

znak: WAG-Z-9/2012

Gdańsk, dnia 23 listopada 2012 r.

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi pocztowe”.

Do Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Gdańsku przy ul. Marynarki Polskiej 148 wpłynęły zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi i wyjaśnień.

WYKONAWCA NR 1

Pytanie 1:

Czy treść § 1 ust. 1 może otrzymać następujące brzmienie:

„Zamawiający powierza, a Wykonawca przyjmuje do wykonania powszechne usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i paczek pocztowych oraz niepowszechne usługi pocztowe w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek kurierskich w obrocie krajowym oraz ich ewentualnych zwrotów, w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 roku Prawo Pocztove (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159 ze zm.) na rzecz Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ i Delegatury POW NFZ w Słupsku” ?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 1 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający powierza, a Wykonawca przyjmuje do wykonania powszechne usługi pocztowe w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i

paczek pocztowych oraz niepowszechnie usługi pocztowe w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek kurierskich w obrocie krajowym oraz ich ewentualnych zwrotów, w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 roku Prawo Pocztowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159 ze zm.) na rzecz Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ i Delegatury POW NFZ w Słupsku”

Pytanie 2:

Odnosząc się do § 3 ust. 4 w zakresie międzynarodowych przepisów regulujących działalność pocztową, czy istnieje możliwość dopisania Regulaminu Paczek pocztowych sporządzonego w Bernie dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 108 poz. 745, z późn. zm.)?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 3 ust. 4, który otrzymuje brzmienie:

„Międzynarodowych przepisach pocztowych: ratyfikowanej umowie międzynarodowej sporządzonej dnia 5 października 2004 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 206, poz. 1494), Regulaminie Poczty Listowej sporządzonym dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 108, poz. 744), Regulaminie dotyczącym Paczek pocztowych sporządzonym w Bernie dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 108 poz. 745, z późn. zm.) - w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym.

Pytanie 3

Odnosząc się do § 4 ust. 3 czy Zamawiający przewiduje możliwość zmiany cennika po zawarciu umowy jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana przepisów dotyczących podatku VAT? Czy Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o ewentualny należny podatek od towarów i usług według obowiązującej stawki?

Odpowiedź:

Zamawiający, odnosząc się do § 4 ust. 3, przewiduje możliwość zmiany cennika po zawarciu umowy jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana przepisów dotyczących podatku VAT i zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o ewentualny należny podatek od towarów i usług według obowiązującej stawki.

Pytanie 4:

Odnosząc się do § 4 ust. 7 czy treść zapisu oznacza, że maksymalne wynagrodzenie brutto określone w ust 6 w przypadku zmiany przepisów podatkowych może ulec zmianie, tzn. do tej kwoty zostanie doliczony podatek VAT?

Czy treść ust. 7 może uzyskać brzmienie: „Wynagrodzenie określone w ust. 6 podlega automatycznej waloryzacji odpowiednio o kwotę podatku VAT wynikającą ze stawki tego podatku, obowiązującą w chwili wykonania usługi. Powyższa zmiana nie wymaga aneksu do umowy”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia treści zapisu § 4 ust. 7 SIWZ.

Pytanie 5:

Czy istnieje możliwość uznania za termin zapłaty daty obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego (§ 5 ust. 3)?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 5 ust. 3 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„Za termin zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”

Pytanie 6:

Czy treść § 9 ust. 1 może otrzymać następujące brzmienie:

„Trzykrotne stwierdzenie naruszenia umowy polegające na niewykonaniu przez Wykonawcę odbioru lub doręczania przesyłek w sposób opisany w pkt 2 i 3 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, skutkować może rozwiązaniem umowy z końcem miesiąca, w którym nastąpiło naruszenie umowy”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 7:

Czy w formularzu cenowym część II dotyczy paczek priorytetowych doręczanych w terminie D+1, czy ekonomicznych doręczanych w terminie D+3 (D oznacza dzień nadania przesyłki)?

