

znak:WAG.261.1.8.2015
OL.261.1.8.JP

Lublin, dnia 16.11.2015 r.

Oferenci

Wszyscy

Dotyczy przetargu nieograniczonego opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 09.11.2015 r. numerem 301702 - 2015.

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Lubelski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia przekazuje wyjaśnienia dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Wyjaśnienia treści SIWZ część I**PYTANIE NR 1:**

Zamawiający w pkt. 13 do SIWZ Opis kryteriów, wymaga od Wykonawcy dysponowania placówką nadawczą w Lublinie czynną przez całą dobę. Jednocześnie w pkt. 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 2) wskazuje :

„ Jeżeli Wykonawca dysponuje placówkami nadawczymi czynnymi całą dobę winien wskazać również ich adres, gdyż Zamawiający zastrzega sobie możliwość nadawania przesyłek po godzinach odbioru wskazanych powyżej do godziny 24:00 w sytuacjach gdy terminowość załatwienia sprawy decyduje data nadania korespondencji. ”

Zatem w istocie wymóg w przedmiocie placówki do godz. 24.00 odnosi się do tak zwanych przesyłek terminowych, które swój skutek wywołają tylko i wyłącznie w przypadku nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego – w placówkach innych operatorów pocztowych skutek ten nie nastąpi. Mowa tu o przesyłkach nadawanych w trybach art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego lub 165 § 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego. Wykonawca pragnie zauważyć, że w przetargu prowadzonym przez Lubelski Oddział Narodowego Funduszu Zdrowia w zeszłym roku, Zamawiający w piśmie z dnia 25 września 2014 r. zaznaczył, że przepis art. 57 §5 pkt 2 kpa wymagający nadania przesyłki pocztowej u operatora wyznaczonego nie jest spójny z art. 39 kpa oraz że „(...) domniemanie zachowania terminu wynikające z art. 57 §5 pkt

2 KPA oraz art. 165 § 2 kodeksu postępowania cywilnego przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe, stanowić może istotne, nieuzasadnione dyskryminowanie pozostałych, poza operatorem wyznaczonym, operatorów pocztowych świadczących przecież analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych.”. Wobec powyższego, Narodowy Fundusz Zdrowia Lubelski Oddział Wojewódzki w Lublinie po dokonaniu ponownej analizy pytań od wykonawców oraz treści ww. przepisów zmienił treść wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia udzielonych w dniu 19 września 2014 r. i zaznaczył, że **nie przewiduje nadawania przesyłek pocztowych za pośrednictwem operatora wyznaczonego.** Wykonawca wskazuje, iż wymóg punktów czynnych np. do godz. 20.00 również zabezpieczy optymalnie wykonanie usługi. Wszak z punktu widzenia Zamawiającego po godzinie 20.00 żadna komórka administracyjna Zamawiającego nie funkcjonuje, więc przesyłki po tej godzinie nie będą nadawane.

W związku z powyższym :

Czy Zamawiający dopuszcza złożenie oferty również przez innych operatorów pocztowych aniżeli operator wyznaczony?

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu wymogu posiadania placówki pocztowej czynnej całą dobę na placówkę pocztową czynną do godziny 20.00.

ODPOWIEDŹ

W pkt. 13 SIWZ Opis kryteriów, Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty i określił wagę procentową dla poszczególnych kryteriów.

Jednym z kryteriów jakie opisał Zamawiający w pkt 13.3 jest dysponowanie przez Wykonawcę placówką nadawczą w Lublinie czynną przez całą dobę. Waga dla tego kryterium wynosi 15%.

Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy dysponowania placówką nadawczą w Lublinie czynną przez całą dobę, nie jest to warunek udziału w postępowaniu. Jeżeli wykonawca nie dysponuje placówką nadawczą w Lublinie czynną przez całą dobę nie uzyska punktów w kryterium opisanym w pkt 13.3.

W związku z powyższym ofertę może złożyć każdy operator pocztowy spełniający warunki udziału w postępowaniu, nie tylko operator wyznaczony.

Zawieranie przez Zamawiającego umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w drodze rokowań, konkursów ofert i zapytań ofertowych uregulowane jest w wewnętrznych procedurach Narodowego Funduszu Zdrowia. Oddział zobowiązany jest do przestrzegania terminów określonych w procedurach konkursowych, odwoławczych i w postępowaniach prowadzonych przez Ministra Zdrowia w trybie nadzoru.

