

IR.II.271.3.2013

WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SIWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego w BZP nr 517464 – 2013 z dnia 12.12.2013 r. na „**Świadczenie usług pocztowych i kurierskich na potrzeby Urzędu Miasta w Krośnie Odrzańskim w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów w obrocie krajowym i zagranicznym**”.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 - t.j. z późn. zm.), Zamawiający przekazuje treść pytań i wyjaśnień dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

Treść zapytań i odpowiedzi:

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

Art. 57 § 5 pkt 2 KPA:

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

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego,

Art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej:

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

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

Wykonawca zwraca uwagę, iż w jego ocenie wymóg nadania pisma do organów administracji publicznej wyłącznie za pośrednictwem operatora wyznaczonego w celu zachowania terminu do jego wniesienia stanowi nieuzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP naruszenie zasad równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), a także zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ze względu na nadmierną i bezzasadną ingerencję państwa w sferę wolności gospodarczej. Należy bowiem zauważyć, że przepisy Prawa pocztowego zezwalają na wykonywanie działalności pocztowej nie tylko przez operatora wyznaczonego, a więc operatora obowiązującego do świadczenia powszechnych usług pocztowych (art. 3 pkt 13 - nowe PP), ale również przez innych operatorów. Ustawodawca natomiast, pomimo tego że uprawnia organy procesowe do doręczania pism nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego, jakim jest Poczta Polska S.A., ale również za pośrednictwem innych uprawnionych podmiotów zajmujących się doręczaniem korespondencji, pominął operatorów innych niż Poczta Polska S.A. w przepisach regulujących nadawanie pism procesowych do sądów i organów administracji. Taka "niesymetryczność" regulacji jest trudna do wytłumaczenia, zważywszy, że nie do przyjęcia byłoby założenie, iż ustawodawca nie ma zaufania do potwierdzeń nadania przesyłki wystawionych przez takich operatorów, skoro wykazuje takie zaufanie, jeśli chodzi o doręczanie przesyłek nadanych przez

organy procesowe.

W ocenie Wykonawcy art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej

są zatem niezgodne z Konstytucją RP i nie powinny być stosowane.

Warto bowiem zauważyć, że organy procesowe czy organy administracji mogą przy doręczaniu przesyłek do stron korzystać z usług innych operatorów pocztowych.

Art. 144 Ordynacji Podatkowej

Organ podatkowy doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, swoich pracowników lub przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów. W przypadku gdy organem podatkowym jest wójt, burmistrz (prezydent miasta), pisma może doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Art. 39 KPA

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

W świetle powyższego domniemanie zachowania terminu wynikające z art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe, stanowi istotne, nieuzasadnione dyskryminowanie pozostałych, poza operatorem wyznaczonym, operatorów pocztowych świadczących przeciw analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych, co stanowi naruszenie wyżej wymienionych artykułów Konstytucji RP. Treść art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej nie pozostaje także spójna z treścią odpowiednio ww. art. 39 KPA oraz art. 144 Ordynacji podatkowej, które pozwalają organom doręczać przesyłki nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Odpowiedź

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub innych analogicznych przepisów dotyczących nadawania przesyłek ze skutkiem zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu, np. art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe.

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

- 1) czy dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub
- 2) czy dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą. W przypadku drugim (pytanie nr 2 pkt 2) Wykonawca może nadać przesyłki

za pośrednictwem operatora publicznego, ale wymagać to będzie współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

Odpowiedź

- 1) Zamawiający nie wyłączy takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- 2) Zamawiający sporządzi odrębny wykaz przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego.

3. Czy Zamawiający przewiduje w ramach przedmiotu zamówienia doręczanie przesyłek również trybie Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu postępowania karnego lub Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi?

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

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

Jeżeli Zamawiający przewiduje konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego, czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny przesyłek, które mają być nadawane w ten sposób?

Zasady doręczeń obowiązujące w procedurze administracyjnej i cywilnej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak też zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

Odpowiedź

Zamawiający przewiduje w ramach przedmiotu zamówienia doręczanie przesyłek również trybie Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu postępowania karnego lub Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Szacunkowa liczba przesyłek nadawanych w trybie z procedury Kodeks postępowania administracyjnego (KPA) i Ordynacji podatkowej, które mają być nadane u operatora wyznaczonego wynosi:

- nie mniej niż 70 % przesyłek krajowych rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, nie będących przesyłkami najszybszej kategorii,
- nie mniej niż 70 % przesyłek krajowych rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, najszybszej kategorii,
- nie mniej niż 70 % przesyłek zagranicznych rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, nie będących przesyłkami najszybszej kategorii,
- nie mniej niż 70 % przesyłek zagranicznych rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, najszybszej kategorii.

4. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych?

Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w SIWZ.

Czy Zamawiający dopuszcza również możliwość dokonania zmian układu danych adresowych na kopercie, polegających na obniżeniu danych adresowych nadawcy w taki sposób aby zwiększyć wysokość górnego marginesu koperty do wartości ok. 30 mm?

Wykonawca zaznacza, że powyższa zmiana ma na celu usprawnienie procesu obiegu przesyłek pocztowych doręczanych przez Podwykonawców.

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych.

Zamawiający dopuszcza również możliwość dokonania zmian układu danych adresowych na kopercie, polegających na obniżeniu danych adresowych nadawcy w taki sposób aby zwiększyć wysokość górnego marginesu koperty do wartości ok. 30 mm.

5. W dziale 5 pkt 2) do 7) SIWZ, Zamawiający przedstawia szereg wymogów związanych z realizacją przedmiotu umowy z udziałem podwykonawców:

Dział 5 pkt 2) - 7) SIWZ

„2) Wykonawca może wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

3) W przypadku gdy Wykonawca przewidział do wykonania zamówienia udział podwykonawców, przed podpisaniem umowy na wykonanie zamówienia ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu do zaakceptowania umowy z podwykonawcami.

4) Zamawiający nie wyraża zgody na zawieranie umów przez podwykonawców z dalszym podwykonawcą.

5) Wszelkie zmiany umów, wymagają formy pisemnej i zgody Zamawiającego.

6) Wykonawca zobowiązany jest na żądanie Zamawiającego udzielić mu wszelkich informacji dotyczących podwykonawców.

7) Podzlecenie usługi przez Wykonawcę podwykonawcom w zakresie nieokreślonym w załączniku do SIWZ w trakcie realizacji przedmiotu umowy będzie mogło nastąpić za zgodą Zamawiającego

i o ile nie zmieni to warunków SIWZ.”

Takie zastrzeżenia nie mają w ocenie Wykonawcy podstawy w obowiązujących przepisach.

Co do zgody Zamawiającego na możliwość posłużenia się przez Wykonawcę podwykonawcami, to zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych (np. wyrok z dnia 01 września 2010 roku, sygn. KIO/UZP 1776/10) nie ma żadnej podstawy normatywnej

do zastrzeżenia w SIWZ możliwości wyrażenia zgody na podwykonawcę przy zamówieniach na świadczenie usług. Tylko przy umowach o roboty budowlane kodeks cywilny w art. 647¹ przewiduje taką możliwość. Bezzasadny jest więc wymóg zgody do zawarcia przez Wykonawcę umowy z Podwykonawcami, również z tymi, którzy nie zostali wymienieni w umowie.

Co więcej, art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego wprost dopuszcza możliwość posłużenia się 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, na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej. Przytoczony przepis nie przewiduje wymogu zgody pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą do zawarcia przez Podwykonawcę umowy z dalszym Podwykonawcą.

Co do pozostałych punktów przytoczonego zapisu, bazując na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w ocenie Wykonawcy, oprócz art. 647¹ kodeksu cywilnego, brak jest podstawy prawnej statuującej obowiązek przedstawienia Zamawiającemu umowy zawartej przez Wykonawcę z podwykonawcami, bądź przedstawienia jakichkolwiek innych dokumentów dotyczących stosunków prawnych łączących Wykonawcę z podwykonawcą. Nie ma również podstaw do jakiegokolwiek ingerencji przez Zamawiającego w wewnętrzne stosunki łączące Wykonawcę z jego Podwykonawcami. Odnosi się to również do kwestii formy umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą i Podwykonawcami lub kwestii wewnętrznych rozliczeń pomiędzy powyższymi.

Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 4 PZP Zamawiający, w przypadku gdy dopuszcza udział podwykonawców w realizacji zamówienia, może żądać wskazania przez wykonawcę w ofercie jedynie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Jak z powyższego wynika PZP dopuszcza jedynie możliwość wskazania zakresu powierzonego podwykonawcom, w żadnej mierze nie dopuszcza możliwość żądania dalszych informacji o podwykonawcach, jak nazw podwykonawców, adresów czy warunków współpracy wykonawcy z podwykonawcą. Jest to przepis bezwzględny i Zamawiający nie może go modyfikować (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. KIO 98/13, gdzie KIO wskazało, że „przepis art. 36 ust. 4 p.z.p. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i zamawiający nie ma możliwości jego zmiany czy pominięcia w SIWZ.”)

