Płock, 06.11.2015 r.

STAROSTA PŁOCKI

 ul. Bielska 59

 09-400 Płock

BZP. 272.10.2015

dot. przetargu nieograniczonego na ***„Świadczenie w 2016 roku usług pocztowych w obrocie krajowym oraz zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy w Płocku”***

**WYJAŚNIENIA**

1. Do Zamawiającego wpłynęły zapytania o treści j.n. Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) Zamawiający wyjaśnia:

**Pytanie 1**

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.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający informuje, że uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego pod warunkiem zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego.*

**Pytanie 2**

Czy Zamawiający może potwierdzić, że przesyłki ujęte w pozycji 5 Formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ wymagają zastosowania przepisów Kodeksu Postępowania Administracyjnego (art. 57 §. 5 pkt. 2 ) i Kodeksu Postępowania Cywilnego (art. 165 § 2)i, o których mowa w ust. 6 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia i wymagają nadania zgodnie z art. 17 Ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012r. poz. 1529)?

Czy Zamawiający może podać ilość przesyłek objętych wymogiem zachowania prawidłowego terminu nadania dla pism urzędowych poprzez dodanie do formularza cenowego następującej pozycji:

*przesyłki listowe, rejestrowane, przyjęte za potwierdzeniem nadania i doręczone za pokwitowaniem odbioru, nie będące przesyłkami najszybszej kategorii nadane u operatora wyznaczonego – do 350 g GABARYT A?*

***Odpowiedź:***

*Zamawiający potwierdza, że przesyłki ujęte w poz. 5 – 8 Formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ wymagają zastosowania przepisów Kodeksu Postępowania Administracyjnego (art. 57 §. 5 pkt. 2 ) i Kodeksu Postępowania Cywilnego (art. 165 § 2) i wymagają nadania u operatora wyznaczonego. Zamawiający nie przewiduje możliwości modyfikacji formularza cenowego w tym zakresie.*

**Pytanie 3**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji formularza ofertowego stanowiącego załącznika nr 2 SIWZ o ilości wskazane w poz.12 „zwrot- usługa potwierdzenie odbioru krajowe” z 3100 szt. na ilości nie przekraczające sumy zwróconych przesyłek rejestrowanych do nadawcy po wyczerpaniu możliwości doręczenia (poz.10 i 11) stanowiącą łącznie 2240 szt.?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający modyfikuje formularz ofertowy w poz. 12 „zwrot – usługa potwierdzenie odbioru krajowe” z 3.100 sztuk na 2.240 sztuk.*

**Pytanie 4**

Zamawiający w pkt 14.1 SIWZ dopuszcza powierzenie części zamówienia podwykonawcom zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części usługi.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia oraz Czy dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie dopuszcza możliwości wyłączenia przesyłek, o których mowa w pytaniu z zakresu przedmiotu zamówienia oraz nie dopuszcza możliwości sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego.*

**Pytanie 5**

Zamawiający ust. 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia opisuje przesyłki listowe jako *nie będące najszybszej kategorii i będące najszybszej kategorii*. Czy Zamawiający może potwierdzić, że w odniesieniu do zachowania wskaźników terminowości doręczeń jako przesyłki najszybszej kategorii należy rozumieć przesyłki doręczane w deklarowanym terminie D+1 (gdzie D oznacza dzień nadania przesyłki do godz. 15:00), a przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii to przesyłki doręczane w deklarowanym terminie D+3 (gdzie D oznacza dzień nadania przesyłki do godz. 15:00)?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający potwierdza, że w odniesieniu do zachowania wskaźników terminowości doręczeń jako przesyłki najszybszej kategorii należy rozumieć przesyłki doręczane w deklarowanym terminie D+1 (gdzie D oznacza dzień nadania przesyłki do godz. 15:00), a przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii to przesyłki doręczane w deklarowanym terminie D+3 (gdzie D oznacza dzień nadania przesyłki do godz. 15:00).*

**Pytanie 6**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisów ust 13 SIWZ dotyczących wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków poprzez dopisanie do pkt 13.1 ppkt 3 w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz zasobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający oceni na podstawie:

- „wykazu sieci placówek Wykonawcy w ilości minimum jednej w miejscowości każdej z gmin z powiatu płockiego i po wybraniu najkorzystniejszej oferty zastrzega sobie prawo do możliwości zweryfikowania ich stanu faktycznego.” Dowodem w sprawie spełnienia powyższego warunku jest Wykaz placówek, które Wykonawca jest zobowiązany złożyć razem z ofertą według przedstawionego poniżej wzoru stanowiącego Załącznik nr 9 do SIWZ”

Załącznik nr 9 do SIWZ

**Wykaz**

**narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami**

Oświadczam, że **na dzień składania oferty w przetargu nieograniczonym** na świadczenie w 2016 roku usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy w Płocku dysponuję/dysponujemy\*:

1. Własną placówką pocztową – nadawczą w Płocku przy ul. ………… nr budynku…. usytuowaną najbliżej siedziby Zamawiającego nr tel. stacjonarnego ……………………………e-mail…………… czynna pon.- pt. w godz. ………………....
2. punktami pocztowymi odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek listowych (awizowanych) w miejscowościach każdej gminy na terenie powiatu płockiego.

