

Lubliniec, dnia 17.11.2015 r.

PYTANIA Z DNIA 13.11.2015 r.

I ODPOWIEDZI

**Dotyczy zapytania ofertowego z dnia 10.11.2015 r. na świadczenie usług pocztowych
na rzecz Urzędu Miejskiego w Lublińcu**

Informuję, iż w dniu 13.11.2015 r. wpłynęły następujące pytania do ww. zapytania ofertowego:

**I. Załącznik nr 2 do zapytania ofertowego, FORMULARZ CENOWY USŁUG
POCZTOWYCH NA 2016 rok**

Zamawiający określił, rodzaj przesyłki „przesyłki zagraniczne”

Pytanie 1:

Czy na potrzeby kalkulacji cenowej możemy przyjąć, że będą to przesyłki wysyłane na obszar Europy (łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem) ?

Odpowiedź:

Na potrzeby kalkulacji cenowej można przyjąć, że będą to przesyłki wysyłane na obszar Europy (łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem).

Jednocześnie Załączniku nr 3 do zapytania ofertowego w ustępie 2.2, Przesyłki w obrocie zagranicznym ppkt c Zamawiający wskazał „przesyłki polecone ekonomiczne”

Pytanie 2:

Z dniem 1 stycznia 2014 roku weszła w życie zmiana do artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, polegająca na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztowego ze świadczenia fakultatywnej usługi **polecenia dla przesyłek ekonomicznych**. Tym samym, została zlikwidowana kategoria ekonomiczne przesyłki listowe polecone w obrocie zagranicznym.

Usługa przesyłka polecona jest świadczona tylko jako usługa priorytetowa. W związku z powyższym wnosimy do Zamawiającego o dopuszczenie zmiany i potraktowanie pozycji „przesyłki polecone ekonomiczne” w obrocie zagranicznym jako przesyłki priorytetowe

Odpowiedź:

Załącznik nr 3 do zapytania ofertowego został zmieniony w zakresie przedstawionym w powyższym pytaniu.

II. Załącznik nr 3 do zapytania ofertowego, Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 1

Zamawiający określił że:

„Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych na rzecz Urzędu Miejskiego w Lublińcu, polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym oraz doręczanie Zamawiającemu zwrotnych potwierdzeń odbioru po skutecznym doręczeniu, a także zwrot do Zamawiającego przesyłek niedoręczonych odbiorcy po wyczerpaniu wszystkich możliwości ich doręczenia lub wydania, zgodnie z właściwymi przepisami, a w szczególności z:

- a) ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) oraz innymi aktami prawnymi wydanymi na jej podstawie,
- b) międzynarodowymi przepisami pocztowymi w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie zagranicznym, o ile stanowią inaczej niż to zostało uregulowane przepisami ustawy z dnia 23.11.2012 r. - Prawo pocztowe,
- c) Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia.”

Pytanie 3:

Czy należy rozumieć, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie **powszechnych** usług pocztowych zgodnie z Art. 45 ust. 1) Ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529)?

Odpowiedź:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych, w tym również powszechnych usług pocztowych, o których mowa w art. 45 ust. 1) Ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Poz. 1529).

Pytanie 4:

Zamawiający formułując przedmiot zamówienia wskazuje akty prawne, na podstawie których Wykonawca ma świadczyć usługi. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość uzupełnienia katalogów aktów prawnych o Regulaminy Wykonawcy, na podstawie których realizowany będzie przedmiot zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza uzupełnienia katalogów aktów prawnych o Regulaminy Wykonawcy.

III. Załącznik nr 3 do zapytania ofertowego, pkt 5

Zamawiający określił, że:

„Przesyłki nadawane przez Zamawiającego dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego miejsca w kraju i za granicą, na podany adres bądź wskazany adres skrzynki pocztowej.”

Pytanie 5:

Czy w związku z przepisami regulującymi obrót zagraniczny przesyłkami pocztowymi, Zamawiający wymaga, aby świadczenie usług dostarczania przesyłek do każdego wskazanego przez Zamawiającego adresu w Polsce i poza granicami kraju, było zgodne z treścią porozumień zawartych ze Światowym Związkiem Pocztowym?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aby świadczenie usług dostarczania przesyłek do każdego wskazanego przez Zamawiającego adresu w Polsce i poza granicami kraju było zgodne z treścią porozumień zawartych ze Światowym Związkiem Pocztowym o ile Wykonawca przez porozumienia zawarte ze Światowym Związkiem Pocztowym rozumie wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe dotyczące świadczenia usług pocztowych oraz wiążące regulaminy Światowego Związku Pocztowego zgodnie z art. 3 ust. 7) ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Poz. 1529).

