

Ostróda, 21 września 2015r.

Związek Gmin Regionu Ostródzko-Iławskiego
„Czyste Środowisko” z siedzibą w Ostródzie
14-000 Ostróda
ul. Wojska Polskiego 5

numer postępowania
AD.271.1.2015

**DO WSZYSTKICH ZAINTERESOWANYCH
WYKONAWCÓW**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych, paczek oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz niżej wymienionego podmiotu Związek Gmin Regionu Ostródzko – Iławskiego „Czyste Środowisko” z siedzibą w Ostródzie.

Zamawiający przekazuje do publicznej wiadomości treść zapytań wraz z wyjaśnieniami które stanowią integralną część SIWZ.

Na podstawie art. 38 ust. 1 i art. 38 ust.4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) w związku ze zwróceniem się wykonawców o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz o dokonanie zmian w SIWZ, Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania i informuję o dokonaniu następujących zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Pytanie 1.

Czy Zamawiający zechce rozważyć możliwość i wprowadzić zmianę w Zał. nr 6 do SIWZ pkt. 7 - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia oraz Zał. nr 7 do SIWZ § 2 ust. 2, 3 Umowa NR_ (2015 zastępując kropkę przecinkiem i dodając treść:

„ z oznaczenia potwierdzającego wniesienie opłaty musi jednoznacznie wynikać nazwa

Wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę w tym postępowaniu.”

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza zmianę powyższych zapisów.

W załączniku nr 6 do SIWZ pkt. 7 Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia otrzymuje brzmienie:

*„ 7. Zamawiający zobowiązuje się do umieszczenia na przesyłce listowej i paczce nazwy odbiorcy wraz z jego adresem (podany jednocześnie w pocztowej książce nadawczej dla przesyłek rejestrowanych), określając rodzaj przesyłki (zwykła, polecona, priorytet, zadeklarowana wartość czy ze zwrotnym poświadczeniem odbioru – ZPO), umieszczenia nadruku (pieczętki) określającej pełną nazwę i adres Zamawiającego na stronie adresowej każdej nadawanej przesyłki oraz oznaczenie potwierdzające wniesienie opłaty za usługę. **Z oznaczenia potwierdzającego wniesienie opłaty musi jednoznacznie wynikać nazwa Wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę w tym postępowaniu.”***

W załączniku nr 7 do SIWZ - wzór umowy § 2 po pkt. 3) dodaje się pkt 4) o treści

*„4) **Z oznaczenia potwierdzającego wniesienie opłaty musi jednoznacznie wynikać nazwa Wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę w tym postępowaniu.”***

Pytanie 2

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie usługi w formie, w której Wykonawca po odebraniu przesyłek od Zamawiającego następnie nada je u innego operatora pocztowego w imieniu własnym lub w imieniu i na rzecz Zamawiającego? Należy tu podkreślić, że zgodnie z Prawem pocztowym, w takiej sytuacji to Wykonawca będzie faktycznym nadawcą przesyłek i to jego dane powinny figurować w miejscu nadawcy na kopercie, a nie dane Zamawiającego.

Odpowiedź:

Nie – Zamawiający nie dopuszcza świadczenia usługi w formie, w której Wykonawca po odebraniu przesyłek od Zamawiającego następnie nadaje je u innego operatora pocztowego w imieniu własnym lub w imieniu i na rzecz Zamawiającego.

Pytanie 3

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a operatorem wyznaczonym?

Odpowiedź:

Nie – Zamawiający nie dopuszcza świadczenia przez Wykonawcę usług w formie, w której w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a operatorem wyznaczonym.

Pytanie 4

Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia musi być realizowany w oparciu m in. o Prawo pocztowe oraz akty prawne wydane na jego podstawie.

Czy zatem możemy rozumieć, że Zamawiający uzna za niedopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 14 Prawa pocztowego, który stanowi, że:

„Art. 14 Świadczenie usług pocztowych odbywa się na podstawie:

- 1) umów o świadczenie usług pocztowych zawieranych między nadawcami a operatorami pocztowymi;
- 2) umów o współpracę zawieranych między operatorami pocztowymi."

Odpowiedź

Nie – Zamawiający nie dopuszcza nadawania przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 14 i 35 ust.1 Prawa pocztowego.

Pytanie 5

Czy w przypadku powierzenia przez jednego operatora pocztowego przesyłki pocztowej innemu operatorowi bez zawarcia stosownej umowy, o której wyżej, Zamawiający uzna, że działanie to stanowi naruszenie tajemnicy pocztowej ?

