



Kielce, dnia 10.06.2015r.

OI-II.272.1.4.2015

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie odbioru, przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych jak również zwrotu przesyłek niedoręczonych.

Wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

W związku z wpłynięciem pytań, dotyczących ww. postępowania, Zamawiający Powiat Kielcecki – Starostwo Powiatowe w Kielcach, na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), przekazuje treść zapytania wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 2

W rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 3, Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu Zamówienia, Załączniku nr 2 do SIWZ – Formularz ofertowy Zamawiający określił zakres świadczonych usług. W jednym z odnośników określił usługę – **Paczki**.

Czy Zamawiający może określić dokładnie czy przedmiotem zamówienia będą paczki nadawane w obrocie krajowym i zagranicznym ?

Taka informacja pomoże oferentom na właściwą wycenę zamówienia.

Odpowiedź 2

Zamawiający nie może jednoznacznie określić, czy przedmiotem zamówienia będą paczki nadawane w obrocie krajowym i zagranicznym, ale nie może również wykluczyć takiej sytuacji (tj. przedmiotem zamówienia mogą być zarówno paczki nadawane w obrocie krajowym jak i zagranicznym).

Pytanie 3

W rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 6 Zamawiający określił formę nadawania odebranych przesyłek od Zamawiającego.

Czy Zamawiający w przypadku dostarczania przesyłek przeznaczonych do nadania we własnym zakresie przez Zamawiającego do siedziby/filii Wykonawcy wymaga aby Zamawiający mógł tam bezpośrednio nadać przesyłki i wyniku tego otrzymać

Starostwo Powiatowe w Kielcach

ul. Wrzosowa 44,
25-211 Kielce,

Telefon: (41) 200-12-00,

Fax: (41) 200-12-10,

e-mail: kancelaria@powiat.kielce.pl



Posiadamy Certyfikat
Systemu Zarządzania Jakością
nr NC-2164 zgodny z normą:
ISO 9001:2008



Posiadamy Certyfikat
Zintegrowanego Systemu Zarządzania
spełniającego wymagania norm:
PN-ISO/IEC 27001:2007

www.powiat.kielce.pl



potwierdzenie nadania przesyłek w formie stempla (data i godzina nadania) oraz podpisu pracownika Wykonawcy w rejestrach nadawczych ?Konieczność w/w postępowania jest ściśle powiązana z charakterem działalności zamawiającego z uwagi na fakt, iż znaczna część przesyłek wymaga urzędowego potwierdzenia nadania przesyłki określonego w KPA.

Odpowiedź 3

Zamawiający wymaga, aby mógł bezpośrednio nadać przesyłki i w wyniku tego otrzymać potwierdzenie nadania przesyłek w formie stempla (data i godzina nadania) oraz podpisu pracownika Wykonawcy w rejestrach nadawczych.

Pytanie 4

W rozdziale III SIWZ pkt. 8 oraz – Opis przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do SIWZ pkt. 10 Zamawiający określił, że: „8. Odbiór przesyłek przygotowanych do wyekspediowania musi być każdorazowo dokumentowany przez Wykonawcę pieczęcią, podpisem i datą w nadawczych rejestrach (dla przesyłek rejestrowanych) oraz na zestawieniu ilościowym przesyłek według poszczególnych kategorii wagowych (dla przesyłek zwykłych) -według wzorów ustalonych z Wykonawcą” **Czy Zamawiający może zmienić zapisy w zakresie dokumentowania odbioru korespondencji?**

Zgodnie z Ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) wyłącznie nadanie jest procesem wymagającym takiego sposobu postępowania z przesyłkami. Nadanie przesyłek będzie odbywać się bezpośrednio w placówce/filii Wykonawcy. Natomiast odbiór to wyłącznie usługa transportu przesyłek od Zamawiającego do Wykonawcy. Stąd proponujemy aby odbiór przesyłek był dokumentowany na zestawieniach odebranych przesyłek. Natomiast po dowiezieniu do placówki/filii Wykonawcy nastąpi nadanie zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz regulaminami Wykonawców zaakceptowanymi przez UKE.

