

ZO.2601.4.2015.UP

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

*Dotyczy wniosku o wyjaśnienia treści Zapytania ofertowego w postępowaniu na:
„Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Miejskiego w Leżajsku”.*

PYTANIE NR 1:

Zamawiający wskazuje we wzorze umowy, iż Ze względu na specyfikę przesyłek rejestrowanych Zamawiającego, wymaga się przestrzegania przez Wykonawcę nw. wymogów prawnych w odniesieniu do dokumentów urzędowych w zakresie:

a) skutków nadania pisma (moc doręczenia) – art. 57 § 5 pkt 2 ustawy –Kodeks postępowania administracyjnego /termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego/, art. 165 § 2

–Kodeks postępowania cywilnego /oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu/, art. 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych -złożenie skarg w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Zgodnie z utrwalonym już poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13), jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad i warunków świadczenia usług w zakresie nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. ww. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora

wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne – operator wyznaczony – nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztove). Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przysyłek terminowych - od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - wprost wyłączałoby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Poczta Polska S.A.).

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.* Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta Polska S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego.

Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

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.

- wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy jedynie dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (tj. sytuacji, w której przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego, a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest na jej podstawie możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, a tym samym nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Powyższe przesądza, że jedynym sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków nadania, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest dopuszczenie wskazanego wyżej trybu pośtańca.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza wskazaną wyżej usługę pośrednictwa w zakresie nadawania przesyłek terminowych w kształcie opisanym przez Wykonawcę, czy też potwierdza, że ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć wyłącznie Poczta Polska S.A.?

Odpowiedz:

Przedmiotem zamówienia prowadzonego w trybie zapytania ofertowego jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie: przyjmowania przemieszczenia i doręczania przesyłek listowych i paczek oraz zwrotów przesyłek niedoręczonych w oparciu o obowiązujące w tym zakresie przepisy, w szczególności ustawę z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012. Poz. 1529).

W związku z powyższym Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w postępowaniu Wykonawcę u innego operatora pocztowego wyłącznie przy uwzględnieniu art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe, zgodnie z którym 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. Zatem ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć każdy podmiot, który spełni wymagania określone w zapytaniu ofertowym w oparciu o obowiązujące przepisy.

PYTANIE NR 2:

Jako, że wynagrodzeniem operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut, kluczowego znaczenia w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia – pozwalającego Wykonawcy skalkulować cenę – nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek.

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), w praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);
- sąd Administracyjny;
- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa;
- organ administracji publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;
- Krajowa Izba Odwoławcza;

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem,
- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych, przy czym:

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnice Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnice Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie przekroczy 10%;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;
- w przetargu zorganizowanym przez Izbę Skarbową w Poznaniu prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;
- w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

Jednocześnie, należy podkreślić, że przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że „przesyłki terminowe” nie przekraczają 5% całości wolumenu, alternatywnie, Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (apelacji, odwołań, skarg, etc.), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie ma możliwości określenia ilości nadawanych „przesyłek terminowych”. Ich liczba wynika ze specyfiki działalności i funkcjonowania Zamawiającego i jest wynikiem m.in. liczby składanych odwołań w prowadzonych postępowaniach administracyjnych i innych działań, w tym m.in. składania apelacji w toku postępowań cywilnych, których zamawiający jest stroną.

PYTANIE NR 3:

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym – tj. przesyłki rejestrowane wymagające nadania u operatora wyznaczonego” lub też;

- poprzez określenie, iż wynagrodzenie za przesyłki nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego (usługa pośrednictwa) pobierane jest nie na podstawie cen formularzowych, a na podstawie cenników operatora alternatywnego załączanych do oferty.

Stosownie do powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób rozliczana będzie usługa pośrednictwa w nadawaniu przesyłek terminowych, tj. 1) czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej (co umożliwi wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego)? Wykonawca wskazuje, że brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do umowy.

