

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych i ich ewentualnych zwrotów, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r., Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529) w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r.”

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013r., poz. 907 z późn. zm.) w odpowiedzi na zapytanie Wykonawcy dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie nr 1:

Zamawiający w rozdz. 17 SIWZ „Istotne postanowienia umowy...”, w punkcie 10, określa za jedynie możliwe do stosowania w trakcie trwania umowy „*ceny jednostkowe brutto określone w ofercie wykonawcy*”.

Pytanie 1: Wykonawcą może być operator wyznaczony (w rozumieniu ustawy z dnia 23.11.2012 r.: Prawo pocztowe) który zgodnie z art. 54 pkt.1) Prawa pocztowego: „stosuje wobec nadawców jednolite i równe kryteria zarówno co do opłat za usługi powszechne jak i warunków związanych z umową o świadczenie tych usług”. Nie może więc zaistnieć sytuacja, że w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonej przez Prezesa UKE, operator wyznaczony stosuje wobec jednego z nadawców opłaty inne od wynikających z powszechnie obowiązującego cennika. Wobec powyższego czy Zamawiający dopuszcza dodanie w punkcie 10 „Istotnych postanowień umowy” zapisu:

„Ceny jednostkowe za poszczególne rodzaje przesyłek mogą ulec zmianie w przypadku zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy Prawa Pocztowego. W przypadku gdy Zamawiający nie zaakceptuje zmian cennika powszechnych usług pocztowych, umowa może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron z 1-miesięcznym okresem wypowiedzenia”?

Wyjaśnienie nr 1:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian. W trakcie trwania umowy będą obowiązywać ceny jednostkowe brutto określone w ofercie Wykonawcy.

Pytanie nr 2:

Zamawiający w rozdz. 17 SIWZ „Istotne postanowienia umowy...”, w punkcie 19 pisze: „19. Ilość i waga zwróconych przesyłek stwierdzona będzie na podstawie zestawienia,

sporządzonego przez Wykonawcę w dwóch egzemplarzach. Kopia zestawienia dostarczana będzie Zamawiającemu wraz z fakturą."

Czy zamawiający dopuszcza zmianę brzmienia punktu 19 na następujące:

"19. Ilość i waga zwróconych przesyłek stwierdzona będzie na podstawie zestawienia, sporządzonego przez Wykonawcę w dwóch egzemplarzach z których jeden przeznaczony będzie dla Zamawiającego. Ilość, rodzaj i wartość zwracanych przesyłek będzie uwidoczniła na fakturze VAT za dany okres rozliczeniowy?"

Wyjaśnienie nr 2:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie nr 3:

Zamawiający w rozdz. 17 SIWZ „Istotne postanowienia umowy...”, w punkcie 24 a) pisze:

„ 24. Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku:

a) likwidacji, ogłoszenia upadłości lub rozwiązania przedsiębiorstwa Wykonawcy"

Zwracamy uwagę, że powyższy zapis, w części dotyczącej upadłości, jest niezgodny z art. 83 Prawa upadłościowego i naprawczego, wg którego postanowienia umowy, które zastrzegają rozwiązanie umowy od ogłoszenia upadłości są ex lege nieważne.

Czy Zamawiający akceptuje zmianę tego zapisu jako niezgodnego z prawem?

Wyjaśnienie nr 3:

Zamawiający zmienia zapis w rozdziale 17 SIWZ „Istotne postanowienia umowy”, pkt 24 litera „a”, który otrzymuje brzmienie: „a) likwidacji lub rozwiązania przedsiębiorstwa Wykonawcy”.

Pytanie nr 4:

Zamawiający w rozdz. 17 SIWZ w punkcie 25 „Istotnych postanowień umowy - przewiduje kary umowne.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w Ustawie Prawo Pocztove, tym samym wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych zapisów Rozdziału 8 Ustawy Prawo Pocztove. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust.5 zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte

wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

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

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Ponadto Zamawiający przewidział w SIWZ, iż usługa musi być świadczona zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa w szczególności ustawy Prawo pocztowe.