Odpowiedź:

Dotyczy paczek ekonomicznych.

Pytanie 8:

Czy w formularzu cenowym część III dotyczy przesyłek kurierskich w obrocie krajowym?

Odpowiedź:

Dotyczy przesyłek kurierskich w obrocie krajowym.

WYKONAWCA NR 2

PYTANIE NR 1:

Zamawiający określa przedmiot zamówienia jako:

*„Świadczenie **powszechnych usług pocztowych** w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, paczek i przesyłek kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym oraz ich ewentualnych zwrotów w rozumieniu ustawy Prawo Pocztove z 12 czerwca 2003 roku (t. j. Dz. U. Z 2008 r. Nr 189 poz. 1159 z późn. zm.) na rzecz Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Gdańsku i Delegatury POW NFZ w Słupsku.”*

Wykonawca nie znajduje jednak w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia ma charakter powszechnej usługi pocztowej, którą obecnie jest w stanie świadczyć tylko Poczta Polska S.A. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał w SIWZ potrzeby określenia przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe. Zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż Poczta Polska S.A. i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Wykonawca wskazuje, iż w treści SIWZ występują istotne różnice pomiędzy usługą, jaką chce zamówić Zamawiający, a powszechną usługą pocztową.

Sposób świadczenia powszechnych usług pocztowych określa art. 3 pkt 25 prawa pocztowego:

25) powszechne usługi pocztowe - usługi polegające na:

a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu:

– przesyłek listowych do 2.000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością,

– paczek pocztowych do 10.000 g, w tym z zadeklarowaną wartością,

– przesyłek dla ociemniałych,

b) doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20.000 g,

c) realizowaniu przekazów pocztowych

- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób jednolity w porównywalnych warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu;

Z ww. przepisu wynika, iż należy zapewnić równy standard dla wszystkich odbiorców usługi. Ponadto, usługa ma być świadczona w sposób ciągły i po przystępnej cenie, z zachowaniem wymaganej prawem jakości.

Zamawiający określił w SIWZ warunki, na jakich ma być świadczona zamawiana usługa, które powodują, że **przedmiot niniejszego zamówienia wykazuje szereg odrębności w stosunku do powszechnej usługi pocztowej** w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy prawa pocztowego.

Po pierwsze, należy zauważyć, że **odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - Zamawiający**, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienia równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania.

Po drugie, jak wynika z Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 3, w ramach świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, Zamawiający stawia m.in. wymóg odbioru przesyłek z Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego.

Ww. **czynność odbioru korespondencji z siedziby nadawcy nie jest elementem powszechnej usługi pocztowej** w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe. Operator publiczny – Poczta Polska, mający obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, ma w swojej ofercie usługę odbioru korespondencji z siedziby nadawcy celem jej nadania w urzędzie pocztowym (usługa tzw. „poczty firmowej”), jednak usługa ma charakter umowny, nie mieści się w katalogu usług powszechnych:

*„**POCZTA FIRMOWA** to odpłatna usługa polegająca na przewozie przesyłek (rzeczy opatrzonych adresem, przekazanych do nadania jako: przesyłka polecona, przesyłka z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa, paczka pocztowa z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa PLUS, przesyłka pocztowa na warunkach szczególnych, E-*

PRZESYŁKA, przesyłka pobraniowa, przesyłka listowa nierejestrowana, przesyłka Aglomeracja, przesyłka reklamowa, przesyłka biznesowa, worek M) wraz z dokumentami nadawczymi, z miejsca wskazanego przez Klienta do siedziby urzędu pocztowego/punktu pocztowego w celu ich nadania.

POCZTA FIRMOWA to usługa przyjazna dla klienta. Czynności związane z dowozem przesyłek wykonywane są przez przedstawicieli Poczty Polskiej, a nie pracowników firmy klienta, co pozwoli na realne oszczędności."

