

Znak sprawy: *Or. III. 243.20/10). B Ch. 1014*

Żywiec, dnia 03.12.2014 roku

Zamawiający:
Powiatowy Urząd Pracy w Żywcu
ul. Łączna 28
34 – 300 Żywiec

Wyjaśnienie i zmiana treści

Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

dot: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego w sprawie udzielenia zamówienia publicznego o wartości szacunkowej poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy w Żywcu.

Działając zgodnie z art. 38 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający, w związku z otrzymanymi pytaniami, udziela wyjaśnień do SIWZ:

PYTANIE NR 1:

Zamawiający wskazał w rozdziale III pkt. 8 i 10 SIWZ odpowiednio:

8. Zamawiający ze względu na charakter wysłanej przez siebie korespondencji wymaga, aby potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowej miało moc dokumentu urzędowego w myśl art. 17 ustawy Prawo pocztowe z dnia 23.11.2012r (Dz. U. z 2012r poz. 1529)

10. Zamawiający wymaga, aby termin złożenia przesyłki w placówce był jednocześnie terminem jej nadania w myśl art. 57 § 5 punkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz art. 12 ust 5 pkt. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz. U. z 2012r. poz. 749 z późn. Zm.).

Wykonawca rozumie że Zamawiający – celem niedyskryminowania niektórych operatorów pocztowych – dopuszcza nadawanie przesyłek z powyższych trybach i ze skutkiem mocy dokumentu urzędowego potwierdzenia nadania (np. art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC, art. 17 Prawa pocztowego) za pośrednictwem operatora wyznaczonego (na podstawie odrębnego wykazu) na zasadzie pełnienia przez wykonawcę funkcji „posłańca”, a więc bez konieczności bezwzględnego zapewnienia omawianych skutków poprzez nadanie przesyłki na placówce wybranego wykonawcy.

Jeżeli jednak wskazane skutki ma bezwzględnie zapewnić wykonawca poprzez nadanie przesyłki w swojej placówce, a nie placówce operatora wyznaczonego, a powyższa interpretacja Wykonawcy jest błędna, to należy podkreślić, że omawiane wymogi spełnić może **jedynie operator wyznaczony**, jakim jest Poczta Polska S.A. taki stan rzeczy narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy PZP – art. 7 ust. 1 PZP (postulat równego traktowania wykonawców) oraz art. 29 ust. 2 PZP (postulat opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji).

Wymóg spełnienia powyższych skutków bezpośrednio przez nadanie w placówce wybranego operatora prowadzi w konsekwencji do naruszenia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wiąże się to z faktem, iż przepisy powszechnie obowiązującego prawa to okoliczność, na którą Wykonawca nie ma żadnego wpływu i nie jest w stanie w żaden sposób spełnić tego warunku.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane tryby dotyczą nadawania pism kierowanych przez strony postępowania do organu, nie mają więc zastosowania do nadawania korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego – będącego organem administracji, do stron postępowania (tj. wysyłanie decyzji, zawiadomień itp.) Zamawiający, jako organ administracji publicznej, nadawać będzie głównie przesyłki w takich trybach jak art. 39 KPA, tj. do **jednostek zewnętrznych w stosunku do struktury administracyjnej** – osób fizycznych i prawnych, zapewnienie powyższych skutków nie jest więc istotne, gdyż – niezależnie od wyboru operatora pocztowego – **skutek doręczenia nastąpi z chwilą faktycznego dostarczenia przesyłki do adresata**. Doręczenie przesyłek w trybie określonym w art. 39 KPA oraz innych analogicznych przez Wykonawcę będzie doręczeniem tak samo skutecznym, jak doręczenie dokonane przez Poczta Polska i każdego innego operatora pocztowego posiadającego uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zgodnie z art.6 ustawy – Prawo Pocztowe.

Tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i **administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej** są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowania.

Art. 39 Kodeks postępowania administracyjnego.

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

Art. 144 Ordynacji podatkowej

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

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

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Pocztowego 9tj. moc dokumentu urzędowego, skutek zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to **nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec – dla stron postępowania – terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania)** Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC, miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administracyjny.

