



## WYŻSZY URZĄD GÓRNICZY

BDG.2601.15.2014  
l.dz. /03/2015/JG

Katowice, dnia 31 marca 2015 r.

**dotyczy:** postępowania, którego przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla urzędów górniczych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotów przesyłek niedoręczonych, a także odbiorze przesyłek przygotowanych do wyekspediowania z wyszczególnionych urzędów górniczych, BDG/06/2015/PN.

Zgodnie z art. 38 ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2013.907 ze zm.), zwanej dalej ustawą, zamawiający przekazuje treść zapytań wykonawcy wraz z wyjaśnieniami oraz modyfikuje SIWZ:

### **Pytanie 1:**

„Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ w §12 ust. 4 określił odszkodowania z tytułu nie wywiązania się z terminu odbioru lub doręczenia przedmiotu zamówienia.

Pytanie: Czy ze względu na to, że odpowiedzialność za nie wykonanie usługi odbioru przesyłek regulują wewnętrzne przepisy Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wykreślenie powyższych zapisów i stosowanie w tym względzie zapisów Regulaminu świadczenia usługi uwzględniających odszkodowania z tytułu nieprawidłowo realizowanej usługi?”

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

### **Pytanie 2:**

„Z uwagi na specyfikę wykonywanych zadań przez Zamawiającego, a także składanie różnego rodzaju pism procesowych w trybie postępowania sądowo-administracyjnego, czy Zamawiający wymaga aby potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej skutkowało :

1) zachowaniem terminów, o których mowa w:

- art.12 § 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa ( Dz.U. z 2012r. poz.749 z późn.zm.);

- art.57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013r. poz.267);

2) terminowym wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:

- art.165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964r. nr 43, poz.296 z późn.zm.);

- art. 83 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012r. poz.270) ?

Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ w § 6 dopuścił możliwość wykonania zadania przy pomocy podwykonawców.

Biorąc pod uwagę szczególny charakter wysyłanej korespondencji (podwyższona staranność), ciężącym obowiązku na Zamawiającym jako organie administracji publicznej oraz obowiązującymi przepisami prawa i normami, czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach lub dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający?

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonięnego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust.1 Prawa pocztowego i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem - w tym operatorem wyznaczonym? W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami SIWZ przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art.57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo. Zgodnie Art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej. Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust.2- zgodnie, z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

- 1) zakres współpracy;
- 2) wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
- 3) zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
- 4) zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
- 5) zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
- 6) terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
- 7) zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach. Zamawiający co do zasady nie powinien ograniczać możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnia spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. w świadczenie usług w charakterze pośrednika ("posłańca" przekazującego przesyłki od zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodo-

wań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż wśród przesylek rejestrowanych w ramach niniejszego zamówienia będzie pojawiała się konieczność nadania przesylek, których nadanie będzie skutkowało :

1) zachowaniem terminów, o których mowa w:

- art.12 § 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2012r. poz.749 z późn.zm.);

- art.57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r. poz.267);

2) terminowym wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:

- art.165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964r. nr 43, poz.296 z późn.zm.);

- art. 83 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012r. poz.270).

Zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi pocztowe zgodnie z przepisami określonymi m.in. w:

a) ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529 ze zm.),

b) rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013r. w sprawie usługi pocztowej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1468),

c) rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego ( Dz. U. Nr 183, poz. 1795 ze zm.),

d) ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267),

e) rozporządzeniu 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),

f) międzynarodowych przepisach pocztowych: ratyfikowanej Umowy międzynarodowej z dnia 5 października 2004 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 206, poz. 1494), Regulaminu poczty listowej, sporządzonego w Bernie dnia 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 108, poz. 744),

g) innych powszechnie obowiązujących aktach prawnych związanych z realizacją usług pocztowych.

Zgodnie z zał. nr 7 do SIWZ pn. *Wzór umowy* Wykonawca może zlecić wykonywanie umowy podwykonawcom, pod warunkiem, że posiadają oni odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje do ich wykonywania, i że zawarł w ofercie oświadczenie, iż powierzy podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia.. Wykonawca ponosi wobec zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył podwykonawcom. Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców jak za własne. Wykonawca zobowiązuje się do przesłania Zamawiającemu informacji zawierających dane identyfikujące podwykonawców. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za dokonywanie w terminie wszelkich rozliczeń finansowych z podwykonawcami.

W przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom zamawiający wymaga, aby faktury z tytułu realizacji umowy były wystawiane tylko i wyłącznie przez wykonawcę.