Odpowiedź

Tak – w sytuacji przedstawionej w zapytaniu Zamawiający uzna, że to działanie stanowi naruszenie tajemnicy pocztowej.

Pytanie 6

Zamawiający przewidział w SIWZ nadawanie w ramach realizacji przedmiotu zamówienia również przesyłek wymagających zastosowania przepisów art 57 § 5 pkt 2 KPA art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub innych analogicznych przepisów np. art. 155 § 2 KPC tj. pism w postępowaniach, w których Zamawiający jest stroną, a zachowanie terminu, tzw. data pewna, jest bardzo istotne w szeregu prowadzonych postępowań.

W sytuacji, gdyby został wybrany inny operator pocztowy niż wyznaczony, skutki takiego sposobu realizacji części zamówienia byłyby następujące:

W przypadku braku możliwości doręczenia adresatom przesyłek nadanych we wskazanych wyżej trybach Poczta Polska dokona ich zwrotu do nadawcy, tj. do Związku Gmin Regionu Ostródzko-Ilawskiego „Czyste Środowisko” w Ostródzie, pobierając przy tym opłatę w gotówce za zwrot.

Schemat ustalania opłaty za zwrot przesyłki nadanej z potwierdzeniem odbioru o wadze do 350 gram wygląda następująco:

NADANIE: 6,10 zł (4,20 opłata za nadanie + 1,90 opłata za usługę potwierdzenie odbioru)

ZWROT: 4.20 (opłata za zwrot) - 1,90 (opłata za zwrot niewykonanej usługi) = 2,30 (kwota do pobrania od Związku Gmin Regionu Ostródzko-Ilawskiego „Czyste Środowisko” w Ostródzie za każdą zwracaną przesyłkę).

Ma to szczególne znaczenia w kontekście opisu przedmiotu zamówienia. W § 3 Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje: przyjmowanie, przemieszczanie, doręczanie i zwroty. Zatem oferta musi obejmować cały przedmiot zamówienia i uwzględniać wszystkie koszty jego realizacji.

Odpowiedź

Tak, oferta musi obejmować cały przedmiot zamówienia i uwzględniać wszystkie koszty jego realizacji.

Pytanie 7

Zamawiający w Zał. nr 7 do SIWZ pkt 8. Umowa NR_/2015 ujął zapis:

„8. Zamawiający i Wykonawca zobowiązują się wzajemnie przy świadczeniu lub odbieraniu usług do przestrzegania poniższych aktów prawnych:

- ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529);
 - rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r. poz. 545),
 - rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1468);"
-

Czy słuszenie interpretujemy zapis, że Zamawiający wymaga, aby reklamacje realizowane były z zachowaniem przytoczonych powyżej, obowiązujących w tym zakresie przepisów, w tym: m in. umożliwienie złożenia reklamacji w każdej placówce Wykonawcy?

Odpowiedź.

Zamawiający nie przewiduje modyfikacji SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 8

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 14 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, że planuje wysłać takie przesyłki i wymaga od Wykonawcy przestrzegania wymogów ustawowych dotyczących tych przesyłek. W przypadku rzeczonoego 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 kilkakrotnie 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, że 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, że 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 tożsamyh 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 zanieśenie 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 Poczta Polska 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 Poczta, 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 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 odrzuceniu 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 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.

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

¹ Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztowych

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. Zamawiający wskazuje w § 4 ust 6 wzoru umowy, że przesyłki nieujęte w formularzu ofertowym mają być rozliczane tak jak w cenniku Wykonawcy- czy należy rozumować tak samo względem usług nieujętych w cenniku?

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

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

-
- czy Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców niż Poczta Polska S.A.?
 - jeśli tak, to na jakich zasadach dokonywane będą rozliczenia usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty, czy też zamawiający dokona modyfikacji siwz poprzez wyodrębnienie takiej pozycji w formularzu ofertowym?
-

Odpowiedź

Tak, Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez wszystkich zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu.

Nie, Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane zgodnie z przedstawionym formularzem cenowym, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do Formularza ofertowego.

Pytanie 9

Zamawiający jako kryterium oceny ofert wskazuje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę personelu Wykonawcy. Stanowi ono aż 10% wszystkich możliwych do zdobycia w postępowaniu przetargowym punktów.