**IV. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych
§ 4, ust. 2 i 3**

Zamawiający określił, że:

„2. Przez cały okres realizacji umowy obowiązywać będą ceny jednostkowe podane w Formularzu ofertowo-cenowym (...), z zastrzeżeniem ustępu 3.

3. Jeżeli w trakcie realizacji umowy zmienione zostaną przepisy w zakresie opodatkowania podatkiem VAT usług będących przedmiotem niniejszej umowy, w szczególności w zakresie zwolnienia z podatku VAT, Zamawiający dopuszcza zmianę cen realizowanych usług o kwotę podatku VAT, w szczególności ich podwyższenie. Zmiana cen nastąpi na podstawie aneksu, do którego podpisania strony zobowiązują się ze skutkiem na dzień wejścia w życie zmiany przepisów dotyczących opodatkowania podatkiem VAT. W takim przypadku cena w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik Nr 2 do niniejszej umowy ulegnie odpowiedniej zmianie.”

Pytanie 6:

Poczta Polska jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, Poczta Polska zmuszona będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego ale także cywilnego czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Poczcie Polskiej jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Czy zatem Zamawiający uzupełni katalog zmian o poniższe zapisy:?

„Zamawiający przewiduje wprowadzenie zmian do umowy w następujących sytuacjach:

- a) jeżeli w trakcie realizacji umowy zmienione zostaną przepisy w zakresie opodatkowania podatkiem VAT usług będących przedmiotem niniejszej umowy, w szczególności w zakresie zwolnienia z podatku VAT, Zamawiający dopuszcza zmianę cen realizowanych usług o kwotę podatku VAT, w szczególności ich podwyższenie. Zmiana cen nastąpi na podstawie aneksu, do którego podpisania strony zobowiązują się, ze skutkiem na dzień wejścia w życie zmiany przepisów dotyczących opodatkowania podatkiem VAT,
- b) w przypadku zmiany cen w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu ofertowo-cenowym w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe.

W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień nadania przesyłek.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie uzupełni katalogu zmian o zapisy przedstawione w powyższym pytaniu.

V. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 5, ust. 3

Zamawiający określił, że:

„3. Termin płatności faktur, o których mowa w ust. 2 wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z prawidłowo wystawioną fakturą i prawidłowo wystawioną specyfikacją wykonanych usług.”

Pytanie 7:

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż

poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zapisu o terminie płatności na:

„Strony ustalają następujące zasady rozliczania i regulowania opłat:

- 1) za okres rozliczeniowy przyjmuje się jeden miesiąc kalendarzowy,
- 2) podstawą rozliczeń finansowych jest suma opłat za świadczone usługi stwierdzone na podstawie dokumentów nadawczych i oddawczych, w okresie rozliczeniowym, o którym mowa w pkt 1, zgodnie z cennikami obowiązującymi w dniu realizacji usług,
- 3) **Poczta** zobowiązuje się do wystawienia faktury w terminie do 7 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego,
- 4) należności wynikające z faktur, **Nadawca** regulować będzie przelewem na konto wskazane na fakturze w terminie do **14 dni** od daty jej wystawienia. Na przelewie **Nadawca** zobowiązany jest określić tytuł wpłaty "FV Nr _____ Umowa ID nr", 5) za dzień zapłaty przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego **Poczty**."

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany zapisu o terminie płatności.

VI. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 6, ust. 7,8

Zamawiający określił, że:

„7. Zamawiający może rozwiązać umowę z zachowaniem trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku stwierdzenia co najmniej dwóch przypadków nienależytego wykonania umowy.

8. Zamawiający może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym:

- 1) w przypadku niewykonania umowy przez Wykonawcę,
- 2) w przypadku, gdy Wykonawca utraci możliwość wykonywania przedmiotu umowy."

Pytanie 8:

Czy ze względu na równe traktowanie wszystkich wykonawców oraz pełne respektowanie zasady konkurencyjności, czyli naczelnych zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, w celu uniknięcia działania, które może nosić znamiona dyskryminowania operatora wyznaczonego jako potencjalnego Wykonawcy w przedmiotowym zamówieniu Zamawiający uzupełni zapis dotyczący rozwiązania umowy o wypowiedzenie jej przez każdą ze stron z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, złożonego na piśmie, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie uzupełni zapisu dotyczącego rozwiązania umowy.

VII. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 6, ust. 9,10

Zamawiający określił, że:

„9. W przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego na podstawie ust. 7 lub 8, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % maksymalnej kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 umowy.

10. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający w wysokości 10 % maksymalnej kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 umowy, jednakże z wyłączeniem sytuacji określonej w § 9 umowy."

Pytanie 9:

Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za usługi pocztowe stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej.

Zamawiający przewidział kary umowne za odstąpienie od umowy. Kara umowna z tytułu odstąpienia nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy). Należy pamiętać, iż w przypadku kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli, jak w przedmiotowym postępowaniu), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w reżimie Pzp.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego (471) mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależytą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.).

Czy zatem z uwagi na niezgodność zapisów we wzorze umowy z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, w tym naczelnymi zasadami Pzp tj. zasadą konkurencyjności i równego traktowania wykonawców (wyrażonymi w art. 7 ust.1 ustawy Pzp), Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień § 6 ust. 9, 10 wzór umowy dotyczących kar umownych za odstąpienie i oparcie odpowiedzialności wykonawcy na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe?

Odpowiedź:

Przedmiotowe zamówienie nie podlega przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.).

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia postanowień § 6 ust. 9, 10 wzór umowy dotyczących kar umownych za odstąpienie i oparcia odpowiedzialności wykonawcy na zasadach określonych

w ustawie Prawo pocztowe.

VIII. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 6, pkt 12

Zamawiający określił że:

„Niezależnie od kar umownych Zamawiający ma prawo dochodzić od Wykonawcy odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.”

Pytanie 10:

Poczta Polska jako operator wyznaczony jest zobowiązana do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo pocztowe. Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisów dotyczących odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia zapisów dotyczących odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

IX. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 12

Zamawiający określił że:

„Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej pod rygorem nieważności”.

Pytanie 11:

Czy Zamawiający widzi możliwość wykreślenia tego zapisu, tak aby zmiany dotyczące bieżącej współpracy np.: lokalizacji placówek (jednostek Wykonawcy i Zamawiającego), kontaktowych danych adresowych, wzorów zestawień czy aktów prawnych regulujących współpracę nie wymagały każdorazowo konieczności aneksowania umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi możliwości wykreślenia zapisu § 12.

X. Załącznik nr 4 do zapytania ofertowego, WZÓR UMOWA o świadczenie usług pocztowych § 13 ust. 2:

Zamawiający określił, że:

„2. W razie braku porozumienia spory będą podlegać rozstrzygnięciu przed sądem powszechnym właściwym dla siedziby Zamawiającego.”

Pytanie 12:

Czy Zamawiający uznając zasadę równości traktowania stron umowy, dopuszcza zmianę zapisu na: „Sprawy sporne mogące wynikać na tle realizacji niniejszej umowy rozstrzygane będą przez sąd powszechny”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu w Załączniku nr 4 do zapytania ofertowego z dnia 10.11.2015 r., wzór umowy § 13 ust 2.

Pytanie 13: Z uwagi na specyfikę wykonywanych zadań przez Zamawiającego, a mianowicie prowadzenie postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych, a także składanie

różnego rodzaju pism procesowych w trybie postępowania cywilnego, czy sądowo administracyjnego, czy Zamawiający wymaga, aby nadanie przesyłki w placówce operatora skutkowało:

- 1) zachowaniem terminów, o których mowa w:
 - art. 12 § 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012r, poz. 749 z późn. zm.);
 - art. 57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r, poz. 267);
 - art. 124 ustawy z dnia 4 sierpnia 1997r Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997r, Nr 89, poz. 555 z późn. zm);
- 2) wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:
 - art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964r, Nr 43, poz. 296 z późn. zm.);
 - art. 83 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002r Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012r, poz. 270) ?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga, aby przesyłki nadawane w placówce operatora w ramach prowadzonych przez Zamawiającego postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych, a także składanie różnego rodzaju pism procesowych w trybie postępowania cywilnego, czy sądowo-administracyjnego skutkowało przepisami prawa wymienionymi w powyższym pytaniu.

Pytanie 14:

Wnosimy o wyjaśnienie, czy w przypadku przesyłek rejestrowanych za potwierdzeniem odbioru (nadawanych w trybach przewidzianych w k.p.a, k.p.c., ordynacji podatkowej) Zamawiający dopuszcza możliwość usługi pośrednictwa w nadawaniu w/w przesyłek u operatora wyznaczonego (tzn. nadawanie przez posłańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora wyznaczonego).

Czy w takiej sytuacji operator wyznaczony, który będzie wykonywał usługi pocztowe (nadanie i zwrot) w zakresie ww. przesyłek będzie traktowany jako podwykonawca?

