

Treść zapytań oraz wyjaśnienia dotyczące Specyfikacji **Istotnych Warunków Zamówienia**

**dot. postępowania nr 1/28/WAG/2016 na świadczenie usług pocztowych i kurierskich dla
Opolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015r. poz. 2164) Opolski Oddział Wojewódzki NFZ przekazuje treść zapytań dotyczących zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Pytanie nr 1

Według Wykonawcy przy obsłudze tak dużego postępowania kluczowy wpływ na jakość wykonania zamówienie ma ilość osób zatrudnionych na umowę o pracę, w związku z powyższym 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”) czy Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ pkt. 12 ppkt. 2 w zakresie opisu 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**”)?

Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:

„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu kwartalnych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia.”

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 pracy¹. 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 omijają². W związku

¹ W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi.

² por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę . Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. **Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie).***

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 pocztowymi³. 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 wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (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) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BLiI/15/TG), czy też (ii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje na popularyzację umów o pracę oraz realizację wszystkich funkcji zamówień publicznych 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 pokreśliła, 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*

³ Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14.

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 (...)**”.

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.”

Wymaga podkreślenia, że zastosowanie kryterium w postaci procenta osób zatrudnionych powoduje nieporównywalność ofert oraz ryzyko manipulacji danymi, gdyż do wykonania zamówienia jeden z wykonawców może przyjąć np. 100 osób, z czego 90 osób będzie zatrudnionych na umowę o pracę, a inny np. 1000 osób, z czego 500 osób będzie zatrudnionych na umowę o pracę. W podanym przykładzie pierwszy z wykonawców wykaże się wskaźnikiem 90%, a drugi 50%, mimo że w rzeczywistości drugi z wykonawców zatrudnia o wiele więcej pracowników.

Czy mając na uwadze powyższe Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę sposobu oceny kryterium społecznego poprzez ocenę liczby osób, zamiast procenta osób, przy uwzględnieniu stanu zatrudnienia na dzień 31 stycznia 2016 r.?

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych bez uwzględnienia personelu podwykonawców

Z_x

$Z = \frac{\quad}{\quad} \times 20$ punktów

Z_{max}

gdzie:

1. Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych

2. Z_x = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wg stanu na 31-01-2016 r
3. Z_{max} = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu, wg stanu na dzień 31-01-2016 r
4. Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, *bez uwzględnienia personelu podwykonawców*.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

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

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 2:

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 („postańca” 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.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie dopuszcza żadnych odstępstw od przepisów obowiązującego prawa pocztowego.

Pytanie nr 3

Czy w nawiązaniu do zapisu pkt. 18 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia będącego załącznikiem nr 1 do SIWZ Zamawiający mógłby potwierdzić, iż przewiduje nadawanie przesyłek rejestrowanych wymagających zastosowania przepisu art.57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego oraz art. 165 § 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego?

Jeżeli tak to prosimy o wskazanie szacunkowych wolumenów takich przesyłek oraz wyodrębnienie ich w oddzielnej pozycji formularza cenowego pod nazwą „usługi nadane w placówkach operatora wyznaczonego”.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek rejestrowanych wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego oraz art. 165 § 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego.

Zamawiający nie może wskazać wolumenów szacunkowych takich przesyłek, gdyż nie prowadzi takich statystyk, a ponadto ilości ww. przesyłek zależą od rodzaju zadań wykonywanych przez Zamawiającego (zmiennych) oraz aktywności podmiotów trzecich wobec Zamawiającego.

Zamawiający podtrzymuje jako wiążący załącznik nr 2a do SIWZ.

Pytanie nr 4

Czy Zamawiający dopuszcza, aby na kopertach przesyłek doręczanych w ramach udzielonego zamówienia znajdowały się znaki opłaty pocztowej inne niż wskazane w umowie z Wykonawcą, któremu Zamawiający udzielił zamówienia w wyniku czego w miejscu znak opłaty widnieć będzie znak opłaty nie uwzględniający informacji o zawartej z Wykonawcą umowie?

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający nie dopuszcza aby na kopertach przesyłek doręczanych w ramach udzielonego zamówienia znajdowały się znaki opłaty pocztowej inne niż wskazane w umowie z Wykonawcą, któremu Zamawiający udzielił zamówienia. Zamawiający nie dopuszcza również przepakowywania przesyłek w inne opakowania (za wyjątkiem zabezpieczenia folią przesyłek uszkodzonych), dodatkowego oklejania mającego na celu zasłonięcie znaku opłaty wniesionej przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy wybranego w niniejszym postępowaniu.