Wykonawca wskazuje, że wprowadzenie takiego kryterium narusza elementarne zasady wskazane w ustawie PZP, a w szczególności przepis art. 7 ust. 1 PZP postulujący zapewnienie równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu, a także przepisu art. 29 ust. 2 PZP – statuującego konieczność opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.

Oczywistym jest bowiem, że wskazany wymóg faworyzuje operatora wyznaczonego – Poczta Polska S.A. – który zatrudnia na umowę o pracę prawie 80 tys. osób, co jest naturalną konsekwencją faktu sprawowania przez wymieniony podmiot monopolu na rynku usług pocztowych oraz jego historii jako przedsiębiorstwa państwowego (a więc kwestia zatrudniania na umowę o pracę była i jest obligatoryjna). Operator wyznaczony działający na rynku od wielu lat – zwłaszcza w okresie zmonopolizowania branży usług pocztowych – zdążył ugruntować swoją pozycję zarówno rynkową i finansową, jak i w przedmiocie zasobów ludzkich i narzędzi realizacji usług. Stąd też dysponuje zapleczem kadrowym wielokrotnie przewyższającym warunki innych operatorów pocztowych. Tymczasem mniejsi i „młodszy” wykonawcy, którzy niejednokrotnie zapewniają usługę na wyższym poziomie jakości i terminowości (co nie wiąże się przecież w żaden sposób z rodzajem umowy, na podstawie której zatrudniani są pracownicy), ale nie dysponują tak znaczną kadrą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę. Biorąc pod uwagę powyższe, zwracamy uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2011 r., KIO 2803/10, w którym wskazano, iż: „W świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ przedmiotem zamówienia. Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców.”. W naszej ocenie przyjęte przez zamawiającego kryteria oceny ofert stanowią niezasadną preferencję dla wykonawcy Poczta Polska S.A.

Ponadto wskazać należy, że znowelizowany art. 29 ust. 4 wprowadza możliwość nakładania wymogu zatrudniania personelu na podstawie umowy o pracę, jednakże wyłącznie pod warunkiem, że wymóg taki znajduje uzasadnienie w przedmiocie lub charakterze czynności związanych z realizacją zamówienia:

4. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące:

1) zatrudnienia osób:

4) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.

Wymóg zatrudniania osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia – zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji – „powinien być dopuszczalny jedynie wówczas, gdy jest to uzasadnione „charakterem zamówienia”, a więc organizacja realizacji zamówienia pociąga za sobą określone miejsce, czas i kierownictwo wykonawcy (podwykonawcy) nad zaangażowanym personelem”. Taki przypadek nie zachodzi w przedmiotowym zamówieniu, w którym to charakter wykonywanych czynności nie jest powiązany z organizacją realizacji zamówienia w określonym miejscu i czasie i pod kierownictwem Wykonawcy.

Należy w tym miejscu nadmienić, że pogląd powyższy podziela nawet Państwowa Inspekcja Pracy, która w postępowaniu o udzieleni zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych dla jednostek organizacyjnych PIP, wskazała w odpowiedzi na pytanie Poczty Polskiej (w piśmie GOZ-591-2214-2/15) o możliwość dodania takiego wymogu w postępowaniu, że:

„Przepis art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala na zastosowanie tego wymogu, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, w przedmiotowej sprawie, zastosowanie ww. nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia lub charakterem czynności i może doprowadzić do skorzystania przez potencjalnego wykonawcę ze środków ochrony prawnej oraz skutecznego podniesienia zarzutu związanego z brakiem zachowania przez Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy zasady konkurencyjności postępowania – art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Państwowa Inspekcja Pracy jest organem, która ma dbać o jakość zatrudnienia oraz popularyzację umów o pracę, jednakże nie jest możliwe ignorowanie przez nią w tym celu powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Jest to pogląd w pełni usprawiedliwiony i słuszny, nie można bowiem ignorować literalnego brzmienia przepisów. Tym bardziej więc, Zamawiający nie powinien stosować w niniejszym postępowaniu opisywanego kryterium.

