Września dnia, 18.09.2014 r.

NI 2721.23.2014

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych dla Starostwa Powiatowego we Wrześni**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) zwanej dalej ustawą, Zamawiający informuje, że wpłynęły do Zamawiającego pytania od Wykonawców do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i udziela następujących odpowiedzi:

**PYTANIE 1**

Czy Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub innych analogicznych przepisów dotyczących nadawania przesyłek ze skutkiem zachowania terminu/wniesienia pisma do sadu, np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (w brzmieniu przewidzianym nowelizacjami dokonanymi przez nowe Prawo pocztowe)?

Art, 57 § 5 pkt 2 KPA;

Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego,

Art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej:

Art. 12 §6 Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zastało:

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;

**Odpowiedź:**

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowanie wyżej wymienionych przepisów.

**PYTANIE 2**

Jeżeli Zamawiający przewiduje konieczność nadawania części przesyłek w sposób określony w art. 57 § 5 pkt *2* KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej oraz pism sądowych za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to:

1) Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia tych przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

Konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej miałaby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administrowany. W ocenie Wykonawcy, biorąc pod uwagę opis przedmiotu zamówienia i charakter korespondencji, którą Zamawiający będzie nadawał, opisana sytuacja nie będzie miała miejsca w ramach realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia. Stąd też, w ocenie Wykonawcy jak najbardziej zasadne jest wyłączenie z przedmiotu zamówienia przesyłek nadawanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający jest stroną postępowań, zarówno administracyjnych, jak i sądowych, dlatego też nie dopuszcza możliwości wyłączenia przesyłek, o których mowa w punkcie pierwszym, z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2)Czy Zamawiający ewentualnie, w przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie powyższe, dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną, np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchybienie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze i rodzaju przesyłki. Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześnie do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie ma interesu w utworzeniu odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego. Powodowałoby to dodatkowe koszty pracy po stronie Zamawiającego.

**PYTANIE 3**

1) Czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny przesyłek, które mają być nadawane z zachowaniem zasad wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego, Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Kodeksu postępowania karnego, tj. jaka ilość przesyłek, według szacunków Zamawiającego, będzie nadawana w trybie przepisów KPC, KPK lub PPSA w stosunku do całości zamówienia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie może wskazać szacunkowych wolumenów przesyłek, które będą nadawane
z zachowaniem zasad wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego, Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz Kodeksu postępowania karnego, gdyż nie prowadzi tego typu ewidencji.

2) Czy Zamawiający może wskazać również szacunkowy wolumen przesyłek nadawanych w trybie z procedur Kodeks postępowania administracyjnego (KPA) i Ordynacji podatkowej?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie może wskazać szacunkowych wolumenów przesyłek, które będą nadawane
z zachowaniem zasad wynikających z Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej, gdyż nie prowadzi tego typu ewidencji.

3) Czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny przesyłek, które mają być nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego lub chociaż procentowy ich udział w stosunku do całości zamówienia?

Zasady doręczeń [obowiązujące](http://obowia.zuja.ee) w procedurze administracyjnej, cywilnej czy podatkowej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak tez zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie może wskazać szacunkowych wolumenów przesyłek, które miałyby być nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego, gdyż w chwili wysyłania korespondencji nie są wydzielane przesyłki, które mają być nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

**PYTANIE 4**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualne inne informacje związane *z* obiegiem przesyłek pocztowych? Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w SIWZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza możliwości umieszczania na kopercie innych danych niż wskazanych przez Zamawiającego.

**PYTANIE 5**

W punkcie 2 opisu przedmiotu zamówienia wskazane jest iż przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek, ich ewentualny zwrot oraz reklamacje, będą wykonywane zgodnie z [obowiązującymi](http://obowig.zuja.cymi) w tym zakresie przepisami prawa w szczególności: rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U, poz. 545).

W pierwszej kolejności wskazać należy iż tak sformułowane zapisy czynią treść opisu przedmiotu zamówienia niejednoznaczną, gdyż nawiązują do świadczenia powszechnej usługi pocztowej, którą z mocy ustawy Prawo pocztowe może realizować tylko jeden podmiot. Z ustawy tej wprost wynika, że czym innym jest usługa wchodząca w zakres usług powszechnych, a czym innym sama powszechna usługa pocztowa.