Wykonawca zwraca uwagę, że w zakresie mocy dokumentu urzędowego wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza, która w trzyosobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, która w trzyosobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Paweł Trojan, orzekła 7 października 2013r. (sygn. Akt: KIO 2184/13), że żaden sąd i prokuratura w Polsce **nie może się domagać by dowód nadania przesyłek poleconych, nadawanych przez sąd lub prokuraturę, a także organ administracji publicznej jak i podmiot wykonujący działania z zakresu administracji publicznej, był wystawiony z mocą urzędową.**

W związku z powyższym, taka konstrukcja zapisów SIWZ i załączników sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie udokumentować wykonanie powszechnych usług pocztowych, a co za tym idzie – spełnić warunek udziału w postępowaniu. Prowadzi to do naruszenia równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo. W konsekwencji, w braku innych uczestników postępowania przetargowego (oprócz operatora wyznaczonego, który będzie mógł swobodnie kształtować wartość oferty bez obaw o poziom cen konkurentów) Zamawiający przeznaczy na zamówienie większą ilość środków. Tym samym może mu zostać zarzucony czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych (zgodnie z ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych)

W związku powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi w kwestii prawidłowości interpretacji przedstawionej powyżej. Alternatywnie, jeżeli zamawiający nie uwzględni przedstawionej interpretacji Wykonawcy , zwraca się on o usunięcie z cytowanego powyżej zapisu w odniesieniu do trybów nadawania przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego, które naruszają uczciwą konkurencję.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany pkt 8 części III SIWZ, który po zmianie otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający ze względu na charakter wysyłanej przez siebie korespondencji może wymagać od Wykonawcy aby potwierdzenie nadania wskazanych przesyłek rejestrowanych miało moc dokumentu urzędowego w myśl art. 17 ustawy Prawo pocztowe z dnia 23.11.2012r .

Zamawiający wymaga aby przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu obejmujący korespondencję rejestrowaną spełniał wymagania Kodeksu Postępowania Administracyjnego, który w art. 35 wskazuje terminy załatwienia spraw, a gwarantem dochowania terminu jest

podpis wnioskodawcy na informacji o sposobie załatwienia sprawy lub stempel operatora usług pocztowych.”

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

Pytanie nr 2

- 1) Czy Zamawiający dopuszcza ewentualnie możliwość wyłączenia przesyłek, o których mowa w Pytaniu 1 powyżej z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

Ze względu na swoją specyfikę, a więc konieczność posługiwania się w tym zakresie operatorem wyznaczonym, uzasadnione jest wyłączenie powyższych przesyłek i wszczęcie w tym zakresie osobnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego obejmującego wyłącznie tego rodzaju przesyłki. Wykonawca informuje, że wyłączenie tych przesyłek wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede wszystkim operator wyznaczony – Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych.

- 2) ewentualnie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Wykonawca informuje, że w tym przypadku będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadana w imieniu Zamawiającego. Wykonawca następnie dostarczy Zamawiającemu uzyskane potwierdzenie nadania. Wykonawca będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego, nie zmieni jednak danych Zamawiającego na kopercie. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą.

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchylenie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki, na co ten ostatni nie miał żadnego wpływu.

Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześniej do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na

dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

Jednocześnie Zamawiający wskazał w rozdziale III pkt 19 SIWZ wskazał, że nie dopuszcza możliwości nadania przesyłek przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego. Wylacza to tym samym powyższy tryb „posłańca” i tym samym jest zapisem dyskryminującym innych niż wyznaczony operatorów pocztowych (wbrew art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 PZP). Nie istnieje bowiem alternatywna metoda świadczenia usługi w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się również o usunięcie zapisu pkt 19 rozdziału III SIWZ, jako sprzecznego z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Odpowiedź:

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt 2 KPA i innych analogicznych przepisów.

Zamawiający wykreśla z SIWZ pkt 19 części III.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

PYTANIE NR 3:

Czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny wszystkich przesyłek, które mają być nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego?

