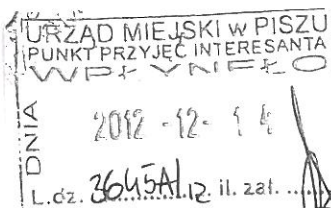


ZAPYTANIE NR 2

dnia 14 grudnia 2012 roku



Gmina Pisz
ul. Gustawa Gizewiusza 5
12-200 Pisz

Dotyczy: Przetarg nieograniczony w trybie art. 39 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. Z 2010r., Nr 113, Poz. 759 Ze Zm.) na: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych o wadze do 50g i powyżej 50g (oraz ich ewentualnych zwrotów) dla potrzeb Urzędu Miejskiego w Pisz.”

Nr postępowania: ZP.271.21.2012

WYKONAWCA

ZAMAWIAJĄCY: Gmina Pisz, ul. Gustawa Gizewiusza 5, 12-200 Pisz

WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając imieniem Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm., dalej zwana PZP), niniejszym wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ):

PYTANIE NR 1:

Zgodnie z treścią SIWZ w pkt XVII:

XVII. Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli Zamawiający wymaga od Wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach:

1. Usługi pocztowe będące przedmiotem umowy realizowane będą na warunkach określonych w SIWZ i z uwzględnieniem danych zawartych w ofercie oraz obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie, a w szczególności:

- 1) Ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. Z 2008, Nr 189, poz. 1159, z późn. zm.),
- 2) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34, z późn. zm.)
- 3) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795, z późn. zm.);
- 4) Ustawy;
- 5) Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.);
- 6) Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.);
- 7) Regulaminów Wykonawcy regulujących świadczenie objęte przedmiotem zamówienia.

Zamawiający wskazuje akty prawne które w jego ocenie mają wiązać Wykonawcę przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

W jakim zakresie Wykonawcę powinny obowiązywać wyżej wymienione akty prawne? Dalej, czy powołane przez Zamawiającego konkretne akty prawne odnoszą się do wszystkich Wykonawców i to w całości, czy może zastosowanie znajdą tylko niektóre postanowienia? Czy dodatkowo Wykonawcę mają obowiązywać jeszcze inne akty prawne oprócz wyżej wskazanych? Jeżeli tak, to jakie? Prosimy o wskazanie konkretnych wymogów.

W ocenie Wykonawcy jakiegokolwiek przepisy, w tym ww. rozporządzenia, odnoszące się do powszechnych usług pocztowych są skierowane wyłącznie do operatorów, którzy wykonują takie usługi, tj. aktualnie do Poczty Polskiej S.A., ale nie do Wykonawcy.

Czy Zamawiający podziela zatem ww. pogląd Wykonawcy, że wymaganie świadczenia usług zgodnie z powoływanymi w SIWZ aktami prawnymi dotyczącymi powszechnej usługi pocztowej odnosi się wyłącznie do Poczty Polskiej S.A.?

Powołane rozporządzenia zawierają szereg wymogów, które nie są niezbędne do rzetelnego wykonania usługi przez operatora np. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z

dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. z 2004 r., Nr 5, poz. 34 z późn. zm.) wymaga posiadania przez Wykonawcę co najmniej 8.240 placówek:

§ 44. (19) 1. Na terenie kraju powinno być uruchomione co najmniej 8.240 placówek operatora rozmieszczonych z uwzględnieniem występującego na danym obszarze zapotrzebowania na usługi.

Należy podkreślić, że w treści SIWZ Zamawiający w żaden sposób nie wykazał zasadności świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia jako powszechnych usług pocztowych lub usług w standardzie powszechnej usługi pocztowej. Wskutek stawiania takiego wymogu doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy PZP. Podkreślić bowiem należy, że powszechną usługę pocztową świadczy w Polsce obecnie jedynie Poczta Polska S.A. i tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie wymogi standardu powszechnej usługi pocztowej.

