

WIK.271.20.2015

**Wykonawcy zainteresowani  
uczestnictwem w postępowaniu**

W nawiązaniu do ogłoszenia o zamówieniu BZP Nr 334462-2015 z dnia 08.12.2015) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamieszczonej na naszej stronie internetowej dla zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest

**Świadczenie usług pocztowych na rzecz Zamawiającego w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych jak również zwrot przesyłek niedoręczonych, w okresie od 02.01.2016r do dnia 31.12.2016r.**

Gmina Ostrowiec Świętokrzyski – Jako Zamawiający,- działając na podstawie art.38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz.907 ze zmianami) – **odpowiada na zapytania nadesłane przez Wykonawców oraz dokonuje zmiany treści SIWZ,** na podstawie art.38 ust.4 w/w ustawy.

Pytania i odpowiedzi.

**Pytanie 1**

Czy ze względu na specyfikę przesyłek rejestrowanych Zamawiającego, Zamawiający wymaga przestrzegania przez Wykonawcę wymogów ustawowych w odniesieniu do dokumentów urzędowych w zakresie:

- a) skutków nadania pisma (moc doręczenia – zachowanie terminu) – m.in. art. 57 § 5 pkt 2 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego /termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego/, art. 165 § 2 – Kodeks postępowania cywilnego /oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu/, art. 12 § 6 pkt 2 – Ordynacja podatkowa /termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego/, art.

198b ust. 2 zdanie drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych /złożenie skarg w

placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem/,

- b) skutków potwierdzenia przyjęcia przesyłki oraz przekazu pocztowego (moc dokumentu urzędowego) – art. 17 ustawy – Prawo pocztowe /potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego.
- c) Skutków nadania pisma (zachowanie terminu) zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa, m.in. art. 12 § 6 - Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:
  - 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu podatkowego, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru;

- 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;
- 3) złożone przez żołnierza lub członka załogi statku morskiego w dowództwie jednostki wojskowej lub kapitanowi statku;
- 4) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego;

złożone przez osobę aresztowaną w administracji aresztu śledczego

### **Odpowiedź**

Zamawiający informuję, że nadawanie tzw. "przesyłek terminowych" tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej, których nadanie wymaga zachowania terminu ( nadanie w placówce pocztowej operatora wyznaczonego) nie zostały objęte przez Zamawiającego przedmiotem postępowania przetargowego. Z uwagi na bardzo niewielką i o doraźnym charakterze ilość w/w przesyłek nie objęto ich zamówieniem i Zamawiający będzie je nadawał na Poczcie Polskiej we własnym zakresie - przez swoich upoważnionych pracowników.

### **Pytanie 2**

Czy Zamawiający dopuszcza nadawanie przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej przez posłańca w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora Wyznaczonego?

Wykonawca wskazuje, iż w przypadku dopuszczania nadawania przesyłek przez posłańca dla Zamawiającego i jego jednostek będzie wiązało się wykonywaniem dodatkowych czynności, co przełoży się na wzrost pracochłonności a także wpłynie na zwiększenie kosztów ponoszonych przez Zamawiającego. Z uwagi na powyższe, Wykonawca prosi o odpowiedź na poniższe pytania:

1. czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę?
2. czy Zamawiający zakłada konieczności nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?
3. czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłby możliwy w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?
4. czy zamawiający uwzględnił, iż Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.
5. Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do Nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w

określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od Nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: Przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

6. Czy zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączать różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedno wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego jako dowodu.
7. Czy Zamawiający analizował czy i w jaki sposób będzie dokonywał rozliczeń z pośrednikiem w zakresie zwrotu poniesionych opłat na rzecz operatora wyznaczonego za zwroty przesyłek? Jakie skutki wywoła to rozliczenia na gruncie podatku VAT? Ustawa o podatku VAT przewiduje dwie możliwości rozliczenia kosztów poniesionych przez jeden podmiot ale związanych z działalnością innego podmiotu:
  - a. Poprzez refakturowanie (art.8 ust. 2a ustawy o VAT), bądź
  - b. Na zasadzie zwrotu kosztów (art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT)