Wykaz punktów:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Lp** | ***Gmina*** | ***Nazwa placówki***  | ***Adres placówki*** | ***Nr tel. stacjonarnego***  | ***Dni urzędowania placówki*** | ***Godziny urzędowania od -do*** | *Forma dysponowania: placówka własna Wykonawcy/placówka udostępniona Wykonawcy na zasadach określonych w art.26 ust. 2b Ustawy\** |
| 1 | ***Płock*** |   |   |   |   |   |   |
| 2 | ***Słubice*** |   |   |   |   |   |   |
| 3 | ***Stara Biała*** |   |   |   |   |   |   |
| 4 | ***Bielsk*** |   |   |   |   |   |   |
| 5 | ***Staroźreby*** |   |   |   |   |   |   |
| 6 | ***Drobin*** |   |   |   |   |   |   |
| 7 | ***Bulkowo*** |   |   |   |   |   |   |
| 8 | ***Bodzanów*** |   |   |   |   |   |   |
| 9 | ***Mała Wieś*** |   |   |   |   |   |   |
| 10 | ***Wyszogród*** |   |   |   |   |   |   |
| 11 | ***Gąbin*** |   |   |   |   |   |   |

Uwaga: Dla wykazania spełnienia warunku udziału, opisanego w SIWZ ust. 11 Wykonawca może polegać na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy Pzp, na potencjale technicznym oddanym mu do dyspozycji przez inne podmioty. W takim przypadku jest obowiązany udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował niezbędnym potencjałem do wykonania zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji potencjału technologicznego.

 Prawdziwość powyższych danych potwierdzam własnoręcznym podpisem (potwierdzamy własnoręcznymi podpisami)\* świadomy (świadomi)\* odpowiedzialności karnej z art. 233 oraz 297 § 1 Kodeksu Karnego.

.................................................. ..............................................................................

 ( Miejscowość i data ) (podpis osoby / osób upoważnionych

 do reprezentowania wykonawcy)

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji SIWZ w wyżej wskazanym zakresie.*

**Pytanie 7**

Czy Zamawiający wymaga, aby wszystkie placówki Wykonawcy wyznaczone do obsługi niedoręczonych pod adres przesyłek listowych (awizowanych) powinny spełniać warunek:

1. być czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy przez co najmniej 6 godzin w każdym z tych dni,,
2. w przypadku, gdy znajdują się w lokalu, gdzie prowadzona jest inna działalność, muszą posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych oraz wyznaczonego pracownika posiadającego pieczęć Wykonawcy, być oznakowane w sposób widoczny nazwą lub logo Wykonawcy. Każde stanowisko musi posiadać z widoczną informacją o godzinach pracy w zakresie usług pocztowych oraz musi zapewniać przetwarzanie danych osobowych zgodnie z przepisami właściwymi w zakresie ochrony danych osobowych art. 41. 1 Prawo pocztowe.

Placówki wskazane przez Wykonawcę powinny posiadać adres uwzględniający nazwę ulicy wraz z numerem, telefon stacjonarny oraz godziny urzędowania celem ułatwienia bezpośredniego kontaktu Zamawiającego z Wykonawcą.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający wymaga aby Wykonawca zamówienia realizował zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w szczególności przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe /Dz.U. z 2012 r. poz. 1529/ oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych – także w odniesieniu do placówek pocztowych.*

**Pytanie 8**

Czy Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał wszystkie placówki, którymi będzie dysponował w trakcie trwania umowy z zastrzeżeniem iż przynajmniej jednej stała placówka pocztowa będzie zlokalizowana w miejscowościach będących siedzibą gmin?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie wymaga aby Wykonawca wykazał wszystkie placówki, którymi będzie dysponował w trakcie trwania umowy.*