Odpowiedź 4

Zamawiający nie dopuszcza zmian w przedmiotowym zakresie.

Pytanie 5

Czy Wykonawca lub podwykonawcy na kopertach Zamawiającego w których będą nadawane przesyłki mogą umieszczać swoją nazwę, adres, znaki reklamowe np. logo lub

**informację świadczące o tym, że przesyłki będą nadawane „w imieniu i na rzecz”
Zamawiającego ?**

Informację w tym zakresie w treści SIWZ nie są sprecyzowane, a w ocenie Wykonawcy są dla Zamawiającego bardzo istotne. Umieszczanie informacji na przesyłkach w powyżej przedstawionej formie stworzą sytuację, gdzie Zamawiający nie będzie nadawcą w myśl Art. 3 pkt. 10) ustawy Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529)

Odpowiedź 5

Zamawiający nie wyraża zgody, aby Wykonawca lub podwykonawca umieszczał na kopertach Zamawiającego, w których będą nadawane przesyłki, swoją nazwę, adres, znaki reklamowe np. logo lub informacje świadczące o tym, że przesyłki będą nadawane „w imieniu i na rzecz” Zamawiającego.

Pytanie 6

W rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 12 Zamawiający określił sposób przygotowania przesyłek.

Czy Zamawiający wymaga, aby na przesyłkach przeznaczonych do nadania oraz dokumentach nadawczych (dla przesyłek nierejestrowanych – w zestawieniach a dla przesyłek rejestrowanych – w książkach nadawczych) umieszczane były napisy/nadruki identyfikujące jednoznacznie Zamawiającego jako Nadawcę ?

Tylko w takich przypadkach zgodnie z ustawą Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) Zamawiający będzie faktycznie Nadawcą przesyłek, a więc będzie stroną w przypadku jakichkolwiek postępowań.

Odpowiedź 6

Zamawiający wymaga, aby na przesyłkach przeznaczonych do nadania oraz dokumentach nadawczych (dla przesyłek nierejestrowanych - w zestawieniach, a dla przesyłek rejestrowanych – w książkach nadawczych) umieszczane były napisy/nadruki identyfikujące jednoznacznie Zamawiającego jako Nadawcę.

Pytanie 7

Z uwagi na charakter działalności Zamawiającego w ramach zamówienia znaczna część przesyłek będzie musiała być nadana i doręczona na **zasad specjalnych (KPA, KC, Ordynacja podatków itp.)**.

Czy Zamawiający wymaga w ramach realizacji zamówienia zastosowania przepisów ustawowych określonych w wyszczególnionych poniżej aktach prawnych, które muszą być bezwzględnie zachowane w przypadku nadawania i doręczania przesyłek objętych zamówieniem :

1. Skutków nadania pisma (moc doręczenia – zachowanie terminu) – m.in. art. 57 § 5 pkt 2 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego /termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego/, art. 165 § 2 – Kodeks postępowania cywilnego /oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu/, art. 12 § 6 pkt 2 – Ordynacja podatkowa /termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego/, art. 198b ust. 2 zdanie drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych /złożenie skarg w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem/,
2. Skutków potwierdzenia przyjęcia przesyłki oraz przekazu pocztowego (moc dokumentu urzędowego) – art. 17 ustawy – Prawo pocztowe /potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora wyznaczonego.
3. Skutków nadania pisma (zachowanie terminu) zgodnie z ustawą Ordynacja Podatkowa z dnia 29 sierpnia 1997 r. m.in. art. 16 paragraf 6 - Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:
 - a) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu podatkowego, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru;
 - b) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;
 - c) złożone przez żołnierza lub członka załogi statku morskiego w dowództwie jednostki wojskowej lub kapitanowi statku;
 - d) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego;
 - e) złożone przez osobę aresztowaną w administracji aresztu śledczego ?