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez renomowanych doradców podatkowych, a wynikającym z obowiązujących przepisów oraz licznym orzecznictwie w kwestiach podatkowych w przypadku kosztów ponoszonych przez Zamawiającego na rzecz Operatora wyznaczonego z tytułu zwrotów nieodebranych przesyłek brak będzie podstaw do refakturowania. Zamawiający jako nadawca przesyłek będzie bowiem w takiej sytuacji nabywcą i ostatecznym beneficjentem usług Operatora wyznaczonego. Zamawiający będzie wówczas występował jako nabywca usług we własnym imieniu i na własną rzecz, nie zaś jako podmiot biorący udział w świadczeniu usług na rzecz osoby trzeciej – faktycznego beneficjenta usługi, jak to zostało określone w art.8 ust. 2a ustawy o VAT.

Natomiast zwrot kosztów, o którym mowa w art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT, jest dokonywany poza rozliczeniami VAT. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych od nabywcy lub usługobiorcy jako zwrot udokumentowanych wydatków poniesionych w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy i ujmowanych przejściowo przez podatnika w prowadzonej przez niego ewidencji na potrzeby podatku”. Dla zastosowanie tej regulacji konieczne jest

wystawienie podatnika działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, za który poniósł koszty.

Czy w tej sytuacji Zamawiający świadczy usługi dla rzecz innego operatora pocztowego? W naszej ocenie koszt poniesione na rzecz operatora wyznaczonego będą poniesione we własnych imieniu przez Zamawiającego.

Jednym z obowiązków nałożonych na podatnika VAT jest dokumentowanie czynności podlegających opodatkowaniu VAT dokonanych na rzecz podmiotów za pomocą faktur (art. 106b ust. 1). Przepisy podatkowe szczegółowo regulują sposób wystawienia faktury, a także zakres danych, jakie powinny zostać ujęte na fakturze. Zgodnie z art. 106e ust. 1 ustawy o VAT, faktura powinna zawierać m.in. datę wystawienia, imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy, nazwę(rodzaj) towaru lub usługi, miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług.

8. Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym Nadawcom przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.
9. Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści SIWZ w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy SIWZ będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym Ustawą Prawo pocztowe.

Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu?

### **Odpowiedź.**

Odpowiedź na to pytanie zawiera się w odpowiedzi na pytanie 1

### **Pytanie 3**

W Załączniku Nr 2 do SIWZ- Formularz cenowy na usługi pocztowe na 2016 r. są wskazane w części 2. Usługi zagraniczne w pozycjach:

- 2.2. *Listy polecone*

- 2.3. *Listy polecone za zwrotnym potwierdzeniem odbioru*

Z uwagi na fakt, iż z dniem 1 stycznia 2014 roku weszły w życie zmiany do obecnego artykułu 13 Światowej Konwencji Pocztovej, która polegają na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztovej ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych. Tym samym, została zlikwidowana kategoria ekonomiczne przesyłki listowe polecone. Usługa przesyłka polecona jest świadczone tylko jako usługa priorytetowe (najszybszej kategorii). Wykonawca jako

operator wyznaczony odpowiedzialny jest za realizację usług w obrocie zagranicznym w oparciu o przepisy Światowego Związku Pocztowego. Warto zaznaczyć, że zgodnie z Art. 5 Prawa pocztowego zadania z zakresu działalności pocztowej, określone dla zarządów pocztowych lub administracji pocztowych w międzynarodowych przepisach pocztowych, wykonuje operator wyznaczony.

Czy w związku ze zmianą w/w przepisów, Zamawiający może dokonać stosownych zmian w Załączniku Nr 2 do SIWZ- Formularz cenowy na usługi pocztowe na 2016r.?