**Pytanie 3:**

„Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ w §12 ust.6 przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych z wynagrodzenia (faktury).

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto, stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli czy to Wykonawcy czy sądu, może ono być uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k. c. w zw. z art. 139 ust. 1 p. z. p. Pytanie: W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu poprzez dodanie do treści Załącznika nr 7 „§12 ust.6 słów „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2008 roku (sygn. akt.: KIO/UZP 1431/08), w którym stwierdzono: „Na gruncie p.z.p., kara umowna ma szczególne znaczenie. Bardzo istotna jest funkcja prewencyjno-wychowawcza, z punktu widzenia której, kara umowna ma stanowić zaporę dla dokonywania naruszeń, a skuteczną barierą będzie wtedy, kiedy jej dolegliwość będzie miała znaczenie, w sensie finansowym, dla wykonawcy.” oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2009 roku (sygn. akt.: KIO/UZP 469/09) „Prawo zamówień publicznych wprowadza ograniczenia swobody umów, bowiem już na etapie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest określić istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli Zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na takich warunkach. Zatem to do Zamawiającego należy określenie warunków umowy. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami.” Natomiast zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 listopada 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 779/08) „kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, szczególnie istotny w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie Zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta.”

Mając na uwadze powyższe, a także szczególny charakter usług będących przedmiotem zamówienia i fakt, że kary umowne w SIWZ zostały jasno i precyzyjnie określone, zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzania proponowanej modyfikacji SIWZ.

**Pytanie 4:**

„Biorąc pod uwagę szczególny charakter pracy wynikający oraz ciężącym obowiązku na Zamawiającym jako organie administracji rządowej, czy Zamawiający dopuści aby na kryterium przy wyborze najkorzystniejszej oferty miał wpływ również fakt liczby osób zatrudnionych u Wykonawcy biorących udział w procesie realizacji usług - na podstawie umowy o pracę i opłacanych składek na ubezpieczenie społeczne oraz będzie przekładał się na przedstawianą przez Zamawiającego punktację w Rozdziale XVII SIWZ?”

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

### Pytanie 5:

„Czy zamawiający pisząc o świadczeniu usług zgodnie z zasadami Kodeksu postępowania administracyjnego ma na myśli również, że usługi świadczone przez Wykonawcę z chwilą nadania powinny spełniać wymóg zachowania prawidłowego terminu dla pisma urzędowego (tj. wymóg z art. 57 §5 pkt.2 Kodeksu postępowania administracyjnego)? Czy Zamawiający w ramach niniejszego zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt. 2 kodeksu postępowania administracyjnego?

Wymaga zaznaczenia, że przepisy postępowania administracyjnego (kodeksu postępowania administracyjnego) wskazują wprost na możliwość korzystania z usług operatorów pocztowych innych niż wyznaczony (art. 39 kpa), a więc przewidują wprost możliwość nadawania przesyłek rejestrowanych u operatorów pocztowych innych niż operator wyznaczony, którym do 31 grudnia 2015 r. pozostaje Poczta Polska S.A. Stosownie do przepisu art. 39 kpa *„Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.”*. W związku bowiem z wejściem w życie nowego Prawa pocztowego do systemu prawnego zaistniałego w związku z nowelizacją dostosowano przepisy między innymi kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie przepisów o doręczeniach. Na skutek dostosowania przepisów pisma można doręczać za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu prawa pocztowego (art. 39 kpa). Obecnie na rynku polskim funkcjonuje ponad 260 operatorów pocztowych. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego o doręczeniach nie różnicują doręczeń dokonywanych przez operatora wyznaczonego jakim jest Poczta Polska S.A. z doręczeniami dokonywanymi przez innych operatorów pocztowych. Co za tym idzie pismo nadane w placówce operatora wyznaczonego i doręczone przez niego będzie wywierało takie same skutki prawnego co pismo nadane i doręczone przez operatora pocztowego, który nie jest operatorem wyznaczonym. Biorąc pod uwagę powyższe, podkreślić należy że usługi pocztowe mogą być z powodzeniem świadczone przez innych operatorów pocztowych niż wyznaczony.