**Pytanie 9**

W celu zabezpieczenia interesów Zamawiającego, Wykonawca wnosi o podanie informacji, czy Zamawiający przewiduje weryfikację wskazanych w zestawieniu placówek. Jednocześnie Wykonawca wnosi o zapis umożliwiający rozwiązanie umowy w przypadku negatywnej weryfikacji placówek Wykonawcy.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie wymaga dołączenia do oferty zestawienia placówek (odpowiedź na pytanie nr 6 i nr 8) i tym samym nie będzie dokonywał ich weryfikacji.*

**Pytanie 10**

SIWZ nie uwzględniają regulaminów Wykonawcy. Wykonawca świadczy usługi m.in. w oparciu o wewnętrzne regulaminy na mocy, których odbywa się świadczenie wykonywanych usług. Czy Zamawiający dopuszcza po wyborze oferty Wykonawcy dodanie do umowy zapisów dotyczących regulaminów mających zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający wymaga aby Wykonawca zamówienia realizował zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym w szczególności przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe /Dz.U. z 2012 r. poz. 1529/, wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych oraz zapisami umowy łączącej Zamawiającego z Wykonawcą. Regulaminy wewnętrzne mogą być stosowane przez Wykonawcę o ile ich zapisy nie będą w sprzeczności z zapisami umowy.*

**Pytanie 11**

Czy Zamawiający dopuszcza usunięcie z § 7 ust. 1 pkt. 2 z załącznika nr 8 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy – Projekt Umowy? Wykonawca (Operator Wyznaczony) zgodnie z ustawą z Prawo pocztowe jest ustawowo zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są prowadzonym postępowaniem. Odpowiedzialność Operatora z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług/umowy określa Rozdział 8 wspomnianego Prawa pocztowego.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający wprowadza w miejsce zapisu § 7 ust. 1 pkt 2 o treści:*

*„co najmniej pięciokrotnego niedotrzymania przez* ***Wykonawcę*** *- w okresie kwartału - terminu określonego w pkt 4 załącznika do niniejszej umowy - opis przedmiotu zamówienia - w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki.”*

*wprowadza zapis o treści:*

*„za opóźnienie w doręczeniu przesyłki pocztowej w stosunku do gwarantowanego terminu doręczenia – każdorazowo – w przypadku terminu określonego w pkt 4 załącznika do niniejszej umowy - opis przedmiotu zamówienia - w wysokości nie przekraczającej dwukrotności opłaty za usługę – chyba, że postanowienia regulaminu usługi pocztowej w zakresie wysokości odszkodowania są korzystniejsze (rozdział 8 ustawy Prawo pocztowe)*

**Pytanie 12**

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu § 9 z załącznika nr 8 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy – na zapis:

*”Spory mogące wyniknąć pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, rozstrzygać będzie sąd właściwy dla siedziby Wykonawcy”.*

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu we wskazanym wyżej zakresie.*

**Pytanie 13**

Czy Zamawiający dopuszcza dodanie załącznika nr 8 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy informacji o treści:

„*W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśnia je z Zamawiającym.*

*Brak możliwości wyjaśnienia zastrzeżeń, o których mowa lub ich usunięcia w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego powoduje, iż nadanie przesyłek przez Wykonawcę nastąpi w dniu następnym lub ich całkowitym usunięciu przez Zamawiającego*”.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający dopuszcza zmianę umowy poprzez dodanie w projekcie umowy w § 1 jako ust. 6. zapisu:*

„*W przypadku uzasadnionych zastrzeżeń w stosunku do już odebranych przesyłek (np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu, niezgodność wpisów w dokumentach nadawczych z wpisami na przesyłkach, brak znaków opłaty itp.) Wykonawca bez zbędnej zwłoki wyjaśnia je z Zamawiającym.*

*Brak możliwości wyjaśnienia zastrzeżeń, o których mowa lub ich usunięcia w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego powoduje, iż nadanie przesyłek przez Wykonawcę nastąpi w dniu następnym lub ich całkowitym usunięciu przez Zamawiającego*”.

**Pytanie 14**

Czy Zamawiający może uszczegółowić informację dotyczące przesyłek paczkowych i kurierskich poprzez podanie dodatkowo ich wymiarów (szerokość x wysokość x głębokość w cm)?

***Odpowiedź:***

*W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SIWZ są wskazane wymiary dla poszczególnych gabarytów paczek pocztowych. W załączniku nr 2 do SIWZ poz. 22 paczka priorytetowa Niemcy ponad 2 kg do 3 kg proszę wskazać cenę najtańszej przesyłki spełniającej podane przez Zamawiającego kryteria.*

**Pytanie 15**

Czy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych czy również innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej – usługi przewozowej?

