



Burmistrz Łomianek

05-092 Łomianki, ul. Warszawska 115
tel. 022 768 63 01, fax. 022 768 63 02

Łomianki, dnia 14.12.2015 r.

RZP. 271.54.2015

Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego RZP.271.54.2015 **Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miejskiego w Łomiankach w 2016 roku.**

Zamawiający działając zgodnie z art. 38 ust. 4 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2013 r. poz. 907 ze zm.) dokonuje zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w poniżej wskazanym zakresie.

Było:

11. Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert.

- 11.1 Ofertę zapakowaną i oznaczoną zgodnie z punktem 11.5 należy dostarczyć do siedziby Zamawiającego znajdującej się w Łomiankach przy ul. Warszawskiej 115, pok.1.
- 11.2 Termin składania ofert upływa dnia **15.12.2015 r. o godz. 10.00.**
- 11.3 Otwarcie ofert nastąpi w dniu **15.12.2015 r. o godz. 10:45** w siedzibie Zamawiającego przy ul. Warszawskiej 71 – pok. 22.
- 11.4 Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, ponosząc koszty jej przygotowania i złożenia - odpowiednio dla każdej części postępowania.
- 11.5 Ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie pisemnej w zamkniętej kopercie, gwarantującej zachowanie poufności i jej nienaruszalność do terminu otwarcia ofert. Kopertę należy oznakować w niżej podany sposób:
 - nazwa i adres Wykonawcy;
 - zaadresować na Zamawiającego: Gmina Łomianki ul. Warszawska 115, z dopiskiem: „nazwa postępowania”
 - *nie otwierać do dnia 15.12.2015 r. do godz. 10:45”.*
- 11.6 Ofertę należy sporządzić w języku polskim, zgodnie z formularzem ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ .

Winno być:

11. Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert.

- 11.1 Ofertę zapakowaną i oznaczoną zgodnie z punktem 11.5 należy dostarczyć do siedziby Zamawiającego znajdującej się w Łomiankach przy ul. Warszawskiej 115, pok.1.
- 11.2 Termin składania ofert upływa dnia **17.12.2015 r. o godz. 10.00.**
- 11.3 Otwarcie ofert nastąpi w dniu **17.12.2015 r. o godz.10:45** w siedzibie Zamawiającego przy ul. Warszawskiej 71 – pok. 22.
- 11.4 Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, ponosząc koszty jej przygotowania i złożenia - odpowiednio dla każdej części postępowania.
- 11.5 Ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie pisemnej w zamkniętej kopercie, gwarantującej zachowanie poufności i jej nienaruszalność do terminu otwarcia ofert. Kopertę należy oznakować w niżej podany sposób:
 - nazwa i adres Wykonawcy;
 - zaadresować na Zamawiającego: Gmina Łomianki ul. Warszawska 115, z dopiskiem: „nazwa postępowania”

- *nie otwierać do dnia 17.12.2015 r. do godz. 10.45”.*

11.6 Ofertę należy sporządzić w języku polskim, zgodnie z formularzem ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

Ponadto Zamawiający działając zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2013 r. poz. 907 ze zm.) przekazuje treść zapytań do SIWZ wraz z wyjaśnieniami Wykonawcom bez ujawniania źródła zapytań. Zamawiający zawiadamia, że w dniu 11.12.2015 r. wpłynęły następujące pytania dotyczące treści SIWZ:

Pytania Wykonawców;

PYTANIE NR 1:

Zamawiający w treści SIWZ w pkt. 10 – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarł wymóg, że Wykonawca jest zobowiązany zapewnić, że potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej będzie miało moc dokumentu urzędowego.