Zgodnie z art. 3 punkt 30) Prawa pocztowego **usługą wchodzące w zakres usług powszechnych** są 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;** do usług wchodzących w zakres usług powszechnych **nie** zalicza się usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek kurierskich.

Natomiast czym innym jest powszechna usługa pocztowa, którą może być wykonywana tylko przez jeden podmiot - operatora wyznaczonego (Pocztę Polską) i to tylko w ramach obowiązku na niego nałożonego przez ustawę. Natomiast usługi realizowane przez innych operatorów niż operator wyznaczony oraz usługi realizowane przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku nie są powszechnymi usługami pocztowymi.

Bazując na szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia trudno znaleźć jakiekolwiek uzasadnienie [przemawiające](http://przemawiaja.ee) za określeniem przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe lub o takim standardzie, a nawiązywanie w opisie przedmiotu zamówienia do powszechnej usługi pocztowej można uznać za dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż operator wyznaczony i narusza art. 7 ustawy PZP.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o usuniecie z treści SIWZ, opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy odwołań do usługi powszechnej.

**Odpowiedź:**

Brak jest podstaw do usunięcia żądanych zapisów. W opisie przedmiotu zamówienia nie ma zapisów iż zamówienie dotyczy świadczenia powszechnych usług pocztowych. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych dla Starostwa Powiatowego we Wrześni.

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U., poz. 545) zostało podane jako jedna z podstaw prawnych świadczenia usług pocztowych dla Zamawiającego, w zakresie w jakim Zamawiający oczekiwał będzie od Wykonawcy standardu świadczonych usług, w szczególności przy zwrocie pokwitowania odbioru przesyłki przez adresata (punkt 14 opisu przedmiotu zamówienia) oraz w zakresie terminowości doręczania przesyłek krajowych (punkt 15 opisu przedmiotu zamówienia).

Zamawiającemu zależy na wysokim standardzie świadczonych usług i określenie warunków wykonywania usług poprzez wskazanie ww. rozporządzenia, które warunki te określa, w żaden sposób nie może być uznane za dyskryminujące w stosunku do innych operatorów pocztowych.

**PYTANIE 6**

Zgodnie z § 9 ust. 2 wzoru umowy ust. 1, „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, nieprzystąpienie przez Wykonawcę do wykonania umowy oraz jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie - w wysokości 10% całkowitej wartości umowy brutto, o której mowa w§ ust 1 niniejszej umowy,"

Wykonawca zwraca uwagę, iż taki zapis może być sprzeczny z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, zwłaszcza z Prawem pocztowym i Kodeksem cywilnym. Warto wskazać, iż Prawo pocztowe w sposób kompleksowy reguluje kwestię dotyczącą nienależytego wykonania usługi pocztowej, w związku z czym nie jest możliwe wprowadzenie w tym zakresie kar umownych. W drugiej kolejności podnieść należy, iż kara umowna w wysokości 10% wartości umowy jest karą bardzo wygórowaną i w związku z tym istnieje możliwość domagania się jej obniżenia. Zgodnie bowiem z art. 484 § 2 KC „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana".

Mając na względzie powyższe Wykonawca wnosi o modyfikację ww. zapisów poprzez ich usunięcie. Jednocześnie, w przypadku braku usunięcia tego zapisu, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez pojecie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i czy pojęcia te są zbieżne z przypadkami nienależytego wykonania zobowiązania przewidzianymi przez Prawo pocztowe.

**Odpowiedź:**

Zamawiający modyfikuje zapis w § 9 ust. 2 wzoru umowy, który po zmianie przyjmuje brzmienie:

„§ 9.2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy
z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, nieprzystąpienie przez Wykonawcę
do wykonania umowy – w wysokości 10% całkowitej wartości umowy brutto, o której mowa w § 3 ust. 1 niniejszej umowy”.