Analiza art. 57 § 5 pkt 2 kpa wskazuje, że tylko nadanie pisma u operatora wyznaczonego (obecnie Poczta Polska S.A.) gwarantuje zachowanie terminu do wniesienia pisma w trybie administracyjnym, bądź w postępowaniu cywilnym. Wykonawca podkreśla, że stawianie wymogów takich jak opisane wyżej ogranicza konkurencyjność oraz czyni postępowanie jedynie pozornie przetargowym. W rzeczywistości tylko jeden wykonawca – Poczta Polska S.A. będący do niedawna monopolistą na rynku usług pocztowych w zakresie pism, dla których wymagana jest tożsamość złożenia w placówce ze złożeniem w sądzie (organie) jest w stanie spełnić ww. wymogi. Co więcej Wykonawca podkreśla, że wymogi opisane powyżej dotyczą tylko tych przesyłek pocztowych, które muszą być nadane w konkretnym terminie do organu administracji publicznej bądź do sądu. Przepis art. 57 § 5 pkt 2 kpa odnosi się do sytuacji kiedy Zamawiający będzie stroną postępowania administracyjnego w stosunku do której wydane będzie pismo bądź decyzja, od której Zamawiający będzie mógł się odwołać bądź w którym to piśmie na Zamawiającego organ administracji publicznej nałoży termin do podjęcia określonych działań. Wówczas do dochowania terminu wymagane będzie nadanie przesyłki w placówce pocztowej operatora wyznaczonego. W ocenie Wykonawcy, spraw w których Zamawiający jest stroną postępowania uprawnioną do wniesienia odwołania bądź wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy objętych przedmiotem zamówienia jest niewiele.

W sytuacji gdy Zamawiający udzieli na pytanie nr 1 Wniosku 1 niniejszego pisma odpowiedzi twierdzącej Wykonawca wskazuje, że w jego ocenie możliwe są do zastosowania

przez Zamawiającego dwa rozwiązania, które pozwolą zarówno zachować konkurencyjność, jak i zagwarantują zaspokojenie potrzeb Zamawiającego. Mianowicie:

Wyodrębnienie przesyłek nadawanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa (stanowiących zdaniem Wykonawcy niewielki procent całego wolumenu przesyłek) i złożone przez Zamawiającego na ten zakres przesyłek zamówienia z wolnej ręki.

Łączenie przesyłek, które muszą być nadane u operatora wyznaczonego (objętych monopolem Poczty Polskiej S.A.) w jednym postępowaniu z pozostałymi typami przesyłek oznacza w praktyce zamknięcie postępowania na konkurencję. Wyodrębnienie części zamówienia i udzielenie zamówienia z wolnej ręki nie naruszy dyscypliny finansowej Zamawiającego – procent przesyłek listowych, które muszą być nadane u operatora wyznaczonego jest nieznaczny a potrzeby Zamawiającego zostaną w pełni zaspokojone. Wykonawca wyjaśnia, że Zamawiający osiągnie na pozostałym zakresie zamówienia (po wyłączeniu przesyłek listowych, które mogą być nadane wyłącznie u operatora wyznaczonego) tak duże oszczędności, że nawet nadawanie przesyłek listowych w trybie ww. przepisów u operatora wyznaczonego w ramach zamówienia udzielonego z wolnej ręki będzie znacznie tańsze biorąc pod uwagę oszczędności jakie osiągnie Zamawiający na pozostałych usługach świadczonych przez Wykonawcę.

Wykonawca zwraca uwagę, że z podobnym sformułowaniem postanowień SIWZ, tzn. z nałożeniem wymogów ograniczających konkurencję, mieliśmy do czynienia w przypadku zamówienia zorganizowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na obsługę sądów i prokuratur w zakresie świadczenia usług pocztowych. W rzeczonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wprowadził do postanowień SIWZ wymóg z art. 17 Prawa Pocztowego, tzn. aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora pocztowego miało moc dokumentu urzędowego. Takie postanowienie pozwalało na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę, w sytuacji gdy cele postępowania mogły być osiągnięte przy zachowaniu konkurencyjności postępowania czego dowodem jest świadczenie obecnie z powodzeniem przez Polską Grupę Poczтовую S.A. usług pocztowych na rzecz sądów i prokuratur. Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 8 lipca 2014 r. rozpoznający sprawę ze skargi zamawiającego – Skarbu Państwa w imieniu którego działał Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz Prokuratura Generalna w Warszawie, prawomocnie oddalił skargę zamawiającego zaznaczając w ustnych motywach uzasadnienia, że tak sformułowane postanowienie specyfikacji ogranicza konkurencję, a w zasadzie wyklucza ją, bo wymóg dotyczący potwierdzenia nadania przesyłki z mocą dokumentu urzędowego może wypełnić jedynie Poczta Polska jako operator wyznaczony. Sąd w ustnych motywach podkreślił, że pisma adresowane do sądów i urzędów o charakterze terminowym winny być nadawane w placówkach operatora wyznaczonego na podstawie odrębnych umów (operator wyznaczony świadczy usługę powszechną) i nie będzie to stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a włączenie takich przesyłek do jednego postępowania wyklucza konkurencyjność postępowania w sposób całkowity. Wykonawca wskazuje, że odrębne umowy na podstawie, których nadawane miałyby być przesyłki u operatora wyznaczonego mogą być zawierane w trybie zamówienia z wolnej ręki bądź Zamawiający może podzielić przedmiot niniejszego zamówienia na dwie odrębne części, tj. na część I która obejmowałaby usługi pocztowe konkurencyjne dostępne dla wszystkich operatorów pocztowych i na część II która obejmowałaby przesyłki listowe nadawane w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa tj. u operatora wyznaczonego, przy założeniu, że wykonawcom umożliwione zostałyby składanie ofert na którąkolwiek z części zamówienia bądź na obie części zamówienia.