***Odpowiedź:***

*Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych. Wykaz usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia został wyszczególniony w załączniku nr 1 do SIWZ. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012r. poz. 1529), usługę pocztową stanowi „(…) przemieszczanie przesyłek pocztowych (…)”*

**Pytanie 16**

Czy Zamawiający dopuszcza nadawanie przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej przez posłańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora Wyznaczonego?

Wykonawca wskazuje, iż w przypadku dopuszczania nadawania przesyłek przez posłańca dla Zamawiającego i jego jednostek będzie wiązało się wykonywaniem dodatkowych czynności, co przełoży się na wzrost pracochłonności a także wpłynie na zwiększenie kosztów ponoszonych przez Zamawiającego.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie jest w stanie udzielić precyzyjnej odpowiedzi na zadane pytanie, ponieważ Ustawa Prawo Pocztowe nie reguluje definicji „posłańca”. Podmiot składający pytanie również nie zdefiniował tego pojęcia.*

**Pytanie 17**

Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie przewiduje podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę.*

**Pytanie 18**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie dopuszcza możliwość nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach.*

**Pytanie 19**

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

***Odpowiedź:***

*Zamawiający dopuszcza odbiór awizowanych przesyłek w różnych placówkach pocztowych o ile adresaci awizowanych przesyłek zostaną szczegółowo poinformowani gdzie należy przesyłkę odebrać.*

**Pytanie 20**

Czy Zamawiający uwzględnił, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę?. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy ust. 18 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Zał. Nr 1 do SIWZ - Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

***Odpowiedź:***

*Odpowiedzialność za świadczone usługi, będzie ponosił Wykonawca.*

**Pytanie 21**

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 krajowymi zagranicznym od Nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawna do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Pocztowego, 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:***

*Zamawiający będzie rozliczał się tylko z wybranym w postępowaniu Wykonawcą na podstawie wystawionej przez niego miesięcznej faktury, która zawierać będzie specyfikację wysłanej korespondencji zawierającą rodzaj, ilość i cenę.*

**Pytanie 22**

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 tej sytuacji będzie następować inny sposób wykonani 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:***

*Obowiązek dołączenia druków potwierdzenia odbioru będzie leżał po stronie Wykonawcy, Zamawiający nie dopuszcza stosowania nazwy Wykonawcy jako nadawcy przesyłki.*

**Pytanie 23**

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

***Odpowiedź:***

*Nadawcą przesyłek jest Zamawiający, niedopuszczalnym jest stosowanie nazwy Wykonawcy jako nadawcy przesyłek.*

**Pytanie 24**

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści Zapytania Ofertowego w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy Zapytania Ofertowego będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym Ustawą Prawo pocztowe?

 ***Odpowiedź:***

*W SIWZ zdaniem Zamawiającego jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług pocztowych i usługi pośrednictwa.*

**Pytanie 25**

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 konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu?

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie akceptuje ryzyka związanego z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego. Zamawiający oczekuje od wybranego Wykonawcy terminowej i zgodnej z prawem realizacji zleconych usług pocztowych.*

**Pytanie 26**

Wykonawca w żaden sposób nie kwestionuje wybranych kryteriów oceny ofert. Jednak system śledzenia przesyłek wskazany jako dodatkowe kryterium, jest de facto iluzoryczny wprowadzenie dodatkowego kryterium oceny oferty, które powoduje, że jednym kryterium oceny ofert wciąż pozostaje cena. 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**”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ ust. 27 w zakresie opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert 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 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 pracy[[1]](#footnote-1). 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[[2]](#footnote-2). 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[[3]](#footnote-3). 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) 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/BŁiI/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 odosobnione. 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 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 któregokolwiek 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 wnioskuje do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 30%

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2015 r.

 Zx

Z = –––––––– × 30 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, według stanu na 30.09.2015 r.
2. Zx = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2015 r. wynikająca z oferty badanej;
3. Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.
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, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy i jego 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 dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie dokona modyfikacji SIWZ w wyżej wskazanym zakresie.*

**Pytanie 27**

Ze względu na konieczność rzetelnego przygotowania oferty, Wykonawca wnosi o przedłużenie terminu składania ofert do dnia 16.11.2015 roku do godz.10:00.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia 16.11.2015r. do godz. 10.00. Tym samy ulega zmiana terminu otwarcia ofert, które odbędzie się w dniu 16.11.2015r. o godz. 10.30.*

**Pytanie 28**

Zamawiający w zał. nr 1 do SIWZ – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wskazuje, że: „w ramach przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek, których nadanie jest konieczne w placówce operatora wyznaczonego tj. przesyłek nadawanych m.in. w oparciu o niżej wymienione przepisy: art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz art. 165 § 2 kodeks postępowania cywilnego.