Zasady doręczeń obowiązujące w procedurze administracyjnej i cywilnej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak też zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje określenia szacunkowych wolumenów przesyłek.

Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

PYTANIE NR 4:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych?

Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w Zaproszeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodatkowe zapisy na kopercie. Zgodnie z pkt. 5 części III SIWZ Dodatkowe informacje Zamawiający umieszcza w sposób trwały i czytelny informację jednoznacznie identyfikację adresata i –nadawcę, jednocześnie określając rodzaj przesyłki oraz pełną nazwę i adres zwrotny nadawcy. Zamawiający zastrzega wyłączność do nadawania przesyłek i występowania na przesyłce jako jedynego nadawcy. Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

PYTANIE NR 5:

Zamawiający wskazuje w treści SIWZ i załączników, iż świadczenie przedmiotu zamówienia będzie realizowane zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, w tym m.in. wskazanymi w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545).

Ponadto Zamawiający wielokrotnie w treści SIWZ powołuje się na rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego, podczas gdy ten akt prawny został zastąpiony w 2013 r. przez rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Wykonawca zwraca się więc o dostosowanie zapisów SIWZ i załączników do aktualnego stanu prawnego.

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

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

Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację zapisów cytowanych powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje poprawy błędnie cytowanego przepisu. W związku z powyższym

pkt 9 tiret 2 załącznik nr 7 do SIWZ Istotne postanowienia umowy po zmianie otrzymuje brzmienie

„Do odpowiedzialności Wykonawcy za nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy prawo pocztowe oraz rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, a w sprawach nieuregulowanych tymi przepisami stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego.”

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje określając warunki płatności, iż termin płatności faktury VAT wynosi do 21 dni od dnia przyjęcia faktury.

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

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę w zakresie terminu płatności, dokonując następującej zmiany:

pkt. f) części III SIWZ „Zasady wnoszenia opłat za świadczenie usług pocztowych”

„Należności wynikające z faktur VAT, Zamawiający będzie regulował przelewem na konto wskazane przez Wykonawcę na fakturze, w terminie 21 dni od daty jej wystawienia” oraz

Pkt. 5 ppkt e) załącznika nr 7 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy”

„Należności wynikające z faktury, zamawiający uregułuje przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze w terminie 21 dni od dnia wystawienia faktury.”

PYTANIE NR 7:

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu cenowym (zwartym w załączniku nr 2 do SIWZ) 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. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości

w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

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

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

„1. Usługa: listy polecone ekonomiczne GABARYT A/ cena jednostkowa netto: zł/ stawka VAT: zł/ cena jednostkowa brutto: zł/ wartość brutto: zł.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację Załącznika nr 2 do SIWZ – Formularz cenowy oferty poprzez wprowadzenie dodatkowych kolumn celem wpisania cen netto za poszczególne usługi oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT. Istotne znaczenie dla zamawiającego ma cena brutto wykonania poszczególnych usług i podania takiej oczekuje od wykonawców.

Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

PYTANIE NR 8:

Zgodnie z rozdziałem XXVII SIWZ, Zamawiający zastrzega, że część lub całość zamówienia może być powierzona podwykonawcom. Z drugiej strony, w dalszej treści SIWZ i załączników wskazane jest, że Zamawiający przewiduje jednak możliwość zaangażowania podwykonawców przez wybranego wykonawcę:

Pkt 3 formularza ofertowego:

Oświadczamy, że część lub całość zamówienia będzie/nie będzie* powierzona podwykonawcom.

Pkt 11 i 12 Załącznika nr 7 do SIWZ:

11. Za działanie lub zaniechanie działania podwykonawcy/ów Wykonawca ponosi odpowiedzialność jak za swoje działania.

12. Zamawiający nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z Wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie powyższej sprzeczności zapisów SIWZ i załączników, a ponadto o potwierdzenie, że dopuszczalna jest możliwość powierzenia realizacji przedmiotu zamówienia podwykonawcom.