W związku z tym, czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia przytoczonych punktów 2 - 7 zawartych w dziale 5 SIWZ, jako nieposiadających oparcia zarówno w obowiązujących przepisach, jak i linii orzeczniczej KIO?

Odpowiedź

Zamawiający zmienia brzmienie rozdziału 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na następujące:

5. INFORMACJE DOTYCZĄCE PODWYKONAWCÓW

Wykonawca może powierzyć wykonanie części niniejszego zamówienia podwykonawcom. W takim przypadku jest zobowiązany do wykazania w **Załączniku Nr 10** tej części zamówienia (stanowiącym załącznik do SIWZ), której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Za działania bądź zaniechania podwykonawców Wykonawca odpowiada jak za swoje własne. W przypadku wykonywania całego przedmiotu zamówienia siłami własnymi, Wykonawca jest zobowiązany zamieścić **załącznik Nr 10** do oferty i opatrzyć go adnotacją „nie dotyczy”.

6. Zgodnie z działem 7 pkt 1 ppkt a) oraz działem 8 pkt 1 ppkt 2) SIWZ, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca legitymował się zezwoleniem na wykonywanie działalności pocztowej.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi uchwalonej w dniu 23 listopada 2012 roku nowej ustawy Prawo pocztowe:

Art. 181: **Przedsiębiorcy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy wykonują działalność pocztową** na podstawie wydanych zezwoleń stają się z mocy prawa przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych.

Art. 6. 1. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm) i wymaga **wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestrem”**.

Skutek takiej zmiany podkreślał sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu niniejszej ustawy:

„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000g i przesyłek dla ociemniałych.”

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy - prawo pocztowe

Druk sejmowy nr 801, s. 2

Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy może legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa jest działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 tekstu nowej ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

12) operator pocztowy - przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych;

Zatem od dnia 1 stycznia 2013 r. wymóg posiadania zezwolenia został całkowicie zniesiony - również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów działu 7 pkt 1 ppkt a) oraz działu 8 pkt 1 ppkt 2) SIWZ, które wskazują na konieczność posiadania zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej przez Wykonawcę, w taki sposób aby nadać im brzmienie odpowiednio:

Dział 7pkt 1 ppkt a) SIWZ

„a) Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania: tj Posiadają aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 6.1. Ustawy Prawo pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r, poz. 1529)”

Dział 8 pkt 1 ppkt 2 SIWZ

„2) aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 6.1. Ustawy Prawo pocztowe (Dz. U z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529)”

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów działu 7 pkt 1 ppkt a) oraz działu 8 pkt 1 ppkt 2) SIWZ, które wskazują na konieczność posiadania zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej przez Wykonawcę, w taki sposób aby nadać im brzmienie odpowiednio:

Dział 7pkt 1 ppkt a) SIWZ

„a) *Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania: tj Posiadają aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 6.1. Ustawy Prawo pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r, poz. 1529)*”

Dział 8 pkt 1 ppkt 2 SIWZ

„2) aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 6.1. Ustawy Prawo pocztowe (Dz. U z dnia 29 grudnia 2012 r, poz. 1529)”.

7. Zgodnie z § 4 ust. 4 Załącznika nr 9 do SIWZ (Projekt umowy), termin płatności faktury ustala się na 30 dni od daty dostarczenia faktury. Czy Zamawiający dopuszcza skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni od daty dostarczenia faktury?

Zamawiający zmienia termin płatności za zrealizowane usługi pocztowe z „30 dni od daty dostarczenia faktury” na „21 dni od daty dostarczenia faktury”.

8. Czy Zamawiający korzysta z własnej służby doręczeńiowej w zakresie doręczania własnej korespondencji pocztowej na terenie miasta Krosno Odrzańskie? Prosimy o podanie szacowanej ilości lub wartości procentowej dla listów wysyłanych przez Zamawiającego i doręczanych na terenie Miasta i Gminy Krosno Odrzańskie, wchodzących w zakres przedmiotowego zamówienia

Tak, Zamawiający korzysta z własnej służby doręczeńiowej, listy doręczane przez gońca zatrudnionego przez Urząd Miasta w Krośnie Odrzańskim nie wchodzą w zakres przedmiotowego zamówienia.

Przewodnicząca Komisji Przetargowej

NACZELNIK WYDZIAŁU

Anna Mikołajczyk