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). Zamawiający wskazuje w pkt 6 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, że przewiduje wysyłanie takich przesyłek. W przypadku rzeczonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni 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. Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkukrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, ze w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (…) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż prowadziłoby to do wniosku, ze całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej. Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamych wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zaniesienie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (…) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (…) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Pocztę Polską S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego nie jest usługą pocztową, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Pocztę, nadawaniu ich i opłacaniu. Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowały żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania. Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP 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 tyko 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 Pocztą Polską 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 nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

*1 Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztowych*

Podkreślić należy, że pośrednictwa operatora wyznaczonego wymaga tylko bardzo wąska grupa przesyłek, tj. takie przesyłki, które zawierają pisma do sądów i organów administracji, a które dla wywołania określonych w przepisach skutków prawnych – tj. zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu – w sytuacji składania ich w ostatni dzień tego terminu poprzez wysłanie pocztą, wymagają nadania w placówce operatora wyznaczonego, tj. Poczty Polskiej S.A (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej). W praktyce nie są to więc wszystkie pisma kierowane do tych organów, a z reguły są to np. odwołania od decyzji oraz apelacje w postępowaniach sądowych, dla których przez przepisy prawne przewidziane są ściśle określone terminy na złożenie.

W ramach korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego należy bowiem odróżnić dwie kategorie pism, których nadawanie odbywa się z zastosowaniem odmiennych trybów, tj.:

a. pisma, które Zamawiający wysyła jako organ, tj. w trybie art. 150 Ordynacja podatkowa, art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. pisma w ramach prowadzonych postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych – wszelkie decyzje, wezwania, zaświadczenia itp. które to mogą być procesowane przez dowolnego Operatora Pocztowego), oraz:

b. pisma, które Zamawiający wysyła jako strona postępowania, tj. w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, a także ewentualnie art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej,. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego lub innych (tj. pisma takie jak apelacje, odwołania), tj. pisma procesowe, dla których istotna jest chwila nadania przesyłki, ze względu na przewidziane przez wskazane powyżej przepisy prawa skutki (zachowanie terminu do wniesienia pisma, wniesienie pisma do sądu z chwilą nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego).

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu nadania, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. 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).

Biorąc pod uwagę powyższe, w każdym przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadawanie tzw. przesyłek terminowych obok innych usług pocztowych, koniecznym jest opisanie podstawowych zasad sposobu usługi pośrednika.

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, zwracamy się z pytaniem na jakich zasadach dokonywane będą rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego w sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Lp.  | Rodzaj przesyłki  | Waga przesyłki  | Ilość (sztuki) szacunkowa  | Cena jedn. Netto  | Cena jedn. Brutto  | Wartość kolumny (ilość z kolumny 4 x cena z kolumny 6)  |
| 1  | 2  | 3  | 4  | 5  | 6  | 7  |
| 1  | Przesyłki rejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym nadanie na Operatora Wyznaczonego  |  | 1 |  |  |  |

Brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączanego przez operatora alternatywnego do oferty/umowy.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający będzie rozliczał się tylko z wybranym w postępowaniu Wykonawcą na podstawie wystawionej przez niego miesięcznej faktury, która zawierać będzie specyfikację wysłanej korespondencji zawierającą rodzaj, ilość i cenę. Zamawiający nie przewiduje modyfikacji formularza cenowego w tym zakresie.*

**Pytanie 29**

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

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

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

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie przewiduje modyfikacji formularza cenowego w tym zakresie.*

**Pytanie 30**

W SIWZ w § 4 ust 7 wzoru umowy oraz w pkt 19 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 21 dni od dnia jej wystawienia.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie uwzględnia wniosku Wykonawcy w tym zakresie.*

**Pytanie 31**

W Rozdziale 27 SIWZ Zamawiający podaje następujące kryteria oceny ofert:

*„Cena – 90%*

 *Możliwość śledzenia przez Internet rejestrowanych przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym – 10%”*

Zgodnie z zaleceniami Szefa Kancelarii Premiera Rady Ministrów wspieranego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, coraz częściej zwraca się uwagę na to, by w jednostkach administracji publicznej zamówienia publiczne służyły tzw. celom społecznym poprzez zastosowanie przez Zamawiających klauzuli społecznej. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie do kryterium oceny ofert kryterium społecznego obok kryteriów wskazanych powyżej.