**PYTANIE 7**

Zgodnie z punktem 21 opisu przedmiotu zamówienia wynika że Zamawiający wymaga aby Wykonawca posiadał co najmniej po jednej placówce pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 6.000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko - wiejskich, - posiadał co najmniej jedną placówkę pocztową, licząc średnio w kraju, przypadającą na 85 km2 powierzchni w gminach wiejskich, - posiadał w każdej gminie co najmniej jedną stałą placówkę pocztową - wskazane w pkt. 1-3 placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, z tym, że jeżeli przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa.

Wykonawca wskazuje, że takie wymogi może spełnić tylko jeden operator pocztowy, a mianowicie Poczta Polska S.A. Prowadzi to w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP).

Podkreślić należy, że w takiej sytuacji pomimo z pozoru konkurencyjnego trybu postępowania, udział w jego realizacji może wziąć tylko jeden podmiot czyli Poczta Polska S.A. Żaden bowiem operatora pocztowy nie posiada takiej sieci placówek (zwłaszcza jeżeli chodzi o obszary wiejskie) by posiadać we wszystkich wskazanych gminach, bardzo często niewielkich, placówki odpowiadającą wskazanym wymogom. Trudno również wymagać od operatorów pocztowych biorących udział w postępowaniu dokonania z dnia na dzień tak znacznego rozwoju infrastrukturalnego, który pozwoliłby na wzięcie udziału w postępowaniu. W związku z powyższym żaden operator pocztowy oprócz operatora wyznaczonego nie jest w stanie sprostać postawionemu wymogowi.

Trzeba bowiem zaznaczyć, iż sieć placówek, którą dysponuje operator wyznaczony budowana była przez lata działalności monopolistycznej (kiedy jedynym operatorem była Poczta Polska S.A.), a więc tym bardziej inni operatorzy pocztowi nie mieli wpływu na możliwości rozwoju infrastrukturalnego. Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż jest w pełni zdolny do zapewnienia realizacji usługi na najwyższym poziomie (przy wykorzystaniu własnych zasobów ), bez ubytku jakości, przy łagodniejszych wymogach dotyczących placówek niż wprowadzone przez Zamawiającego.

Czy w związku z powyższym Zamawiający przewiduje możliwość zmiany SIWZ, poprzez usunięcie z powyższych zapisów wymogu posiadania punktu odbioru przesyłek awizowanych w każdej gminie na terenie kraju, jako dyskryminujących operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym lub ewentualnie złagodzenie tych wymogów?

Wykonawca proponuje wprowadzenie w miejsce powyższego następującego zapisu: „Wykonawca zobowiązany jest posiadać stałą placówkę pocztową w każdej gminie na terenie kraju lub gminie sąsiedniej. Wskazane placówki pocztowe powinny być czynne we wszystkie dni robocze z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie przewiduje możliwości zmiany SIWZ w treści proponowanej przez zapytującego.

Przesyłki Zamawiającego adresowane są do adresatów na terenie całego kraju. Zamawiający nie może obarczać stron kosztami jakie uczestnik postępowania musiałby ponieść odbierając w dalszej odległości awizowaną do niego przesyłkę. Jest to istotne również z tego względu, że adresaci często pracują poza miejscem swego zamieszkania i częstotliwość konieczności awizowania przesyłek wzrasta.

Należy zaznaczyć, że nawet na terenie naszego powiatu, gdzie dociera większość przesyłek,
ze względu na duże obszary gmin, istotne jest posiadanie przez Wykonawcę w każdej gminie
co najmniej jednej placówki pocztowej. Wynika to również z rozkładów komunikacji samochodowej (autobusowej), które jako centrum swego działania mają siedziby gmin i tam dociera najwięcej transportu osobowego.

Tak też wypowiadała się Krajowa Izba Odwoławcza w swym wyroku z dnia 7 października 2013 r. (sygnatura akt: KIO 2184/13).

**PYTANIE 8**

Wykonawca zwraca się z prośbą o udostępnienie na portalu Zamawiającego edytowalnej wersji załączników.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie udostępni w Biuletynie Informacji Publicznej Powiatu Wrzesińskiego edytowalnych wersji załączników.