W związku z powyższym, należy uznać, że Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia obowiązek wykonywania świadczeń objętych monopolem operatora wyznaczonego. Jak tymczasem słusznie zauważyła Izba w ważnym dla polskiego systemu zamówień publicznych wyroku z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt KIO 2184/13: *„nie ulega żadnej wątpliwości, iż wymóg aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora miało moc dokumentu urzędowego, korespondujący z treścią art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazuje wprost, iż jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest Poczta Polska S.A. Wymóg taki czyni przedmiotowe postępowanie zamkniętym na konkurencję w najdalej idącym stopniu, tj. eliminuje ją całkowicie – na co wskazał wprost Odwołujący posługując się tezą, iż takie postanowienie przesądza o pozorności zastosowanego trybu konkurencyjnego. W ocenie Izby tylko eliminacja z treści SIWZ postanowień ograniczających dostęp do rynku operatorów pocztowych, poza uprzywilejowanym operatorem wyznaczonym, doprowadzi do zachowania uczciwej konkurencji, której naruszenie zostało w ramach rozpoznania przedmiotowego środka ochrony prawnej stwierdzone i wykazane przez Odwołującego.”*

Abstrahując już nawet od jednoznacznej tezy ww. wyroku w brzmieniu: *„Wymóg ten, biorąc pod uwagę skutek w postaci całkowitej eliminacji konkurencji w postępowaniu, godzący w naczelne zasady systemu zamówień publicznych, jest nadmierny i prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy wskazanymi zasadami a potrzebami podmiotu zamawiającego.”*, KIO podkreśliła, że w odniesieniu do znaczenia i istoty potwierdzenia nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, o której mowa w art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazać należy, iż powyższe domniemanie prawne **ma służyć wyłącznie stronom i uczestnikom postępowań celem dochowania terminów procesowych (a nie organom administracji publicznej kierującym pisma do stron i uczestników)**. Na powyższe wskazuje jednoznacznie treść art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 165 § 2 KPC oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Powyższe przepisy odnoszą się bowiem do czynności dochowania terminów procesowych, co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych i służą one zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże postępowań. Przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego - **gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy, prokuratury oraz organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego**. Jak bowiem wynika choćby z treści przepisu art. 39 KPA *„Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.”* Zatem ustawodawca, celem wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia ich przez sąd przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, sądowo-administracyjną, karną, w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań KPK), w częściach odnoszących się do doręczeń.

Powyższe wskazuje, że o skuteczności doręczenia pisma kierowanego przez organ do strony decyduje treść potwierdzenia odbioru, a nie potwierdzenia nadania. Obowiązujące przepisy nie różnicują mocy dowodowej dokumentów potwierdzenia odbioru w zależności od tego czy wydaje je operator wyznaczony czy inny operator pocztowy. Potwierdzenie odbioru czy też zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez Pocztę Polską S.A. (operatora wyznaczonego) ma dokładnie taką samą moc jak potwierdzenie odbioru czy zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez innego operatora pocztowego, w tym Odwołującego. Dotyczy to także potwierżeń odbioru czy zwrotnych potwierżeń odbioru wystawianych przez operatorów w ramach doręczania przesyłek nadawanych przez organy administracji czy jednostki samorządowe w trybie KPA, na co jednoznacznie wskazuje treść rozdziału 8 ustawy KPA („Doręczenia”).

Na marginesie powyższego, dla podkreślenia wskazanej wyżej argumentacji, warto wskazać również na treść art. 244 § 1 KPC, stanowiącego, iż: *„Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.”* (analogiczne rozwiązanie zawierają przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, gdzie w art. 76 § 1 zostało wskazane, że: *„Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.”*). Wskazane przepisy kreują domniemanie prawne, które należy odczytywać w ten sposób, iż aby uznać dany dokument za urzędowy muszą zostać spełnione trzy podstawowe przesłanki. Po pierwsze dokument urzędowy winien zostać sporządzony w przepisanej formie - a więc formie wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów, lub w przypadku gdy przepisy nie regulują tej kwestii, z przepisów wewnętrznych danego organu (regulaminów, zarządzeń, uchwał itp.). Po drugie dokument winien być sporządzony przez podmiot uprawniony do jego sporządzenia, co jednocześnie koresponduje z trzecim warunkiem, iż sporządzenie dokumentu winno się mieścić w kognicji danego organu, tj. winno mieścić się w ustawowo określonym obszarze jego działania. **Dokument spełniający ww. warunki posiada walor dokumentu urzędowego i korzysta z domniemania prawdziwości jego treści z rzeczywistym stanem rzeczy - czy to prawnym, czy też faktycznym, co dotyczy też daty jego sporządzenia, bądź wydania.**