Dopuszczenie możliwości nadawania przesyłek listowych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa przez Wykonawcę w imieniu i na rzecz Zamawiającego. W przypadku tego rozwiązania Wykonawca wyjaśnia, że wskazane przez Zamawiającego przesyłki listowe nadawane w wyżej wymie-

nionym trybie byłyby odbierane od Zamawiającego przez Wykonawcę, zanoszone przez Wykonawcę do placówek pocztowych operatora pocztowego wyznaczonego i nadawane przez Poczta Polską S.A. do właściwych adresatów. Na rzeczonych przesyłkach listowych widniałyby znaki operatora wyznaczonego a nie wykonawcy, a Wykonawcy za nadanie tego typu przesyłek naliczałby stosowną opłatę (provizję). Do nadania ww. przesyłek listowych dochodziłoby w placówkach pocztowych Poczty Polskiej S.A., tak aby zachowane zostały przesłanki z przepisu art. 57 § 5 pkt 2 Kpa. Na dowód nadania widniałyby dane Zamawiającego. Wykonawca byłby podmiotem nadającym przesyłkę u operatora wyznaczonego, ale czyniłby to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Nadawanie przesyłek w wyżej wymieniony sposób odbywałoby się na koszt Wykonawcy.

Wymaga podkreślenia, że Wykonawca byłby w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu przetargowym, gdyby Zamawiający dopuścił możliwość, aby Wykonawca odbierał przesyłki pocztowe nadawane w trybie 57 § 5 pkt 2 kpa od Zamawiającego oraz zanosił je w imieniu Zamawiającego do placówek pocztowych operatora wyznaczonego – Poczty Polskiej S.A., a Poczta Polska S.A. nadawałaby rzeczzone przesyłki pocztowe.

Podkreślić należy, że rozwiązanie opisane powyżej zostało przyjęte przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie w latach 2015-2017 dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 ze zm), w którym to postępowaniu przedmiotem zamówienia były m.in. przesyłki rejestrowane nadawane i doręczane z potwierdzeniem odbioru spełniające wymogi art. 165 § 2 kpc oraz art. 57 § 5 pkt 2 kpa. Zakład Ubezpieczeń Społecznych udzielając wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dopuścił możliwość umieszczania przez Wykonawcę na kopertach doręczanych przesyłek dodatkowych znaków opłaty pocztowej innego operatora pocztowego, niż Wykonawca, któremu Zamawiający udzielił zamówienia (odpowiedź na pytanie 13). Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę, że dopuszczenie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozwiązania wyżej opisanego skutkowało zapewnieniem przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych konkurencyjności postępowania przetargowego oraz złożeniem przez dwóch operatorów pocztowych bardzo konkurencyjnych ofert na świadczenie usług pocztowych w latach 2015-2017. Oferty w postępowaniu organizowanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych złożyli: Polska Grupa Poczta S.A. oraz Poczta Polska S.A.. Ofertę korzystniejszą pod kątem ceny złożyła Poczta Polska S.A. Oferta złożona przez PGP opiewa na kwotę 222 439 266,40 zł, zaś oferta Poczty Polskiej S.A. na kwotę 209 762 934,15 zł, przy czym budżet zamawiającego wynosił 284 742 351,- zł.