Odpowiedź 7

Zamawiający w ramach realizacji zamówienia będzie nadawał przesyłki wymagające zastosowania przepisów art.57 §5 pkt 2 Kpa, art. 12 § 6 pkt 2- Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów, np.: art.165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Pytanie 8

Czy zamawiający dopuszcza usługę pośrednictwa w świadczeniu usług pocztowych tzn. wykonawca będzie dostarczał przesyłki do operatora wyznaczonego w celu ich nadania?

1. Taka sytuacja powoduje, że zamawiający nie otrzyma od potencjalnego wykonawcy usługi pocztowej, lecz usługę pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej. Natomiast przedmiotem zamówienia jest świadczenie właśnie usług pocztowych, a nie jakichkolwiek innych usług, w tym pośrednictwo w świadczeniu usług pocztowych.

W rzeczywistości, w tak ukształtowanym stanie faktycznym to operator wyznaczony świadczył będzie w całości usługę pocztową. Rola potencjalnego wykonawcy, który realizowałby niniejsze zamówienie w oparciu o usługi pocztowe operatora wyznaczonego sprowadzałaby się do roli posłańca. Przy takim sposobie realizacji zamówienia pozycja prawna zamawiającego wynikająca z przepisów Prawa pocztowego zasadniczo ulega zmianie:

1. Zamawiający wymagał, aby wykonawca świadczył usługę pocztową. Tymczasem:

- 1) Przyjmowanie,
- 2) Sortowanie,
- 3) Przemieszczenie,
- 4) Doręczenie

przesyłek zamawiającego nastąpił przez operatora wyznaczonego, a nie przez potencjalnego wykonawcę. Wszystkie elementy, które składają się na usługę pocztową będą leżały w gestii operatora wyznaczonego. Potencjalny Wykonawca (poza operatorem wyznaczonym) nie realizowałby żadnego elementu usługi pocztowej.

2. Wykonawca zamówienia publicznego nie będzie odpowiedzialny za jakość usługi pocztowej. Przepisy Prawa pocztowego mają zastosowanie tylko i wyłącznie do świadczenia usług pocztowych. Skoro usługę pocztową w przedmiotowej sytuacji świadczyć będzie operator wyznaczony, a nie podmiot, któremu udzielono zamówienia, to podmiot taki naturalnie nie ponosi odpowiedzialności na mocy postanowień Prawa pocztowego.

Nie zostaną więc spełnione wymagania określone przez zamawiającego np. zapisu SIWZ:

Nadanie przesyłek nie nastąpi w placówce/filii Wykonawcy. W przypadku doręczeń czy reklamacji przesyłek to operator wyznaczony będzie stroną wszelkich roszczeń i ustaleń a nie Wykonawca.

3. Nie będzie możliwe spełnienie świadczenia, o którym mowa w treści SIWZ. W przypadku nadawania przesyłek przez posłańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora wyznaczonego, odbiór awizowanych przesyłek byłby możliwy wyłącznie u operatora wyznaczonego, a nie Wykonawcy. Ponadto, Zamawiający wymaga, aby przesyłki awizowane były przechowywane w placówce oddawczej Wykonawcy, a nie innych podmiotów. Wobec tego oczywistym jest, że potencjalny wykonawca świadczący usługę pośrednictwa nie będzie w stanie spełnić wymagań postawionych przez Zamawiającego. Nie zostaną także spełnione wymagania określone przez zamawiającego np. zapisu SIWZ:

Dodatkowo zgodnie z art. 32 Prawa Pocztowego 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. 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. Dla Zamawiającego skutkuje to powstaniem **dodatkowych opłat**, nieprzewidzianych w SIWZ (zamówieniu).

4. Nie będzie możliwe spełnienie świadczenia, w zakresie zwrotu potwierdzeń odbioru do Zamawiającego. W sytuacji nadawania przesyłek poleconych z potwierdzeniem odbioru za pośrednictwem operatora wyznaczonego Wykonawca nie będzie w stanie spełnić wymagań postawionych przez Zamawiającego, bowiem nie ma żadnego wpływu na termin zwrotu potwierdzenia odbioru, ani też faktycznie tego potwierdzenia odbioru nie doręczy (doręczy je pracownik operatora wyznaczonego u którego było faktyczne nadanie), chociaż takie wymaganie w SIWZ się znajduje:

5. Zamawiający będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz zamawiającego przez wykonawcę?

6. Zamawiający będzie zobowiązany do nanoszenia przez zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów

7. Przy takiej formie realizacji zamówienia zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej. W takiej sytuacji to zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu.