#### **Odpowiedź.**

Zamawiający dokona zmian w Załączniku Nr 2 do SIWZ – Formularz cenowy na usługi pocztowe na 2016 r. w części 2. Usługi zagraniczne poprzez wyłączenie pozycji:

- 2.2. Listy polecane
- 2.3. Listy polecane ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru.

#### **Pytanie 4**

W załączniku nr 4 do SIWZ Umowa w §7 ustęp 1 i 2 zamawiający określił że:

*1. Faktury VAT z tytułu należności wynikających z realizacji umowy, dostarczane będą przez Wykonawcę w terminie do 10-go dnia od zakończenia okresu rozliczeniowego.*

*2. Zapłata wynagrodzenia Wykonawcy za faktycznie wykonaną usługę będzie następować przelewem na konto wskazane przez Wykonawcę na fakturze, w terminie 14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT przez Wykonawcę na adres:*

*Nabywca: Urząd Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego*

*ul. Jana Głogowskiego 3/5*

*27-400 Ostrowiec Św.*

*Odbiorca:.....*

*.....*

*Na przelewie Zamawiający zobowiązany jest określić tytuł wpłaty: "za FV*

*nr.....umowa nr ....."*

Czy w związku z powyższym zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu na:

*1. Faktury VAT z tytułu należności wynikających z realizacji umowy, dostarczane będą przez*

*Wykonawcę w terminie do 20-go dnia od zakończenia okresu rozliczeniowego.*

lub dopuszcza zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej (Dz. U. z roku 2012, poz. 1528) i wyraża zgodę na podpisanie porozumienia które będzie stanowić załącznik do umowy o treści:

#### **§ 1**

1. Nabywca oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez wystawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF.

2. Wystawca zobowiązuje się przysyłać faktury drogą elektroniczną w formacie PDF.

3. W formacie PDF będą wystawiane i przesyłane drogą elektroniczną również faktury korygujące i duplikaty faktur.

## § 2

1. Wystawca oświadcza, że faktury będą przesyłane z następującego adresu email:

E-Mail: rozliczenia@krakow.poczta-polska.pl lub e-faktura.COF@katowice.poczta-polska.pl

2. Nabywca oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania faktur jest:

E-Mail: .....

3. Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt. 1 i 2 poinformować o tym drugą stronę drogą elektroniczną.

## § 3

Nabywca i wystawca faktur zobowiązują się przechowywać egzemplarze faktur w formie papierowej lub elektronicznej do upływu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych

### **Odpowiedź.**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę w załączniku nr 4 do SIWZ Umowa w §7 ust. 1 i 2 w ten sposób, że faktury VAT z tytułu należności wynikających z realizacji umowy, dostarczane będą przez Wykonawcę w terminie do 20-go dnia od zakończenia okresu rozliczeniowego natomiast zapłata wynagrodzenia Wykonawcy za faktycznie wykonaną usługę będzie następowała przelewem na konto wskazane przez Wykonawcę na fakturze w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca za wystawioną prawidłowo fakturę VAT przez Wykonawcę. Nie wyraża natomiast zgody na przesyłanie faktur w formie elektronicznej - z uwagi na nasze wewnętrzne uwarunkowania związane z rozliczaniem faktur (na obecnym etapie dopiero trwają wstępne przygotowania do wdrożenia tej formy)

### **Pytanie 5**

Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ poprzez dodanie kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania. Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:

*„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu kwartalnych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia.”*

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 §

11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się, bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy<sup>1</sup>. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga, bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp było, zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się

z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają<sup>2</sup>. W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi<sup>3</sup>. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na

<sup>1</sup> W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi.

<sup>2</sup> por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę*. *Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie).*

<sup>3</sup> Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14.

podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/Błil/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej określiła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność, co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem. Brak któregokolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)” Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i



kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja w oparciu, o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 25 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.10.2015 r.

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 25 \text{ punktów}$$

gdzie:

1. Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.10.2015 r.

