

Leszno, dnia 13 listopada 2015 r.

OR.VI.272.9.2015

**Wyjaśnienie i modyfikacja treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia
do przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym
i zagranicznym na potrzeby Starostwa Powiatowego w Lesznie**

Starostwo Powiatowe w Lesznie, działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) wyjaśnia i modyfikuje treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia do przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby Starostwa Powiatowego w Lesznie

PYTANIE I

XIV. Opis sposobu przygotowania oferty ust. 6.

„6. Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcy/om, Wykonawca wskazał w ofercie, która część zamówienia będzie powierzona podwykonawcy/om.”

W związku z faktem, iż Zamawiający dopuszcza, możliwość świadczenia usług przez podwykonawców zwracamy się z prośbą o odpowiedź na poniższe pytania (dotyczy pytań 1-6)

1. Czy Zamawiający zakłada konieczność nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?
2. 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?
3. 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.
4. Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.
5. 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 i usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych

zmian, samo dopuszczenie 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.

6. 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 Zamawiającego

1. Zamawiający nie przewiduje nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów. Zamawiający nie dopuszcza również, aby Wykonawca świadczący usługi w ramach niniejszego postępowania umieszczał na przesyłkach zamawiającego znaki opłaty pocztowej innego operatora.
2. Zamawiający wymaga, aby przedmiotowe zamówienie było realizowane przez jednego Wykonawcę.
3. Zamawiający nie wyraża zgody na pobieranie opłat gotówkowych za zwroty przesyłek awizowanych. Usługi zwrotu przesyłek są ujęte w SIWZ i opłaty za nie będą się odbywały bezgotówkowo na zasadach określonych w SIWZ.
4. Zamawiający informuje, że nie dopuszcza możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, gdzie na dowódzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający oraz że oznaczenia na kopercie będą wskazywały na to, że Zamawiający nie będzie nadawcą przedmiotowej przesyłki.
5. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych, których warunki świadczenia zostały opisane w dokumentacji przetargowej. Ewentualna usługa pośrednictwa powinna zostać uregulowana przez pośrednika i operatora wyznaczonego.
6. Zamawiający nie dopuszcza możliwości opóźnienia przesyłek terminowych, dla których dzień nadania ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w KPA, KPK, KPC, Prawa do postępowania przed sądami administracyjnymi i Ordynacji podatkowej

PYTANIE II

Czy usługi świadczone przez Wykonawcę z chwilą ich nadania powinny spełniać wymóg prawidłowego terminu dla pisma urzędowego zgodnie z art. 17 Ustawy Prawo Pocztowe?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający wymaga, aby część przesyłek nadawanych w trybie KPA, KPK, KPC, Prawa do postępowania przed sądami administracyjnymi i Ordynacji podatkowej nadawana była przy spełnianiu zapisów art. 17 ustawy Prawo pocztowe zgodnie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego.

PYTANIE III

XVII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r.) położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na zasadność stosowania kryterium społecznego oraz jego walorach wskazuje także najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – wyrok z dnia 15 czerwca 2015r., sygn.. akt KIO 1040/15. Dodatkowe zalecenia w tym obszarze zostały wydane także przez Radę Ministrów (<https://www.premier.gov.pl>), w których czytamy m.in. „*Nowe podejście do zamówień publicznych oznacza, że instytucje publiczne są zobowiązane nie tylko do dokonywania wydatków publicznych zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych w celu nabycia dóbr, usług i robót budowlanych*

przy zachowaniu najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, ale także powinny wspierać realizację polityk publicznych, w tym w zakresie polityki społecznej”.

Zatem mając na uwadze powyższe, Wykonawca wnosi o zmianę kryterium wyboru ofert oraz modyfikację SIWZ zgodnie z poniższym:

- cena – 70%
- ilość pracowników zatrudnionych na umowę o pracę – 30%.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację kryteriów wyboru ofert.

PYTANIE IV

Wykonawca prosi o potwierdzenie czy posiadanie placówek, o których mowa w SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 3) wymagane jest na dzień składania ofert?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający informuje, że wymagane jest, aby Wykonawca posiadał placówki, o których mowa w SIWZ (VII pkt 1 ppkt 3) na dzień składania ofert. Zamawiający zastrzega możliwość zweryfikowania posiadanych przez Wykonawcę placówek.