Wnioskodawca wskazuje, że „Według danych Eurostat zharmonizowana stopa bezrobocia młodzieży w grudniu 2014 r. wyniosła w Polsce aż 22,5%, czyli była blisko 3-krotnie wyższa niż zharmonizowana stopa bezrobocia ogółem (8,0%). Stopa bezrobocia młodzieży w Polsce była również wyższa od średniej w Unii Europejskiej (21,4%).”2. Powyższe nie pozostawia wątp. Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że bezrobocie w ogóle, a bezrobocie wśród osób młodych w szczególności jest nie tylko problemem społecznym samym w sobie, ale także powodem takich zjawisk jak ubóstwo, marginalizacja i wykluczenie społeczne. 2 raport „SYTUACJA NA RYNKU PRACY OSÓB MŁODYCH W 2014 ROKU” Wydziału Analiz i Statystyk Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, 2014 r.

W związku z powyższym Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ponosi znaczne koszty na programy aktywizacji zawodowej, spośród których najistotniejszymi są te przeznaczane na szkolenia i staże dla osób chcących wejść na rynek pracy. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz zapisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu z dnia 14 grudnia 1994 r. należy uznać zwiększanie zatrudnienia za jeden z najważniejszych celów polityki społecznej państwa. Przedłużeniem tych starań wynikającym z właściwego zrozumienia aspektu społecznego zamówień publicznych powinno być uwzględnienie ich w ramach kryterium społecznego.

Jednocześnie Wykonawca zauważa, iż branie pod uwagę jedynie formy zatrudnienia nie wyczerpuje tego, co w literaturze i aktach prawnych nazywa się „aspektem społecznym zamówień publicznych”, którego to kryterium społeczne ma być wyrazem.

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca, w związku z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej: „ustawa PZP”) wnosi o dodanie kryterium społecznego o wadze 5% w ramach, którego zbadane zostanie jedno ze wskazanych niżej kryteriów:

a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy,

b) procent osób w wieku 18 –25 lat zatrudnionych u Wykonawcy,

Jako sposób obliczania ww. kryterium Wykonawca sugeruje –„a) ilość osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) ilość osób w wieku 18 –25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.10.2015 r.

 Zx

Z = –––––––– × 5 punktów

 Z max

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.10.2015 r.

Zx = procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy, według stanu na 31.10.2015 r.

Z max = największy procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat - zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.10.2015 r.

Można by stwierdzić, że jakikolwiek duży podmiot, który zatrudnia znaczną ilość osób na umowy o pracę, faktycznie przykłada się do zwiększenia jej jakości wśród społeczeństwa. W sytuacji jednak, gdy na przestrzeni lat są to te same osoby, realnie nie dokonuje się żadna zmiana w sytuacji rynkowej. Należy także dodać, że sformułowanie kryterium w dotychczasowy sposób, będzie sprawiało, że taki podmiot nie będzie dokonywał żadnych zmian w zatrudnieniu- jego obecna sytuacja pozwoli bowiem na uzyskanie maksymalnej ilości punktów w postępowaniu z tytułu tego kryterium. Mimo więc teoretycznemu wspieraniu korzystnych form zatrudnienia, nie będzie on realizował prawdziwych celów jakie Państwo postawiło sobie dopuszczając wprowadzanie tego przedmiotowego kryterium w zamówieniach publicznych.

W świetle powyższych oczywistych korzyści, jakie płyną z wprowadzenia tak sformułowanego kryterium społecznego - Wykonawca wnosi o dodanie jednego z wyżej zaproponowanych zapisów, dzięki czemu Wykonawcy będą dążyli do zwiększenia aktywizacji młodych bezrobotnych - którzy w obecnych czasach borykają się z największymi problemami w znalezieniu pracy.

***Odpowiedź***

*Zamawiający nie dokona modyfikacji SIWZ w wyżej wskazanym zakresie.*

**Pytanie 32**

W § 7 ust 1 wzoru umowy Zamawiający wskazał wysokości dwóch kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są za wysokie przede wszystkim z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. Należy wspomnieć, że w orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. Stosownie do treści ww. orzeczenia o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna 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. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 3531k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 3531 KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) „Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnia zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.

Kolejną kwestią, istotną dla tego zagadnienia jest sam fakt możności zastrzeżenia takich kar i ewentualnie ich górnego pułapu. Należy wskazać, że zgodnie z treścią ustawy Prawo pocztowe operatorzy pocztowi mogą określić gwarantowane terminy doręczeń (tj. takie za których naruszenie, Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie bądź karę umowną) w swoich regulaminach, jednakże zarówno Wykonawca jak i jego największy konkurent, Poczta Polska S.A., nie posiadają w swoich regulaminach zapisów wskazujących na gwarantowany termin doręczenia przesyłek pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym. Sam Zamawiający wskazał zresztą w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, ze podane wartości terminowości to jedynie terminy deklarowane. Oznacza to, że jakkolwiek Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług w ww. terminach, nie powinien być obciążany karą za ewentualne opóźnienia.