Wskazać bowiem należy, że ewentualny zakaz podwykonawstwa nie ma oparcia w obowiązujących przepisach i stanowi naruszenie przepisów Prawa pocztowego.

Świadczenie usług pocztowych z pomocą podwykonawców jest powszechnie przyjęte i sankcjonowane wyraźną dyspozycją Prawa pocztowego, który nie wymaga nawet od podwykonawców posiadania stosownych uprawnień – pod warunkiem, że działalność wykonywana jest w imieniu operatora pocztowego. Wskazać bowiem należy, że ustawa Prawo Pocztowne wskazuje wprost w art. 6 ust. 4: „Nie wymaga wpisu do rejestru działalność pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego (...)”. Tak więc mając na uwadze posługiwanie się podwykonawcami nie stanowi przeszkody w prawidłowym wykonaniu zamówienia – powyższe zastrzeżenia nie mają więc żadnych podstaw faktycznych ani prawnych.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, a odpowiada za ich działania i zaniechania jak za swoje własne, niedopuszczalność podwykonawstwa jest więc bezzasadna z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego.

W ustawie Prawo pocztowe przewidziane są również warunki odpowiedzialności podwykonawcy:

Rozdział 8

Odpowiedzialność operatora pocztowego oraz postępowanie reklamacyjne

Art. 87. 1. Do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

2. Podwykonawca, o którym mowa w art. 6 ust. 4, ponosi wobec operatora pocztowego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w zakresie działalności pocztowej jak operator pocztowy, z wyłączeniem art. 92–94.

Roszczenia przysługujące operatorowi pocztowemu wobec takiego podwykonawcy przedawniają się z upływem 6 miesięcy od dnia, w którym operator pocztowy naprawił szkodę.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość powierzenia realizacji części lub całości zamówienia podwykonawcom wybranym przez Wykonawcę.

PYTANIE NR 9:

Zamawiający kilkakrotnie wskazuje w treści SIWZ, iż Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług stanowiącej przedmiot zamówienia w wysokości 50% wartości niezrealizowanej lub nienależycie zrealizowanej usługi. Jednocześnie do powyższego zapisu dodał następujące zdanie w pkt 8 Załącznika nr 7 do SIWZ: Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Prawo pocztowe i regulaminach usług Wykonawcy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zapis pkt 8 Załącznika nr 7 jest wewnętrznie sprzeczny. Usługi stanowiące przedmiot zamówienia mają charakter usług pocztowych, za których niewykonanie lub nienależyte wykonanie przewidziane zostało ściśle określone odszkodowanie. Zamawiający nie może więc w tym zakresie dyktować wysokości kar umownych. W zakresie odpowiedzialności

wykonawcy – operatora pocztowego kwestie te reguluje ustawa Prawo pocztowe w rozdziale 8, która w tym zakresie jest aktem szczególnym w stosunku do kodeksu cywilnego (art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego). Kary umowne za nienależyte bądź niewykonanie umowy określa zaś art. 88 ust. 4 tej ustawy, wyszczególniając jaką karę umowną należy się za konkretne naruszenie:

Art. 88 ust. 4 Prawa pocztowego

„4. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej nie będącej usługą powszechną przysługuje odszkodowanie:

- 1) za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki pocztowej nie będącej przesyłką z korespondencją - w wysokości nie wyższej niż zwykła wartość utraconych lub uszkodzonych rzeczy,
- 2) za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki pocztowej z zadeklarowaną wartością - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż zadeklarowana wartość przesyłki,
- 3) za utratę przesyłki z korespondencją - w wysokości dziesięciokrotności opłaty za usługę nie niższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty za traktowanie przesyłki listowej jako poleconej, określonej w cenniku usług powszechnych,
- 4) za opóźnienie w doręczeniu przesyłki pocztowej w stosunku do gwarantowanego terminu doręczenia - w wysokości nie przekraczającej dwukrotności opłaty za usługę
- chyba że postanowienia regulaminu świadczenia usługi pocztowej w zakresie wysokości odszkodowania są korzystniejsze.”