2.  $Z_x$  = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.10.2015. r. wynikająca z oferty badanej;

3. Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.10.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

4. Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy i jego podwykonawców.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany SIWZ w proponowanym zakresie i nie doda kryterium " społecznego". Należy zauważyć, że zgodnie z art. 29 ust.4 Prawa Zamówień Publicznych zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia kryterium "społecznego" jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego (" Zamawiający może określić...").

### **Pytanie 6**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”, tj. 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?

### **Odpowiedź**

Zamawiający informuję, że nadawanie tzw. "przesyłek terminowych" tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej, których nadanie wymaga zachowania terminu ( nadanie w placówce pocztowej operatora wyznaczonego) nie zostały objęte przez Zamawiającego przedmiotem postępowania przetargowego. Z uwagi na bardzo niewielką i o doraźnym charakterze ilość w/w przesyłek nie objęto ich zamówieniem i Zamawiający będzie je nadawał na Poczcie Polskiej we własnym zakresie - przez swoich upoważnionych pracowników.

### **Pytanie 7**

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 Pocztowe). 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 wyłączałoby 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 – 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 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 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.*

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin<sup>4</sup>: *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*

<sup>4</sup> Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczty

*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 odrzucenia 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 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 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 postańca.

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.

### **Odpowiedź**

Odpowiedź na pytanie zawarta jest już w odpowiedzi na pytanie nr 6.

### **Pytanie 8**

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 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.

### **Odpowiedź**

Odpowiedź na pytanie zawarta jest już w odpowiedzi na pytanie nr 6.

### **Pytanie 9**

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	rodzaj przesyłek	przedział wagowy	szacowana ilość przesyłek	cena jednostkowa netto/1 szt.	cena jednostkowa brutto/1 szt.	wartość brutto kol. 4 X kol. 6
1	2	3	4	5	6	7
<b>1. Usługi krajowe</b>						

Listy polecane nadane za pośrednictwem operatora wyznaczonego						
I	Gabaryt A	do 350 g				
		ponad 350 – 1000 g				
		ponad 1000 - 2000 g				
II	Gabaryt B	do 350 g				
		ponad 350 – 1000 g				
		ponad 1000 - 2000 g				

**Odpowiedź.**

Odpowiedź na pytanie zawarta jest już w odpowiedzi na pytanie nr 6.

**Pytanie 10.**

Opisując kryteria oceny ofert w SIWZ, Zamawiający wskazał następujące kryteria: a) cena – 70%, b) ilość punktów odbioru awizowanych przesyłek pocztowych na terenie miasta Ostrowca Świętokrzyskiego – 30%.

Czy mając na uwadze realizację społecznie pożądaných aspektów zamówień publicznych Zamawiający dokona modyfikacji treści zapytania poprzez dodanie kryterium „społeczne”, przez które należy rozumieć procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania?

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób następujący:

Zamawiający będzie ocenił oferty według następujących kryteriów:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1	Cena	70 %
2	Ilość punktów odbioru awizowanych przesyłek pocztowych na terenie miasta Ostrowca Świętokrzyskiego	20 %
3	Kryterium społeczne	10 %

Punkty przyznawane za podane wyżej kryteria będą liczone według następujących wzorów:

Nr kryterium	Wzór
--------------	------

3	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę Liczba punktów:						
	Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23% - 29%	30% i więcej
	Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

### Kryterium nr 3:

Punkty przyznawane będą za deklarowany procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Przez pracowników operacyjnych należy rozumieć pracowników zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy, zajmujących się przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych.

Ocena w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji wpisanych przez Wykonawcę do Formularza oferty stanowiącego.

Punkty przyznawane będą według następującej zasady

Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23% - 29%	30% i więcej
Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

### UWAGA:

- a) Najwyższa liczba punktów (10) zostanie przyznana każdej ofercie, w której Wykonawca oświadczy, że w trakcie realizacji zamówienia 30 % i więcej pracowników operacyjnych będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu).

