

Działając w imieniu Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej zwana PZP), niniejszym wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ):

PYTANIE NR 1:

Zgodnie z utrwalonym już poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13), **jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad i warunków świadczenia usług w zakresie nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. ww. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.**

W przypadku rzeczzonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc 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, **powszechnie akceptowanym** przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne – operator wyznaczony – **nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego**, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż **Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztove).** Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przesyłek terminowych - od zawarcia z

operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - wprost wyłączałyby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Poczta Polska S.A.). Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze [...] Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. [...] dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – [REDAKTION] 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 [REDAKTION] jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez [REDAKTION] w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) [REDAKTION] 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 [REDAKTION] 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 [REDAKTION]. Przynajmniej 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 [REDAKTION] bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamyh wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki [REDAKTION] 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 [REDACTED] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z [REDACTED] S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego.*

Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że **nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków**. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, **przesyłka musi być bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego**. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

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.

- wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy jedynie **dalszego przekazania przesyłki do doręczenia** (tj. sytuacji, w której przesyłka jest

¹ Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczty

nadawana w sieci operatora alternatywnego, a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest na jej podstawie możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, a tym samym nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Powyższe przesądza, że jedynym sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków nadania, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest dopuszczenie wskazanego wyżej trybu posłańca.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza wskazaną wyżej usługę pośrednictwa w zakresie nadawania przesyłek terminowych w kształcie opisanym przez Wykonawcę, czy też oświadcza, że ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć wyłącznie Poczta Polska S.A.?

PYTANIE NR 2:

Jako, że wynagrodzeniem operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest **suma kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut, kluczowego znaczenia w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia – pozwalającego Wykonawcy skalkulować cenę – nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek.**

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), w praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);
- sąd Administracyjny;
- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa;
- organ administracji publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;
- Krajowa Izba Odwoławcza;

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem,
- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych, przy czym:

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;**
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;**
- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek** z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;**
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego **nie przekroczy 10%;**
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek** z całego wolumenu;
- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych **na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;**
- w przetargu zorganizowanym przez Izbę Skarbową w Poznaniu prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-

260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;

- w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

Jednocześnie, należy podkreślić, że 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).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że „przesyłki terminowe” nie przekraczają 5% całości wolumenu, alternatywnie, Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (apelacji, odwołań, skarg, etc.), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

PYTANIE NR 3:

W celu zachowania konkurencyjności, poza określeniem szacowanej ilości takich przesyłek (przykładowo: „nie więcej niż 5% całości wolumenu”) koniecznym jest także opisanie zasad uiszczania wynagrodzenia Wykonawcy z tego tytułu poprzez alternatywnie:

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym – tj. przesyłki rejestrowane wymagające nadania u operatora wyznaczonego” 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.

Stosownie do powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób rozliczana będzie usługa pośrednictwa w nadawaniu przesyłek terminowych, tj. 1) czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora

wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej (co umożliwi wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego)? Wykonawca wskazuje, że brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do umowy.

Lp	waga	ilość	cena jednost. netto	cena jednostk. brutto	Wartość brutto	Stawka VAT %
1	2	3	4	5	6	7
przesyłki rejestrowane, nie będące przesyłkami najszybszej kategorii wymagające nadania u operatora wyznaczonego-gabaryt A						
1	Ponad 50 g do 100 g	1				

PYTANIE NR 4:

Zamawiający wskazuje w Opisie Przedmiotu Zamówienia, że nawet do 90% przesyłek będzie wymagało pośrednictwa operatora wyznaczonego.

Wykonawca oczywiście nie kwestionuje przedstawionych przez Zamawiającego potrzeb, jednak biorąc uwagę doświadczenie Wykonawcy w świadczeniu usług pocztowych na rzecz różnego rodzaju instytucji zwraca uwagę, że wskazany przez Zamawiającego szacunkowy wolumen przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego jest nadzwyczaj wysoki. Podkreślić należy, że pośrednictwa operatora wyznaczonego wymaga **tylko bardzo wąska grupa przesyłek**, tj. takie przesyłki, które zawierają pisma do sądów i organów administracji, a które dla wywołania określonych w przepisach skutków prawnych – tj. zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu – w sytuacji składania ich w ostatni dzień tego terminu poprzez wysłanie pocztą, wymagają nadania w placówce operatora wyznaczonego, tj. Poczty Polskiej S.A (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej). W praktyce nie są to więc wszystkie pisma kierowane do tych organów, a z reguły są to np. odwołania od decyzji oraz apelacje w postępowaniach sądowych, dla których przez przepisy prawne przewidziane są ściśle określone terminy na złożenie.