PYTANIE V

Załącznik nr 4 do SIWZ Kalkulacja Cenowa, pozycja nr 4. „Przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne w obrocie zagranicznym (kraje pozaeuropejskie) lub usługa równoważna”

Wykonawca informuje, że przesyłki wysyłane do zagranicy kategoryzowane są na strefy dotyczące miejsca przeznaczenia. Podanie bardziej szczegółowej informacji przez Zamawiającego dotyczącej przewidywanego miejsca przeznaczenia dla nadanych przesyłek pozwoli Wykonawcy na prawidłowe skalkulowanie oferty.

Wykonawca zwraca się z prośbą o określenie strefy lub podanie przewidywanego kraju przeznaczenia dla przesyłek podanych w załączniku nr 4 do SIWZ pozycja nr 4.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający modyfikuje rozdział III pkt 25 w pozycji nr 4B oraz załącznik nr 4 do SIWZ w pozycji nr 4B, która otrzymuje brzmienie:

„Przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne w obrocie zagranicznym (**kraje europejskie**) lub usługa równoważna”

PYTANIE NR 1:

Zamawiający w treści SIWZ w rozdziale XXI w istotnych dla stron postanowieniach umowy wskazuje, że: „część przesyłek, będzie nadawana w trybie art. 57 § 5 pkt 2 kpa, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 2 kpc, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, art. 124 k.p.k., czyli za pośrednictwem operatora wyznaczonego”.

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). Zamawiający wskazuje, że planuje takowe wysyłać m.in. w pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w pkt 5 Istotnych Postanowień Umowy. 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*

1

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.

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Poczta Polska 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 Poczcie, 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 Lublin¹: *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z 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

¹ Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczty

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 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”) 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 oferty.

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

Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie na jakich zasadach dokonywane będą rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego w sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to

1

Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.

Lp.	Rodzaj przesyłki	Waga przesyłki	Ilość przesyłek (sztuki)	Cena jednostkowa netto	Cena jednostkowa brutto	Wartość brutto (DxF)
A	B	C	D	E	F	G
1.	Przesyłki rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym (polecone) nadanie na Operatora Wyznaczonego		1			
2.	Przesyłki rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru w obrocie krajowym (polecone ZPO) nadanie na Operatora Wyznaczonego		1			

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację formularza kalkulacji cenowej (załącznik nr 4 do SIWZ). Zamawiający wymaga, aby zamówienie było realizowane zgodnie z zapisami SIWZ oraz przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w kalkulacji cenowej – zał. 4 do SIWZ 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 kalkulacji cenowej osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację formularza kalkulacji cenowej (załącznik nr 4 do SIWZ). Wszystkie ceny mają być podane w kwotach brutto.

PYTANIE NR 3:

Opisując kryteria oceny ofert w rozdziale XVII SIWZ Zamawiający wskazał m.in. następujące kryterium:

„Ilość pracowników zatrudnionych na umowę o pracę-10%”

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

Z powyższego wynika, że jakkolwiek Zamawiający dysponuje prawem do wprowadzenia pozacenowego kryterium oceny ofert, w tym tzw. kryterium społecznego – czego Wykonawca już nie kwestionuje – sposób ukształtowania tego kryterium nie powinien zmierzać do uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji, mającej fundamentalne znaczenie dla całego systemu prawa zamówień publicznych. W przedmiocie zamówienia objętego niniejszym postępowaniem Zamawiającemu znane są zarówno warunki i właściwość podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia - są to w praktyce tylko dwa podmioty – państwowa Poczta Polska S.A. oraz prywatna PGP S.A. czyli operatorzy pocztowi, którzy jako jedyni posiadają sieć placówek obejmującą całe terytorium kraju. Z uwagi na fakty medialne, powielane w telewizji, prasie oraz Internecie nie jest tajemnicą, że operatorzy ci preferują odmienną politykę zatrudnieniową. W wypadku PGP S.A. forma zatrudnienia przyjęta przez tę spółkę determinowana jest jej rynkową pozycją, która budowana jest dopiero od kilku lat, natomiast Poczta Polska S.A., jako przedsiębiorstwo państwowe, funkcjonujące na rynku od dziesięcioleci, nadto posiadające status operatora wyznaczonego (a tym samym obrót umożliwiający utrzymanie ogromnej struktury zatrudnieniowej) utrzymuje zatrudnienie na podstawie umów o pracę. Tym samym PGP S.A. z uwagi na ukształtowanie rynku i jego specyfikę, nie może zapewnić zatrudnienia na podstawie umowy o pracę porównywalnego do poziomu zatrudnienia w Poczcie Polskiej S.A. W związku z tym kryterium wyboru ofert w kształcie ustalonym przez Zamawiającego w oczywisty sposób preferuje jednego z wykonawców, tj. Poczta Polską S.A., który – finansowany przez państwo – mógł kiedyś zbudować, a teraz jest w stanie utrzymać – wskazaną wyżej strukturę organizacyjną, opartą o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Faktem jest, że zastosowanie na rynku usług pocztowych kryterium społecznego w takiej formie, jaką zastosował Zamawiający, powoduje, że tylko jeden wykonawca może spełnić to kryterium, toteż konkurowanie ze sobą obu operatorów pocztowych będzie miało charakter iluzoryczny, jednakże podnosząc powyższe rozważania, Wykonawca podkreśla, że nie kwestionuje samego kryterium, a jego wagę, gdyż to jej łączna wielkość – 10% - w istotny sposób ogranicza konkurencję. W przypadku, gdyby Zamawiający ustalił wagę ww. kryterium na poziomie 5%, Wykonawca byłby w stanie skompensować niespełnienie