W ocenie Wykonawcy, w związku z definicją powszechnej usługi pocztowej Zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych lub usług o takim standardzie, gdyż świadczenie usług pocztowych w związku z udzielonym zamówieniem publicznym nie może być kwalifikowane jako wykonywanie powszechnych usług pocztowych w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe.

Wykonawca wskazuje, iż w treści SIWZ występują istotne różnice pomiędzy usługą, jaką chce zamówić Zamawiający, a powszechną usługą pocztową.

Sposób świadczenia powszechnych usług pocztowych określa art. 3 pkt 25 prawa pocztowego:

25) powszechne usługi pocztowe - usługi polegające na:

a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu:

- przesyłek listowych do 2.000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością,

- paczek pocztowych do 10.000 g, w tym z zadeklarowaną wartością,

- przesyłek dla ociemniałych,

b) doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20.000 g,

c) realizowaniu przekazów pocztowych

- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sposób jednolity w porównywalnych warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doreczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu;

Z ww. przepisu wynika, iż należy zapewnić równy standard dla wszystkich odbiorców usługi. Ponadto, usługa ma być świadczona w sposób ciągły i po przystępnej cenie, z zachowaniem wymaganej prawem jakości.

Zamawiający określił w SIWZ warunki, na jakich ma być świadczona zamawiana usługa, które powodują, że przedmiot niniejszego zamówienia wykazuje szereg odrębności w stosunku do powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy prawa pocztowego.

Po pierwsze, należy zauważyć, że odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - Zamawiający, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienia równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania.

Po drugie, jak wynika z treści SIWZ, w ramach świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, Zamawiający przewiduje możliwość odbioru przesyłek przez Wykonawcę z siedziby Zamawiającego.

Ww. czynność odbioru korespondencji z siedziby nadawcy nie jest elementem powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe. Operator publiczny – Poczta Polska, mający obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, ma w swojej ofercie usługę odbioru korespondencji z siedziby nadawcy celem jej nadania w urzędzie pocztowym (usługa tzw. „poczty firmowej”), jednak usługa ma charakter umowny, nie mieści się w katalogu usług powszechnych:

„POCZTA FIRMOWA to odpłatna usługa polegająca na przewozie przesyłek (rzeczy opatrzonej adresem, przekazanych do nadania jako: przesyłka polecona, przesyłka z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa, paczka pocztowa z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa PLUS, przesyłka pocztowa na warunkach szczególnych, E-PRZESYŁKA, przesyłka pobraniowa, przesyłka listowa nierejestrowana, przesyłka Aglomeracja, przesyłka reklamowa, przesyłka biznesowa, worek M) wraz z dokumentami nadawczymi, z miejsca wskazanego przez Klienta do siedziby urzędu pocztowego/punktu pocztowego w celu ich nadania.

POCZTA FIRMOWA to usługa przyjazna dla klienta. Czynności związane z dowozem przesyłek wykonywane są przez przedstawicieli Poczty Polskiej, a nie pracowników firmy klienta, co pozwoli na realne oszczędności.”

Po trzecie, cena za daną przesyłkę objętą przedmiotem niniejszego zamówienia będzie wynikać ze złożonej przez Wykonawcę oferty oraz podpisanej przez Strony umowy. Wykonawca (w tym operator publiczny) ma możliwość udzielenia rabatu. W przypadku

powszechnych usług pocztowych świadczonych przez Poczte Polską, poza trybem zamówienia publicznego, co do zasady obowiązujący jest cennik operatora publicznego akceptowany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Klient indywidualny przychodzący do placówki operatora powszechnego nie ma możliwości negocjowania ceny przesyłki, którą akurat chce nadać.