Dla przykładu, w odniesieniu do przesyłek najszybszej kategorii, dla której termin doręczenia został ustalony na poziomie D+3, wskazujemy, że doręczanie przesyłek w powyższym terminie nie może być zapewnione w pełni przez żadnego operatora pocztowego świadczącego usługi pocztowe, w tym operatora wyznaczonego (Pocztę Polską S.A.). W tym miejscu warto wskazać na Raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za 2014 rok, w którym wskazano, że Poczta Polska S.A. dostarcza jedynie 97,3% przesyłek listowych najszybszej kategorii w terminie D+3[1], co stanowi odstępstwo od procentowych wskaźników przebiegu przesyłek w stosunku do deklarowanych terminów doręczeń określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013 r. poz. 545) oraz wymagań Zamawiającego. Co więcej, oznacza to, że nawet operator wyznaczony, który musi działać z największą możliwą starannością, nie jest w stanie sprostać wymogom, i niecałe 3% przesyłek byłaby w jego przypadku doręczona po terminie, a co za tym idzie, obciążona karą umowną. Natomiast instytucja ta powinna służyć w przypadku jedynie niewykonania zobowiązań na ich należytym poziomie - czyli choćby takim jaki jest wymagany w powołanym Rozporządzeniu.

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)

W związku z powyższym stwierdzić należy, że nie jest możliwe ustanowienie kary za przekroczenie terminów deklarowanych.

Ustawodawca przewidział w Prawie Pocztowym wysokość odszkodowanie za ich niedotrzymanie. I tak art. 88 ust 4 pkt 4 ustawy wskazuje, że odszkodowanie przysługuje:

„4) za opóźnienie w doręczeniu przesyłki pocztowej w stosunku do gwarantowanego terminu doręczenia – w wysokości nieprzekraczającej dwukrotności opłaty za usługę”

Kara ustanowiona przez Zamawiającego w zakwestionowanym zapisie wynosi aż 100 zł i to za każdy dzień zwłoki, co oznacza że może być to wielokrotność tej sumy. Stwierdzić więc należy że jest ona nieporównywalnie wyższa od uregulowań ustawowych w tej kwestii. Zamawiający nie ma zaś pełnej swobody w kształtowaniu wysokości odszkodowania. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa obowiązują bowiem zawsze i to bez względu na ocenę ich słuszności przez Zamawiającego i Wykonawcę.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca wskazuje na konieczność usunięcia zapisów dotyczących kary za nieterminowość doręczenia przesyłek z deklarowanym terminem doręczenia oraz proponuje ustalenie kary za nieterminowe doręczenie przesyłek kurierskich w ramach zagrożenia przewidzianego ustawowo.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający udzielił odpowiedzi przy pytaniu 11.*

***Pytanie 33***

Zamawiający zaznacza w § 6 ust 3 wzoru umowy, że Wykonawca powinien w ramach umowy działać na zasadzie art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych i że nie zleci przetwarzania innemu podmiotowi.

Takie zastrzeżenie nie ma oparcia w obowiązujących przepisach i stanowi naruszenie przepisów Prawa pocztowego.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców, a także dalszych podwykonawców w realizacji zamówienia jest dopuszczalny bez ograniczeń. W przepisach art. 36a i 36b PZP ustawodawca wskazuje podstawowe warunki udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Z brzmienia tych przepisów wynika, iż poza kwalifikowanymi przypadkami realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców (tj. powołania się na ich potencjał przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu) wykonawca ma pełną swobodę powierzenia całości lub części przedmiotu zamówienia do realizacji podwykonawcy.

Wskazać także należy, że ustawa Prawo pocztowe, wprost dopuszcza świadczenie usług pocztowych przez podwykonawców. Zgodnie z art. 35 ust.1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu[…]. Art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego dopuszcza posługiwanie się nawet dalszym podwykonawcą i stanowi, że przepis ust. 1 nie narusza prawa operatora pocztowego, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi, […]

W ustawie tej przewidziane są również warunki odpowiedzialności podwykonawcy:

Rozdział 8

Odpowiedzialność operatora pocztowego oraz postępowanie reklamacyjne

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

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

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

Tak więc mając na uwadze powyższe, specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się podwykonawcami, co wyraźnie sankcjonuje ustawodawca w przywołanej ustawie. Przetwarzanie danych osobowych będzie się bowiem odbywało także w ramach świadczenia usług pocztowych, tak więc podane przepisy są relewantne.