Ponadto, charakter wielu umów cywilnych, w odróżnieniu od umowy o pracę, zapewnia dodatkową motywację pracownika do wypełniania swoich obowiązków z jak największą dokładnością, gdyż od tego zależy m.in. wysokość jego wynagrodzenia (którą można uzależnić od osiągnięcia określonych rezultatów), czy rozmiar odpowiedzialności za ewentualne szkody będące wynikiem nienależytego wykonywania obowiązków. Zatrudnianie personelu na podstawie umów innych niż umowa o pracę w dużo większym stopniu zapewni Zamawiającemu realizację przedmiotu zamówienia na najwyższym poziomie. Zwracamy w szczególności uwagę na opinię Prezesa UZP wyrażoną w Informacji o wykonanej kontroli o sygn. UZP/DKUE/KN/7/12 (Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6/2013): W niniejszej sprawie można uznać, że wykonawca dysponujący kadrą na innych podstawach prawnych niż umowa o pracę, nie byłby w stanie należycie zrealizować zamówienia. Dla wykonania zamówienia istotne bowiem są kwalifikacje danych osób, nie zaś rodzaj umowy, w oparciu o którą wykonują swoje zadania. Warto

także powtórzyć za Izbą²: iż to wykonawca kalkulując ofertę ponosi ryzyko związane z jej złożeniem na zaproponowanych przez siebie warunkach, w tym ryzyko związane z odpowiedzialnością za przestrzeganie przepisów Kodeksu pracy - odpowiedzialność z tytułu przestrzegania tychże przepisów obciąża bowiem wykonawcę, a nie zamawiającego. Podobnie np. wyrok z 20.03.2009r. sygn. akt KIO/UZP 277/09 oraz np. wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 9.10.2008r. sygn. akt VII Ga 24/08. W piśmiennictwie zamówień publicznych wprost podnosiło się, iż liczba personelu jako kryterium oceny ofert była stosowana wadliwie w początkowym okresie polskiego systemu zamówień publicznych³: Ustanowione na początku systemu przepisy dawały zamawiającemu możliwość ustalania kryteriów odnoszących się zarówno do przedmiotu zamówienia, jak i podmiotu składającego ofertę. Zamawiający organizujący procedury przetargowe, ucząc się na własnych błędach, nabywali doświadczenie w praktycznym stosowaniu prawa. W oparciu o doświadczenia nabyte w praktyce można stwierdzić, że zdarzały się przypadki, w których to liczba personelu wykonawcy decydowała o wyborze oferty jako najkorzystniejszej (pomimo że nie był to warunek niezbędny do realizacji zamówienia).

Biorąc pod uwagę ostatnią cytowaną opinię, zwracamy także uwagę na jeszcze jedną okoliczność. W naszej ocenie nawet jeśli uznać (z czym się nie zgadzamy), iż umowa o pracę stwarza bardziej korzystne warunki wykonywania usługi pocztowej, to nie liczba pracowników zatrudnionych przez wykonawcę powinna mieć znaczenie, a procentowy stosunek umów o pracę do wszystkich umów zawartych przez wykonawcę z osobami wykonującymi świadczenia w trakcie realizacji zamówienia. Badanie samej liczby etatów nie jest niczym innym jak promowaniem przerostu zatrudnienia przez wykonawcę składającego ofertę (zatrudnienie większej ilości osób niż potrzebna zwiększa szanse na wybór oferty). Nie istnieją uzasadnione potrzeby Zamawiającego przemawiające za maksymalizowaniem (nawet wbrew realiom rynkowym) liczby pracowników wykonujących usługi pocztowe. Zwracamy w szczególności na opinię Najwyższej Izby Kontroli, zgodnie z którą Poczta Polska nie przeprowadziła w wystarczającym stopniu zmian dotyczących organizacji i zatrudnienia⁴. Jak słusznie dodaje Izba w wyroku z dnia 12 kwietnia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 361/10: Izba zauważa, iż każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji wykonawców. (...) uznać należy, iż jakiegokolwiek ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednio, jak i

² Wyrok KIO z dnia 10 lutego 2012 r. sygn. akt: KIO 151/12

³ Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. UZP. Warszawa 2011 rok

⁴ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-poczcie-polskiej-2012.html>

pośrednie (poza przewidzianymi w przepisach ustawy), w przypadku gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowiło będzie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Kwestionujemy istnienie rzeczowego uzasadnienia dla oceniania liczby bezwzględnej pracowników wykonawcy zatrudnionych na podstawie umów o pracę.

W świetle powyższych ustaleń Wykonawca zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje zasadność ustanowienia kryterium oceny ofert promującego liczbę zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 10

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 uiszczenie 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 podtrzymuje jako wiążący wzór formularza cenowego, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do Formularza ofertowego.

Pytanie 11

Zamawiający wskazuje w § 11 ust 1 pkt 4 wzoru umowy możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany cennika usług powszechnych.