Jak wynika z powyższego, przedmiot niniejszego zamówienia zawiera szereg elementów odróżniających go od powszechnej usługi pocztowej, zatem należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego przedmiotem zamówienia nie jest powszechna usługa pocztowa, czy też usługa w standardzie powszechnej usługi pocztowej, a określenie przedmiotu zamówienia w ten sposób prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Podkreślić także należy, że Zamawiający nie bierze pod uwagę, że operatorzy niepubliczni świadczą usługi o warunkach zbliżonych do powszechnej usługi pocztowej, o której mowa w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. W przypadku Wykonawcy (InPost sp. z o.o.) w zasadzie w jego ofercie znajdują się usługi o standardzie zbliżonym do usług opisanych w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. Wykonawca nie zapewnia jedynie co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu. Z treści SIWZ nie wynika jednak, że jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, skoro przesyłki Zamawiającego nie będą nadawane poprzez ich umieszczanie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez ich wysłanie przez Wykonawcę do adresatów po odbiorze przesyłek od Zamawiającego przez Wykonawcę.

Wykonawca posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz potencjał techniczny gwarantujące zachowanie zasad oraz terminów doręczania pism będących przedmiotem przetargu, jak również kwestie odpowiedzialności za należyte świadczenie usług pocztowych - co szczegółowo reguluje Regulamin Świadczenia Usług Pocztych Wykonawcy:

§15

1. Operator doręcza przesyłki przyjęte do przemieszczenia oraz doręczenia w następujących terminach:

- a) przesyłka listowa – termin deklarowany - w 4-tym dniu po dniu nadania
- b) przesyłka listowa lokalna – termin deklarowany – w 3-im dniu po nadaniu.
- c) przesyłka ekspresowa – termin deklarowany- w 2-gim dniu po dniu nadania
- d) przesyłka polecona ekspresowa – termin deklarowany – w 2-gim dniu po dniu nadania;
- e) paczka ekspresowa – termin deklarowany - w 2-gim dniu po dniu nadania;
- f) przesyłka paczkomatowa – termin deklarowany – w 2-gim dniu po prawidłowym nadaniu.

(...)

§23

1. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przysługuje odszkodowanie:

- a) za utratę przesyłki rejestrowanej nie będącą paczką ekspresową lub przesyłką paczkomatową - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez Operatora za jej nadanie;
- b) za utratę paczki ekspresowej lub przesyłki paczkomatowej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż dziesięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie;
- c) za ubytek zawartości lub uszkodzenie przesyłki rejestrowanej lub paczki ekspresowej - w wysokości żądanej przez nadawcę lub w wysokości zwykłej wartości utraconych lub uszkodzonych rzeczy, nie wyższej jednak niż maksymalna wysokość odszkodowania, o którym mowa w pkt. a lub b.
- d) za utratę przesyłki ubezpieczonej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej niż wynikająca z tabeli sumy ubezpieczenia dla danej przesyłki.

W świetle powyższego, konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, wynikających z wyżej wskazanych Rozporządzeń, często jedynie technicznych, nie wpływających na jakość oraz terminowość wykonania usługi, jest zupełnie zbędna. Może wręcz być uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający, stawiając warunek spełnienia wszystkich wymogów określonych w wymienionych aktach prawnych, dyskryminuje podmioty inne niż Poczta Polska S.A. Oczywiście jest bowiem, iż tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie warunki przewidziane w wyżej wymienionych aktach prawnych.

PYTANIE NR 2:

Zgodnie z wyżej wskazaną treścią SIWZ usługi pocztowe, które są przedmiotem zamówienia mają być realizowane zgodnie z przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (KPA)

Czy przez wymogi wynikające z powyższej procedury Zamawiający rozumie również niżej wskazane przepisy odnoszące się do składania pisma do organu?

Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:

Art. 57. § 5. Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

- 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego,*

Wykonawca zwraca uwagę, iż w jego ocenie wymóg nadania pisma do organów administracji publicznej oraz sądów wyłącznie za pośrednictwem operatora publicznego

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 – projekt 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 wy tłumaczenia, 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.

Ponadto przepisy te nie obejmują przypadków przesyłania pism przez organ do stron postępowania administracyjnego lub podatkowego i może znaleźć zastosowanie w stosunku do organu tylko wówczas, gdy sam jest stroną postępowania.

