

## PYTANIE NR 1:

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). W przypadku rzeczonoego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe. Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkakrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (...) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż prowadziłyby 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.*

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Poczte Polską S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego **nie jest usługą pocztową**, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): *w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Poczte, nadawaniu ich i opłacaniu.* Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: *Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowały żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania.* Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego

przez Miasto Lublin<sup>1</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 zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczta Polska S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego. Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu **nadania**, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. Przyjęcie, iż operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek

---

<sup>1</sup> Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczтовых

terminowych zamyka postępowanie na konkurencyjność (cena operatora alternatywnego musi uwzględniać bowiem cenę cennikową – bez upustu – operatora wyznaczonego oraz własny narzut).

Biorąc pod uwagę powyższe, w każdym przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadawanie tzw. przesyłek terminowych obok innych usług pocztowych, koniecznym jest opisanie podstawowych zasad sposobu usługi pośrednika.

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym lub też
- poprzez określenie, iż wynagrodzenie za przesyłki nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego (usługa pośrednictwa) pobierane jest nie na podstawie cen formularzowych, a na podstawie cenników operatora alternatywnego załączanych do umowy.

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

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania trybów wskazanych w art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów (np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego)?
- czy Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców niż Poczta Polska S.A.?
- na jakich zasadach dokonywane będą rozliczenia usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

Lp	Rodzaj przesyłek	Waga/gabaryt /strefa	Ilość przesyłek	Cena jednostkowa netto w PLN	Podatek VAT	Cena jednostkowa brutto w PLN*	Wartość brutto w PLN * (kol. 4 x kol. 5)
1	2	3	4	5			6
KRAJOWE							
1	Przesyłki listowe rejestrowane (polecone) przeznaczone do nadania w placówce Operatora Wyznaczonego	do 350g gabaryt A	1				

#### PYTANIE NR 2:

W pkt 13 SIWZ Zamawiający podaje następujące kryteria oceny ofert:

*Cena ofertowa – 98%*

*Termin płatności za fakturę – 2%*

Zgodnie z zaleceniami Szefa Kancelarii Premiera Rady Ministrów wspieranego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, coraz częściej zwraca się uwagę na to, by w jednostkach administracji publicznej zamówienia publiczne służyły tzw. celom społecznym poprzez zastosowanie przez Zamawiających klauzuli społecznej. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie do kryterium oceny ofert kryterium społecznego, zamiast kryterium nr 2 wskazanego powyżej.

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

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1	Cena (koszt)	90 %
2	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę	10 %

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

Nr kryterium	Wzór														
1	<p>Cena (koszt)</p> <p>Liczba punktów = <math>(C_{min}/C_{of}) * 100 * waga</math></p> <p>gdzie:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <math>C_{min}</math> - najniższa cena spośród wszystkich ofert</li> <li>- <math>C_{of}</math> - cena podana w ofercie</li> </ul>														
2	<p>Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę</p> <p>Liczba punktów:</p> <table border="1" style="margin-left: 20px;"> <thead> <tr> <th>Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)</th> <th>2%</th> <th>3%-8%</th> <th>9%-15%</th> <th>16%-22%</th> <th>23% - 29%</th> <th>30% i więcej</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Liczba uzyskanych punktów [pkt]</td> <td>0</td> <td>2</td> <td>4</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> </tbody> </table>	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
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 2:

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 Załącznik nr 1 do SIWZ.

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 ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 39 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ 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. Obliczenie według wzoru:  $P_c = C + Z$   
gdzie:  
C - punkty uzyskane w kryterium „cena oferty brutto”,  
Z - punkty uzyskane w kryterium „zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę”  
P<sub>c</sub> - łączna liczba punktów z obu kryteriów

- 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 SIWZ poprzez zmianę kryterium – termin płatności faktury na kryterium społeczne oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania.

### PYTANIE NR 3:

Zamawiający wskazuje, że przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie powszechnych usług pocztowych.

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.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

### PYTANIE NR 3:

Zamawiający wymaga, aby podwykonawcy legitymowali się uprawnieniami do wykonywania działalności pocztowej, tj. wpisem do rejestru operatorów pocztowych. Wymaga także przedłożenia umowy, o której mowa w art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego.

Wykonawca pragnie zauważyć, że przytoczone powyżej zastrzeżenia nie mają oparcia w obowiązujących przepisach i stanowią naruszenie przepisów Prawa pocztowego oraz Prawa zamówień publicznych.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców, a także dalszych podwykonawców w realizacji zamówienia jest dopuszczalny bez ograniczeń. W przepisach art. 36a i 36b PZP ustawodawca wskazuje podstawowe warunki udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Z brzmienia tych przepisów wynika, iż poza kwalifikowanymi przypadkami realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców (tj. powołania się na ich potencjał przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu) wykonawca ma pełną swobodę powierzenia całości lub części przedmiotu zamówienia do realizacji podwykonawcy.