Po trzecie, **cena** za daną przesyłkę objętą przedmiotem niniejszego zamówienia będzie **wynikać ze złożonej przez Wykonawcę oferty** oraz podpisanej przez Strony umowy. Wykonawca (w tym operator publiczny) ma możliwość udzielenia rabatu. W przypadku powszechnych usług pocztowych świadczonych przez Poczta Polska, poza trybem zamówienia publicznego, co do zasady obowiązujący jest cennik operatora publicznego akceptowany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Klient indywidualny przychodzący do placówki operatora powszechnego nie ma możliwości negocjowania ceny przesyłki, którą akurat chce nadać.

Jak wynika z powyższego, **przedmiot niniejszego zamówienia zawiera szereg elementów odróżniających go od powszechnej usługi pocztowej**, zatem należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego **przedmiotem zamówienia nie jest powszechna usługa pocztowa**, a określenie przedmiotu zamówienia w ten sposób prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Podkreślić także należy, że Zamawiający nie bierze pod uwagę, że operatorzy niepubliczni świadczą usługi o warunkach zbliżonych do powszechnej usługi pocztowej, o której mowa w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. W przypadku Wykonawcy (InPost sp. z o.o.) w zasadzie w jego ofercie znajdują się usługi o standardzie zbliżonym do usług opisanych w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. Wykonawca **nie zapewnia jedynie co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu**. Z treści SIWZ nie wynika jednak, że jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, skoro przesyłki Zamawiającego nie będą nadawane poprzez ich umieszczanie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez ich wysłanie przez Wykonawcę do adresatów po odbiorze przesyłek od Zamawiającego.

Podkreślić także należy, że od 01 stycznia 2013 r., a więc w okresie wykonywania zamówienia, nie będzie można traktować jak powszechną usługę pocztową usług pocztowych wykonywanych na rzecz nadawcy masowego. Wynika to z następujących przepisów projektu ustawy Prawo pocztowe:

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

11) nadawca masowy – nadawcę nadającego, na podstawie umowy o świadczenie usługi pocztowej zawartej w formie pisemnej, przesyłki pocztowe danego rodzaju w liczbie przekraczającej 100 000 sztuk rocznie, z wyłączeniem podmiotów zaliczonych do sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.), przedsiębiorstw użyteczności

publicznej, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981, z późn. zm), oraz państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej – „Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Promieniotwórczych”

Art. 45. 1. Do usług powszechnych zalicza się świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym w ramach obowiązku, o którym mowa w art. 46, usługi pocztowe obejmujące:

- 1) przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie:
 - a) przesyłek listowych, w tym poleconych i z zadeklarowaną wartością, o wadze do 2000 g i liczonych z tolerancją 2 mm wymiarach:
 - maksymalnych – 900 mm, stanowiących sumę długości, szerokości i wysokości, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 600 mm, a w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu – 1040 mm, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 900 mm,
 - minimalnych – 170 mm w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może być mniejszy niż 100 mm,
 - minimalnych strony adresowej – 90x140 mm,
 - b) przesyłek dla ociemniałych,
 - c) paczek pocztowych, w tym z zadeklarowaną wartością, o masie do 10 000 g i wymiarach, z których największy nie przekracza 1500 mm, a suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość nie przekracza 3000 mm;
- 2) sortowanie, przemieszczanie i doręczanie nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych o masie do 20 000 g i wymiarach, o których mowa w pkt 1 lit. c.

2. Usług pocztowych, o których mowa w ust. 1, świadczonych dla nadawców masowych nie zalicza się do usług powszechnych.

Czy wobec tego Zamawiający dopuszcza modyfikację SIWZ w tym zakresie i określenie przedmiotu zamówienia bez dyskryminowania pozostałych operatorów pocztowych poza Poczta Polska jako świadczenie usług pocztowych, a nie jako świadczenie powszechnych usług pocztowych?