8. Zamawiający będzie musiał dokonać rozliczeń z pośrednikiem w zakresie zwrotu poniesionych opłat na rzecz operatora wyznaczonego za zwroty przesyłek. Generuje to określone skutki rozliczenia na gruncie podatku VAT. Ustawa o podatku VAT przewiduje dwie możliwości rozliczenia kosztów poniesionych przez jeden podmiot ale związanych z działalnością innego podmiotu:

- a. Poprzez refakturowanie (art.8 ust. 2a ustawy o VAT), bądź
- b. Na zasadzie zwrotu kosztów (art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT)

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez renomowanych doradców podatkowych, a wynikającym z obowiązujących przepisów oraz licznym orzecznictwie w kwestiach podatkowych w przypadku kosztów ponoszonych przez Zamawiającego na rzecz operatora wyznaczonego z tytułu zwrotów nieodebranych przesyłek brak będzie podstaw do refakturowania. Zamawiający jako nadawca przesyłek będzie bowiem w takiej sytuacji nabywcą

i ostatecznym beneficjentem usług operatora wyznaczonego. Zamawiający będzie wówczas występował jako nabywca usług we własnym imieniu i na własną rzecz, nie zaś jako podmiot biorący udział w świadczeniu usług na rzecz osoby trzeciej – faktycznego beneficjenta usługi, jak to zostało określone w art. 8 ust. 2a ustawy o VAT.

Natomiast zwrot kosztów, o którym mowa w art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT, jest dokonywany poza rozliczeniami VAT. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych od nabywcy lub usługobiorcy jako zwrot udokumentowanych wydatków poniesionych w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy i ujmowanych przejściowo przez podatnika w prowadzonej przez niego ewidencji na potrzeby podatku”. Dla zastosowanie tej regulacji konieczne jest wystawienie wystąpienie podatnika działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, za który poniósł koszty. Czy w tej sytuacji zamawiający świadczy usługi dla rzecz innego operatora pocztowego? W naszej ocenie koszt poniesione na rzecz operatora wyznaczonego będą poniesione we własnym imieniu przez zamawiającego. Jednym z obowiązków nałożonych na podatnika VAT jest dokumentowanie czynności podlegających opodatkowaniu VAT dokonanych na rzecz podmiotów za pomocą faktur (art. 106b ust. 1). Przepisy podatkowe szczegółowo regulują sposób wystawienia faktury, a także zakres danych, jakie powinny zostać ujęte na fakturze. Zgodnie z art. 106e ust. 1 ustawy o VAT, faktura powinna zawierać m.in. datę wystawienia, imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy, nazwę(rodzaj) towaru lub usługi, miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług.

Odpowiedź 8

Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Zamawiający stoi na stanowisku iż usługa musi być wykonana w taki sposób aby został zachowany wymóg określony w przepisach regulujących skutki prawne oddania pism przez Zamawiającego w placówce nadawczej.

Pytanie 9

W rozdziale VI SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 1. c) oraz Załączniku nr 10 do SIWZ Zamawiający określił godziny pracy placówek/filii Wykonawcy.

Czy Zamawiający może ograniczyć zapisy SIWZ do pracy we wszystkie dni robocze przez co najmniej 6 godzin dziennie nie krócej jednak niż do godziny 15:00?

Odpowiedź 9

Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 10

Czy Zamawiający wymaga, aby każda placówka/filia Wykonawcy spełniała również następujące warunki?

- a) **oznakowana w sposób widoczny „szyldem” z nazwą bądź logo Wykonawcy, umieszczonym w obrębie witryny jednoznacznie wskazującym na jednostkę Wykonawcy,**
- b) **gdy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą lub logo Wykonawcy.**

W ocenie Wykonawcy elementy wskazane powyżej są istotne dla Zamawiającego w procesie świadczenia usług pocztowych. Weryfikacja spełnienia tych wymogów jest również istotna, gdyż ma wpływ na prawidłową realizację zamówienia.