Co więcej, w ocenie Izby (vide KIO 2184/13) z powyższego domniemania korzysta także, tzw. zbiorcza książka nadawcza, która ze względu na jej treść, ustaloną przepisami formę, podmiot sporządzający, ma walor dokumentu urzędowego i tym samym nie jest konieczne stosowanie dodatkowego wzmocnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Jeżeli zaś chodzi o niezwykle wąski katalog spraw, w których to organ administracji publicznej jest stroną postępowania, podkreślenia wymaga okoliczność, że alternatywni operatorzy pocztowi (tj. niemający statusu operatora wyznaczonego), w przypadku nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek z których

nadaniem za pośrednictwem operatora wyznaczonego ustawodawca wiąże skutek w postaci wniesienia pisma bezpośrednio do sądu, bądź organu administracji publicznej, korzystają z tzw. „usługi pośrednictwa”, opisanej powyżej.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o bezwzględne wykreślenie ww. zapisów dotyczących urzędowej mocy nadania z treści SIWZ.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający w treści SIWZ i Załączników do SIWZ wskazuje, że około 80% przesyłek, wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, nadawanych jest w trybach: Kodeksu postępowania administracyjnego, ordynacji podatkowej, kodeksu postępowania cywilnego, prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

I.

Wykonawca oczywiście nie kwestionuje przedstawionych przez Zamawiającego potrzeb, jednak biorąc uwagę doświadczenie Wykonawcy w świadczeniu usług pocztowych na rzecz różnego rodzaju instytucji zwraca uwagę, że wskazany przez Zamawiającego szacunkowy wolumen przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego jest nadzwyczaj wysoki. Podkreślić należy, że pośrednictwa operatora wyznaczonego wymaga **tylko bardzo wąska grupa przesyłek**, tj. takie przesyłki, które zawierają pisma do sądów i organów administracji, a które dla wywołania określonych w przepisach skutków prawnych – tj. zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu – w sytuacji składania ich w ostatni dzień tego terminu poprzez wysłanie pocztą, wymagają nadania w placówce operatora wyznaczonego, tj. Poczty Polskiej S.A (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej). W praktyce nie są to więc wszystkie pisma kierowane do tych organów, a z reguły są to np. odwołania od decyzji oraz apelacje w postępowaniach sądowych, dla których przez przepisy prawne przewidziane są ściśle określone terminy na złożenie.

W ramach korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego należy bowiem odróżnić dwie kategorie pism, których nadawanie odbywa się z zastosowaniem odmiennych trybów, tj.:

- a. pisma, które **Zamawiający wysyła jako organ**, tj. w trybie art. 150 Ordynacja podatkowa, art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. pisma w ramach prowadzonych postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych – wszelkie decyzje, wezwania, zaświadczenia itp. które to nie potrzebują być nadane dla swej skuteczności u operatora wyznaczonego a u dowolnego operatora pocztowego), oraz:
- b. pisma, które **Zamawiający wysyła jako strona postępowania**, tj. w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, a także ewentualnie art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego lub innych (tj. **pisma takie jak apelacje, odwołania**), tj. pisma procesowe, dla których istotna jest chwila

nadania przesyłki, ze względu na przewidziane przez wskazane powyżej przepisy prawa skutki (zachowanie terminu do wniesienia pisma, wniesienie pisma do sądu z chwilą nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego).