Ponadto czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami siwz przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Zgodnie Art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2- zgodnie, z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych

- w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
 - 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
 - 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
 - 7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów), aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach.

Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („posłańca” przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie Publiczne.

Należy mieć także na uwadze, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną prze niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika, ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

Podkreślenia ponadto wymaga, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego usługa doręczania przesyłek od nadawcy do adresata ma charakter usługi pocztowej. Natomiast usługa odbierania od Zamawiającego i nadawania w placówkach operatora wyznaczonego korespondencji ma inny, mieszany charakter, w skład tej usługi wchodzi bowiem świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługa płatnicza (operator uiszcza bowiem zapłatę za przesyłkę w placówce operatora wyznaczonego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych) oraz usługa przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego,

płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym niewątpliwie elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Odpowiedź:

W przypadku przesyłek rejestrowanych za potwierdzeniem odbioru (nadawanych w trybach przewidzianych w k.p.a, k.p.c., ordynacji podatkowej) Zamawiający dopuszcza możliwość usługi pośrednictwa w nadawaniu w/w przesyłek u operatora wyznaczonego, natomiast nie dopuszcza aby na przesyłkach lub dowodzie nadania przesyłki figurował inny podmiot niż Zamawiający.

Kwestia sposobu współpracy z innym operatorem pocztowym leży w gestii Wykonawcy.

Pytanie 15: Czy Zamawiający dopuszcza zmianę formularza w taki sposób by podzielić przesyłki nadawane w obszarze krajowym na przesyłki miejscowe i zamiejscowe. Przy czym obszar miejscowy to przesyłki nadawane z przeznaczeniem do doręczenia do adresatów na terenie województwa śląskiego, a obszar zamiejscowy to teren całego kraju?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany formularza w taki sposób by podzielić przesyłki nadawane w obszarze krajowym na przesyłki miejscowe i zamiejscowe.

Pytanie 16: Czy dla potrzeb identyfikacji przesyłek na teren województwa śląskiego i poza obszar województwa śląskiego, Zamawiający wyraża zgodę na umieszczanie przez Zamawiającego na poszczególnych przesyłkach w obrocie krajowym, następujących oznaczeń?:

- litery „FM” – w obszarze województwa śląskiego,
- litery „F” – poza teren województwa śląskiego."

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na umieszczanie na poszczególnych przesyłkach w obrocie krajowym, oznaczeń zawartych w powyższym pytaniu.

Pytanie 17: Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację formularza dotyczącego obliczenia ceny poprzez rozszerzenie przedziałów wagowych w celu dokonania wyceny usług listowych w obrocie krajowym, w uwzględnieniu podziału na miejscowe i zamiejscowe zaproponowanym przez Wykonawcę w pytaniu 19, z wyszczególnieniem szacunkowych ilości takich przesyłek?:

- do 50 g
- ponad 50 g do 100 g
- ponad 100 g do 350 g
- ponad 350 g do 500 g
- ponad 500 g do 1000 g
- ponad 1000 g do 2000 g

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji formularza dotyczącego obliczenia ceny poprzez rozszerzenie przedziałów wagowych.

Ogłoszenie:

Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający kierował się będzie następującymi kryteriami i ich wagami:

- a) cena ofertowa – waga – 85 pkt,
- b) możliwość elektronicznego monitorowania przesyłek rejestrowanych krajowych

- i zagranicznych – waga – 5 pkt,
- c) maksymalny termin doręczenia przesyłki listowej krajowej najszybszej kategorii – waga – 5 pkt,
- d) maksymalny termin doręczenia przesyłki listowej krajowej nie będącej przesyłką najszybszej kategorii – waga 5pkt.

Pytanie 18:

Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści Ogłoszenia w zakresie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty, poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania. Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników.

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, było zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają.

W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż obecnie jest prowadzonych wiele postępowań na świadczenie usług pocztowych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BLiI/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odoobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej podkreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem. Brak któregośkolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)” Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie

pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja, w oparciu o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.

Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia – 15 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba osób zatrudnionych u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia”

Z_x

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 15 \text{ punktów}$$

Z_{\max}

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia”,

Z_x = liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, wynikająca z oferty badanej;

Z_{\max} = największa liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, wynikająca z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji Ogłoszenia poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Odpowiedź:

Przedmiotowe zamówienie nie podlega przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.).

Zamawiający nie dopuszcza możliwości dokonania wskazanej w powyższym pytaniu modyfikacji Ogłoszenia poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

BURMISTRZ

EDWARD MANIURA