Odpowiedź 10

Z punktu widzenia realizacji usług, istotne dla Zamawiającego są jedynie godziny pracy placówki/filii. Dlatego Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 11

Zamawiający, jako podstawowa jednostka samorządu terytorialnego realizująca zadania własne (obowiązkowe i fakultatywne) oraz zlecone (z mocy regulacji ustawowej i porozumień z administracją rządową), nie sprecyzował w treści ogłoszenia, czy wysyłając korespondencję do obywateli oczekuje możliwości ich bezproblemowego odbioru.

W związku z tym, czy Zamawiający wymaga, aby w czasie realizacji zawartej umowy w wyniku prowadzonego postępowania, aby placówki pocztowe operatora, w których można odbierać przesyłki (niedoręczone - awizowane) były zlokalizowane w każdej gminie na terenie powiatu kieleckiego czynnymi co najmniej od poniedziałku do piątku z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy, minimum 6 godzin dziennie, lecz nie krócej niż do godziny 15:00 oraz były oznakowane „szyldem” lub „logo”. Dodatkowo gdy w lokalu prowadzona jest inna działalność gospodarcza to dla usług pocztowych powinno być wyodrębnione stanowisko w celu możliwości odbioru korespondencji?

W innym wypadku potencjalny Wykonawca może dysponować jedną placówką odbioru w wygodnej wyłącznie dla siebie lokalizacji oraz czynnej w dowolnym przedziale czasowym. Mogą to być przypadkowe miejsca gdzie obywatele będą mieli utrudniony dostęp do odbioru szczególnie niedoręczonych-awizowanych przesyłek.

Odpowiedź 11

Zamawiający określił w SIWZ (rozdziale VI ust.1 lit. c), że Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia jeżeli wykaże, że dysponuje min. 1 placówką w każdej z 19 gmin powiatu kieleckiego oraz dysponuje min. 1 placówką w mieście Kielce, czynnymi co najmniej do godz. 16:00 od poniedziałku do piątku.

Wykonawca nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Pytanie 12

W rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 3 wymienione są usługi rejestrowane z potwierdzeniem odbioru oraz bez potwierdzenia odbioru z uwzględnieniem kategorii terminu doręczenia np. najszybsze. Powyższy podział nie ma odzwierciedlenia w formularzu ofertowym – Załącznik nr 2 do SIWZ.

Czy Zamawiający może zmodyfikować formularz ofertowy w taki sposób aby możliwa była odrębna wycena potwierdzenia odbioru dla niżej wymienionych przesyłek:

- przesyłek listowych krajowych rejestrowanych

- przesyłek listowych krajowych rejestrowanych najszybszej kategorii

Z uwagi na charakter usług o różnych terminach doręczenia (zwykła i najszybsza) wykonawca powinien mieć możliwość wyceny oferty w sposób rzetelny i niedyskryminujący. Konkretny podział potwierdzenia odbioru dla przesyłek ma szczególne znaczenie dla sporządzenia rzetelnej oferty cenowej uwzględniającej wszystkie możliwe koszty realizacji zamówienia

Odpowiedź 12

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w przedmiotowym zakresie.

Pytanie 13

W rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia pkt. 3, Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu Zamówienia, Załączniku nr 2 do SIWZ – Formularz ofertowy Zamawiający określił usługę **Zwrot** przesyłek niedoręczonych z uwzględnieniem przedziałów wagowych.

Czy Zamawiający w przypadku usługi zwrot dotyczy on przesyłek listowych czy również paczek pocztowych ?

Jeżeli dotyczy różnych usług np. listów i paczek to zasadny wydaje się być podział na zwrot według usług tj. zwrot listów i zwrot paczek. Dodatkowo proszę o możliwość wyceny zwrotów przesyłek listowych w podziale na przesyłki rejestrowane z potwierdzeniem odbioru i przesyłki rejestrowane z potwierdzeniem odbioru najszybszej kategorii.