W okresie, gdy Zamawiający przeprowadza Konkurs Ofert, ze względów organizacyjnych (ilość prowadzonych jednocześnie postępowań, liczba ofert, wyjaśnień, odwołań) Komisje Konkursowe pracują poza ustalonymi u Zamawiającego godzinami urzędowania, niejednokrotnie do godziny 24.00 i do tej godziny nadawane są przez Oddział przesyłki.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wymaga od wykonawców uzupełnienia w formularzu kosztorysu ofertowego (załącznik nr 7) 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 podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający wskazuje w pkt 6 opisu przedmiotu zamówienia deklarowane terminy doręczeń przesyłek pocztowych. Z racji, że przeważająca część przedmiotu zamówienia obejmuje także przesyłki wchodzące w zakres powszechnych usług pocztowych, podstawą dla ustalania terminowości doręczeń winno być Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego. W związku z powyższym prosimy o zmianę deklarowanych terminów doręczeń określonych w pkt 6 na terminy doręczeń określone na zasadach opisanych w ww. rozporządzeniu.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE NR 4:

W §7 ust 2 oraz ust 4 wzoru umowy, Zamawiający wskazał wysokości kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. 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. W ocenie Izby, *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 wypowiedała 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”.

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

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 i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

PYTANIE NR 5:

W celu prawidłowej realizacji usług, poprawności doręczania przesyłek oraz ewidencjonowania przesyłek rejestrowych niezbędne jest odpowiednie przygotowanie korespondencji na etapie nadawczym. W związku z tym Wykonawca prosi o informację, czy może uznać, że Zamawiający przekazując przesyłki rejestrowe zadba, aby każda z nich została oklejona kodami kreskowymi służącymi do rejestrowania przesyłki dostarczonymi bezpłatnie przez Wykonawcę?

ODPOWIEDŹ:

W załączniku Nr 2 do SIWZ Zamawiający wskazał, że:
„Numer identyfikujący przesyłkę rejestrowaną „R” na przesyłce i szczegółowym zestawieniu nadanych przesyłek będzie nanosił Wykonawca”.

PYTANIE NR 6:

Czy Zamawiający potwierdza, że przedmiotem zamówienia **nie są** przesyłki wymagające nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego – w trybie m.in. z art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC i podobne?

Wykonawca wywodzi powyższe na podstawie ubiegłorocznego przetargu na świadczenie usług pocztowych dla Lubelskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, gdzie Zamawiający, mimo początkowego oszacowania przesyłek nadawanych ww. trybach na poziomie aż 30% usunął te przesyłki z przedmiotu zamówienia¹.

Dodatkowo Wykonawca wskazuje na przykład przetargu prowadzonego przez Narodowy

¹ http://www.nfz-lublin.pl/uimg/przetargi/wyjasnienie220814_3.pdf

Fundusz Zdrowia Oddział we Wrocławiu, nr przetargu: WAG.261.3.6.2015, gdzie Zamawiający w piśmie z dnia 09.11.2015 r., usunął z przedmiotu zamówienia tak zwane przesyłki terminowe, możliwe do nadania tylko w placówce operatora wyznaczonego.

ODPOWIEDŹ:

Przedmiotem zamówienia nie są przesyłki wymagające nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

PYTANIE NR 7:

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). W przypadku rzeczzonego 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 wyjaśnienia 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 Lublin²: uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przesyłek 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

² Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczty

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 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.

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

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców niż Poczta Polska S.A.?
- jeżeli tak, to na jakich zasadach dokonywane będą rozliczenia usługi pośrednictwa przy ich wykonywaniu. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika operatora pocztowego załączonego do umowy, czy też Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ poprzez wyodrębnienie takiej pozycji w formularzu

ofertowym ? Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

ODPOWIEDŹ:

Przedmiotem zamówienia nie są przesyłki wymagające nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Wyjaśnienia treści SIWZ część II

Pytanie nr 1

W wykazie oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu SIWZ ust. 6 pkt 7) wymagacie Państwo złożenia wykazu placówek nadawczych.

W związku z określeniem wymogu posiadania przez Wykonawcę placówek nadawczych wskazanych w ust. 6 pkt 7) SIW, prosimy o sprecyzowanie, czy Zamawiający wymaga, by placówki pocztowe były oznaczone **logo wykonawcy** miały osobne stanowisko do obsługi działalności pocztowej, czy też Zamawiający dopuszcza by były to placówki, w których jedno stanowisko służy jednocześnie do obsługi działalności pocztowej oraz innej działalności prowadzonej w placówce (np. sprzedaż alkoholi, produktów spożywczych, czy działalność lombardowa).

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca prowadził działalność pocztową w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym na podstawie aktualnego zaświadczenia wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) „Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej "rejestrem".