W związku z powyższym, czy Zamawiający przewiduje dostosowanie zapisów niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującego prawa poprzez usunięcie z treści SIWZ i załączników następującego zapisu (pkt 8 Załącznika nr 7 do SIWZ, rozdział III pkt 22 SIWZ):

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług stanowiącej przedmiot zamówienia w wysokości 50% wartości niezrealizowanej lub nienależycie zrealizowanej usługi.”

Odpowiedź:

Tak. Zamawiający wyraża zgodę na zmianę pkt. 8 Załącznika nr 7 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” oraz ust. 22 w części III SIWZ „Dodatkowe informacje”. W związku z powyższym:

pkt. 8 Załącznika nr 7 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” otrzymuje następujące brzmienie

„Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie zgodnie z zasadami ustawy Prawo pocztowe oraz regulaminami poszczególnych usług wykonawcy”

ust. 22 w części III SIWZ „Dodatkowe informacje” otrzymuje następujące brzmienie

„Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie zgodnie z zasadami ustawy Prawo pocztowe oraz regulaminami poszczególnych usług wykonawcy”

PYTANIE NR 10:

Zamawiający wskazuje w rozdziale VI SIWZ, jako jeden z warunków udziału w postępowaniu, iż wymaga, by Wykonawca zapewnił w każdej gminie powiatu żywieckiego odrębną placówkę oddawczą dla przesyłek awizowanych czynną 8 godzin dziennie od poniedziałku do piątku w takich godzinach jak funkcjonuje Zamawiający oraz jedną placówkę w mieście w Żywcu (znajdującą się w przystępnym miejscu dla Zamawiającego), która będzie pracować od poniedziałku do piątku min do godz. 18.00 oraz czynną w sobotę min do godz. 12.00 przez cały okres realizacji przedmiotu umowy. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedłoży wraz z ofertą wykaz placówek, o których mowa wyżej ze wskazaniem dokładnego adresu, nr telefonu służbowego oraz dni i godzin jej urzędowania (Załącznik nr 8 do SIWZ).

Analogiczny zapis znalazł się w rozdziale III pkt 2 SIWZ.

Wykonawca wskazuje, że tak rażąco rygorystyczne warunki udziału w postępowaniu może spełnić tylko jeden operator pocztowy, a mianowicie Poczta Polska S.A. Prowadzi to w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), a także opisywania SIWZ w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 PZP).

Podkreślić należy, że w takiej sytuacji pomimo z pozoru konkurencyjnego trybu postępowania, udział w jego realizacji może wziąć tylko jeden podmiot czyli Poczta Polska S.A. Żaden bowiem operator pocztowy nie posiada takiej sieci placówek (zwłaszcza jeżeli chodzi o obszary wiejskie), by posiadał we wszystkich wskazanych gminach, bardzo często niewielkich, nie wspominając już o poszczególnych dzielnicach, placówki odpowiadającą wskazanym wymogom. Trudno również wymagać od operatorów pocztowych biorących udział w postępowaniu dokonania z dnia na dzień – na moment składania oferty, bowiem jest to warunek udziału w postępowaniu – tak znacznego rozwoju infrastrukturalnego, który pozwoliłby na wzięcie udziału w postępowaniu. W związku z powyższym żaden operator pocztowych oprócz operatora wyznaczonego nie jest w stanie sprostać postawionemu wymogowi.