W ramach korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego należy bowiem odróżnić dwie kategorie pism, których nadawanie odbywa się z zastosowaniem odmiennych trybów, tj.:

a. pisma, które Zamawiający wysyła jako organ, tj. w trybie art. 150 Ordynacja podatkowa, art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. pisma w ramach prowadzonych postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych – wszelkie decyzje, wezwania, zaświadczenia itp. które to nie potrzebują być nadane dla swej skuteczności u operatora wyznaczonego a u dowolnego operatora pocztowego), oraz:

b. pisma, które Zamawiający wysyła jako strona postępowania, tj. w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, a także ewentualnie art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego lub innych (tj. pisma takie jak apelacje, odwołania), tj. pisma procesowe, dla których istotna jest chwila nadania przesyłki, ze względu na przewidziane przez wskazane powyżej przepisy prawa skutki (zachowanie terminu do wniesienia pisma, wniesienie pisma do sądu z chwilą nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego).

Zamawiający w ramach prowadzonej działalności wysyłał będzie w zdecydowanej większości pisma z pierwszej grupy, przesyłki z grupy drugiej stanowią natomiast marginalną część całej korespondencji. Jest to o tyle istotne, że przesyłki procesowane zgodnie z przepisami wskazanymi w pkt a wymagają pośrednictwa podmiotu, który jest operatorem pocztowym, ale nie musi być operatorem wyznaczonym. Jak już zostało wskazane powyżej, do obydwu grup tych przesyłek stosuje się przepisy m.in. Kodeksu Postępowania Administracyjnego, jednak stanowią odmiennie dyspozycje dla organu.

Wykonawca, mając na względzie własne doświadczenie w realizowaniu usług pocztowych oraz wiedzę odnośnie zapotrzebowania innych zamawiających należących do sektora finansów publicznych, wskazuje, że szacunkowy wolumen przesyłek nadawanych w trybach art. 57 KPA, art. 12 Ordynacji Podatkowej, oraz art. 165 KPC jest bardzo niski i oscyluje w przedziale kilku procent w stosunku do całości przedmiotu zamówienia, i w zdecydowanej większości wypadków nie przekracza 5 % ogółu przesyłek będących przedmiotem zamówienia.

Natomiast wskazany przez Zamawiającego wolumen (do 90% wszystkich przesyłek) sugerowałby, że Zamawiający jest stroną co najmniej kilkuset postępowań sądowych – co wydaje się mało prawdopodobne, a wręcz niemożliwe. Uśredniając, każdego dnia roboczego musiałby wysyłać ok. 100 przesyłek, których adresatem byłyby sądy powszechne w związku z toczącym się postępowaniem, w którym Zamawiający byłby powodem, pozwany lub uczestnikiem.

Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca zwraca się o powtórny ocenę rzeczywistego zapotrzebowania Zamawiającego w zakresie przesylek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego i ewentualną rewizję swojego stanowiska oraz oszacowanie szacunkowego wolumenu tych przesylek z uwzględnieniem powyższych rozważań lub przynajmniej o potwierdzenie, że ilość tego rodzaju przesylek nie przekroczy 5% ogółu przesylek będących przedmiotem zamówienia. Wykonawca jednocześnie informuje, że informacje te mają duży wpływ nie tylko na ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

Wykonawca wskazuje jednocześnie, że oszacowanie realnej ilości tego rodzaju korespondencji jest z punktu widzenia celu niniejszego postępowania niezbędne **już na etapie konstruowania zapisów SIWZ** (najpóźniej zaś w chwili udzielania wyjaśnień). Informacje te mają duży wpływ nie tylko na ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

Natomiast jeżeli już na etapie realizacji przedmiotu zamówienia okaże się, że jedynie marginalna ilość przesylek wymaga nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to okoliczność ta nie zmieni faktu, że w wyniku obecnego ukształtowania zapisów SIWZ wygra podmiot oferujący wykonanie usługi za cenę o wiele wyższą niż mógłby zaproponować w przypadku modyfikacji przez Zamawiającego niekorzystnych zapisów Specyfikacji. Niezależnie bowiem od tego, że Zamawiający będzie wymagał nadania jedynie niewielkiej części przesylek spośród wszystkich wskazanych, to i tak Wykonawca na etapie przygotowywania oferty będzie musiał wliczyć koszty pośrednictwa operatora wyznaczonego dla wszystkich wskazanych w chwili obecnej w formularzu cenowym przesylek.