Zamawiający w ramach prowadzonej działalności wysyłał będzie w zdecydowanej większości pisma z pierwszej grupy, przesyłki z grupy drugiej stanowią natomiast marginalną część całej korespondencji. Jest to o tyle istotne, że przesyłki procesowane zgodnie z przepisami wskazanymi w pkt a wymagają pośrednictwa podmiotu, który jest operatorem pocztowym, ale nie musi być operatorem wyznaczonym. Jak już zostało wskazane powyżej, do obydwu grup tych przesyłek stosuje się przepisy m.in. Kodeksu Postępowania Administracyjnego, jednak stanowią odmiennie dyspozycje dla organu.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane tryby (art. 57 kpa, art. 12 ordynacji podatkowej czy art. 165 kpc) dotyczą nadawania pism kierowanych przez strony postępowania do organu, nie mają więc zastosowania do nadawania korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego – będącego organem administracji, do stron postępowania (tj. wysyłanie decyzji, zawiadomień itp.) Zamawiający, jako organ administracji publicznej, nadawać będzie głównie przesyłki w takich trybach jak art. 39 KPA, tj. do jednostek zewnętrznych w stosunku do struktury administracyjnej - osób fizycznych i prawnych, zapewnienie powyższych skutków nie jest więc istotne, gdyż – niezależnie od wyboru operatora pocztowego – skutek doręczenia nastąpi z chwilą faktycznego dostarczenia przesyłki do adresata. Doręczenie przesyłek w trybie określonym w art. 39 KPA oraz innych analogicznych przez Wykonawcę będzie doręczeniem skutecznym.

Tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowanie.

Art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

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 wojt, burmistrz (prezydent miasta), pisma może doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Z zapisów tych wynika, że organ nie jest zobowiązany do nadawania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego – wystarczy, że przesyłki zostaną nadane w placówce przedsiębiorcy legitymującego się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przesyłkami tego rodzaju są wszelkie pisma, wezwania, zawiadomienia, które organ kieruje do stron prowadzonego przez siebie postępowania.

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Pocztowego (np. skutek zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec – dla stron postępowania – terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania).

Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administrowany. Co więcej, tryb ten znajduje zastosowanie tylko przy bardzo wąskiej grupie przesyłek, tj. takich, dla których przepisy prawa zakreślają termin do ich złożenia, a strona czyni to w ostatni dzień tego terminu poprzez nadanie w placówce pocztowej (np. składanie apelacji, odwołań od decyzji)

Art. 165 § 2 KPC

Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

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;

Dodatkowo Wykonawca, mając na względzie własne doświadczenie w realizowaniu usług pocztowych oraz wiedzę odnośnie zapotrzebowania innych zamawiających należących do sektora finansów publicznych, wskazuje, że szacunkowy wolumen przesyłek nadawanych w trybach art. 57 KPA, art. 12 Ordynacji Podatkowej, oraz art.

165 KPC jest bardzo niski i oscyluje w przedziale kilku procent w stosunku do całości przedmiotu zamówienia, i w zdecydowanej większości wypadków **nie przekracza 5% ogółu przesyłek będących przedmiotem zamówienia**. Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca zwraca się o powtórny ocenę rzeczywistego zapotrzebowania Zamawiającego w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego i ewentualną rewizję swojego stanowiska oraz oszacowanie szacunkowego wolumenu tych przesyłek z uwzględnieniem powyższych rozważań lub przynajmniej o potwierdzenie, że ilość tego rodzaju przesyłek nie przekroczy 5% ogółu przesyłek będących przedmiotem zamówienia. Wykonawca jednocześnie informuje, że informacje te mają duży wpływ nie tylko na ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

II.

Wykonawca wskazuje jednocześnie, że oszacowanie realnej ilości tego rodzaju korespondencji jest z punktu widzenia celu niniejszego postępowania niezbędne **już na etapie konstruowania zapisów SIWZ** (najpóźniej zaś w chwili udzielania wyjaśnień). Informacje te mają duży wpływ nie tylko na ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

Natomiast jeżeli już na etapie realizacji przedmiotu zamówienia okaże się, że jedynie marginalna ilość przesyłek wymaga nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to okoliczność ta nie zmieni faktu, że w wyniku obecnego ukształtowania zapisów SIWZ, wygra podmiot oferujący wykonanie usługi za cenę o wiele wyższą niż mógłby zaproponować w przypadku modyfikacji przez Zamawiającego niekorzystnych zapisów Specyfikacji. Niezależnie bowiem od tego, że Zamawiający będzie wymagał nadania jedynie niewielkiej części przesyłek spośród wszystkich wskazanych, to i tak Wykonawca na etapie przygotowywania oferty będzie musiał wliczyć koszty pośrednictwa operatora wyznaczonego dla wszystkich wskazanych w chwili obecnej w formularzu cenowym przesyłek.