Dodatkowo, rozbudowana sieć infrastrukturalna placówek operatora wyznaczonego budowana była przez wieloletni okres monopolizacji rynku usług pocztowych, w warunkach w których inni operatorzy wyeliminowani zostali od świadczenia usług pocztowych. Stąd też, inni uczestnicy postępowania przetargowego, a więc operatorzy pocztowi niebędący operatorem wyznaczonym, nie mają wpływu na spełnienie wskazanego wymogu. Konkurencja z siecią placówek nadawczo – odbiorczych i odbiorczych operatora wyznaczonego jest możliwa, ale oczywiście wymaga czasu – rynek usług pocztowych jest ciągle jeszcze w fazie demonopolizacji. Tym bardziej podnieść należy, iż sposób świadczenia usług polegający na odbieraniu korespondencji od Zamawiającego (na co sam Zamawiający wskazał) wyłącza konieczność posiadania placówek opisanych przez Zamawiającego i cytowanych powyżej. Co więcej będzie to korzystniejsza forma przekazywania wykonawcy przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, ponieważ Zamawiający nie będzie musiał ponosić z tego tytułu dodatkowych kosztów, a ponadto zaoszczędzi czas. Nie wpłynie to też w żaden sposób na jakość i terminowość świadczonych usług. Wykonawca wskazuje, iż wprowadzenie omawianych warunków udziału w postępowaniu może zostać odczytane jako naruszenie przepisów powszechnie obowiązujących (w tym wskazanych zasad PZP), jak również pociągać za sobą udział jednego tylko uczestnika (operator wyznaczony), który nie mając konkurencji proponuje wyższe ceny niż w warunkach konkurencyjnych.

Ponadto, ewentualny argument, iż Wykonawca może spełnić warunek dysponowania stałą placówką poprzez zawarcie umowy z operatorem wyznaczonym i korzystaniem z jego zasobów w myśl art. 26 ust. 2b PZP, jest nie do obrony. Operator wyznaczony, tj. Poczta Polska S.A., jest konkurentem Wykonawcy w niniejszym postępowaniu przetargowym, stąd też nie ma żadnych uzasadnionych powodów, by udostępnić swoje zasoby Wykonawcy w myśl art. 26 ust. 2b PZP. W świetle powyższych, dyskryminujący charakter wskazanych zapisów jest oczywisty i bezwzględny, a operatorzy pocztowi nie posiadający statusu operatora wyznaczonego nie mają możliwości spełnienia takiego warunku.

Wykonawca ponownie więc zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o nieznaczne zmodyfikowanie cytowanych i odnoszących się do omawianej kwestii zapisów SIWZ, celem usunięcia zapisów rażąco dyskryminujących operatorów pocztowych, tak by zapisy rozdziału VI oraz rozdziału III pkt 2 SIWZ uzyskały następujące brzmienie:

„Zamawiający wymaga, by Wykonawca zapewnił w każdej gminie powiatu żywieckiego odrębną placówkę oddawczą dla przesyłek awizowanych czynną 8 godzin dziennie od poniedziałku do piątku w takich godzinach jak funkcjonuje Zamawiający oraz jedną placówkę w mieście w Żywcu (znajdującą się w przystępnym miejscu dla Zamawiającego), która będzie pracować od poniedziałku do piątku min do godz. 17.00 przez cały okres realizacji przedmiotu umowy. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedłoży wraz z ofertą wykaz placówek, o których mowa wyżej ze wskazaniem dokładnego adresu, nr telefonu służbowego oraz dni i godzin jej urzędowania (Załącznik nr 8 do SIWZ).”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę tylko na zmianę zapisu w zakresie godzin otwarcia placówek pocztowych. W związku powyższym

ust. 2 części III SIWZ „Dodatkowe informacje” po zmianie otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający wymaga, by Wykonawca zapewnił w każdej gminie powiatu żywieckiego co najmniej jedną placówkę pocztową w rozumieniu art. 3 pkt 15) ustawy Prawo pocztowe czynną co najmniej 8 godzin dziennie od poniedziałku do piątku oraz jedną placówkę w mieście w Żywcu (znajdującą się w przystępnym miejscu dla Zamawiającego), która będzie pracować od poniedziałku do piątku min do godz. 18.00 oraz czynną w sobotę min do godz. 12.00 przez cały okres realizacji przedmiotu umowy. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedłoży wraz z ofertą wykaz placówek, o których mowa wyżej ze wskazaniem dokładnego adresu, nr telefonu służbowego oraz dni i godzin jej urzędowania (Załącznik nr 8 do SIWZ).”

DYREKTOR
POWIATOWEGO URZĘDU PRACY
w ŻYWCU
mgr Beata Kliś