Wskazując na powyższe, Wykonawca wnosi o ponowne oszacowanie ilości przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego.

PYTANIE NR 5:

Opisując kryteria oceny ofert w Rozdziale 15 SIWZ: Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający wskazał m.in. następujące kryteria:

Zatrudnienie (Z) - liczba osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie pocztowym na umowę o pracę na czas nieokreślony – ze względu na pewność obrotu-21%

W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, iż jakkolwiek nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ukształtowania treści zamówienia w sposób adekwatny do uzasadnionych potrzeb, zwraca uwagę na fakt, że Zamawiający nie ma zupełnej dowolności w tej kwestii, gdyż jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 stycznia 2011 r. (KIO 2803/10) - „*W świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisaniem w SIWZ przedmiotem zamówienia. Kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców.*”

Z powyższego wynika, że jakkolwiek Zamawiający dysponuje prawem do wprowadzenia pozacenowego kryterium oceny ofert, w tym tzw. kryterium społecznego – czego Wykonawca nie kwestionuje – sposób ukształtowania tego kryterium nie powinien zmierzać do uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji, mającej fundamentalne znaczenie dla całego systemu prawa zamówień publicznych. W przedmiocie zamówienia objętego niniejszym postępowaniem Zamawiającemu znane są zarówno warunki i właściwość podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia - są to w praktyce tylko dwa podmioty – państwowa [REDAKTION] oraz prywatna [REDAKTION] czyli operatorzy pocztowi, którzy jako jedyni posiadają sieć placówek obejmującą całe terytorium kraju. Z uwagi na fakty medialne, powielane w telewizji, prasie oraz Internecie nie jest tajemnicą, że operatorzy ci preferują odmienną politykę zatrudnieniową. W wypadku [REDAKTION] forma zatrudnienia przyjęta przez tę spółkę determinowana jest jej rynkową pozycją, która budowana jest dopiero od kilku lat, natomiast [REDAKTION] jako przedsiębiorstwo państwowe, funkcjonujące na rynku od dziesięcioleci, nadto posiadające

status operatora wyznaczonego (a tym samym obrót umożliwiający utrzymanie ogromnej struktury zatrudnieniowej) utrzymuje zatrudnienie na podstawie umów o pracę. Tym samym PGP S.A., z uwagi na ukształtowanie rynku i jego specyfikę, nie może zapewnić zatrudnienia na podstawie umowy o pracę porównywalnego do poziomu zatrudnienia w Poczcie Polskiej S.A. W związku z tym kryterium wyboru ofert w kształcie ustalonym przez Zamawiającego w oczywisty sposób preferuje jednego z wykonawców, tj. Poczta Polska S.A., który – finansowany przez państwo – mógł kiedyś zbudować, a teraz jest w stanie utrzymać – wskazaną wyżej strukturę organizacyjną, opartą o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Faktem jest, że zastosowanie na rynku usług pocztowych kryterium społecznego w takiej formie, jaką zastosował Zamawiający, powoduje, że tylko jeden wykonawca może spełnić to kryterium, toteż konkurowanie ze sobą obu operatorów pocztowych będzie miało charakter iluzoryczny, jednakże podnosząc powyższe rozważania, **Wykonawca podkreśla, że nie kwestionuje samego kryterium, a jego wagę, gdyż to jej łączna wielkość – 21% - w istotny sposób ogranicza konkurencję.** W przypadku, gdyby Zamawiający ustalił wagę ww. kryterium na poziomie 5%, Wykonawca byłby w stanie skompensować niespełnienie wymagań Zamawiającego w tym zakresie, zaproponowaniem niższej ceny, tymczasem w sytuacji, gdy ww. kryterium ma wagę 21% - jest to bardzo wątpliwe. Tym samym, w przedmiotowej sytuacji, **konkurencja jest po prostu fikcją, gdyż w przeciwieństwie do konkurenta, Wykonawca nie jest finansowany z pieniędzy podatnika, toteż nie stać go na stworzenie w tak krótkim czasie struktury organizacyjnej opartej o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, tym bardziej w sytuacji, w której zamawiający poprzez arbitralne kreowanie barier przetargowych zamykają mu drogę do uzyskania zamówienia.**

Czy w związku z powyższym, Zamawiający dopuszcza możliwość obniżenia wagi wskazanego kryterium do 10%?