Odpowiedź:

Odbiór przesyłek z Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego być może nie stanowi powszechnej usługi pocztowej, jednakże Zamawiający informuje, że takiego wymogu nigdy nie stawiał w SIWZ.

Zamawiający wymaga, żeby zostały spełnione wszystkie zapisy zawarte w aktach prawnych, obowiązujących w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania i wymienionych w SIWZ.

Zamawiający informuje, że w oparciu o obowiązujące przepisy, nie przewiduje zmiany SIWZ.

PYTANIE NR 2:

Zgodnie z treścią SIWZ:

Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się posiadaniem aktualnego zezwolenia wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe z dnia 12 czerwca 2003 r. (tek jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz.1159 ze zm.) lub oświadczeniem o ustawowym zwolnieniu z uzyskania ww. zezwolenia.

W przypadku składania oferty przez podmioty występujące wspólnie, dokument musi być złożony przez każdy podmiot.

Wykonawca nie znajduje jednak w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia stanowią powszechnie usługi pocztowe, a na świadczenie usług pocztowych w inny sposób nie jest wymagane zezwolenie. Zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż Poczta Polska S.A. i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Czy wobec powyższego do przetargu może przystąpić Wykonawca nielegitymujący się zezwoleniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego, ale wpisany do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego, co uprawnia do wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia?

W ocenie Wykonawcy wystarczający jest wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wymóg posiadania zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego jest dyskryminujący i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż w ocenie Wykonawcy do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia i w aktualnym stanie prawnym wystarczający jest wpis w rejestrze operatorów pocztowych.

Byłby on również nieadekwatny ze względu na okres, w którym ma być realizowany przedmiot zamówienia w zakresie przesyłek do 50 g (od 01.01.2013 r.), gdyż w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Trzeciej Dyrektywy i planowaną zmianą prawa pocztowego, wymóg posiadania zezwolenia zostanie zniesiony.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi projektu nowego prawa pocztowego:

Art. 157: *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 podkreśla sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu 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 będzie mógł legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa będzie działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 projektu 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;

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w razie braku implementacji w terminie (tj. w tej sprawie do 1 stycznia 2013 r.) przepisów dyrektywy mogą one obowiązywać wprost. Deregulacyjny skutek wspomnianej Trzeciej Dyrektywy zatem i tak nastąpi, w związku z obligatoryjnym zrównaniem wymogów co do dokumentów uprawniających do realizacji działalności w zakresie usług pocztowych dla wszystkich działających na rynku operatorów.

W ocenie Wykonawcy określenie przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe jest w tym wypadku nieuzasadnione, a zgodnie z art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego operatorzy legitymujący się jedynie wpisem do rejestru operatorów pocztowych też mogą wykonywać usługi pocztowe.

art. 6

2. Wykonywanie działalności pocztowej niewymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.²⁾) i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej "rejestrem", na podstawie pisemnego wniosku.

Natomiast po dniu 01.01.2013 r. wymóg posiadania zezwolenia w ogóle zostanie zniesiony – również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Ponadto, w niniejszej sprawie powinno znaleźć zastosowanie wyłączenie wymogu posiadania zezwolenia przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Jak już bowiem wskazano, przedmiotem zamówienia nie mogą być powszechne usługi pocztowe czy o takim standardzie, gdyż z SIWZ nie wynika bezwzględna konieczność **co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu**. Wobec tego nie można przyjąć, że usługi objęte przedmiotem zamówienia to powszechne usługi pocztowe zdefiniowane w art. 3 pkt 25 Prawa pocztowego

lub usługi o takim standardzie i tym samym nie można przyjąć, że są to usługi świadczone w sposób określony dla powszechnej usługi pocztowej. Tym samym zasadne będzie powołanie się na wyłączenie przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Zamawiający nie może zatem wymagać od Wykonawców posiadania zezwolenia, gdyż wymóg taki jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a jednocześnie narusza przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt. 1, art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji wyżej wskazanego wymogu poprzez dopuszczenie do udziału operatorów pocztowych posiadających wpis do rejestru operatorów pocztowych?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, Wykonawca przystępujący do niniejszego postępowania musi posiadać aktualne zezwolenie na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub złożyć oświadczenie o ustawowym zwolnieniu z uzyskania ww. zezwolenia.