Pytanie 4: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowień zawartych w punkcie 25 „Istotnych postanowień umowy” - rozdz.17 SIWZ i oparcie odpowiedzialności operatora wyznaczonego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dn. 23 listopada 2012 roku?"

Wyjaśnienie nr 4:

Zamawiający zmienia zapis w rozdziale 17 SIWZ „Istotne postanowienia umowy”, pkt 25, który otrzymuje brzmienie: „Odstąpienie od umowy powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać uzasadnienie. W każdym przypadku, jeśli odstąpienie przez Zamawiającego od umowy następuje z winy Wykonawcy, Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w Ustawie Prawo pocztowe.”

Pytanie nr 5:

Zamawiający w punkcie 9 Załącznika nr 1 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” pisze: „9. Wykonawca będzie doręczał do siedziby zamawiającego pokwitowanie odbioru przesyłki, potwierdzone przez jej adresata, niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki, nie później jednak, niż w ciągu 7 dni roboczych od dnia doręczenia”

Pytanie 5: Czy Zamawiający wykreśli zapis dotyczący terminu 7 dni, ponieważ stoi on w sprzeczności z zapisami dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych uregulowanych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego?

Wyjaśnienie nr 5:

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie nr 6:

Zamawiający w punkcie 10 Załącznika nr 1 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” wskazał, że Wykonawca powinien posiadać odpowiednią ilość placówek zdawczo-odbiorczych.

Czy Zamawiający umieszczając w SIWZ wymóg odnośnie dostępności placówek zdawczo-odbiorczych ma na myśli fakt, że Wykonawca winien spełnić zapisy Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego z dnia 29 kwietnia 2013r. (Dz. U. z 2013 poz. 545), na które powołuje się Zamawiający w rozdz. I pkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), a które wskazują na sposób rozmieszczenia placówek pocztowych

operatora wyznaczonego według kryteriów:

„(...) § 24. 1. Jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich.

2. Jedna placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich.

3. W każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego." (...) ?

Wyjaśnienie nr 6:

Odnośnie dostępności placówek zdawczo-odbiorczych, Wykonawca winien spełniać zapisy określone w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r., w sprawie warunków wykonywania usług pocztowych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r., poz. 545).

Pytanie nr 7:

Zamawiający w punkcie 11 Załącznika nr 1 do SIWZ „ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” pisze:

„11. Przesyłki pocztowe polecone, których adresatem jest Sąd oraz w sytuacji, gdy Zamawiającemu niezbędne jest uzyskanie potwierdzenia nadania, które ma moc dokumentu urzędowego, Wykonawca zobowiązany jest w tym samym dniu, w którym je odebrał od Zamawiającego, nadać w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego, tj. Poczty Polskiej S.A. Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania potwierdzenia nadania przesyłki, a otrzymane potwierdzenie niezwłocznie dostarczyć Zamawiającemu. Zamawiający wymaga, aby na dowódzie nadania przesyłki figurował Zamawiający jako podmiot nadający przesyłkę. Wykonawca ma gwarantować skutek w postaci zachowania terminu z chwilą nadania przesyłki w placówce pocztowej”.

Zgodnie z art. 20 ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej jest obowiązany do oznaczenia przyjętej przesyłki pocztowej informacją potwierdzającą przyjęcie przez niego opłaty za usługę pocztową albo sposób jej uiszczenia oraz umożliwiającą jego identyfikację.

Wobec tego Wykonawca przyjmując do nadania przesyłki Zamawiającego zobligowany jest do ich oznaczenia w sposób umożliwiający jego identyfikację. Dopiero tak oznaczona przesyłka mogłaby zostać nadana w placówce np. Poczty Polskiej S.A., która rzecz jasna również musiałaby ją oznaczyć swoim znakiem opłaty pocztowej. Zatem strona zawartej umowy o świadczenie usług pocztowych z operatorem wyznaczonym byłby Wykonawca - a nie Zamawiający co odpowiada definicji nadawcy określonej w art. 3 pkt 10) ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którym nadawca to podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej. Co więcej - to Wykonawca - a nie Zamawiający, musiałby figurować na przesyłkach i dokumentach nadawczych jako nadawca a to stoi w sprzeczności z wymaganiami jakie Zamawiający sformułował w SIWZ (np. w tymże punkcie 11)