Ponadto, wyżej wymienione rozwiązanie zostało zaakceptowane w postępowaniu przetargowym organizowanym przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Wykonawca zwraca uwagę, że w przypadku Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego zamawiający dopuścił w trakcie postępowania przetargowego opisane wyżej rozwiązanie pomimo tego, że pierwotnie uważał za niedopuszczalne nadawanie przesyłek terminowych w imieniu i na rzecz zamawiającego przez wykonawcę niebędącego operatorem wyznaczonym. Nadto, rozwiązanie to dopuszczone zostało w ramach przetargu prowadzonego przez Urząd Pracy dla m.st. Warszawy.

Dopuszczalność zastosowania rozwiązania z pkt 2. powyżej została także potwierdzona przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 31 października 2014 r. (KIO 2160/14).

Należy jednak zaznaczyć, że w przypadku niniejszego rozwiązania koniecznym jest oznaczenie tzw. przesyłek terminowych przez nadawcę – Zamawiającego oraz niezbędne będzie wskazanie tychże przesyłek listowych, jako osobnej pozycji w cenniku usług składanym przez wykonawców wraz z ofertą. Uwzględnienie tego rodzaju usługi w cenniku pozwoli na prawidłową kalkulację przez Wykonawcę wynagrodzenia. Nadawanie przesyłek

terminowych przez wykonawcę w wyżej wymieniony sposób jest usługą specyficzną dla operatora pocztowego innego niż operator wyznaczony. Dla operatora wyznaczonego usługa nadania przesyłki terminowej jest zwykłą usługą nadania przesyłki poleconej. W przypadku każdego innego operatora pocztowego jest to usługa, dla której powinna znaleźć się odrębna pozycja w cenniku bowiem każdy wykonawca niebędący operatorem wyznaczonym będzie musiał odebrać przesyłkę terminową u Zamawiającego, dostarczyć ją do placówki pocztowej operatora wyznaczonego i nadać przesyłkę u operatora wyznaczonego po cennie z cennika Poczty Polskiej S.A. Tak więc tego rodzaju usługa będzie wyceniona przez operatora pocztowego innego niż Poczta Polska S.A. w kwocie wyższej niż zwykle nadanie listu poleconego u operatora wyznaczonego. Niemniej jednak podobnie jak w przypadku wyodrębnienia przesyłek terminowych do odrębnego zamówienia i w tym przypadku Zamawiający gwarantując konkurencyjność postępowania przetargowego osiągnie na pozostałym zakresie zamówienia tak duże oszczędności, że nadawanie przesyłek listowych w trybie ww. będzie znacznie tańsze biorąc pod uwagę oszczędności jakie może osiągnąć Zamawiający na pozostałych usługach świadczonych przez wykonawców.

Mając na względzie przytoczoną powyżej argumentację, Wykonawca wskazuje, że sporadyczne wysłanie przesyłki w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa nie może uzasadniać ograniczenia konkurencji. Łączenie potrzeby nadawania nielicznych przesyłek w placówkach pocztowych operatora wyznaczonego (Poczty Polskiej S.A.) w jednym postępowaniu z pozostałymi trybami przesyłek oznacza nieuzasadnione ograniczenie konkurencji i czyni iluzorycznym niniejsze postępowanie przetargowe.

Wykonawca podnosi, że wprowadzanie przez Zamawiającego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapisów, które czynią postępowanie przetargowe iluzorycznym, tj. doprowadzanie do sytuacji kiedy *de facto* tylko jeden przedsiębiorca jest w stanie złożyć ofertę, jest niekorzystne przede wszystkim dla Zamawiającego. Konkurencyjność postępowania gwarantuje wyższą jakość usług oraz wpływa na wysokość cen proponowanych przez występujących w przetargu wykonawców. W ocenie Wykonawcy, niezapewnienie w postępowaniu przetargowym konkurencyjności w sytuacji kiedy jest to możliwe może prowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, albowiem złożona przez wykonawcę (jedyne spełniającego wymogi SIWZ) oferta nie będzie uwzględniać czynnika konkurencyjności, a w konsekwencji może być to oferta zawierająca cenę o wiele wyższą niż cena, która mogłaby zostać uzyskana w konkurencyjnym postępowaniu przetargowym.

Rozwiązania zaproponowane przez Wykonawcę powyżej w treści niniejszego pisma pozwolą zarówno zachować konkurencyjność postępowania przetargowego, jak i zagwarantują zaspokojenie potrzeb Zamawiającego.