Zamawiający informuje, że w oparciu o obowiązujące przepisy, nie przewiduje zmiany SIWZ.

PYTANIE NR 3:

Zgodnie z treścią SIWZ – Zamawiający przewiduje realizację zamówienia na okres od 01.01.2013 r. do dnia 31.12.2013 r. Umowa ma jednak zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ (wzór umowy) być zawarta jeszcze w tym roku.

Wobec tego usługi te będą świadczone już po planowanej w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (dalej: Trzecia Dyrektywa) zmianie prawa pocztowego.

W związku z powyższym od dnia 01 stycznia 2013 r. ma zostać zniesione uprzywilejowanie ekonomiczne operatora publicznego w zakresie „usług zastrzeżonych”, tj. przesyłek o wadze do 50 g, o których mowa w art. 47 prawa pocztowego.

Czy w świetle powyższego Zamawiający przyjmuje zapatrywanie Wykonawcy, że operatorzy pocztowi inni niż Poczta Polska S.A. mogą w tej sytuacji opisanej powyżej oraz wobec obowiązku Państwa Polskiego implementacji przepisów ww. Dyrektywy zaproponować konkurencyjną cenę na tę kategorię przesyłek, bez jej podnoszenia do 2,5 krotności opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, o którym mowa w art. 51 ust. 4 prawa pocztowego, obowiązującego w danym czasie odpowiednio w obrocie krajowym i zagranicznym (art. 47 ust. 2 prawa pocztowego)?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w oparciu o obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa, nie przewiduje zmiany SIWZ.

PYTANIE NR 4:

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wskazuje również, że powyższe usługi mają być świadczone zgodnie z przepisami:

- 1) ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r.- Prawo Pocztowe (t. j. Dz. U. z 2008 r Nr 189 poz. 1159 ze zm.)
- 2) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5 poz.34 z późn. zm.),
- 3) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183poz. 1795 z późn. zm.),
- 4) międzynarodowych przepisów pocztowych: ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłoszona dnia 8 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 206 r., poz. 1494), Regulamin Poczty Listowej (Dz. U. Nr 108 z 2007 r. poz. 744) w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym,
- 5) regulaminy i cenniki obowiązujące u Wykonawcy regulujące świadczenia objęte przedmiotem zamówienia.

W jakim zakresie Wykonawcę powinny obowiązywać wyżej wymienione akty prawne? W całości, czy może niektóre, np. tylko te istotne z punktu widzenia zasad doręczania pism? Czy dodatkowo Wykonawcę mają obowiązywać jeszcze inne akty prawne oprócz wyżej wskazanych? Jeżeli tak, to jakie? Prosimy o wskazanie konkretnych wymogów.

Powołane akty prawne zawierają szereg wymogów, które nie są niezbędne do rzetelnego wykonania usługi przez operatora np. konieczność posiadania przez Wykonawcę co najmniej 8.240 placówek – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34 ze zm.):

- § 44. (19) 1. **Na terenie kraju powinno być uruchomione co najmniej 8.240 placówek operatora rozmieszczonych z uwzględnieniem występującego na danym obszarze zapotrzebowania na usługi.**
2. Jedna stała placówka operatora, licząc średnio w skali kraju, powinna przypadać na 7.000 mieszkańców na terenie miast.
3. Jedna placówka operatora, licząc średnio w skali kraju, powinna przypadać na 85 km² powierzchni na obszarach wiejskich.
4. W każdej gminie, z zastrzeżeniem ust. 5, powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka operatora.
5. Dopuszcza się objęcie gminy wiejskiej liczącej poniżej 5.000 mieszkańców obszarem działania stałej placówki operatora znajdującej się na terenie sąsiedniej gminy lub uruchomienie placówki ruchomej, pod warunkiem że:

1) lokalizacja taka zapewni sprawniejszą obsługę klientów zamieszkałych na terenie obsługiwanym przez tę placówkę;

2) lokalizację taką uzgodniono z właściwym wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta).