Wykonawca zwraca uwagę, że jedynym podmiotem świadczącym powszechne usługi pocztowe zgodnie z art. 45 i 46 ustawy Prawo pocztowe jest operator wyznaczony, którym zgodnie z art. 178 stawy jest do roku 2015 Poczta Polska S.A., i to tylko w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę. Inni Wykonawcy, jak również operator wyznaczony występujący jako jeden z podmiotów na konkurencyjnym rynku usług pocztowych świadczą usługi „wchodzące w zakres usług powszechnych”, czyli, zgodnie z art. 3 pkt. 30) Prawa pocztowego, usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych.

Tak więc, przedmiot zamówienia nie obejmuje świadczenia powszechnych usług pocztowych, w związku z tym wspomniane zapisy nie znajdą zastosowania do realizacji zamówienia. Nawet w przypadku przystąpienia Poczty Polskiej – operatora wyznaczonego, do realizacji niniejszego zamówienia, nie będzie on świadczył usług „w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę” a na podstawie indywidualnie ustalonych zapisów umowy cywilnoprawnej. Wykonawca wnosi o eliminację wspomnianych zapisów z SIWZ.

Odpowiedź.

Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

Pytanie 12

Zamawiający wskazuje w pkt 14 b Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, że wymaga by Wykonawca przestrzegał wymogów ustawowych odnośnie skutków potwierdzenia przyjęcia przekazu pocztowego.

Wykonawca zauważa, że przekazy pocztowe nie znajdują się w zakresie przedmiotu zamówienia, gdyż nie są wymienione w żadnym innym miejscu siwz ani w szczególności- nie ma ich uwidocznionych w formularzu cenowym. Postawiony w ten sposób wymóg jest więc niejako „pusty”, gdyż Wykonawca nie będzie zobowiązany do realizacji żadnych przekazów pocztowych. Zamawiający może oczywiście dowolnie formułować zapisy i wymogi siwz, jednakże jak nawet wskazuje sama nazwa tego dokumentu- jest to specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Nie może więc dotyczyć kwestii znajdujących się poza jego zakresem. Takie obostrzenia wymogów są bowiem bezcelowe i mogą zostać potraktowane jako umyślne ograniczenie konkurencyjności.

Wykonawca wnosi więc o wykreślenie ze wskazanego fragmentu siwz zapisów odnoszących się do przekazów pocztowych lub zmianę tych zapisów na „przekazy pieniężne”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji Załącznika Nr 6 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt. 14 b) poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

b)skutków potwierdzenia przyjęcia przesyłki (moc dokumentu urzędowego) – zob. art. 17 ustawy – Prawo pocztowe / potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora wyznaczonego/.

Jednocześnie Zamawiający dokonuje poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w treści SIWZ § 11, co do daty składania i otwarcia ofert (ogłoszenie w BZP prawidłowe)

Jest:

§ 11 Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

1. Ofertę (1 egzemplarz oryginalny) należy złożyć w siedzibie Zamawiającego – ul. Wojska Polskiego 5, 14-100 Ostróda.
2. **Termin składania ofert upływa dnia 23.09.2014r. o godzinie 09:30**
3. Oferty otrzymane przez Zamawiającego po tym terminie zostaną zwrócone niezwłocznie bez otwierania.
4. **Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego dnia 23.09.2014r. o godzinie 10:00**
5. Osoby zainteresowane udziałem w sesji otwarcia ofert proszone są o stawiennictwo i oczekiwanie w sekretariacie Zamawiającego co najmniej na 5 minut przed terminem określonym w ust 4.

6.

Powinno być:

§ 11 Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert

7. Ofertę (1 egzemplarz oryginalny) należy złożyć w siedzibie Zamawiającego – ul. Wojska Polskiego 5, 14-100 Ostróda.
8. **Termin składania ofert upływa dnia 23.09.2015r. o godzinie 09:30**
9. Oferty otrzymane przez Zamawiającego po tym terminie zostaną zwrócone niezwłocznie bez otwierania.
10. **Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego dnia 23.09.2015r. o godzinie 10:00**
11. Osoby zainteresowane udziałem w sesji otwarcia ofert proszone są o stawiennictwo i oczekiwanie w sekretariacie Zamawiającego co najmniej na 5 minut przed terminem określonym w ust 4.

Treść wyjaśnień i modyfikacja SIWZ jest wiążąca dla wszystkich wykonawców

Wiceprzewodniczący Zarządu Związku Gmin

Jan Leonowicz