

Znak: Or.271.1.33.2018

Otrzymują:
Wszyscy uczestnicy postępowania

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 138o ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na „Świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym”, do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania, na które Zamawiający udziela niniejszym odpowiedzi:

Pytanie 1

- 1. W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia pkt.6** Zamawiający wskazuje aby usługa dostarczania przesyłek świadczona były do każdego wskazanego w adresie miejsca także poza granicami Polski. Wykonawca informuje, iż zgodnie z ustawą Prawo Pocztove jako wyznaczony operator pocztowy zobowiązani jesteśmy do świadczenia usług pocztowych na terenie całego kraju. Z tego też tytułu możemy wziąć odpowiedzialność za dostarczanie przesyłek na podany adres bądź wskazany adres skrytki pocztowej na terenie kraju. Natomiast dostarczanie przesyłek za granicą odbywa się przy udziale operatorów międzynarodowych i w oparciu o przepisy międzynarodowe. *W związku z powyższym prosimy o dokonanie modyfikacji zapisu.*

Odpowiedź:

Zapisy OPZ pozostają bez zmian.

Pytanie 2

- 2. W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia pkt.9** Zamawiający wymaga doręczania korespondencji we wskazanych godzinach. Wykonawca informuje, że doręczanie korespondencji jest jego ustawowym obowiązkiem w stosunku do każdego adresata przesyłek. Ponadto Wykonawca nie może określić godzin doręczania przesyłek w stosunku do wybranych adresatów w tym Zamawiającego, co byłoby dyskryminujące dla innych adresatów. Zwracamy uwagę, że doręczanie korespondencji do

Zamawiającego nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, a konsekwencją umowy zawartej z nadawcą, natomiast Zamawiający występując w roli adresata nie jest stroną umowy o nadawanie. Umowa z nadawcą może być zawarta albo w drodze indywidualnie ustalonych warunków np. w trybie zamówienia publicznego, gdzie doręczenie przesyłki w ściśle określonym terminie np. D + 1 może być jednym ze zobowiązań wykonawcy, albo w drodze umowy o świadczenie usług powszechnych zawartej z operatorem wyznaczonym. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Prawo pocztowe nie określa godzin doręczania przesyłek pocztowych do adresata. Zatem, żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Każde ponadstandardowe wymaganie dot. godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci logistycznej danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne, co niejednokrotnie może być niemożliwe. Każda przesyłka wysyłana z dowolnego miejsca w kraju co do zasady najpierw trafia do najbliższego węzła ekspedycyjno-rozdzielczego, skąd transportowana jest w odpowiednim kierunku razem z innymi przesyłkami tam kierowanymi. Następnie jest rozdzielana na poszczególne placówki i przekazywana doręczycielom, którzy doręczają przesyłki na danym terenie w określonej kolejności. Zmiana godzin doręczenia zaburzałaby pracę sieci logistycznej na całym terenie. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający określił dostarczanie przesyłek do swojej siedziby, w sposób zapewniający prawidłową organizację pracy Urzędu. Takie „ramy czasowe” ustalono w oparciu o dotychczasową współpracę w zakresie dostarczania przesyłek. Zwracamy jednocześnie uwagę, że jest to sugestia dla Wykonawców, w projekcie umowy brak jest sankcji za niedopełnienie w/w wymagania. Na marginesie należy podkreślić, iż dla obecnego Wykonawcy nie jest i nie było to problemem. Wymóg Zamawiającego nie jest sprzeczny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, stanowi jedynie ich doprecyzowanie. W związku z tym zapisy OPZ w zakresie dostarczania przesyłek pozostają bez zmian.

Pytanie 3

- 3. W załączniku nr 3 Projekt Umowy §4 ust. 6** Zamawiający wymaga otrzymywania specyfikacji wraz z fakturą. Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają ścisłe kryteria, zaś specyfikacje opracowywane i wysyłane są ręcznie przez pracownika. Jednocześnie Wykonawca informuje, że na fakturze wyszczególnione są rodzaje przesyłek wraz podaniem ich ilości i ceny jednostkowej oraz wartości. *W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o dopuszczenie wysyłki specyfikacji i faktury w odrębnych przesyłkach listowych lub wyrażenie zgody (zawarcie porozumienia) na przesyłanie faktur wraz ze specyfikacją.*

Odpowiedź:

W przypadku wyszczególnienia rodzajów przesyłek w fakturze, nie ma potrzeby dostarczania wraz z fakturą odrębnej specyfikacji. Zamawiający preferuje wersję tradycyjną (papierową) faktury za wykonane usługi.