Są to przepisy powszechnie obowiązujące i Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany do ich stosowania.

Wykonawca rozumie, że Zamawiający zawarł ten zapis również w obawie o bezpieczeństwo przetwarzania danych osobowych. Nie może jednak ograniczać przy tym innych praw podmiotowych przysługujących Wykonawcy z tytułu innych przepisów. Co więcej, stwierdzić należy, że umowa „podpowierzenia” danych osobowych nie jest wyjątkowym rozwiązaniem, lecz stosuje się ją powszechnie w umowach o przetwarzanie danych osobowych.

Na gruncie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych nie ma co prawda stricte wskazanej możliwości zawarcia umowy o podwykonawstwo - jednakże, doktryna wypracowała w tym celu dwa rozwiązania.

„1)Administrator danych może zawrzeć umowę powierzenia z Dostawcą, następnie odrębną umowę powierzenia z każdym podmiotem, któremu podzleca przetwarzanie danych osobowych Dostawca – w praktyce nie do przyjęcia ze względów logistycznych!

2)Administrator danych może zawrzeć umowę powierzenia z Dostawcą, a w umowie tej wyrazić zgodę na dalsze powierzenie przetwarzania danych osobowych innym podmiotom – rozwiązanie, które sprawdza się w praktyce obrotu gospodarczego.”

Najlepszym i najprostszym rozwiązaniem byłaby oczywiście opcja druga. Zamawiający nie byłby w tym przypadku bardziej zagrożony, gdyż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców i dalszych podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane ograniczenia są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Takie umowy podpowiedzenia są uregulowane w prawie unijnym np. Dyrektywa 95/46/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych.

Na poziomie dyrektywy bardzo ważnymi przepisami w odniesieniu do outsorcingu są art. 16 (poufność danych) oraz art. 17 (bezpieczeństwo). Na przykładzie dyrektywy widać wyraźnie, że zarówno powierzenie jak i podpowierzenie nie może zapewniać mniejszej ochrony aniżeli takiej do jakiej zapewnienia jest zobowiązany Administrator danych.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców i dalszych podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. To Wykonawca ma bowiem interes w odpowiednim doborze podwykonawców, tak by uniknąć ponoszenia odpowiedzialności za ich działania. Brak dopuszczenia do realizacji części zamówienia przez podwykonawców stanowi zaś dyskryminację innych niż Poczta Polska S.A. operatorów pocztowych, gdyż oczywiste jest, że tylko operator wyznaczony jest w stanie realizować usługi bez potrzeby korzystania z usług podwykonawców, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia art. 7 ust.1 PZP.

W związku z powyższymi wskazaniami, Wykonawca wnosi o udostępnienie możliwości podpowierzania danych osobowych.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający wyjaśnia, że bazy danych przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego nie mogą być udostępniane osobom trzecim, z wyjątkiem ewentualnych podwykonawców, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia.*

**Pytanie 34**

Wykonawca wnosi o potwierdzenie ze przesyłka kurierska zawarta w poz. 19 w zestawieniu ilościowo – rodzajowym odnosi się do opisu w pkt. 4 - opis przedmiotu zamówienia i ma zawierać się w niej koszt za odbiór przesyłki i ubezpieczenie do 5 000,00 zł. Jeśli nie, wykonawca wnosi o usunięcie pkt. 4 z opz., bądź modyfikację zestawienia ilościowo – rodzajowego o przesyłkę opisaną w pkt. 4 - opisu przedmiotu zamówienia.

***Odpowiedź***

*Zamawiający potwierdza, że przesyłka kurierska o której mowa w pytaniu odnosi się do opisu w pkt. 4 opisu przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do SIWZ).*

**Pytanie 35**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zawarcie w zestawieniu ilościowo - rodzajowym pozycji: koszt odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego.

***Odpowiedź:***

*Zamawiający nie zmieni SIWZ w tym zakresie, Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 5 opisał zasadę nadawania przesyłek pocztowych.*

1. Na podstawie art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia 16.11.2015 r. godz. 10.00, otwarcie ofert nastąpi w dniu 16.11.2015 r. o godz. 10.30. Miejsce składania ofert zgodnie z pkt 24 siwz.

z up. STAROSTY PŁOCKIEGO

(-) Monika Mytnik – Talpa

Dyrektor Wydziału Organizacji i Nadzoru

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. [↑](#footnote-ref-1)
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)*.**  [↑](#footnote-ref-2)
3. Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14. [↑](#footnote-ref-3)