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, i to bez względu na etap postępowania przetargowego czy współpracy stron (czy to na etapie składania ofert, przed podpisaniem umowy, czy po jej podpisaniu i rozpoczęciu świadczenia usługi), jak również stawiania wymogu odnośnie formy czy treści umowy. W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, posłużyć się dalszym podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również dowolnie sformułować zapisy umowne i to bez względu na stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto, z analizy powołanych przepisów nie wynika możliwość żądania przez Zamawiającego przedłożenia mu umowy zawartej z podwykonawcami lub wpływania na ich wewnętrzne stosunki w inny sposób – formę umowy zawartej z podwykonawcą, czy elementów jej treści, jak również kwestię ich wewnętrznych rozliczeń. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Świadczenie usług pocztowych z pomocą podwykonawców jest powszechnie przyjęte i sankcjonowane wyraźną dyspozycją Prawa pocztowego, który **nie wymaga od podwykonawców posiadania stosownych uprawnień** – pod warunkiem, że działalność wykonywana jest w imieniu operatora pocztowego. Wskazać bowiem należy, że ustawa Prawo Pocztove wskazuje wprost w art. 6 ust. 4: „Nie wymaga wpisu do rejestru działalność pocztowa wykonywana przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego (...)”. Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na posługiwanie się podwykonawcami nawet nieposiadającymi wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, posługiwanie się podwykonawcami nie stanowi przeszkody w prawidłowym wykonaniu zamówienia – zastrzeżenie osobistego wykonania wskazanych czynności nie ma więc żadnych podstaw faktycznych ani prawnych. Co więcej, Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania i zaniechania podwykonawców jak za swoje własne, co tym bardziej czyni zastrzeżenie Zamawiającego niezasadnym.

Co więcej, ograniczenie podwykonawstwa może być odczytane jako działanie celowe, którego skutkiem ma być ograniczenie konkurencyjności postępowania, powszechnie bowiem wiadomo, że jedynie operator wyznaczony – Poczta Polska S.A. – jest w stanie realizować usługi bez jakiegokolwiek pomocy podwykonawców. Jak już wskazywano, ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży w interesie Zamawiającego i może doprowadzić do sytuacji, że ofertę będzie w stanie złożyć tylko jeden podmiot, co – w obliczu świadomości Poczty Polskiej o braku konkurencji – będzie miało wpływ na cenę ofertową.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o eliminację zapisów ograniczających podwykonawstwo z SIWZ.

#### PYTANIE NR 4:

Zamawiający wymaga od wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym (Załącznik nr 1) proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w

wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Dodatkowo, taka zmiana ułatwi kalkulację samym wykonawcom, jak również wprowadzi większą klarowność i transparentność co do obliczania ceny, co pozwoli uniknąć błędów i omyłek rachunkowych. W ocenie Wykonawcy będzie to również element pełniejszej realizacji elementarnej dla Prawa zamówień publicznych zasady jawności postępowania (wyrażonej w art. 8 ustawy PZP).


W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

#### PYTANIE NR 5:

W ogólnych warunkach umowy, w §3 ust. 4 pkt c) wskazane jest, że opłata za niewykonane usługi komplementarne wniesiona przy nadawaniu przesyłek podlega zwrotowi. Zwrot ten dokonywany będzie poprzez pomniejszenie kwoty opłat za zwrócone przesyłki. Różnica kwot za zwrot przesyłek oraz opłat należnych z tytułu niewykonania świadczeń dodatkowych stanowić będzie należność dla Wykonawcy.

Czy Wykonawca dobrze rozumie, że w przypadku niedoręczenia przesyłki rejestrowanej ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) Wykonawca uzyska za tę usługę opłatę jak za przesyłkę rejestrowaną, bez dopłaty za usługę zwrotnego potwierdzenia odbioru?

Wskazujemy, że wartość usługi przesyłki rejestrowanej ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru nie może być różnicowana zależnie od faktu skutecznego doręczenia lub niedoręczenia tej przesyłki. Usługa ta jest wykonywana w sposób wymagający większych nakładów po stronie operatora pocztowego, zaś fakt niedoręczenia tej przesyłki z winy adresata nie może mieć w związku z powyższym przełożenia na pomniejszenie wartości wynagrodzenia o koszt nadania przesyłki, jako przesyłki z potwierdzeniem odbioru. Nadto, Wykonawca zamieszcza niżej wzór druku akcydentalnego potwierdzenia odbioru stosowanego przez organy administracji publicznej w prowadzonych przez siebie postępowaniach (np. w trybie KPA):

.....	Potwierdzam odbiór przesyłki	Data i godzina nadania
.....	listowej Nr .....	.....
..... <i>oznaczenie adresata przesyłki</i>	..... <i>data i czytelny podpis odbiorcy</i>	