Pytanie nr 5

Czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłyby możliwe w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?

Odpowiedź na pytanie nr 5

Tak, jeżeli Wykonawca zapewniając odbiór awizowanych przesyłek spełni wymagania SIWZ.

Pytanie nr 6

Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529, ze zm.) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez 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.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Tak, Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529 ze zm.) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę.

Pytanie nr 7

Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Tak, Zamawiający przewiduje płatności za zwroty, jeśli takie wystąpią.

Pytanie nr 8

Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączać różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane

przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

Odpowiedź na pytanie nr 8

Zamawiający informuje iż w przypadku zaistniałej potrzeby dostosuje się do wymaganej sytuacji jednakże Zamawiający informuje, iż zawiera umowę z Wykonawcą i to na Wykonawcy będzie spoczywał obowiązek prawidłowego doręczenia korespondencji oraz jej odbioru przez adresata. Zamawiający informuje, iż dostarczenie odpowiednich druków potwierdzenia odbioru będzie spoczywać na Wykonawcy, zgodnie z pkt. 16 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SIWZ.

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający, w związku z tym, iż umożliwia wykonanie zamówienia przez podwykonawców dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego? W wyniku tego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurować inny podmiot niż Zamawiający?

Odpowiedź na pytanie nr 9

Zamawiający nie dopuszcza aby na zwrotnym potwierdzeniu odbioru oraz na przesyłkach widniał nadawca jakikolwiek inny niż Zamawiający.

Pytanie nr 10

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający informuje iż faktycznym nadawcą przesyłek winien być Zamawiający.

Pytanie nr 11

Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie koszt?

Odpowiedź na pytanie nr 11

Zamawiający informuje iż terminy dotyczące zachowania terminu określonego w kpc i kpa oraz ordynacji podatkowej muszą być zachowane.

Pytanie nr 12

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na umieszczenie na przesyłkach znaków identyfikujących rodzaj przesyłki?

Odpowiedź na pytanie nr 12

Zgodnie z zapisem pkt. 4 – załącznika nr 1 do SIWZ – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: „Zamawiający umieszczać będzie na przesyłkach w sposób czytelny i trwały informacje jednoznacznie identyfikujące adresata i nadawcę, określając jednocześnie rodzaj przesyłki oraz znak opłaty lub informację o sposobie uiszczenia opłaty za przesyłkę.”

Pytanie nr 13

Zamawiający w „Kalkulacji cenowej” będącej Załącznikiem nr 2 a do SIWZ wskazał, że określone w formularzu ilości przesyłek pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym są szacunkowe i mogą ulec zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego. Wykonawca podkreśla, iż zgodnie z orzecznictwem - w przypadku usług pocztowych - Zamawiający może określić szacunkowe ilości usług, zobowiązany jest jednakże zagwarantować minimalną ilość usług, a dopuszczalny poziom różnicy pomiędzy ilościami szacunkowymi, a ilościami minimalnymi wynosi ok. 10% do 20% (wyrok KIO z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 843/09 oraz wyrok KIO z dnia 1 marca 2011 r., sygn. akt KIO 298/11). Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści SIWZ poprzez potwierdzenie, iż Zamawiający gwarantuje wykonanie 80 % liczby przesyłek wymienionych w SIWZ, co w konsekwencji oznacza, że minimalna liczba przesyłek będących przedmiotem świadczonych przez wykonawcę usług pocztowych będzie wynosiła 80% liczb przesyłek wymienionych w „Kalkulacji cenowej” będącej Załącznikiem nr 2 a do SIWZ.

Jednocześnie Wykonawca zwraca się z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej zmiany SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 13

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 14

Czy ze względu na specyfikę przesyłek rejestrowanych Zamawiającego, Zamawiający wymaga przestrzegania przez Wykonawcę niżej wymienionych wymogów ustawowych w odniesieniu do dokumentów urzędowych w zakresie skutków potwierdzenia przyjęcia przesyłki (moc dokumentu urzędowego) – zob. art. 17 ustawy – Prawo pocztowe potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora wyznaczonego?

Jeśli tak, to czy Zamawiający mógłby potwierdzić, iż dotyczy to przesyłek ujętych w „Kalkulacji cenowej – zestawienie nr 1” będącej załącznikiem nr 2a do SIWZ występujących w pozycjach od 12 do 24

Odpowiedź na pytanie nr 14

Zamawiający nie wymaga przestrzegania przez Wykonawcę wymogów ustawowych zapisanych w art. 17 Prawa pocztowego.