6. Wskaźniki, o których mowa w ust. 1-5, nie obejmują nadawczych skrzynek pocztowych.

Należy podkreślić, że w treści SIWZ Zamawiający w żaden sposób nie wykazał zasadności świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia jako powszechnych usług pocztowych lub usług w standardzie powszechnej usługi pocztowej. Wskutek stawiania takiego wymogu doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy PZP. Podkreślić bowiem należy, że powszechną usługę pocztową świadczy w Polsce obecnie jedynie Poczta Polska S.A. i tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie wymogi standardu powszechnej usługi pocztowej.

Ponadto, raz jeszcze podkreślamy, że świadczenie usług pocztowych po 01 stycznia 2013 r. na rzecz nadawców masowych (tj. o liczbie przesyłek przekraczających 100 000 sztuk rocznie) nie może być kwalifikowane jako świadczenie powszechnych usług pocztowych, co wynika wprost z art. 45 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 11 projektu ustawy Prawo pocztowe.

Wydaje się, iż w sytuacji, gdy Wykonawca posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz potencjał techniczny gwarantujące zachowanie zasad oraz terminów doręczania pism będących przedmiotem przetargu, konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, często jedynie technicznych, nie wpływających na jakość oraz terminowość wykonania usługi, jest zupełnie zbędna. Może wręcz być uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający, stawiając warunek spełnienia wszystkich wymogów określonych w wymienionych aktach prawnych, dyskryminuje podmioty inne niż Poczta Polska S.A. Oczywiście jest bowiem, iż tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie warunki przewidziane w wyżej wymienionych aktach prawnych.

Podkreślić także należy, że Zamawiający nie bierze pod uwagę, że operatorzy niepubliczni świadczą usługi o warunkach zbliżonych do powszechnej usługi pocztowej, o której mowa w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. W przypadku Wykonawcy (InPost sp. z o.o.) w zasadzie w jego ofercie znajdują się usługi o standardzie zbliżonym do usług opisanych w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. Wykonawca nie zapewnia jedynie co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu. Z treści SIWZ nie wynika jednak, że jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, skoro przesyłki Zamawiającego nie będą nadawane poprzez ich umieszczanie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez nadawanie przesyłek w siedzibie Zamawiającego.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji lub usunięcia wyżej wskazanych wymogów?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że Wykonawcę, który będzie świadczyć usługi pocztowe obowiązywać będą całości wszystkie akty prawne, wymienione w załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów SIWZ w tym zakresie.

PYTANIE NR 5:

Zgodnie z treścią SIWZ punkt 5. 2) Wykonawca musi spełniać odpowiednie wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia:

„Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych uwzględniane są również wykonywane) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 usługi pocztowe w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczenia przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym, każda o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto.”

Czy Zamawiający uznaje za spełniających powyższy wymóg również Wykonawców, którzy mogą udokumentować realizację większej niż dwie liczby zamówień, które łącznie posiadałyby wartość wskazaną wyżej we wskazanym powyżej okresie 3-letnim?

Wykonawca pragnie wskazać, iż wymóg sformułowany jak wyżej, odczytywany w swoim literalnym brzmieniu, jest niezgodny z art. 22 ust. 4 PZP, co znajduje odzwierciedlenie w ugruntowanej linii orzeczniczej sądów i Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych.