Zgodnie z art. 7 ustawy Prawo pocztowe „działalność pocztową w zakresie objętym obowiązkiem wpisu do rejestru może wykonywać przedsiębiorca, który:

- 1) zapewnia warunki do przestrzegania tajemnicy pocztowej, o której mowa w art. 41;
- 2) **zapewnia warunki techniczne i organizacyjne świadczenia usług pocztowych** niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa obrotu pocztowego;

W związku z powyższym Zamawiający stoi na stanowisku, że wszyscy wpisani do rejestru operatorzy pocztowi zapewniają warunki techniczne i organizacyjne do świadczenia usług pocztowych i nie ma uprawnień i środków technicznych do weryfikacji decyzji Prezesa UKE.

Pytanie nr 2

W ust 13 pkt. 2 SIWZ oraz w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 2. Wykonawca zobowiązany jest określić termin doręczania lub awizowania przesyłki listowej ekonomicznej (gabaryt A) rejestrowanej, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru.

Proponujemy zapis:

2. Oświadczamy, iż termin doręczenia lub awizowania krajowej przesyłki listowej ekonomicznej

(gabaryt A) rejestrowanej, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru wynosi dni od dnia odbioru przesyłki od Zamawiającego do dnia doręczenia adresatowi lub do dnia pozostawienia 1- go awizo.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 3

W ust 13 pkt. 4 SIWZ wymagacie Państwo wskazania udziału procentowego pracowników zatrudnionych w działalności operacyjnej na umowę o pracę na dzień 01.11.2015 – 5%.

Wykonawca pragnie zwrócić uwagę iż „procent” zatrudnionych z obojętnie jakiej grupy (pracownicy, niepełnosprawni, bezrobotni, młodociani) nie oddaje rzeczywistego sensu kryterium społecznego, a prowadzi jedynie do manipulacji danymi w kryteriach.

Przede wszystkim „procent” odnosi się do jakichś danych, jest to procent z czegoś. Przy „procencie” zatrudnionych (niepełnosprawnych, bezrobotnych, młodocianych itp.) danymi, od których będzie liczony ten procent jest ogólna liczba osób wykonujących umowę. Tutaj zaś zamawiający nie jest w stanie zweryfikować, czy dane liczbowe (o ile będzie miał o nich wiedzę) są rzeczywiste. Jeden wykonawca stwierdzi, że zamówienie polegające na doręczaniu korespondencji, potencjalnie do każdego zakątka kraju, będzie wykonywał kilkudziesięcioma tysiącami doręczycieli, a drugi, że kilkuset osobami. Dlatego kryterium procenta zatrudnionych itp. nie da porównywalnych ofert.

Przykładowo w dniu 6 sierpnia 2015 r. zapadło orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1607/15) oddalające odwołanie innego wykonawcy, który domagał się zastąpienia liczby pracowników podlegających ocenie w kryterium społecznym, stosunkiem procentowym liczby zatrudnionych do liczby wykonujących umowę. Było to w postępowaniu prowadzonym przez Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy. Link do dokumentacji, w tym odwołania: http://www.bip.pip.gov.pl/pl/bip/00_przetargi_gip/00_15_016_poczta Z odwołania wynikało, że odwołujący „optymalizując” sposób wykonania usługi tj. wykazując mniejszą liczbę osób ogółem wykonujących umowę, zamierzał osiągnąć wyższy wskaźnik procentowy zatrudnienia, aby uzyskać możliwie maksymalnie wysoką punktację w kryterium społecznym. Przykładowo, jeśli jeden wykonawca wskaże do realizacji usługi 100 osób, z czego 100 będzie zatrudnione na umowie o pracę, to osiągnie wskaźnik zatrudnienia 100%. Jeśli inny wykonawca dla realizacji tego samego zamówienia zaangażuje 1000 osób, z czego 900 będzie pracownikami, to wykaże wskaźnik zatrudnienia na poziomie 90%, mimo że w rzeczywistości zatrudnia kilkaset osób więcej. Kryterium społeczne ma promować zatrudnianie na podstawie umowy o pracę, a nie optymalizację kosztów, czemu służy kryterium ceny.

Czy mając na uwadze powyższe Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę udziału „procentowego” pracowników na ilość pracowników. Proponujemy aby „kryterium społecznego”, było rozumiane jako liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 4

W Opisie przedmiotu zamówienia załącznik nr 2 do SIWZ ust. 1 pkt 1) w zakresie świadczonych usług wymagacie Państwo świadczenia usługi: przesyłka rejestrowana nie będąca przesyłką najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym.