Pytanie 4

- 4. W załączniku nr 3 Projekt Umowy §5 ust. 2** Zamawiający wskazuje karę umowną za odstąpienie od umowy w wysokości 10 000,00 zł. Wykonawca pragnie podkreślić, że w jego ocenie wskazana kara jest wygórowana. Ponadto w odniesieniu do wysokości kary umownej, Wykonawca pragnie wskazać na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej; w orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji

wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się. Podobnie Izba orzekła w sprawie KIO 2631/12 oraz KIO 2655/12: „zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353(1)k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. *Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację poprzez odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych.*

ODPOWIEDŹ:

Zapisy Projektu Umowy w zakresie proponowanych kar pozostają bez zmian.

Pytanie 5

- 5. W załączniku nr 3 Projekt Umowy §5 ust. 4-5 oraz w nawiązaniu do załącznika nr 4 Informacje ogólne dotyczące zasad prowadzenia postępowania pkt. 24-25** Zamawiający wskazuje karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek realizacji przedmiotu umowy osobami nie zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę oraz wymaga aby czynności objęte zakresem zamówienia były wykonywane tylko przez takie osoby. Wymóg zatrudnienia 100% osób na podstawie umowy o pracę jest wręcz niemożliwy do spełniania przez podmiot zatrudniający ponad 80 tysięcy osób świadczących usługi pocztowe na terenie całego kraju jakim jest Wykonawca. Zatrudnienie pracowników na podstawie umów cywilno-prawnych pomaga zaspokoić incydentalne lub okresowe zwiększone potrzeby na każdym z etapów realizacji zamówienia tj: przyjmowanie, sortowanie, rozdzielanie i ekspediowanie przesyłek. Jednocześnie Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony wyróżnia się na tle konkurencji wysokim współczynnikiem osób zatrudnionych na umowę o pracę w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umów cywilno-prawnych. Wykonawca informuje, iż warunek postawiony przez Zamawiającego jest nadmierny i nieracjonalny, gdyż żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku usług pocztowych nie jest w stanie go spełnić a tym samym zapewnić, przy obejmującym zasięgiem cały kraj zamówieniu, iż w realizacji zamówienia udział brać będą jedynie pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę, tym bardziej, że Prawo Pocztove dopuszcza posiadanie sieci agencji pocztowych. Żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na określonych warunkach. W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia, w tym również obowiązek wynikający

z art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający nie może w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz swoimi obiektywnymi potrzebami ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców, mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwić złożenie oferty. Określenie przez Zamawiającego w postępowaniu niemożliwego do dotrzymania warunku, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień, może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i tym samym do naruszenia powyższych norm prawnych. Fakt, że Wykonawca będący jednocześnie Operatorem Wyznaczonym może w ogóle nie złożyć oferty w realiach niniejszej sprawy, powinien zostać uznany za okoliczność świadczącą o tym, że przewidziany przez Zamawiającego wymóg, nie znajdujący oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i w specyfice przedmiotowego postępowania, może utrudniać udział w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że przepis ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia uczciwej konkurencji. Tym bardziej, że orzecznictwo, co do opisu przedmiotu zamówienia w takich okolicznościach, jest jednoznaczne, np. w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: „Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwiania takiej konkurencji”. Pozostawienie ww. wymogu, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienie. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2, z uwagi na niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opíše przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego. Wobec powyższego, ww. wymóg należy uznać za warunek nadmierny, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy. *Wobec powyższego Wykonawca wnosi o wykreślenie przywołanych ustępów Projektu Umowy oraz punktów Informacji ogólnych dotyczących zasad prowadzenia postępowania, które w proponowanym brzemieniu wykluczają możliwość złożenia oferty.*

ODPOWIEDŹ:

Zapisy w Projekcie Umowy w zakresie §5 ust. 4-5 oraz p. 24 i 25 Zał. Nr 4 – Informacje ogólne dotyczące zasad prowadzenia postępowania, zostają usunięte .

Pytanie 6

6. W załączniku nr 3 Projekt Umowy §5 ust. 6 Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącania naliczonych kar umownych z wystawionych przez Wykonawcę faktur. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącania ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w Projekcie Umowy opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. *Z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy wnosimy o modyfikację zapisów Projektu Umowy poprzez dodanie zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?*

ODPOWIEDŹ:

Zapisy Projektu Umowy w zakresie potrącania kar pozostają bez zmian.

Niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część ogłoszenia o zamówieniu

BURMISTRZ

Myszki Zych