Z uwagi na charakter usług o różnych terminach doręczenia (zwykła i najszybsza) wykonawca powinien mieć możliwość wyceny oferty w sposób rzetelny i niedyskryminujący. Konkretny podział zwrotów przesyłek ma szczególne znaczenie dla sporządzenia rzetelnej oferty cenowej uwzględniającej wszystkie możliwe koszty realizacji zamówienia.

Odpowiedź 13

Wymieniony zwrot dotyczy przesyłek listowych, natomiast w przypadku wystąpienia zwrotu paczek usługa będzie realizowana zgodnie z regulaminem i cennikiem Wykonawcy.

Zamawiający nie może określić ilości zwrotów w podziale na przesyłki rejestrowe z potwierdzeniem odbioru i przesyłki rejestrowane z potwierdzeniem odbioru najszybszej kategorii.

Pytanie 14

W Załączniku nr 9 do SIWZ – WZÓR UMOWY § 7 ust. 1 Zamawiający określił karę umowną na bardzo wysokim poziomie.

Czy z uwagi na fakt, iż w § 3 wzoru umowy Zamawiający przytoczył szereg przepisów w których treści zabezpieczone są interesy Zamawiającego w przypadku niewłaściwej realizacji usług Zamawiający może zmniejszyć kwotę kary umownej np. do 5000,00 zł?

Odpowiedź 14

Zamawiający informuje, iż w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.), Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze względu na fakt, że wniosek Wykonawcy nie stanowi zapytania w rozumieniu art. 38 ustawy Pzp, Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie zmienia treści wzoru umowy we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 15

W Załączniku nr 9 do SIWZ – WZÓR UMOWY § 8 ust. 1 a) i b) Zamawiający określił warunki okoliczności odstąpienia od umowy. W ocenie Wykonawcy są to warunki bardzo restrykcyjne. Odnosząc się do skali zamówienia – kilkadziesiąt przesyłek w skali roku – przedstawione wymagania trudne do realizacji. W Załączniku nr 9 do SIWZ – WZÓR UMOWY § 3 ust. 1 Zamawiający określił szereg przepisów, które zabezpieczają interesy Zamawiającego. Przytoczone przepisy prawa oraz regulaminy wykonawcy określają zasady realizacji usług, reklamacji oraz odszkodowania w przypadku niewłaściwej realizacji usług lub braku ich realizacji.

Czy Zamawiający może ograniczyć możliwość odstąpienia od umowy w przypadku notorycznego niewłaściwego realizowania usług lub braku realizacji usług?

Odpowiedź 15

Zamawiający informuje, iż w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.), Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze względu na fakt, że wniosek Wykonawcy nie stanowi zapytania

w rozumieniu art. 38 ustawy Pzp, Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie zmienia treści wzoru umowy we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 16

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). W przypadku rzeczonoego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. **Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe.** Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkakrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści s.i.w.z. z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację s.i.w.z., 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 s.i.w.z., 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 s.i.w.z. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (...) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (...) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Poczta Polska S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego **nie jest usługą pocztową**, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): *w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Poczta, nadawaniu ich i opłacaniu. Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowały żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie*

wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania. Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. 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 nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.*

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy

przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu **nadania**, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. Przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

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

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

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

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

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania trybów wskazanych w art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów (np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego)?
- czy Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców niż Poczta Polska S.A.?
- jeśli tak, to na jakich zasadach dokonywane będą rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty, czy też zamawiający dokona modyfikacji SIWZ poprzez wyodrębnienie takiej pozycji w formularzu ofertowym?

Odpowiedź 16

- Zamawiający w ramach zamówienia będzie nadawał przesyłki wymagające zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt 2 Kpa, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów.
- Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez wszystkich wykonawców, którzy spełniają wymagania określone w SIWZ w zakresie prowadzonego postępowania.
- Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko i nie przewiduje modyfikacji SIWZ w przedmiotowym zakresie

Pytanie 17

Zamawiający przewiduje możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną w wysokości 2% łącznego wynagrodzenia brutto należnego za zrealizowane w danym miesiącu usługi pocztowe za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w odbiorze jak i wysłaniu nadanych przesyłek z punktu Zamawiającego.