Dla zobrazowania przykładowy fragment orzeczenia:

„Co do zasady doświadczenie merytoryczne nabywane przy nadzorowaniu robót o niewielkiej wartości pozostaje tożsame z doświadczeniem nabywanym przy nadzorowaniu robót tego samego typu o większej wartości. (...) Określanie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia technicznego przy pomocy wartości robót jest generalnie nieuzasadnione w świetle dyspozycji art. 22 ust. 4 p.z.p.”

(Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 25 lutego 2011 r., KIO 287/11)

Wykonawca pragnie również wskazać, iż zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do SIWZ, sekcja IV, zawierającego szacunkową ilość przesyłek w okresie trwania umowy, wolumen przesyłek zagranicznych stanowi wyłącznie niewielki odsetek zamówienia. Ponadto do niedawna usługi pocztowe w obrocie zagranicznym mogła świadczyć wyłącznie Poczta Polska S.A., tak więc wymóg wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie usług pocztowych w obrocie zagranicznym jest nieadekwatny i niemożliwy do spełnienia przez operatorów innych niż Poczta Polska S.A., a w związku z tym nie powinien być stosowany.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację wymogów SIWZ w tym zakresie?

Odpowiedź:

Wyroki KIO nie są źródłem prawa. Przykładowy fragment orzeczenia został wydany w zupełnie innym stanie faktycznym i nie może mieć zastosowania nawet pomocniczo.

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany SIWZ w tym zakresie.

PYTANIE NR 6:

Zgodnie z treścią SIWZ wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów i powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

Czy w przypadku powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia w odniesieniu do podwykonawcy również należy złożyć dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia podwykonawcy lub jeszcze inne dokumenty? Jeżeli tak, to jakie?

Odpowiedź:

Umknęło uwadze pytającego, że zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający żąda jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom.

PYTANIE NR 7:

Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki zlecił Zamawiający?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że na dowodzie nadania jako nadawca musi być wskazany Zamawiający. Zamawiający nie dopuszcza wykonywania usług w drodze powiernictwa.

PYTANIE NR 8:

Zgodnie z SIWZ Zamawiający nie precyzuje wymogów dotyczących stosunków łączących Wykonawcę z jego podwykonawcami.

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza korzystanie przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy? Jeżeli tak, to czy należy przedłożyć pisemne zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez dalszych podwykonawców oraz czy konieczne jest przedłożenie odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub jeszcze innych dokumentów dotyczących dalszych podwykonawców?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza korzystania przez Wykonawcę z usług dalszego podwykonawcy.

PYTANIE NR 9:

Zamawiający zgodnie z § 9 Wzoru umowy:

- 2. Zamawiający zastrzega sobie możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, w przypadku wykonywania usługi niezgodnie z warunkami umowy.*
- 3. W przypadku zaistnienia okoliczności o których mowa w ust. 2 Zamawiający wyznaczy termin rozwiązania umowy.*

Czy w ocenie Zamawiającego przez „wykonywanie usługi niezgodnie z warunkami umowy” uprawniające do natychmiastowego jej rozwiązania należy również rozumieć jednorazowy

przypadek opóźnienia w doręczeniu przesyłki lub jej utraty? Czy wiążą się z tym inne sankcje, np. kary umowne, potrącenie kwoty z należnego wynagrodzenia etc.?

W ocenie Wykonawcy pojedyncze sytuacje opóźnień w doręczeniu przesyłek albo utrata pojedynczej przesyłki nie uprawniają do odstąpienia od umowy. Dla skorzystania przez Zamawiającego z tej możliwości konieczna byłaby powtarzalność powyższych uchybień, przy czym Zamawiający powinien precyzyjnie przesłanki, których zaistnienie uprawnia do rozwiązania umowy.

Odpowiedź:

Odpowiedzi na to pytanie znajdują się w § 9 ust 1 wzoru umowy oraz Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia punkt 2 i 3.

Udzielone odpowiedzi należy uwzględnić przygotowując ofertę

Przewodniczący Komisji Przetargowej
Aleksandra Łomowska