W ocenie Wykonawcy art. 57 § 5 pkt 2 KPA jest zatem niezgodny z Konstytucją RP i nie powinien być stosowany. Warto bowiem zauważyć, że organy administracji mogą przy doręczaniu przesyłek do stron korzystać z usług innych operatorów pocztowych.

Zgodnie z art. 39 kpa *organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.* Przepis art. 57 § 5 KPA nie koresponduje zatem z treścią cytowanego art. 39 KPA.

W świetle powyższego domniemanie zachowania terminu przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki przez operatora publicznego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe stanowi istotne, nieuzasadnione różnicowanie podmiotów, świadczących analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych, co stanowi naruszenie wyżej wymienionych artykułów Konstytucji RP.

PYTANIE NR 3:

Z uwagi na powyższe, czy Zamawiający w przypadku stosowania przepisów KPA dopuszcza:

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

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator publiczny zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej zgodnie z art. 46 ust. 1 i art. 48 ustawy Prawo pocztowe 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 drugie) Wykonawca może nadać przesyłki za pośrednictwem operatora publicznego, ale wymagać to będzie współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA.

PYTANIE NR 4:

Zgodnie z treścią SIWZ – Zamawiający przewiduje realizację zamówienia na okres po 01.01.2013 (przez 36 miesięcy).

Wobec tego usługi te będą świadczone już po planowanej w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (dalej: Trzecia Dyrektywa) zmianie prawa pocztowego.

Zauważenia wymaga, że w dniu 23 listopada 2012 roku Sejm Rzeczypospolitej uchwalił projekt Ustawy Prawo pocztowe, które implementuje postanowienia Trzeciej Dyrektywy.

W związku z powyższym od dnia 01 stycznia 2013 r. zostanie zniesione uprzywilejowanie ekonomiczne operatora publicznego w zakresie „usług zastrzeżonych”, tj. przesyłek o wadze do 50 g, o których mowa w art. 47 prawa pocztowego.

Czy w świetle powyższego Zamawiający przyjmuje zapatrywanie Wykonawcy, że operatorzy pocztowi inni niż Poczta Polska S.A. mogą w tej sytuacji opisanej powyżej oraz wobec obowiązku Państwa Polskiego implementacji przepisów ww. Dyrektywy zaproponować konkurencyjną cenę na tę kategorię przesyłek, bez jej podnoszenia do 2,5 krotności opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej

przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, o którym mowa w art. 51 ust. 4 prawa pocztowego, obowiązującego w danym czasie odpowiednio w obrocie krajowym i zagranicznym (art. 47 ust. 2 prawa pocztowego)?

PYTANIE NR 5:

Zgodnie z treścią SIWZ:

III. Opis przedmiotu zamówienia:

(...)

2. Ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia Zamawiający zastrzega, że część ani całość zamówienia nie mogą być powierzone podwykonawcom.

(...)

VI. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:

(...)

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Zauważenia wymaga, że oba zapisy wydają się być sprzeczne, co powoduje u Wykonawcy brak pewności co do możliwości polegania na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów.

Zatem czy Zamawiający dopuszcza modyfikację SIWZ poprzez usunięcie zapisu III.2 SIWZ?

Czy w przypadku usunięcia powyższego zapisu Zamawiający przewiduje możliwość korzystania z podwykonawców oraz powierzenia im wykonania części zamówienia oraz czy w odniesieniu do podwykonawcy również należy złożyć dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia podwykonawcy lub jeszcze inne dokumenty? Jeżeli tak, to jakie?

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza korzystanie przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy? Jeżeli tak, to czy należy przedłożyć pisemne zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez dalszych podwykonawców oraz czy konieczne jest przedłożenie odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub jeszcze innych dokumentów dotyczących dalszych podwykonawców?

PYTANIE NR 6:

Czy w związku z powyższym (pytanie nr 5) Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki zlecił Zamawiający?

WYKONAWCA