Jako, że wynagrodzeniem operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest **suma kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut, kluczowego**

znaczenia w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia – pozwalającego Wykonawcy skalkulować cenę – nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek.

Jednocześnie, należy podkreślić, że 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).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że „przesyłki terminowe” nie przekraczają 5% całości wolumenu, alternatywnie, Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (apelacji, odwołań, skarg, etc.), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

PYTANIE NR 3:

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym – tj. przesyłki rejestrowane wymagające nadania u operatora wyznaczonego” 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.

Stosownie do powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób rozliczana będzie usługa pośrednictwa w nadawaniu przesyłek terminowych, tj. 1) czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej (co umożliwi wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego)? Wykonawca wskazuje, że brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do umowy.

LP	Rodzaj przesyłek	przedział wagowy	Szacowana ilość przesyłek w	cena jednostkowa netto [zł]	stawka VAT	cena jednostkowa brutto [zł]	wartość brutto za całość [zł]
----	------------------	------------------	-----------------------------	-----------------------------	------------	------------------------------	-------------------------------

			trakcie realizacji umowy* (szt.)				
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.
I.	Przesyłki krajowe						
I.1	Listy polecone ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru - NADANE ZA POŚREDNICTWEM OPERATORA WYZNACZONEGO						
1		do 350 g	1				
2							
3							
4							

PYTANIE NR 4:

Opisując kryteria oceny ofert w SIWZ, Zamawiający wskazał następujące kryteria: a) cena – 95%, b) termin płatności – 5%

Czy mając na uwadze realizację społecznie pożądaných aspektów zamówień publicznych Zamawiający dokona modyfikacji treści zapytania poprzez dodanie kryterium „społeczne”, przez które należy rozumieć procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum 1/2 etatu), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania?

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

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1	Cena	85 %
2	Termin płatności	5 %
3	Kryterium społeczne	10 %

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

Nr kryterium	Wzór
--------------	------

3	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę					
	Liczba punktów:					
	Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23% - 29%
Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

Kryterium nr 3:

Punkty przyznawane będą za deklarowany procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Przez **pracowników operacyjnych** należy rozumieć pracowników zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy, zajmujących się przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych.

Ocena w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji wpisanych przez Wykonawcę do Formularza oferty stanowiącego.

Punkty przyznawane będą według następującej zasady

Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23% - 29%	30% i więcej
Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

UWAGA:

- a) Najwyższa liczba punktów (10) zostanie przyznana każdej ofercie, w której Wykonawca oświadczy, że w trakcie realizacji zamówienia 30 % i więcej pracowników operacyjnych będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu)

Przykład 1: Jeżeli Wykonawca zatrudni 100 pracowników operacyjnych, z czego na podstawie umowy o pracę - 20 na pełny etat, 10 na 0,5 etatu, to należy podać, że 30% pracowników zatrudnionych będzie na umowę o pracę.

Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 36 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 30\% = 36$

Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 124 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 38 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $124 \times 30\% = 37,2$

Przykład 4: Jeżeli wykonawca zatrudnia 129 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 39 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $129 \times 30\% = 38,7$

- b) Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu), co najmniej 2% pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji przedmiotu zamówienia, w całym okresie obowiązywania umowy.

Przykład 1: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 5% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 6 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 5\% = 6$

Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 8% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 10 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 8\% = 9,6$

Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudnia 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 11% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 14 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 11\% = 13,2$

- c) Jeżeli wykonawca poda w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) mniejszy niż 2%, bądź w ogóle nie poda udziału procentowego, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych - treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia);

- d) Podany przez wykonawcę w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum $\frac{1}{2}$ etatu), musi być wyrażony w liczbach całkowitych.
- e) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów łącznie w obu kryteriach oceny ofert.
- f) Maksymalna ilość punktów, jaką po uwzględnieniu wag może uzyskać oceniana oferta, wynosi 100 punktów.
- g) Wynik działania w każdym z kryteriów podawany będzie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
- h) Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji zapytania poprzez dodanie kryterium społecznego oraz odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania.

PYTANIE NR 5:

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w kalkulacji cenowej 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.

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).