Powyższa kara umowna pozostaje w dysproporcji pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu.

Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Relacja wysokości kwot, których zapłaty będzie mógł żądać Zamawiający, do rzeczywistej skali niewykonania lub nienależytego wykonania usługi wskazuje, że kara umowna w przedmiotowym zamówieniu nie spełnia funkcji kompensacyjnej (jako że znacznie przewyższa wysokość ewentualnej szkody poniesionej z tego tytułu przez Zamawiającego), lecz stanowi przyczynek do wzbogacenia się Zamawiającego.

Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kwestię motywacji jako jednego z czynników branych pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy kara umowna ma wygórowaną wysokość, poruszyła także Krajowa Izba Odwoławcza: „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” (orzeczenie KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.). Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy.

Praktykę obciążania Wykonawcy karą w wysokości nieadekwatnej do stopnia niewywiązywania się z obowiązków umownych, przy jednoczesnym braku wyznaczenia

odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń zakwestionowała KIO w wyroku z dnia 6 września 2011 r.; Sygn. akt KIO 1800/11 : „Zamawiający w ogóle nie uwzględnił możliwości niezwłocznego usunięcia ewentualnych usterek przez Wykonawcę. Fakt ten sugerowałby, iż celem Zamawiającego nie jest dążenie do należytego wykonania umowy, a samo karanie Wykonawcy nawet za drobne i możliwe niezwłocznie do usunięcia usterki, co narusza art. 5 kc, art. 353¹ kc w zw. z art. 14 ustawy pzp.”. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, represyjny charakter kary umownej nie powinien dominować nad jej odszkodowawczą funkcją.

Ponadto wskazać należy, że wyrażona w art. 353¹ k.c. swoboda umów (z której Zamawiający mógłby wyciągać błędny wniosek, że wysokość kary umownej można ustalić w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń wynikających m.in. z właściwości stosunku prawnego czy zasad współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary umowne, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przez sąd na podstawie art. 484 § 2. jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter.

Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ograniczenie ich wysokości w taki sposób, by pozbawić ich charakteru rażąco wygórowanych. Wykonawca proponuje karę umowną w wysokości 0,5% łącznego wynagrodzenia brutto należnego za zrealizowane w danym miesiącu usługi pocztowe.

Odpowiedź 17

Zamawiający informuje, iż w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.), Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze względu na fakt, że wniosek Wykonawcy nie stanowi zapytania w rozumieniu art. 38 ustawy Pzp, Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie zmienia treści wzoru umowy we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 18

Zamawiający przewiduje możliwość odstąpienia od umowy z jednoczesnym obciążeniem Wykonawcy karą umowną, jeżeli:

„a. Wykonawca nie dochowa, co najmniej 2-krotnie, któregośkolwiek ustalonego Umową terminu odbioru bądź wysłania nadanych przesyłek,

b. Wykonawca co najmniej 2-krotnie nie dochowa terminów o których mowa w § 1 ust. 7 umowy.

c. Wykonawca, z własnej winy, przerwie realizację Umowy i nie podejmie jej realizacji przez kolejny 1 dzień kalendarzowy.”

Wykonawca, mając na uwadze, że trwanie kontraktu leży w interesie obydwu stron, a możliwość odstąpienia od umowy (ze względu na daleko sięgające skutki odstąpienia) powinna być traktowana jako ostateczność, zwraca się o modyfikację przywołanego zapisu poprzez złagodzenie podstaw odpowiedzialności Wykonawcy, jako że tak surowa sankcja (odstąpienie od umowy z jednoczesnym naliczeniem kary umownej w wysokości 15.000 zł) nie jest adekwatna do dwukrotnego naruszenia określonych w umowie terminów.