Gabaryt A	SZACUN KOWA ILOŚĆ PRZESY ŁEK (szt.)	CENA JEDNOST KOWA BRUTTO W ZŁ	WARTYŚĆ BRUTTO W ZŁ
ZAKRES PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA			
Przesyłki listowe polecane z potwierdzeniem odbioru w obrocie krajowym przewidziane do nadania w placówce operatora wyznaczonego			
do 350 g	1		

Odpowiedź:

Zamawiający nie będzie wydzielać odrębnej pozycji w formularzu. Wykonawcy w złożonej ofercie winni w kalkulować koszt powierzenia usługi innemu operatorowi, w tym operatorowi wyznaczonemu.

Zamawiający będzie rozliczał się wyłącznie w Wykonawcę, któremu powierzy wykonanie przedmiotu zamówienia i z którym zostanie zawarta pisemna umowa. Nie dopuszcza się alternatywnej formy rozliczeń tzn. innej niż w relacji Zamawiający – Wykonawca.

Pytanie 4:

Zamawiający we wzorze umowy wskazuje, iż ze względu na specyfikę przesyłek rejestrowanych Zamawiającego wymaga on skutków potwierdzenia przyjęcia przesyłki oraz przekazu pocztowego (moc dokumentu urzędowego) – art. 17 ustawy – Prawo pocztowe

/potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora wyznaczonego/.

W związku z powyższym, należy uznać, że Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia obowiązek wykonywania świadczeń objętych monopolem operatora wyznaczonego. Jak tymczasem słusznie zauważyła Izba w ważnym dla polskiego systemu zamówień publicznych wyroku z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2184/13: „*nie ulega żadnej wątpliwości, iż wymóg aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora miało moc dokumentu urzędowego, korespondujący z treścią art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazuje wprost, iż jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest Poczta Polska S.A. Wymóg taki czyni przedmiotowe postępowanie zamkniętym na konkurencję w najdalej idącym stopniu, tj. eliminuje ją całkowicie – na co wskazał wprost Odwołujący posługując się tezą, iż takie postanowienie przesądza o pozorności zastosowanego trybu konkurencyjnego. W ocenie Izby tylko eliminacja z treści SIWZ postanowień ograniczających dostęp do rynku operatorów pocztowych, poza uprzywilejowanym operatorem wyznaczonym, doprowadzi do zachowania uczciwej konkurencji, której naruszenie zostało w ramach rozpoznania przedmiotowego środka ochrony prawnej stwierdzone i wykazane przez Odwołującego.*”

Abstrahując już nawet od jednoznacznej tezy ww. wyroku w brzmieniu: „*Wymóg ten, biorąc pod uwagę skutek w postaci całkowitej eliminacji konkurencji w postępowaniu, godzący w naczelne zasady systemu zamówień publicznych, jest nadmierny i prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy wskazanymi zasadami a potrzebami podmiotu zamawiającego.*”, KIO podkreśliła, że w odniesieniu do znaczenia i istoty potwierdzenia nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, o której mowa w art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazać należy, iż powyższe domniemanie prawne ma służyć wyłącznie stronom i uczestnikom postępowań celem dochowania terminów procesowych (a nie organom administracji publicznej kierującym pisma do stron i uczestników). Na powyższe wskazuje jednoznacznie treść art. 57 § 5 pkt 2 KPA, , art. 165 § 2 KPC oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Powyższe przepisy odnoszą się bowiem do czynności dochowania terminów procesowych, co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych i służą one zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże postępowań. Przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego - gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy, prokuratury oraz organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Jak bowiem wynika choćby z treści przepisu art. 131 § 1 KPK „*Wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których daty doręczenia biegną terminy, doręcza się przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada*

2012 r. - *Prawo pocztowe albo pracownika organu wysyłającego, a w razie niezbędnej konieczności przez Policję.*”. Zatem ustawodawca, celem wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia ich przez sąd przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, administracyjną, sądowo-administracyjną i w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań KPK), w częściach odnoszących się do doręczeń.

Powyższe wskazuje, że o skuteczności doręczenia pisma kierowanego przez organ do strony decyduje treść potwierdzenia odbioru, a nie potwierdzenia nadania. Obowiązujące przepisy nie różnicują mocy dowodowej dokumentów potwierdzenia odbioru w zależności od tego czy wydaje je operator wyznaczony czy inny operator pocztowy. Potwierdzenie odbioru czy też zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez Poczta Polska S.A. (operatora wyznaczonego) ma dokładnie taką samą moc jak potwierdzenie odbioru czy zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez innego operatora pocztowego, w tym Odwołującego. Dotyczy to także potwierdzeń odbioru czy zwrotnych potwierdzeń odbioru wystawianych przez operatorów w ramach doręczania przesyłek nadawanych przez organy administracji czy jednostki samorządowe w trybie KPA, na co jednoznacznie wskazuje treść rozdziału 8 ustawy KPA („Doręczenia”).