wymagań Zamawiającego w tym zakresie, zaproponowaniem niższej ceny, tymczasem w sytuacji, gdy ww. kryterium ma wagę 10% - jest to bardzo wątpliwe. Tym samym, w przedmiotowej sytuacji, konkurencja jest po prostu fikcją, gdyż w przeciwieństwie do konkurenta, Wykonawca nie jest finansowany z pieniędzy podatnika, toteż nie stać go na stworzenie w tak krótkim czasie struktury organizacyjnej opartej o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, tym bardziej w sytuacji, w której zamawiający poprzez arbitralne kreowanie barier przetargowych zamykają mu drogę do uzyskania zamówienia.

Ponadto w ocenie Wykonawcy promowanie bezwzględnej liczby pracowników zatrudnionych na umowę o pracę w ogólnokrajowej skali rozstrzyga losy postępowania przetargowego jeszcze przed złożeniem ofert przez wykonawców. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z niedawnym monopolistą rynku pocztowego mającym status tzw. operatora wyznaczonego i zatrudniającym ponad 80.000 pracowników na podstawie umów o pracę, z drugiej strony waga tego kryterium w łącznej wysokości 10% - uniemożliwia Wykonawcy nawiązanie konkurencji, bowiem w zakresie liczby doręczycieli - PGP S.A. nie może - nawet gdyby w całości zastosował umowy o pracę w odniesieniu do doręczycieli - nawiązać konkurencji z Poczta Polska S.A.

Powyższe ma kilka źródeł. Przede wszystkim należy nadmienić, że Poczta Polska S.A. posiada status tzw. operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów ustawy Prawo pocztowe. Oznacza to nałożenie na tego wykonawcę szeregu dodatkowych obowiązków, w tym także w zakresie utrzymywania placówek pocztowych nawet pomimo ich nierentowności. Usługi powszechne stanowią niemal połowę usług pocztowych realizowanych przez tego operatora (711 milionów sztuk usług za 2014 rok). Przychód ze świadczenia powszechnych usług pocztowych przez Poczta Polską S.A. wynosił w 2014 roku aż ok. 75% całkowitego przychodu Poczty Polskiej S.A. w 2014 roku². Poczta Polska S.A. ma zatem, niejako z samego faktu posiadania statusu operatora wyznaczonego, przewagę w liczbie zatrudnionych osób na podstawie umów o pracę, która nie może być zniwelowana przez innych wykonawców.

Niezależnie od powyższego, warto podkreślić, że w art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 wymaga się, by kryteria udzielania zamówień były związane z przedmiotem zamówienia. W tym względzie motyw czterdziesty szósty dyrektywy wskazuje w akapicie trzecim, że *„określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one*

² Raport Urzędu Komunikacji Elektronicznej o stanie rynku pocztowego za rok 2014, s. 5.

umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert", przy czym „ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie” jest ta, która „prezentuje najlepszą relację jakości do ceny”. Zamawiający doprowadził do sytuacji, gdy w sposób faktyczny może dojść do wyboru oferty nie prezentującej „najlepszej relacji jakości do ceny” ze względu właśnie na brak związania sposobu ukształtowania kryterium - liczba doręczycieli, którzy będą zatrudnieni na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy - z przedmiotem zamówienia. W sytuacji w której PGP S.A. lub inny wykonawca podjąłby się wysiłku zatrudnienia wszystkich pracowników wykonujących świadczenia na podstawie umów o pracę to nadal nie zostałaby wybrana oferta z najkorzystniejszą ceną – ale ofertą z największą ilością pracowników, nawet gdyby oferta Poczty Polskiej S.A. była droższa o około 10% ceny. Mamy w naszej ocenie zatem do czynienia z doprowadzeniem do sytuacji, gdy preferując liczbę pracowników preferuje się okoliczności nie mające znaczenia dla sposobu wykonywania zamówienia, irrelewantne dla przedmiotu zamówienia. W sposób oczywisty może wystąpić sytuacja, gdy liczba pracowników nie będzie odpowiadała realnym potrzebom zamawiającego. Zamawiający promuje w ten sposób słabszą organizację pracy, skutkującą większą liczbą pracowników niż niezbędna do optymalnego wykonania przedmiotu zamówienia.