Przed wszystkim zaś, w ślad za treścią istotnych postanowień umowy, zgodnie z którymi dopuszczalna jest możliwość zmiany umowy, poprzez odpowiednią zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, oraz z racji tego, że formularz ofertowy stanowi załącznik do umowy i to na podstawie tego formularza obliczane jest wynagrodzenie wybranego wykonawcy, w ocenie Wykonawcy niezbędnym jest, aby zastosowana stawka podatku VAT wynikała z treści tej oferty. W przeciwnym razie zmiana umowy w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług nie będzie możliwa, lub nie będzie

w pełni transparentna, co w skrajnym wypadku może doprowadzić nawet do wykorzystania niewiedzy Zamawiającego w tym zakresie.

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.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający przewiduje w zapisach załącznika do SIWZ – projekcie umowy (§ 9 ust. 2) możliwość wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy.

Wykonawca zwraca uwagę, iż przywołane zapisy dają Zamawiającemu silną pozycję w kształtowaniu stosunku między stronami, a także narusza zasadę równowagi stron umowy, przyznając Zamawiającemu uprawnienie do rozwiązania umowy nawet w przypadkach drobnych, nieistotnych nieprawidłowości, które nie skutkowałyby szkodą po stronie Zamawiającego.

Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia usługi, niezbędne jest wprowadzenie zapisów, dających Wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy w konkretnym terminie. Powyższe wzmocni trwałości stosunku prawnego łączącego strony, na czym zależy każdej z nich, a prócz tego polepszy jakość współpracy, ponieważ Wykonawca będzie zwracał szczególną uwagę na kwestie będące istotnymi dla Zamawiającego.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z o modyfikację omawianego zapisu i zastąpienie go, przykładowo, sformułowaniem:

*„2. W przypadku nienależytego wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy, Zamawiający zastrzeżę sobie prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, **po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do należytego świadczenia usług, zgodnie z umową oraz obowiązującymi przepisami i po bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu**”.*

PYTANIE NR 7:

W Załączniku do SIWZ – wzorze umowy, Zamawiający określił wysokość kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim rażąco wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy.

Zgodnie z orzecznictwem KIO „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” (KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.)

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisów o karach umownych we wzorze umowy wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12, „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykrocza poza unormowanie art. 353¹k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 353¹ KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedziała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż *„to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje”*.

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego”*.

Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zastrzegł kary umowne w rażąco zawyżonych wielkościach.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości tak, by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą (np. poprzez obniżenie kary umownej za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy i ustalenie kary na powszechnie stosowanym w obrocie poziomie 5% lub 10%) ?

PYTANIE NR 8:

Brak treści pytania.

Odpowiedzi Zamawiającego;

Ad 1. Nie sformułowano pytania, jedynie żądanie i nieuzasadniony zarzut utrudniania uczciwej konkurencji. Zamawiający wyjaśnia, że nie dokonuje przedmiotowego wykreślenia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami i obowiązującymi przepisami prawa.

Ad 2. Zamawiający nie potwierdza treści zawartych w „pytaniu nr 2”, jednocześnie informuje, że przedmiot zamówienia oszacował należycie tj. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Ad 3. Rozliczenie nastąpi na podstawie Kalkulacji cenowej zawartej w Formularzu oferty. Stroną do rozliczeń z Zamawiającym będzie Wykonawca wyłoniony w przedmiotowym postępowaniu.


Ad 4. Zamawiający nie zmienia warunków udziału w postępowaniu. tj. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Ad 5. Zamawiający nie dokonuje zmian w Kalkulacji cenowej.

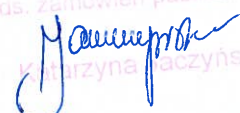
Ad 6. Zamawiający nie dokonuje zmian we Wzorze umowy.

Ad 7. Zamawiający nie dokonuje zmian we Wzorze umowy.

Niniejsze pismo należy traktować jako integralną część SIWZ.


BURMISTRZ
Tomasz Dąbrowski

Sprawę prowadzi:
Katarzyna Jaczyńska
Referat Zamówień Publicznych
Tel.: 22 7686209
Fax.: 22 7686229

GŁÓWNY SPECJALISTA
ds. zamówień publicznych

Katarzyna Jaczyńska