Na marginesie powyższego, dla podkreślenia wskazanej wyżej argumentacji, warto wskazać również na treść art. 244 § 1 KPC, stanowiącego, iż: *„Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.”* (analogiczne rozwiązanie zawierają przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, gdzie w art. 76 § 1 zostało wskazane, że: *„Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.”*). Wskazane przepisy kreują domniemanie prawne, które należy odczytywać w ten sposób, iż aby uznać dany dokument za urzędowy muszą zostać spełnione trzy podstawowe przesłanki. Po pierwsze dokument urzędowy winien zostać sporządzony w przepisanej formie - a więc formie wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów, lub w przypadku gdy przepisy nie regulują tej kwestii, z przepisów wewnętrznych danego organu (regulaminów, zarządzeń, uchwał itp.). Po drugie dokument winien być sporządzony przez podmiot uprawniony do jego sporządzenia, co jednocześnie koresponduje z trzecim warunkiem, iż sporządzenie dokumentu winno się mieścić w kognicji danego organu, tj. winno mieścić się w ustawowo zakreślonym obszarze jego działania. Dokument spełniający ww. warunki posiada walor dokumentu urzędowego i korzysta z domniemania prawdziwości jego treści z rzeczywistym stanem rzeczy - czy to prawnym, czy też faktycznym, co dotyczy też daty jego sporządzenia, bądź wydania.

Co więcej, w ocenie Izby (vide KIO 2184/13) z powyższego domniemania korzysta także, tzw. zbiorcza książka nadawcza, która ze względu na jej treść, ustaloną przepisami formę, podmiot sporządzający, ma walor dokumentu urzędowego i tym samym nie jest konieczne

stosowanie dodatkowego wzmocnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Jeżeli zaś chodzi o niezwykle wąski katalog spraw, w których to organ administracji publicznej jest stroną postępowania, podkreślenia wymaga okoliczność, że alternatywni operatorzy pocztowi (tj. niemający statusu operatora wyznaczonego), w przypadku nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek z których nadaniem za pośrednictwem operatora wyznaczonego ustawodawca wiąże skutek w postaci wniesienia pisma bezpośrednio do sądu, bądź organu administracji publicznej, korzystają z tzw. „usługi pośrednictwa”, opisanej powyżej.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o bezwzględne wykreślenie ww. zapisów dotyczących urzędowej mocy nadania z treści Zapytania.

Odpowiedź:

Wskazany przez Zamawiającego wymóg wynika ze specyfiki działalności i funkcjonowania Zamawiającego i jest następstwem potrzeb Zamawiającego. Niezachowanie wymogu skutkować będzie negatywnie na Zamawiającego a w konsekwencji na cały sektor administracji publicznej, na co Zamawiający nie może wyrazić zgody. Wymóg ten dotyczy tylko części przesyłek i Zamawiający w związku z tym dopuszcza realizację części w oparciu o art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe, zgodnie z którym 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. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w tej sprawie.

Pytanie 5:

Zamawiający określając warunki płatności wskazuje, iż termin płatności faktur wynosić będzie 21 dni od daty wystawienia faktury.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę terminu płatności na 14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury przez Zamawiającego. Zmiana ułatwi Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje zmian w tym zakresie.

Pytanie 6:

W paragrafie 2 ust. 1 wzoru umowy przewiduje się gwarantowane terminy doręczeń :

- w dniu następnym jednak nie później niż w 4 dniu po dniu nadania w przypadku przesyłki listowej najszybszej kategorii
- w dniu następnym jednak nie później niż w 6 dniu nadania w przypadku przesyłki niebędącej przesyłką najszybszej kategorii

Wykonawca zwraca uwagę, iż terminy gwarantowane są standardem w usługach kurierskich, nie w przypadku usług pocztowych. Zarówno regulamin Wykonawcy, jak i przepisy obowiązujące operatora wyznaczonego – Prawo pocztowe i rozporządzenie w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego – przewidują terminy deklarowane.