*Przykład 1: Jeżeli Wykonawca zatrudni 100 pracowników operacyjnych, z czego na podstawie umowy o pracę - 20 na pełny etat, 10 na 0,5 etatu, to należy podać, że 30% pracowników zatrudnionych będzie na umowę o pracę.*

*Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 36 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu).*

*Sposoby wyliczenia:  $120 \times 30\% = 36$*

*Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 124 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 38 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu).*

*Sposoby wyliczenia:  $124 \times 30\% = 37,2$*

*Przykład 4: Jeżeli wykonawca zatrudnia 129 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na*



podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 39 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu).  
Sposoby wyliczenia:  $129 \times 30\% = 38,7$

- b) Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu), co najmniej 2% pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji przedmiotu zamówienia, w całym okresie obowiązywania umowy.

*Przykład 1: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu) 5% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 6 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu).  
Sposoby wyliczenia:  $120 \times 5\% = 6$*

*Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu) 8% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 10 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu).  
Sposoby wyliczenia:  $120 \times 8\% = 9,6$*

*Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu) 11% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 14 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu).  
Sposoby wyliczenia:  $120 \times 11\% = 13,2$*

- c) Jeżeli wykonawca poda w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu) mniejszy niż 2%, bądź w ogóle nie poda udziału procentowego, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych - treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia);
- d) Podany przez wykonawcę w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum  $\frac{1}{2}$  etatu), musi być wyrażony w liczbach całkowitych.
- e) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów łącznie w obu kryteriach oceny ofert.
- f) Maksymalna ilość punktów, jaką po uwzględnieniu wag może uzyskać oceniana oferta, wynosi 100 punktów.
- g) Wynik działania w każdym z kryteriów podawany będzie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
- h) Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród ofert wybiera ofertę z niższą ceną

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji zapytania poprzez dodanie kryterium społecznego oraz odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany SIWZ w proponowanym zakresie i nie doda kryterium " społecznego". Należy zauważyć, że zgodnie z art. 29 ust.4 Prawa

Zamówień Publicznych zamieszczanie w opisie przedmiotu zamówienia kryterium "społecznego" jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego ("Zamawiający może określić...").

### **Pytanie 11**

Zamawiający przewiduje w zapisach załącznika do SIWZ – projekcie umowy (np. § 10) możliwość wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy.

Wykonawca zwraca uwagę, iż przywołane zapisy dają Zamawiającemu silną pozycję w kształtowaniu stosunku między stronami, a także narusza zasadę równowagi stron umowy, przyznając Zamawiającemu uprawnienie do rozwiązania umowy nawet w przypadkach drobnych, nieistotnych nieprawidłowości, które nie skutkowałyby szkodą po stronie Zamawiającego.

Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia usługi, niezbędne jest wprowadzenie zapisów, dających Wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy w konkretnym terminie. Powyższe wzmacni trwałości stosunku prawnego łączącego strony, na czym zależy każdej z nich, a prócz tego polepszy jakość współpracy, ponieważ Wykonawca będzie zwracał szczególną uwagę na kwestie będące istotnymi dla Zamawiającego.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z o modyfikację omawianego zapisu i zastąpienie go, przykładowo, sformułowaniem:

*„2. W przypadku wielokrotnego dopuszczenia się przez Wykonawcę naruszeń określonych w ust.1, Zamawiający zastrzega sobie prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do należytego świadczenia usług, zgodnie z umową oraz obowiązującymi przepisami i po bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu (...).”*

### **Odpowiedź**

Wbrew zarzutom dot. § 10 projektu umowy Zamawiający zauważa, że treść tego postanowienia umowy nie potwierdza tezy, jakoby chodziło o "drobne, nieistotne nieprawidłowości" przy wykonywaniu umowy. Skutek w postaci natychmiastowego wypowiedzenia umowy odnosi się bowiem do wielokrotnego dopuszczenia się naruszeń umowy. Ponadto należy zwrócić uwagę, że same przepisy ustawy - Prawo Pocztowe ( Rozdział 8) mówią o sankcjach wobec operatora pocztowego w przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, "nie precyzując stopnia tych uchybień" - pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii w umowie. Zamawiający nie wyraża więc zgody na modyfikację tego paragrafu. Wykonawca jest zobowiązany dochować wszelkich starań aby przedmiot umowy był należycie wykonany i jest oczywistym, że w przypadku naruszeń postanowień umowy Zamawiający będzie zwracał uwagę Wykonawcy na uchybienia w realizacji zamówienia.