Jednocześnie z treści postanowień SIWZ wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia obejmuje wyłącznie usługi pocztowe w rozumieniu Prawa pocztowego, a te zdefiniowane zostały przez art. 2 ust.1 Prawa pocztowego. Zgodnie z w/w przepisem usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe:

a) realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek

pocztowych oraz druków bezadresowych;

b) przemieszczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, jeżeli jest wykonywane łącznie z przynajmniej jedną spośród czynności, o których mowa w pkt 1;

c) przesyłanie przesyłek pocztowych przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, jeżeli na etapie przyjmowania, przemieszczania lub doręczania przekazu informacyjnego przyjmują one fizyczną formę przesyłki listowej;

d) prowadzenie punktów wymiany umożliwiających przyjmowanie i wymianę korespondencji między podmiotami korzystającymi z obsługi tych punktów;

e) realizowanie przekazów pocztowych.

Przy czym zgodnie z art. 3 pkt 4) Prawa pocztowego doręczenie to wydanie przesyłki pocztowej lub wypłacenie kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym adresatowi, a w przypadkach określonych prawem także innej osobie, lub przekazanie druku bezadresowego zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej, a zgodnie z art. 3 pkt 17) Prawa pocztowego przemieszczanie to przewóz przesyłek pocztowych, druków bezadresowych oraz przekazów pocztowych przy wykorzystaniu dowolnych środków transportu.

W świetle w/w przepisów, sposób świadczenia usługi opisany w punkcie 11 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”, sprowadza się do pośrednictwa operatora pocztowego (innego niż operator wyznaczony) w nadawaniu określonych rodzajów przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego w placówkach operatora wyznaczonego - co nie znajduje podstawy prawnej w przepisach regulujących sposób świadczenia usług objętych zamówieniem. Skoro bowiem przedmiot zamówienia, jak wykazano powyżej, odpowiada definicji usług pocztowych w rozumieniu art. 2 ust.1 Prawa pocztowego i wykonywany może być jedynie przez operatorów pocztowych, to w konsekwencji wykonywanie roli posłańca czy pośrednika przekazującego nadawane przesyłki od zamawiającego do operatora wyznaczonego, należy ocenić jako czynności, które nie mieszczą się w definicji usług pocztowych świadczonych przez operatorów pocztowych, stanowiących przedmiot zamówienia.

Należy także wskazać, iż postanowienia „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” w badanym zakresie prowadzą do naruszenia zasady konkurencyjności w stosunku do operatora wyznaczonego, skoro możliwość świadczenia usług pośredniczenia ma być rozumiana jako przysługująca wszystkim wykonawcom poza Poczta Polska S.A.

Ponadto Zamawiający w punkcie 5 „Istotnych postanowień umowy” wymaga od Wykonawcy podania danych placówki nadawczo-odbiorczej, Z zapisów punktu 11 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wynika, że będzie to także placówka operatora wyznaczonego. Niesie to poważne komplikacje dla Zamawiającego i Wykonawcy - nie tylko natury formalnej ale też rozliczeniowej. W punkcie 16 „Istotnych postanowień umowy” Zamawiający określa że *„Podstawą obliczenia należności będzie suma opłat za przesyłki faktycznie nadane lub zwrócone (...) potwierdzona co do ilości i wagi na podstawie dokumentów nadawczych i oddawczych”*. W sytuacji kiedy na dokumentach nadawczych i oddawczych przesyłek nadanych i doręczanych przez operatora publicznego widniał będzie Wykonawca jako faktyczny nadawca - będzie to niezgodne z wymogami w tym zakresie określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Pytanie 7: Czy wobec powyższych argumentów Zamawiający zgadza się na zmianę treści punktu 11 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„11. Zamawiający wymaga, aby zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego.”?

Wyjaśnienie nr 7:

Zamawiający zmienia zapisy załącznika nr 1 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, pkt 11, który otrzymuje brzmienie:

„11. Zamawiający wymaga, aby zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego.”

Z up. STAROSTY

Grzegorz Szetyński
Wicestarosta