Wykonawca ponownie podkreśla, że nie kwestionuje potrzeby wprowadzenia kryterium społecznego. Wykonawca kwestionuje sam sposób obliczania tego kryterium, opierający się na stosunku pewnej absolutnej wartości (liczba pracowników), z oczywistych względów wyższej tylko dla jednego wykonawcy (Poczty Polskiej S.A.), do wartości wskazanej przez innych wykonawców (pozostałych operatorów pocztowych). W ocenie Wykonawcy, punktem wyjścia dla sposobu obliczania kryterium „liczba pracowników” winien być procentowy stosunek zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w stosunku do ogółu zatrudnionych przez wykonawcę, w takim bowiem wypadku możliwa jest do zachowania zasada proporcjonalności oraz zasady wynikające z art. 7 ustawy Pzp, zaś poszczególni wykonawcy nie są porównywani do wykonawcy (Poczty Polskiej S.A.), który, świadom poziomów zatrudnienia w działalności operacyjnej występujących na rynku usług pocztowych, zaoferował kryterium obliczane w sposób korzystny tylko dla siebie, nie posiadający obiektywnego charakteru.

Warto dodać, że sposób obliczania kryterium społecznego w sposób wskazany przez Wykonawcę został zastosowany w największym w tej części Europy przetargu na

świadczenie usług pocztowych, mianowicie przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz sądów powszechnych (nr sprawy: ZP-01/2015). W przetargu tym jednym z kryteriów oceny ofert jest „kryterium społeczne”, które zostało opisane jako procent osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, zaś liczba ta ma uwzględniać osoby, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek sądowych (tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję).

Należy zwrócić także uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię. Wykonawca wskazuje, że „Według danych Eurostat zharmonizowana stopa bezrobocia młodzieży w grudniu 2014 r. wyniosła w Polsce aż 22,6%, czyli była blisko 3-krotnie wyższa niż zharmonizowana stopa bezrobocia ogółem (8,0%). Stopa bezrobocia młodzieży w Polsce była również wyższa od średniej w Unii Europejskiej (21,4%).”³. Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że bezrobocie w ogóle, a bezrobocie wśród osób młodych w szczególności jest nie tylko problemem społecznym samym w sobie, ale także powodem takich zjawisk jak ubóstwo, marginalizacja i wykluczenie społeczne.

W związku z powyższym Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ponosi znaczne koszty na programy aktywizacji zawodowej, spośród których najistotniejszymi są te przeznaczane na szkolenia i staże dla osób chcących wejść na rynek pracy. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz zapisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu z dnia 14 grudnia 1994 r. należy uznać zwiększanie zatrudnienia za jeden z najważniejszych celów polityki społecznej państwa. Przedłużeniem tych starań wynikającym z właściwego zrozumienia aspektu społecznego zamówień publicznych powinno być uwzględnienie ich w ramach kryterium społecznego.

Jednocześnie Wykonawca zauważa, iż branie pod uwagę jedynie formy zatrudnienia nie wyczerpuje tego, co w literaturze i aktach prawnych nazywa się „aspektem społecznym zamówień publicznych”, którego to kryterium społeczne ma być wyrazem.

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca, w związku z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia

³ raport „SYTUACJA NA RYNKU PRACY OSÓB MŁODYCH W 2014 ROKU” Wydziału Analiz i Statystyk Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, 2014 r.

29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej: „ustawa PZP”) wnosi o zmianę kryterium społecznego w obecnej formie (o wadze 10%) na kryterium społeczne o wadze 5% w ramach, którego zbadane zostanie jedno ze wskazanych niżej kryteriów:

- a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy,
- b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy,

Jako sposób obliczania ww. kryterium Wykonawca sugeruje – „a) ilość osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) ilość osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_x

$Z = \frac{\quad}{Z_{max}} \times 5 \text{ punktów}$

Z_{max}

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_x = procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy, według stanu na 30.10.2015 r.