### **Pytanie 12**

W Załączniku do SIWZ – wzorze umowy, Zamawiający określił wysokość kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim rażąco wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy.

Zgodnie z orzecznictwem KIO „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” (KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.)

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisów o karach umownych we wzorze umowy 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. 353<sup>1</sup>k.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. 353<sup>1</sup> 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”.

Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zastrzega kary umowne w rażąco zawyżonych wielkościach.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości tak, by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą (np. poprzez obniżenie kary umownej za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy i ustalenie kary na powszechnie stosowanym w obrocie poziomie 5% lub 10%)?

**Odpowiedź**

Zamawiający skoryguje postanowienia umowy w zakresie wysokości kar umownych i przychylił się do ustalenia kary umownej na poziomie 10% ( w §10 ust 2. i w § 11 ust.3 wysokość kary umownej ustala się na 10%).

### **Pytanie 13**

Zamawiający wskazuje w treści SIWZ i Załączników do SIWZ wprowadza szczegółowe wymagania w zakresie powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, w szczególności wymóg przedstawienia Zamawiającemu umów zawartych z podwykonawcami. Takie zastrzeżenie jest jednakże niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Wskazać bowiem należy, że podwykonawstwo oraz dalsze podwykonawstwo zostało uregulowane w Prawie Poczтовым. Zgodnie z art. 35 ust.1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu. Art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego wprost dopuszcza posługiwanie się zaś dalszym podwykonawcą i stanowi, że przepis ust. 1 nie narusza prawa operatora pocztowego, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi. Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się dalszymi podwykonawcami.

Ponadto, odnośni wymogu przedstawienia umowy łączącej Wykonawcę do akceptacji, jako warunek posługiwania się podwykonawcami przy realizacji Zamówienia stoi w sprzeczności z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca przyznał podobne uprawnienie zamawiającym jedynie w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane (art. 143a i nast. Pzp). W pozostałych przypadkach Zamawiającemu powyższe uprawnienie nie przysługuje, tak samo jak prawo żądania zmiany podwykonawcy. Zgodnie bowiem z art. 36a i art. 36b PZP, które to przepisy regulują udział podwykonawców w ramach zamówień publicznych, brak jest możliwości zastrzeżenia powyższych kwestii, gdyż Zamawiający nie ma uprawnień pozwalających mu na ingerowanie w stosunki łączące wykonawcę z podwykonawcami w zamówieniach, których przedmiotem są usługi. W art. 36b ust. 1 PZP, ustawodawca wskazuje, iż Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1.

Wykonawca zwraca się o eliminację powyższych zapisów z SIWZ. Sformułowane przez Zamawiającego dodatkowe zastrzeżenia i wymogi w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), są bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o usunięcie z treści SIWZ niezgodnych z prawem zapisów, dotyczących dodatkowych wymogów co do podwykonawstwa.

### **Odpowiedź**

Zamawiający usuwa z treści SIWZ postanowienia dotyczące podwykonawstwa i wprowadza zmianę w § 4 umowy - poprzez wykreślenie dotychczasowych ustępów 2,3 i 8.

### **Pytanie 14**

Zamawiający w załączniku nr 4 „Umowa” zawarł zapis: „Nadanie przesyłek objętych przedmiotem umowy, w wypadku braku zastrzeżeń, następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku przesyłek priorytetowych przekazanych przez Zamawiającego do godz. 14.00, ich nadanie następować będzie w dniu przekazania do godziny 15.00, z zastrzeżeniem ust.4”

Wykonawca pragnie zauważyć, iż ten zapis niejako konkretyzuje godzinę nadania do godziny 15.00.