Wykonawca informuje, że usługi listowe w obrocie zagranicznym świadczone są głównie w oparciu o Akty Światowego Związku Pocztowego. Do Związku należy ponad 180 Krajów członkowskich z całego świata w tym także Polska. Z dniem 1 stycznia 2014 roku weszły w życie nowe Akty Światowego Związku Pocztowego, wśród nich Światowa Konwencja Poczta. Akty te zostały przyjęte przez kraje członkowskie Związku podczas Światowego Kongresu Pocztowego w Doha w 2012 roku. Wyżej wymienione akty prawne **zlikwidowały kategorię ekonomiczną dla przesyłek poleconych w obrocie zagranicznym. Bardzo prosimy o wykreślenie pozycji z Opisu Przedmiotu zamówienia.**

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wykreśla polecane przesyłki ekonomiczne w obrocie zagranicznym z Opisu Przedmiotu zamówienia załącznik nr 2 do SIWZ. Pozycja ta nie występuje w zestawieniu ilościowym, załącznik nr 7.

Pytanie nr 5

W Opisie przedmiotu zamówienia załącznik nr 2 do SIWZ ust. 6 Zamawiający wymaga doręczania poszczególnych rodzajów przesyłek w określonych terminach.

Prosimy o uszczegółowienie, iż wskazane terminy dotyczą usług świadczonych w obrocie krajowym. Prosimy również o sprecyzowanie czy Zamawiający wymaga, aby doręczanie przesyłek w obrocie krajowym odbywało się terminach gwarantowanych?

Jednocześnie informujemy, że terminy doręczania przesyłek w obrocie zagranicznym liczone są od daty wyjścia przesyłki z terytorium kraju nadania.

ODPOWIEDŹ:

Wskazane terminy dotyczą usług świadczonych w obrocie krajowym. Zamawiający wymaga doręczenia opisanych w załączniku nr 2 pkt 6 rodzajów przesyłek w terminach nie dłuższych niż wskazane w pkt. 6 z zastrzeżeniem, że gwarantowany termin doręczenia lub awizowania przesyłki listowej ekonomicznej (gabaryt A) rejestrowanej, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru określa wykonawca w formularzu oferta, w pkt 2, gdyż termin ten jest jednym z kryteriów oceny ofert.

Pytanie nr 6

Czy nadawcą przesyłek będzie każdorazowo Zamawiający i tylko on będzie widniał na przesyłkach jako Nadawca, a tym samym wyklucza nadawanie przesyłek w jego imieniu i na rzecz przez inne podmioty?

ODPOWIEDŹ:

Nadawcą przesyłek będzie każdorazowo Zamawiający jednak nie wyklucza on nadawania przesyłek w jego imieniu i na rzecz przez inne podmioty.

Pytanie nr 7

W załączniku nr 6 do SIWZ – „Projekt umowy” § 6 ust. 2 Zamawiający wskazuje przewidywane kary za niezgłoszenie się przedstawiciela Wykonawcy po odbiór przesyłek

Proponujemy zapis:

2. Za niezgłoszenie się Przedstawiciela Wykonawcy po odbiór przesyłek w danej lokalizacji w oznaczonym dniu Wykonawca zapłaci Zamawiającemu za każdy niezrealizowany odbiór karę umowną w wysokości 200 zł. Taką karę umowną Zamawiający ma prawo stosować również w przypadku zgłoszenia się po odbiór przesyłek po godzinie 16.15. Z wyłączeniem zdarzeń losowych niezależnych od Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 8

W załączniku nr 6 do SIWZ – „Projekt umowy” § 6 ust. 4 Zamawiający wskazuje przewidywane kary za przekroczenie terminu nadania przesyłek.

Proponujemy zapis

4. Za przekroczenie terminu nadania przesyłki Wykonawca zapłaci Zamawiającemu po 10 zł za każdą przesyłkę nadaną w dniu innym niż dzień przekazania do realizacji. Kara naliczana będzie narastająco za każdy dzień opóźnienia. W przypadku gdy Zamawiający poniósł z w/w przyczyn szkodę przekraczającą wysokość odszkodowania ma prawo dochodzić odszkodowania od Wykonawcy na zasadach ogólnych. Warunkiem naliczenia kary jest prawidłowe przygotowanie do nadania przesyłek przez co należy rozumieć jednoznaczne określenie adresata przesyłki (imię, nazwisko bądź nazwę firmy) wskazanie pełnego adresu, (nazwa ulicy, kod pocztowy, miejscowość). Wskazujemy również, że adresat i adres danej przesyłki rejestrowanej winien być taki sam jak wskazany w książce nadawczej.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przewodnicząca Komisji Przetargowej

Joanna Klimkowska