PYTANIE NR 6:

W SIWZ w § 8 ust 4 projektu umowy termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 21 dni od dnia jej otrzymania.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

PYTANIE NR 7:

Zamawiający wielokrotnie wskazuje w SIWZ i w załącznikach (m. in. § 7 ust 5 pkt 2 projektu umowy czy też pkt 19.2.1 ppkt 2 SIWZ) możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany cennika usług powszechnych.

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

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

PYTANIE NR 8:

Zamawiający zaznacza w § 2 ust 2 projektu umowy, że placówka nadawczo-odbiorcza ma być czynna we wszystkie dni robocze, od poniedziałku do piątku co najmniej między 8.00 a 20.00

Wykonawca podnosi, że Zamawiający sformułował szereg wymogów, które są zdecydowanie wyższe, niż w przypadku wymogów nałożonych przez Państwo na współfinansowanego przezeń – operatora wyznaczonego – a w konsekwencji zdecydowanie nadmiernych i oderwanych od rzeczywistych warunków rynkowych.

Należy ponownie zauważyć, że rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r., poz. 545 – dalej „Rozporządzenie”) zawiera

jedynie wskazanie dotyczące gęstości sieci placówek oraz określa (zdecydowanie niższe niż w SIWZ) wymagania dotyczące okresów, w których placówki mają pozostać otwarte (par. 25 Rozporządzenia). Co prawda samo Rozporządzenie nie jest wiążące dla Zamawiających, jeśli chodzi o ustalenie warunków, jakim odpowiadać ma sieć wykonawcy, pozwala jednak na ustalenie, jakie wymogi uznawane są za proporcjonalne przez samego ustawodawcę. Zgodnie zaś z regulacją europejską ustanowienie operatora wyznaczonego służy zagwarantowaniu, by potencjalni „użytkownicy korzystali z prawa do usług powszechnych obejmujących ciągle świadczenia usług pocztowych o określonej jakości we wszystkich punktach na swoich obszarach” (art. 3 ust. 1 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, Dz. U. L 015, 21 stycznia 1998 r., p. 14 ze zm. – dalej „Dyrektywa Pocztowa”).

Krajowy ustawodawca określając wymogi dotyczące operatora wyznaczonego wskazuje jednocześnie warunki świadczenia usług pocztowych, które zapewniają określoną jakość. W niniejszym postępowaniu Zamawiający formułuje warunki zdecydowanie surowsze od warunków przewidzianych w Rozporządzeniu wobec operatora wyznaczonego, co narusza zasadę proporcjonalności warunków postępowania. Określone warunki są na tyle surowe, iż zdecydowanie ograniczają konkurencję w postępowaniu, a tym samym stanowią warunek nadmierny i nieproporcjonalny.

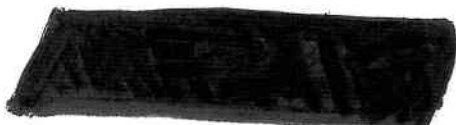
Co więcej, Zamawiający zawarł w SIWZ wymagania surowsze niż Sąd Apelacyjny w Warszawie w ogłoszonym postępowaniu na doręczanie korespondencji sądowej w całym kraju (szacowana wartość zamówienia - ok. kilkaset milionów złotych) i jednocześnie znacznie surowsze niż wymagania dotyczące placówek wskazane przez Izbę Skarbową w Poznaniu obsługująca postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dla wszystkich urzędów i izb skarbowych w Polsce (szacowana wartość zamówienia – co najmniej kilkadziesiąt milionów złotych), choć należy zwrócić uwagę, że wolumen przesyłek sądowych i skarbowych jest kilka razy wyższy niż wolumen przesyłek objętych niniejszym postępowaniem.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o dokonanie zmiany we wskazanych zapisach SIWZ w zakresie godzin otwarcia placówki, tj. usunięcie wymogu posiadania placówki czynnej od godziny 8.00 do godziny 20.00 lub zastąpienie go wymogiem posiadania placówki czynnej 8 godzin dziennie. Wykonawca rozumie nadto, że wskazany wymóg tyczy się jedynie placówki obsługującej Zamawiającego.

PYTANIE NR 9:

Czy Zamawiający dopuści zmianę godzin odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego z godzin 13.00 – 13.30 na godziny 13.00- 14.00. Wydłużenie tego terminu dodatkowo zabezpieczy rzetelne wykonanie usługi przez Wykonawcę dla Zamawiającego.

WYKONAWCA



pełnomocnik



Załączniki:

1. Kopia pełnomocnictwa.