale VII pkt 4 SIWZ, że Wykonawca ma dołączyć do oferty:

„wykaz kadry przewidzianej do realizacji zamówienia w zakresie przyjęcie przesyłek poprzez sortowanie, przemieszczanie aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek z uwzględnieniem personelu podwykonawców; powinien zawierać co najmniej jedną osobę odpowiedzialną za odbiór korespondencji z siedziby Zamawiającego oraz jedną w punkcie Wykonawcy; osoby wskazane powyżej muszą podpisać

oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami o ochronie danych osobowych; Wykonawca jest zobowiązany do wskazania podstawy dysponowania w/w osobami z podziałem na umowę o pracę i inne"

Z podkreślonego fragmentu wynika, że osoby wskazane w formularzu mają podpisać oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami o ochronie danych osobowych. Czy Zamawiający rozważy dokonanie zmiany powyższego na oświadczenie Wykonawcy, wskazujące że osoby przez niego zatrudnione zapoznały się z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych? Będzie to zdecydowanie bardziej ergonomiczne z uwagi na ilość pracowników Wykonawców zatrudnionych w działalności operacyjnej.

Ponadto Wykonawca zapytuje się czy Zamawiającemu chodzi o wszystkie wymienione osoby?, czy tylko te, które bezpośrednio będą odbierały korespondencję? Jeśli zapis dotyczy wszystkich zatrudnionych pracowników na umowy o prace prosimy o złagodzenie tego zapisu o osoby, które bezpośrednio dokonywać będą odbioru korespondencji od Zamawiającego

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie.

ZAPYTANIE nr 8

Zgodnie z § 8 ust 4 wzoru umowy, Zamawiający wskazuje że nowy cennik uważa się za obowiązujący po jego akceptacji przez Zamawiającego.

Czy Zamawiający ma na myśli cennik Wykonawcy obowiązujący powszechnie dla jego klientów?

Jeśli tak, to wskazać należy, że może on mieć znaczenie w niniejszym zamówieniu jedynie w kontekście przesyłek, które nie zostały objęte postępowaniem- zgodnie bowiem z zapisami umowy oraz SIWZ, w razie chęci nadania takowych, Zamawiający zostanie obciążony cenami z cennika usług Wykonawcy. Skoro zaś przesyłki nie zostały uwzględnione w formularzu ofertowym, to Wykonawca nie ma żadnych zobowiązań wobec Zamawiającego co do cen takich usług. W przypadku chęci ich nadania, Zamawiający będzie zaś występował w pozycji klienta detalicznego- nie może więc mieć wpływu na wysokość cen usług. Ich stałość musi być zagwarantowana jedynie dla usług wycenionych indywidualnie w ramach niniejszego postępowania.

Wykonawca zwraca się o usunięcie tego zastrzeżenia w zakresie w jakim ma ono mieć skutek odnośnie usług nieobjętych przedmiotem zamówienia.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Tak, Zamawiający ma na myśli cennik Wykonawcy obowiązujący powszechnie dla jego klientów.

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie.

ZAPYTANIE nr 9

Zamawiający przewiduje w §14 ust 3 wzoru umowy możliwość jej wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niedotrzymania warunków umowy przez Wykonawcę.

Wykonawca zwraca uwagę, iż przywołany zapis daje Zamawiającemu dominującą pozycję w kształtowaniu stosunku między stronami, a także narusza zasadę równowagi stron umowy, przyznając Zamawiającemu uprawnienie do wypowiedzenia umowy nawet w przypadkach drobnych, nieistotnych nieprawidłowości, które nie skutkowałyby szkodą po stronie Zamawiającego.

Wskazany jest zatem wyszczególnienie jakie przypadki nienależytego wykonywania umowy Zamawiający ma na myśli oraz w jakim ewentualnie natężeniu stają się one podstawą do skorzystania z tego uprawnienia.

Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia, niezbędne jest wprowadzenie zapisów, dających Wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy. Powyższe wzmocni trwałości stosunku prawnego łączącego strony, na czym zależy każdej z nich, a prócz tego polepszy jakość współpracy, ponieważ Wykonawca będzie zwracał szczególną uwagę na kwestie będące istotnymi dla Zamawiającego.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z o dookreślenie jakie przypadki niedotrzymania warunków umowy mogą skutkować takim uprawnieniem oraz o zmianę omawianego zapisu na zapis o treści, przykładowo:

„W przypadku nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Zamawiający może wypowiedzieć umowę w trybie natychmiastowym w przypadku niedotrzymania jej warunków, jeżeli Wykonawca naruszy niniejszą umowę po uprzednim wezwaniu drugiej strony do należytego wykonywania umowy i bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu. Wykonawcy w takim przypadku przysługuje jedynie żądanie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części przedmiotu umowy”

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie. Zamawiający ma na myśli jedynie niedotrzymania istotnych warunków umowy.

ZAPYTANIE nr 10

W § 17 pkt 2 wzoru umowy, Zamawiający wskazał wysokość kary umownej. W ocenie Wykonawcy zastrzeżona kara umowna jest przede wszystkim za wysoka 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 współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała 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 oznacza 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 współżycia 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”.

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

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 ustalenie kary umownej za brak odbioru przesyłek od Zamawiającego na 50zł. zgodnie z praktyką przyjętą na rynku usług pocztowych.

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie.

ZAPYTANIE nr 11

Zamawiający w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia w pkt. 3 wskazuje: „Odbiór przesyłek oraz paczek przeznaczonych do wysłania dokonywany będzie przez upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego, w przypadku punktu dystrybucji przy Ogniowej 8/10 a w przypadku punktu dystrybucji przy ul. Kościuszki 28- upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy codziennie w dni robocze tj od poniedziałku do piątku w godz. 14.00- 15.00. Przesyłki Zamawiający będzie dostarczał do wskazanego przez Wykonawcę miejsca na terenie miast Włocławek osobiście w godzinach 14.00- 15.00”

Prosimy o wyjaśnienie zapisu, ponieważ nie jest on zrozumiały. Otóż Zamawiający stwierdza, że będzie dostarczał korespondencję do wskazanego punktu pocztowego, innym razem sugeruje że to Wykonawca ma dokonywać odbioru z punktu dystrybucji na Kościuszki 26.

W przypadku punktu dystrybucji na Ogniovej 8/10 Zamawiający pisze że sam dokonywał będzie odbioru korespondencji? Prosimy o wyjaśnienie bo jest to niewystarczająco zrozumiałe, o jaką korespondencję Zamawiającemu chodzi. Czy „punkty dystrybucji” oznaczają placówki pocztowe, czy może są to lokalizacje przy których mieszczą się budynki Zamawiającego?

Wyjaśnienia Zamawiającego w odniesieniu do powyższego Zapytania:

Zamawiający posiada dwa punkty odbioru przesyłek (są to siedziby Zamawiającego).

Zamawiający zobowiązuje się sam dostarczać, do wskazanego przez Wykonawcę miejsca na terenie miasta Włocławek, przesyłki z punktu przy ul. Ogniovej 8/10.

Natomiast przesyłki z punktu przy ul. Kościuszki 26 winien odbierać Wykonawca.


DYREKTOR
Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie
we Włocławku
Piotr Grudziński