1. Oznaczoną wyżej przesyłkę doręczono

- adresatowi
- pełnoletniemu domownikowi, sąsiadowi, dozorczy domu\*, który podjął się oddania przesyłki adresatowi (zawiadomienie o doręczeniu przesyłki umieszczono w oddawczej skrzynce pocztowej adresata, a jeżeli nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata\*)

2. Z powodu niemożności doręczenia, w sposób wskazany w punkcie 1, przesyłkę pozostawiono na okres 14 dni do dyspozycji adresata w UP ..... w dniu .....  
(zawiadomienie o pozostawieniu przesyłki w tym UP wraz z informacją o możliwości jej odbioru w terminie 7 dni od dnia pozostawienia zawiadomienia umieszczono w oddawczej skrzynce pocztowej adresata, a jeżeli to nie jest możliwe na drzwiach mieszkania adresata, jego biura, innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje czynności zawodowe, w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata\*)

3. Z powodu niepodjęcia w terminie 7 dni, przesyłkę awizowano powłómie w dniu .....  
*(data awizowania przesyłki)*

4. Przesyłkę zwrócono do nadawcy, gdyż adresat:

- odmówił przyjęcia
- zmarł
- pod wskazanym adresem jest nieznaną
- wyprowadził się
- nie odebrał awizowanej przesyłki ..... (data zwrotu przesyłki)

\* właściwie zaznaczyć

.....  
*(data i czytelny podpis dawcy zastrzeżonego wydanego)*

Jak widać, treścią druku ZPO jest również informacja o niedoręczeniu przesyłki, którą doręczyciel lub osoba wydająca korespondencję zobligowane są nanieść (w zakresie powodów zwrotu przesyłki). Nie można więc w żadnym razie stwierdzić, że usługa zwrotnego potwierdzenia odbioru nie jest wykonana, nawet pomimo niedoręczenia wspomnianej przesyłki.

Wobec powyższego wnosimy o wykreślenie zapisu § 3 ust. 4 pkt ogólnych warunków umowy.

**PYTANIE NR 6:**

W ogólnych warunkach umowy, w §9 ust. 7 wskazane jest, że zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych z wymagalnego wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu przedmiotu umowy.

W stosunku do odszkodowania na podstawie rozdziału 8 ustawy Prawo Pocztowe, może być ono wypłacone dopiero po przeprowadzeniu stosownej procedury reklamacyjnej, dlatego wnosimy o potwierdzenie, że powyższy zapis §9 ust. 7 ogólnych warunków umowy obejmuje swym zakresem wyłącznie uznane przez Wykonawcę reklamacje złożone na podstawie rozdziału 8 ustawy Prawo Pocztowe. W stosunku do pozostałych kar umownych, z uwagi na ryzyko arbitralności w ich naliczaniu, lub pominięcia wielu istotnych kwestii związanych z wykonywaniem umowy, np. wystąpienia siły wyższej, Wykonawca wnosi, by przed dokonaniem naliczenia kar umownych Zamawiający wystosował do Wykonawcy stosowne wezwanie do zapłaty kar umownych. W związku z tym Wykonawca proponuje modyfikację §9 ust. 7 ogólnych warunków umowy przez wprowadzenie następujących zmian:

Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych z wymagalnego wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu przedmiotu umowy, po wcześniejszym, pisemnym wezwaniu Wykonawcy do uiszczenia kwot kar umownych w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

**PYTANIE NR 7:**

W ogólnych warunkach umowy, w §9 ust. 8 wskazane jest, że reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić Wykonawcy po upływie 14 dni od nadania przesyłki rejestrowanej.

Pragniemy podkreślić, że zakreślony przez Zamawiającego termin jest identyczny z terminem określonym wyłącznie dla operatora wyznaczonego. Podkreślamy, że terminy na wniesienie reklamacji określone są w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usługi pocztowej oraz Regulaminie Wykonawcy i są ukształtowane inaczej, aniżeli te wskazane we wzorze umowy. Mając na uwadze, że przywołane ww. rozporządzenie oraz ustawa Prawo Pocztowe, gdzie w

art. 21 wskazane jest m.in., że regulamin wykonawcy określa okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, wnosimy o zmianę treści §9 ust. 8 i wskazanie, że reklamacja będzie wnoszona w trybie i na zasadach określonych w ww. rozporządzeniu oraz regulaminie operatora pocztowego, celem przestrzegania powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

#### PYTANIE NR 8:

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SIWZ w pkt. 8 Opis Przedmiotu Zamówienia wymaga, aby :

*„Punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) znajdowały się w : Czersku, Łęgu, Rytlu, Gotelpiu „*

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość posiadania wymiennie placówek świadczących usługi w zakresie przesyłek awizowanych w innych miejscowościach niż Gotelpiu, zamiennie na placówkę w Odrach i placówki w Łągu zamiennie na drugą placówkę Wykonawcy w miejscowości Czersk ?