Pragniemy zauważyć, iż występują sytuacje np. wypadki drogowe lub awarie samochodu, które mają wpływ na czas dotarcia transportu z nadaniem od Zamawiającego do godziny 15.00 do placówki nadawczej w celu jej nadania.

Prosimy zatem o zmianę zapisu : „Nadanie przesyłek objętych przedmiotem umowy, w wypadku braku zastrzeżeń, następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku przesyłek priorytetowych przekazanych przez Zamawiającego do godz.14.00, ich nadanie następować będzie w dniu przekazania, z zastrzeżeniem ust.4.”

### **Odpowiedź**

Zamawiający zmienia postanowienia w § 2. ust. 2 umowy, które otrzyma brzmienie: "Nadanie przesyłek objętych przedmiotem umowy, w przypadku braku zastrzeżeń, następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku przesyłek priorytetowych przekazanych przez Zamawiającego do godz. 14.00, ich nadani następować będzie w dniu przekazania, z zastrzeżeniem ust.4."

### **Pytanie 15**

Zamawiający wymaga posiadania stałych placówek przez cały okres realizacji umowy.

W odniesieniu do powyższego Wykonawca wskazuje, iż wymienione wyżej wymagania w zakresie zagwarantowania stałej placówki przez cały okres trwania umowy stoją w sprzeczności z powszechnie obowiązującym prawem, na co wskazuje utrwalona już linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), zacytowana poniżej.

Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że wymóg posiadania przez Wykonawcę w dacie składania ofert – placówek o określonej lokalizacji – narusza zasadę równego dostępu do zamówienia, preferując określonych wykonawców. W orzecznictwie KIO wielokrotnie podkreśla się, iż warunki realizacji zamówienia powinny być tak wyznaczone, by dawały możliwości wywiązania się z zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły usługi objęte przedmiotem zamówienia (w tym na rzecz Zamawiającego) i posiadają pełną lub częściową infrastrukturę, jak i tym podmiotom, które dla realizacji zamówienia muszą pozyskać niezbędną infrastrukturę<sup>5</sup>. Jednocześnie należy wskazać na oczywisty fakt, iż w związku z realiami i dynamiką życia gospodarczego możliwe jest wprowadzenie zagwarantowanie istnienia przynajmniej jednej placówki w danej gminie, natomiast nie sposób zagwarantować istnienia konkretnej placówki i to przez cały okres obowiązywania umowy (choćby w związku z przesłankami wynikającymi z tzw. siły wyższej, w związku z którymi bezwzględnie należy brać pod uwagę możliwość zmiany placówki w toku realizacji umowy).

Jak zasygnalizowano powyżej, powyższa kwestia była wielokrotnie badana przez Krajową Izbą Odwoławczą. Przykładowo w jednym z ostatnich orzeczeń w tej kwestii, tj. wyroku z dnia 02 września 2014 r. (KIO 1720/14) Izba orzekła iż: „Na etapie składania ofert przez wykonawców zamawiający nie powinien żądać zorganizowania i podania przez wykonawców adresów punktów obsługi, numerów ewidencyjnych działki, numerów ksiąg wieczystych, ale poprzestać na żądaniu od wykonawców zobowiązania do zorganizowania i prowadzenia w całym okresie realizacji

<sup>5</sup> Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 707/08.