Pytanie nr 15

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie KIO wskazuje się, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych^[1], bezwzględnie należy uznać za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, które może być uzasadnioną podstawą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma bowiem charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać.

Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współzycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współzycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednakże badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalenie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci.^[2]

Wysokość kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego pozostaje też w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa odnoszącymi się do świadczenia usług pocztowych co wynika z regulacji zawartej w art. 87 Prawa pocztowego.

Art. 87 ust. 1 Prawa pocztowego wskazuje bowiem, iż 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.

Natomiast stosownie do art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego, operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

W świetle rzeczonego przepisu, odejście od zasad odpowiedzialności określonych w Prawie pocztowym, jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach kwalifikowanych, związanych ze znacznie wyższym stopniem nieprawidłowości po stronie operatora pocztowego, niż przewidują to postanowienia umowy. Tylko wówczas dopuszczalne jest przejście na ogólne zasady odpowiedzialności i – przykładowo – określenie odrębnych kar umownych w umowie o świadczenie usług pocztowych.

Innymi słowy, co literalnie już wynika z cytowanego przepisu, odpowiedzialność operatora pocztowego co do zasady ograniczona jest do okoliczności i wysokości określonej w dalszych przepisach tej ustawy (tj. w art. 88 i 89 Prawa Pocztowego). Jedyne wyjątek, determinujący konieczność ponoszenia odpowiedzialności w wysokości przewyższającej limity określone w art. 88 i 89 Prawa Pocztowego, związany jest ze ziszczeniem się jednej z okoliczności wymienionych w art. 87 ust. 5 Prawa pocztowego. Tylko wtedy odpowiedzialność operatora pocztowego może przewyższać zakres i wysokość odpowiedzialności wynikającej z samej tej ustawy.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o modyfikację § 6 ust. 3 „Projekt umowy” poprzez zastąpienie sformułowania „0,1% kwoty, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy” następującym „50,00 zł za każdorazowy przypadek nieodebrania przesyłki” z uwagi na fakt, że przewidziana kara jest zbyt wygórowana. Zgodnie z wyrokiem KIO 2631/12; KIO 2655/12 umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowa nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Reasumując 0,1% całkowitej wartości złożonej oferty stanowi przekroczenie przysługującego zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odpowiedź na pytanie nr 15

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 16

W „Kalkulacji cenowej – zestawienie nr 1” stanowiącej załącznik nr 2a do SIWZ w pkt. 33 i 34 Zamawiający użył sformułowania „poza euro”. W cenniku Wykonawcy w obrocie zagranicznym wskazane są 4 strefy:

A - Europa (łącznie z Cyprem, całą Rosją i Izraelem);

B – Ameryka Północna, Afryka;

C – Ameryka Południowa, Środkowa i Azja;

D – Australia i Oceania.

Mając powyższe na uwadze Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie kraju doręczenia.

Wykonawca pragnie podkreślić, iż doprecyzowanie strefy ma bezpośredni wpływ na wartość cen za przedmiotową usługę a tym samym na prawidłową wartość kalkulacji cenowej

Odpowiedź na pytanie nr 16

Zamawiający doprecyzowuje, iż pozycje 33 i 34 wskazane w załączniku nr 2a do SIWZ – kalkulacja cenowa – zestawienie nr 1, dotyczą krajów europejskich spoza UE.

Pytanie nr 17

W pkt. 8 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający zastrzega sobie prawo do zwiększenia ilości odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego. W „Kalkulacji cenowej – zestawienie nr 2” stanowiącej załącznik nr 2a do SIWZ Zamawiający wskazuje jednorazowy odbiór przesyłek w każdy dzień roboczy od poniedziałku do piątku. W ramach doprecyzowania zapisów SIWZ Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie w „Kalkulacji cenowej – zestawienie nr 2” pozycji „Dodatkowy odbiór korespondencji z siedziby Zamawiającego”.

Odpowiedź nr 17

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Pytanie nr 18

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu pkt. 8 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” będącego załącznikiem nr 1 do SIWZ.

Obecny zapis:

Wykonawca będzie odbierał przesyłki z siedziby Zamawiającego pięć razy w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00 - 9:00, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

Proponowany zapis:

Wykonawca będzie odbierał przesyłki z siedziby Zamawiającego pięć razy w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00 - 10:00, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

Odpowiedź na pytanie nr 18

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę w/w zapisu.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następujący sposób:

w załączniku nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” pkt 8 otrzymuje brzmienie:

„8. Przez transport przesyłek rozumie się ich odbiór z siedziby Zamawiającego i ich dostarczenie do placówek pocztowych Wykonawcy. Wykonawca będzie odbierał przesyłki z siedziby Zamawiającego pięć razy w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00 - 10:00, za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy. Ilość odbiorów przesyłek może ulec zwiększeniu po wcześniejszym poinformowaniu Wykonawcy przez Zamawiającego.”