Sytuacja rodzi także niepewność ze względu na możliwość naliczenia kar umownych za nienależyte wykonywanie umowy z powodu niedochowania terminów doręczeń, o czym mówi paragraf 5 ust. 2 pkt 3. Wykonawca zwraca uwagę, iż terminy doręczeń są wynikiem wielu czynników i średnie wolumeny doręczeń w konkretnych terminach związane są z organizacją operatora w całej Polsce. Nie jest możliwe, by tylko wybranym klientom proponować terminy gwarantowane – wysiłek inwestycyjny i organizacyjny nie byłby proporcjonalny.

Wykonawca pragnie ponadto zaznaczyć, że deklarowane terminy są terminami ostatecznymi, nie oznacza to że każda przesyłka będzie dostarczana dopiero pod koniec tych terminów – wręcz przeciwnie. Każdą przesyłkę, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w jak najszybszym czasie i z pewnością znaczna część z nich będzie dostarczana w czasie D+1 (gdzie „D” to dzień nadania) Mimo to niezasadne jest obarczanie karą umową każdego przypadku niedoręczenia przesyłki w podanym terminie.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o oparcie terminów doręczeń o zapisy rozporządzenia w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, tj

„Doręczenie przesyłek powinno być wykonywane w jak najkrótszym czasie, jednak nie dłużej niż wynika to z terminowości doręczeń z Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego”

a także o usunięcie okoliczności naliczania kar za opóźnienie w doręczeniu z paragrafu 5 ust. 2 pkt 3.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aby przesyłki w obrocie krajowym dostarczane były z zachowaniem wskaźników terminowości zawartych w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r. poz. 545). Kwestie odpowiedzialności operatora i wypłaty odszkodowania/kar umownych z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania przedmiotu umowy zostały oparte na ustawie Prawo pocztowe, jak i wynikającego z ustawy Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usług pocztowych (Dz. U. z 2013r. poz. 1468)

Pytanie 7:

Zamawiający wskazuje, że ma prawo obciążyć karą umowną 10% za niedostarczenie adresatowi przesyłki i jej zwrot do nadawcy (pkt 14).

Wykonawca wnosi o bezwzględne usunięcie przytoczonego zapisu.

Nie można zastrzec w umowie cywilnoprawnej kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, gdyż odpowiedzialność w tym zakresie regulowana jest na zasadzie wyłączności przez ustawę Prawo Pocztowne (zgodnie z art. 87 ust. 1 w zw. z ust 5 kary te nie mogą być odmienne ukształtowane w umowie cywilnoprawnej, chyba że odnoszą się one do przypadków określonych w art. 87 ust. 5 ustawy Prawo Pocztowne). W sposób wyraźny w art. 87 ust. 5 wskazane jest, że operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą – przy czym przez „ustawę” należy w takim wypadku rozumieć ustawę Prawo Pocztowne, w szczególności art. 88 ust. 4 oraz art. 89 i 91).

Nadto nie sposób zgodzić się z karą 10% wartości usługi w przypadku niedoręczenia i zwrotu przesyłki w sytuacji, w której niedoręczenie i finalnie - zwrot przesyłki - nie nastąpiły z winy operatora, w szczególności jeśli nastąpiły z powodu: nie podjęcia zaawizowanej przesyłki przez adresata, zmiany adresu adresata, błędnego adresu uniemożliwiającego doręczenie przesyłki, nie istnienia adresu, śmierci adresata, odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata etc. W takich wypadkach, za działania niezależne od operatora, musi on, w świetle przywołanego zapisu, ponieść odpowiedzialność, co stanowi naruszenie podstawowych zasad wynikających z kodeksu cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy dokonując usunięcia zapisu z pkt, 14 dot. naliczania kary umownej 10% za niedostarczenie adresatowi przesyłki i jej zwrot do nadawcy, tym samym wskazując odpowiedzialności operatora i wypłaty odszkodowania/kary umownej z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania przedmiotu umowy do zapisów wynikających z ustawy Prawo pocztowe, jak i wynikającego z ustawy Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usług pocztowych (Dz. U. z 2013r. poz. 1468)

BURMISTRZ
mgr inż. Ireneusz Stefański