Wykonawca zwraca się ponadto o stworzenia stronie dopuszczającej się naruszeń możliwości przywrócenia stanu zgodnego z umową poprzez uprzednie wezwanie Wykonawcy do zaniechania naruszeń i bezskutecznym upływie terminu na ich usunięcie wyznaczonego w wezwaniu.

Odpowiedź 18

Zamawiający informuje, iż w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.), Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze względu na fakt, że wniosek Wykonawcy nie stanowi zapytania w rozumieniu art. 38 ustawy Pzp, Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie zmieni treści wzoru umowy we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 19

Zamawiający, poza wymogiem wskazania części zadania, której wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, żąda także podania nazw podwykonawców.

Wykonawca pragnie zauważyć, że żądanie takie nie ma oparcia w obowiązujących przepisach i stanowi naruszenie przepisów Prawa pocztowego oraz Prawa zamówień publicznych.

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

Żądanie wskazania konkretnych nazw/firm podwykonawców uzasadnione jest jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych. Żądanie takie wystosowane w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie

wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), jest bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców i dalszych podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Znamienny jest również fakt, iż wskazani przez wykonawcę podwykonawcy (zarówno pierwotni, jak również przystępujący do realizacji przedmiotu zamówienia już na etapie świadczenia usług po podpisaniu umowy) nie muszą w ogóle brać udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca może przecież samodzielnie wykonywać przedmiot zamówienia, a podwykonawcami posługiwać się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich).

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się o rezygnację z wymogu wskazania nazw podwykonawców w formularzu oferty.

Odpowiedź 19

Zgodnie z rozdz. VI ust. 4 „Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę nazwy (firmy) podwykonawców, na których zasoby Wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1. Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby Wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1, Wykonawca jest obowiązany wykazać Zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.” Tylko w tej sytuacji Wykonawca powinien złożyć właściwie uzupełniony Zał. Nr 6 do SIWZ - Oświadczenie z art. 36 a ust.1. W treści tego załącznika Wykonawca określi czy zamierza powierzyć wykonanie, jakiego zakresu przedmiotu zamówienia i jakiemu podwykonawcy.

Pytanie 20

Zamawiający w rozdziale VI SIWZ wymaga od Wykonawców legitymowania się zezwoleniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi uchwalonej w dniu 23 listopada 2012 roku nowej ustawy Prawo pocztowe:

Art. 181: Przedsiębiorcy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy wykonują działalność pocztową na podstawie wydanych zezwoleń stają się z mocy prawa przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych.

Art. 6. 1. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestrem”.

Skutek takiej zmiany podkreślał sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu niniejszej ustawy:

„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych.”

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – prawo pocztowe

Druk sejmowy nr 801, s. 2

Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy może legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa jest działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 tekstu nowej ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

12) operator pocztowy – przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych;

Zatem od dnia 1 stycznia 2013 r. wymóg posiadania zezwolenia został całkowicie zniesiony – również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Zamawiający wprowadzając w rozdziale VIII SIWZ wprowadza alternatywnie wymóg złożenia aktualnego wpisu do rejestru operatorów pocztowych, jednakże celem uniknięcia wątpliwości Wykonawca zwraca się o usunięcie wszelkich zapisów nakładających wymóg posiadania zezwolenia i pozostawienie wyłącznie wymogu legitymowania się wpisem do rejestru operatorów pocztowych.

Odpowiedź 20

Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Jednocześnie Zamawiający przypomina, że Wykonawca, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o którym mowa w rozdz. VI ust.1 lit. a) SIWZ, powinien przedłożyć zgodnie z rozdz. VIII ust.1 lit a) SIWZ aktualne zezwolenie na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w trybie art. 9 ustawy Prawo pocztowe w zakresie uprawniającym do wykonywania zamówień albo aktualny wpis do Rejestru operatorów pocztowych prowadzony przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie uprawniającym do wykonania zamówienia, lub oświadczenie o ustawowym zwolnieniu z uzyskania ww. zezwolenia.

Wymagana forma dokumentu – oryginał lub kopia poświadczona „za zgodność z oryginałem”

STAROSTA
Michał Godowski