Z_{max} = największy procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat - zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 30.10.2015 r.

Można by stwierdzić, że jakkolwiek duży podmiot, który zatrudnia znaczną ilość osób na umowy o pracę, faktycznie przykłada się do zwiększenia jej jakości wśród społeczeństwa. W sytuacji jednak, gdy na przestrzeni lat są to te same osoby, realnie nie dokonuje się żadna zmiana w sytuacji rynkowej. Należy także dodać, że sformułowanie kryterium w dotychczasowy sposób, będzie sprawiało, że taki podmiot nie będzie dokonywał żadnych zmian w zatrudnieniu- jego obecna sytuacja pozwoli bowiem na uzyskanie maksymalnej ilości punktów w postępowaniu z tytułu tego kryterium. Mimo więc teoretycznemu wspieraniu korzystnych form zatrudnienia, nie będzie on realizował prawdziwych celów jakie Państwo postawiło sobie dopuszczając wprowadzanie tego przedmiotowego kryterium w zamówieniach publicznych.

W świetle powyższych oczywistych korzyści, jakie płyną z wprowadzenia tak sformułowanego kryterium społecznego - Wykonawca wnosi o zmianę kryterium społecznego na jeden z wyżej zaproponowanych zapisów, dzięki czemu Wykonawcy będą dążyli do zwiększenia aktywizacji młodych bezrobotnych - którzy w obecnych czasach borykają się z największymi problemami w znalezieniu pracy.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację kryteriów wyboru ofert.

PYTANIE NR 4:

Zamawiający wskazuje w pkt. 19 Istotnych Postanowień Umowy, że terminy przewidziane w podanym akcie prawnym są wymagane dla usług zaliczanych do usług powszechnych

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

Tak więc przedmiot zamówienia nie obejmuje 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.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający wskazuje, że wskazana terminowość (ustanowiona w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego) doręczeń ma się odnosić do całości zamówienia? Wykonawca wnosi jednocześnie o usunięcie z siwz i załączników wszelkich odwołań do usług powszechnych.

Odpowiedź Zamawiającego

Fakt, iż przedmiot zamówienia obejmuje szereg odrębnych wobec powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, nie oznacza, że przedmiot zamówienia w postępowaniu nie wyczerpuje definicji zawartej w przepisach Prawa pocztowego. Nie ma przeszkód, by w ramach usługi pocztowej także powszechnej, wprowadzone były umowne regulacje.

Zamawiający potwierdza, że wskazana terminowość doręczeń odnosi się do całości zamówienia.

PYTANIE NR 5:

Zamawiający w rozdziale VII w SIWZ w pkt. 1 ppkt. 3 wymaga aby Wykonawca wykazał, że: „dysponuje na terenie powiatu leszczyńskiego co najmniej 21 placówkami służącymi do odbioru przesyłek awizowanych, czynnymi przez co najmniej 5 dni w tygodniu. Rejon występowania placówek (biur) na terenie gminy: Krzemieniewo (co najmniej 3 placówki), Lipno (co najmniej 2 placówki), Osieczna (co najmniej 2 placówki), Rydzyna (co najmniej 2 placówki), Świąciechowa (co najmniej 3 placówki), Wijewo (co najmniej 2 placówki), Włoszakowice (co najmniej 1 placówka) oraz na terenie miasta Leszna (co najmniej 6 placówek)”.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę wymogu odnośnie wymaganych placówek na taki, jak w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r.

Odpowiedź Zamawiającego

Dbając o udogodnienia związane z odbiorem korespondencji adresowanej do mieszkańców powiatu leszczyńskiego, Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w zakresie posiadanych placówek.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje w formularzu cenowym oraz w rozdziale XXI – Istotne dla stron postanowienia umowy, że będzie nadawał przesyłki nie tylko na terenie Unii Europejskiej, ale również w krajach pozaeuropejskich.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wskazanie w formularzu cenowym poszczególnych stref do jakich będą wysyłane przesyłki.

Proszę o potwierdzenie odbioru korespondencji na adres email: dws@pgpsa.pl lub nr fax: 12 444 29 30.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający modyfikuje rozdział III pkt 25 w pozycji nr 4B oraz załącznik nr 4 do SIWZ w pozycji nr 4B, która otrzymuje brzmienie:

„Przesyłki listowe nierejestrowane ekonomiczne w obrocie zagranicznym (kraje europejskie) lub usługa równoważna”

Z up. STAROSTY

Robert Kasperczak
Wicestarosta