(numeracja kontynuowana)

Pytanie nr 19

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kryteriów pozacenowych, ale zwraca uwagę, że w zakresie kryterium pn. posiadane punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) na terenie każdej gminy lub gminy sąsiedniej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wymagania zawarte w SIWZ są zdecydowanie wyższe, niż w przypadku wymogów nałożonych na operatora wyznaczonego – a w konsekwencji zdecydowanie nadmierne i oderwane od warunków rynkowych.

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r., poz. 545 – dalej „Rozporządzenie”) zawiera jedynie wskazanie dotyczące gęstości sieci placówek określając zdecydowanie niższe niż SIWZ wymagania (zgodnie z §24 ust. 3 Rozporządzenia W każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego). Co prawda samo Rozporządzenie nie jest wiążące dla Zamawiających, jeśli chodzi o ustalenie warunków, jakim odpowiadać ma sieć wykonawcy, pozwala jednak na ustalenie, jakie wymogi uznawane są za proporcjonalne przez samego ustawodawcę. Zgodnie zaś z regulacją europejską ustanowienie operatora wyznaczonego służy zagwarantowaniu, by potencjalni „użytkownicy korzystali z prawa do usług powszechnych obejmujących ciągłe świadczenia usług pocztowych o określonej jakości we wszystkich punktach na swoich obszarach” (art. 3 ust. 1 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju

rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, Dz. U. L 015, 21 stycznia 1998 r., p. 14 ze zm. – dalej „Dyrektywa Pocztowa”).

Krajowy ustawodawca określając wymogi dotyczące operatora wyznaczonego wskazuje jednocześnie warunki świadczenia usług pocztowych, które zapewniają określoną jakość. W niniejszym postępowaniu Zamawiający zamierza stawiać w ramach kryteriów pozacenowych warunki zdecydowanie surowsze od warunków przewidzianych w Rozporządzeniu wobec operatora wyznaczonego, co narusza zasadę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Określony sposób oceny kryterium pozacenowego jest na tyle surowy, iż zdecydowanie ogranicza konkurencję w postępowaniu, a tym samym uniemożliwia otrzymanie maksymalnej liczby punktów.

Co więcej, sformułowanie „na terenie każdej gminy lub gminy sąsiedniej” jest na tyle nieprecyzyjne, że budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, w szczególności w przypadku gmin zlokalizowanych na granicy terytorium RP lub gmin znajdujących się w sąsiedztwie Morza Bałtyckiego oraz Zalewu Wiślanego.

Wykonawca zwraca również uwagę, że każde dodatkowe, niewystępujące dotychczas, wymogi dot. liczby placówek powodują konieczność dostosowania całej sieci placówek danego operatora, są kosztowne i w rezultacie wpływają niekorzystnie na cenę oferty.

Dlatego zasadnym wydaje się premiowanie operatorów posiadających odpowiednią liczbę placówek na terenie powiatu a nie gminy.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o dokonanie zmiany SIWZ poprzez modyfikację wymogu dotyczącego kryterium pn. posiadane punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) na terenie każdej gminy lub gminy sąsiedniej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na:

12.3.Kryterium: posiadane punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) na terenie każdego powiatu lub powiatu sąsiedniego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (10% wagi oceny)

W niniejszym kryterium ocena ofert zostanie dokonana w następujący sposób:

$$P = \frac{\text{liczba punktów przyznanych ofercie badanej}}{\text{najwyższa liczba przyznanych punktów}} \times 10 \text{ pkt}$$

gdzie: P – oznacza liczbę punktów przyznanych Wykonawcy w kryterium posiadane punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek

Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy punkty, na podstawie złożonego w ofercie oświadczenia, w następujący sposób:

a) 1-4 punktów odbioru – 1 punkt

- b) 5-9 punktów odbioru – 5 punktów,
- c) 10 punktów odbioru i więcej – 10 punktów

Minimalna liczba punktów odbioru nie może być mniejsza niż 1. Brak punktów odbioru nedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) na terenie każdego powiatu lub powiatu sąsiedniego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Maksymalna liczba punktów w tym kryterium wynosi 10.

Odpowiedź na pytanie nr 19

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż powyższe wyjaśnienia stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Termin składania ofert nie ulega zmianie.