zamówienia wymaganych punktów obsługi. [...]Utworzenie minimum dwóch biur Obsługi Klienta przynależy do treści oferty, a nie do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Biura takie zlokalizowane na terenie miasta powinny zacząć funkcjonować z momentem rozpoczęcia świadczenia usługi przez wybranego wykonawcę, tj. w zasadzie od 1 stycznia 2015 r. Z wymienionych względów zbędne jest na etapie składania ofert wskazanie ich dokładnej lokalizacji. Wystarczy samo zobowiązanie się wykonawcy do zorganizowania w ramach realizacji zamówienia takich biur i ich prowadzenia w całym okresie umownym." Jednocześnie Izba wskazywała, że: "Opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może powodować wyłączenia z udziału wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Nieprawidłowe jest na tyle rygorystyczne opisanie warunków udziału w postępowaniu, iż nie można ich uzasadnić potrzebami danego zamówienia i zamawiającego" (uchwała KIO z dnia 11 marca 2014 r. sygn. akt KIO/KU 18/14); "Wykonawcy zapoznając się z treścią opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu podejmują decyzję o swoim udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym samym nadmiarowe lub nieproporcjonalne wymagania zamawiającego powodują rezygnację części wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i mogących rzetelnie zrealizować przedmiotowe zamówienie, tym samym wady opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wpływają na naruszenie zasady uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 p.z.p." (wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2014 r. sygn. akt KIO 58/14).

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o wykreślenie powyższych wymagań z treści SIWZ.

### **Odpowiedź**

Wpisanie w umowę z wybranym Wykonawcą liczby zadeklarowanych przez niego placówek pocztowych ( wskazanych w ofercie przetargowej ) i utrzymanie ich w trakcie umowy jest zasadne. Tego typu wymaganie Zamawiającego co do utrzymania - w trakcie realizacji umowy - zadeklarowanej w ofercie liczby placówek pocztowych jest racjonalne ze względu na charakter wykonywanej usługi i nie narusza uczciwej konkurencji, ani nie stanowi uprzywilejowania określonego wykonawcy - zwłaszcza jeśli zważyć, że Zamawiający nie narzuca w ogłoszeniu przetargu w SIWZ, aby w ofercie przetargowej Wykonawca zadeklarował jakąś minimalną liczbę placówek na terenie miasta. Zresztą - jak dowodzi orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej za racjonalny należy uznać interes Zamawiającego, zgodnie z którym może on wręcz oczekiwać, że Wykonawca będzie dysponował wskazaną przez Zamawiającego liczbą takich placówek, a nawet ich lokalizacją. KIO stwierdziła, że brak określonej liczby placówek pocztowych nakłada na adresatów korespondencji nieuzasadnione obowiązki poniesienia znacznych kosztów dotarcia do placówki o oddalonej lokalizacji. Wymóg ten, w ocenie KIO, ma więc charakter czysto techniczny i organizacyjny - a zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby stał się on elementem opisu przedmiotu zamówienia, gdyż zwiera w sobie racjonalny warunek, aby Wykonawca posiadał wystarczającą, w ocenie Zamawiającego, liczbę placówek w określonych lokalizacjach, gęstości rozmieszczenia oraz z preferowanym czasem ich otwarcia. Tego typu wymogi służą zapewnieniu bezpieczeństwa realizacji zamawianej usługi (wyrok KIO z 7.10.2013 r. KIO 2184(13)). Tym bardziej więc trudno uznać za restrykcyjny wymóg Zamawiającego polegający jedynie na wskazaniu w ofercie deklarowanej liczby placówek pocztowych i ich utrzymania w okresie realizacji umowy.

### **Pytanie 16**

Wykonawca rozumie, że wykaz placówek pocztowych, które należy wykazać Zamawiającemu dotyczy granic administracyjnych Miasta Ostrowiec Świętokrzyski?

**Odpowiedź**

Wykaz placówek pocztowych, które należy przedstawić Zamawiającemu dotyczy granic administracyjnych Ostrowca Świętokrzyskiego.

W załączeniu:

- 1) poprawiony Formularz cenowy (Załącznik nr 2 do SIWZ).
- 2) Poprawiony Opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ).
- 3) Poprawiony Wzór umowy (Załącznik Nr 4 do SIWZ)

**Powyższe zmiany oraz udzielone wyjaśnienia stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia są wiążące dla wszystkich Wykonawców, zostaną przesłane wszystkim zainteresowanym i zostały opublikowane zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 na stronie Zamawiającego [www.um.ostrowiec.pl](http://www.um.ostrowiec.pl).**

Kierownik Zamawiającego