Pytanie 2: W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania rozwiązania polegającego na wyodrębnieniu przesyłek nadawanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa z niniejszego zamówienia i złożone przez Zamawiającego na ten zakres przesyłek zamówienia z wolnej ręki bądź (w razie odmowy wydzielenia przesyłek nadawanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa) czy Zamawiający dopuszcza możliwość nadawania przesyłek listowych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa przez Wykonawcę w imieniu i na rzecz Zamawiającego w placówkach operatora wyznaczonego?

Wniosek 2. Jeżeli Zamawiający przewiduje nadawanie w ramach niniejszego zamówienia tzw. przesyłek terminowych, tzn. nadawanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa, to Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie ile będzie wynosił szacunkowo wolumen przesyłek terminowych, które Zamawiający będzie nadawał w ramach niniejszego zamówienia w trybie m.in. art. 57 § 5 pkt 2 kpa?

Wykonawca musi posiadać dane umożliwiających rzetelne oszacowanie kosztów realizacji zamówienia. Posiadanie rzeczonych informacji pozwoli zapewnić porównywalność ofert.”

**Odpowiedź:**



W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił realizację części zamówienia przez podwykonawcę lub podwykonawców (szerzej o tym w wyjaśnieniach do pytania nr 2). Zamawiający dopuszcza możliwość, aby w przypadku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą niebędącym operatorem wyznaczonym, wykonawca taki nadawał przesyłki u operatora wyznaczonego, oczywiście na koszt wykonawcy, w ramach zawartej umowy, z gwarancją zachowania terminów, o których mowa w:

- art.12 § 6 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa ( Dz.U. z 2012r. poz.749 z późn.zm.);

- art.57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013r. poz.267);

2) terminowym wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:

- art.165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964r. nr 43, poz.296 z późn.zm.);

- art. 83 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012r. poz.270).

do wniesienia pisma w trybie administracyjnym, bądź w postępowaniu cywilnym. Zamawiający dopuszcza w takim przypadku możliwość umieszczania przez wykonawcę na kopertach doręczanych przesyłek dodatkowych znaków opłaty pocztowej operatora wyznaczonego. W przypadku, gdy w wyniku przeprowadzonego postępowania zostanie zawarta umowa z wykonawcą niebędącym operatorem wyznaczonym, zamawiający zobowiązuje się do wyodrębniania przesyłek rejestrowanych, o których mowa w odpowiedzi do pytania nr 2, spośród pozostałych przesyłek. Jednocześnie zamawiający informuje, iż nie ma możliwości wskazania ani liczbowo, ani procentowo przewidywanej ilości takich przesyłek ze względu na dużą liczbę i różną specyfikę podległych jednostek. Zatem wykonawca kalkulując cenę oferty musi wziąć pod uwagę, że wśród przesyłek rejestrowanych może się pojawiać nawet 100% przesyłek, o których mowa w odpowiedzi na pytanie nr 2, w zależności od specyfiki spraw załatwianych przez jednostki zamawiającego.

#### **Pytanie 6:**

„Zwracam się z prośbą o doprecyzowanie formularza oferty (załącznik nr 2) w zakresie przesyłek zagranicznych wprowadzając o ile to możliwe dodatkowy podział (region świata) stosowany przez wszystkich operatorów pocztowych.

Obecnie wyróżnia się następujące regiony:

A: Europa (cała)

B: Ameryka Płn., Afryka

C: Ameryka Śr., Płd., Azja

D: Australia i Oceania

Powyższy podział pozwoli na precyzyjną kalkulację przesyłek zagranicznych i wyeliminuje konieczność zastosowania ceny średniej która dla najbardziej popularnego kierunku (A-Europa) znacząco zawyży ceny.”

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Ponadto zamawiający zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następujący sposób:

1. W zał. nr 1 do SIWZ pn. *Opis przedmiotu zamówienia* w pkt 2 dodaje się ppkt m o treści:  
m) Okręgowy Urząd Górniczy w Gdańsku – ul. Biała 1, 80-435 Gdańsk.

2. W zał. nr 1 do SIWZ pn. *Opis przedmiotu zamówienia* w tabeli w pkt 12 pod wierszem „przesyłki pobraniowe ekonomiczne na rachunek bankowy - do 500 g” dodaje się wiersz „zwrot przesyłki” w przewidywanej ilości 2.

W związku z powyższymi modyfikacji również ulegają zał. nr 2, 4 i 7 do SIWZ, których treść (po modyfikacji) stanowią załączniki do niniejszego pisma.