

OAK.KCB.2621/74/15

Lublin, 07.01.2016 r.

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

Dotyczy: Zaproszenia do składania ofert w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn.zm.) na świadczenie usług pocztowych i kurierskich dla Lubelskiej Agencji Wspierania Przedsiębiorczości w Lublinie.

WYJAŚNIENIA TREŚCI OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Pytanie 1.

„Zamawiający wskazuje w Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt 5 konieczność nadawania przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

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.

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), w praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);*
- sąd Administracyjny;*

- *Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa;*
- *organ administracji publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;*
- *Krajowa Izba Odwoławcza;*

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- *jest stroną postępowania przed tym organem,*
- *ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.*

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych, przy czym:

- *w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek z całego wolumenu;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego **nie przekroczy 10%;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek z całego wolumenu;***
- *w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych **na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;***

- w przetargu zorganizowanym przez **Izbę Skarbową w Poznaniu** prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych **na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia**;
- w przetargu prowadzonym przez **Centrum Zakupów dla Sądownictwa**, działającym w imieniu **Sądu Apelacyjnego w Krakowie**, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego**.

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”.

Odpowiedź 1.

W punkcie 5 Załącznika nr 1 do Zaproszenia do składania ofert – Opis przedmiotu zamówienia „Zamawiający **przewiduje możliwość** nadawania przesyłek poleconych wymagających zastosowania przepisów Kodeksu Postępowania Administracyjnego (art. 57 § 5 pkt 2) oraz Kodeksu Postępowania Cywilnego (art. 165 § 2). Zamawiający nie prowadził i nie prowadzi statystyk dotyczących trybów w jakich nadaje się ww. przesyłki. Jednocześnie Zamawiający **dopuszcza usługę pośrednictwa** w zakresie nadawania przesyłek terminowych. Zamawiający uzna za dopuszczalne nadanie przesyłek Zamawiającego w jego imieniu przez wyłonionego w postępowaniu Wykonawcę u innego operatora, pod warunkiem zawarcia stosownej umowy.”

Zmawiający nie wskazuje natomiast na konieczność nadawania przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Zamawiający nie prowadził i nie prowadzi statystyk dotyczących trybów w jakich nadaje się przesyłki.

Pytanie nr 2.

„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 (tak jak wskazuje to w Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt 17)*

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 umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego (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”.

Odpowiedź. 2

Zamawiający nie przewiduje szczególnych zasad rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych ani modyfikacji formularza cenowego.

Pytanie 3.

„Zamawiający wymaga od wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym 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).Przede wszystkim zaś, w ślad za treścią wzoru umów, w następującym brzmieniu: Strony dopuszczają możliwość zmian Umowy, poprzez odpowiednią zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w przypadku zmiany: 1) 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 formularzu ofertowym 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 3.

Wykonawca jest zobowiązany do skalkulowania ceny oferty tak, aby obejmowała wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Zamawiającego interesuje cena brutto.

Zamawiający nie dopuszcza zmian do Formularza cenowego - Załącznika nr 2 do Zaproszenia do składania ofert.

Stawka podatku Vat dotycząca przedmiotu zapytania będzie wynikała z faktur wystawianych przez Wykonawcę, a więc zdaniem Zamawiającego nie ma tutaj ryzyka wykorzystania jego niewiedzy w zakresie jej ewentualnej zmiany.

Pytanie 4.

„Zamawiający zaznacza w pkt 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia, że uzna za dopuszczalne nadanie przesyłek Zamawiającego w jego imieniu przez wyłonionego w postępowaniu Wykonawcę u innego operatora, pod warunkiem zawarcia stosownej umowy. Zapewne ma on na myśli umowę międzyoperatorską z art. 35 Prawa Poczтового.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że jest to niezgodne z elementarnymi zasadami PZP, a w szczególności art. 7 ust. 1 PZP (zasada równego traktowania wykonawców) oraz art. 29 ust. 2 PZP (opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji).

Odnosząc się do wymogu zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym, w pierwszej kolejności Wykonawca podkreśla, że operator wyznaczony, tj. Poczta Polska S.A., jest konkurentem Wykonawcy w niniejszym postępowaniu przetargowym, stąd też nie ma żadnych uzasadnionych powodów, by zawierać jakąkolwiek umowę o współpracę z innymi wykonawcami. Tym samym operatorzy pocztowi niebędący operatorem wyznaczonym nie złożą w ogóle oferty w niniejszym postępowaniu, ponieważ nie uzyskają umowy o współpracę w myśl art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego. Bez takiej umowy nie są bowiem w stanie świadczyć przedmiotu zamówienia.

Przede wszystkim Wykonawca podnosi jednak, że nawet zawarcie umowy o współpracę (art. 35 Prawa pocztowego) z operatorem wyznaczonym nie umożliwi innym wykonawcom realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż nie wywoła określonych ustawą

skutków - tj. mocy dokumentu urzędowego, wniesienia pisma do sądu czy zachowania terminu do wniesienia pisma w postępowaniach przed organami administracyjnymi. Z przepisów dotyczących skutków zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe) wynika, że 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. W ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu. Jedynym więc sposobem zapewnienia udziału innych niż wyznaczony operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 17 Prawa pocztowego, art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest umożliwienie stosowania opisanego we wniosku trybu „postańca”.

Umowa między operatorami nie zmieni zapisów powszechnie obowiązującego prawa, i żadne ustalenia między stronami nie sprawią, że nastąpią skutki inne, niż wskazane ustawą. Przedstawiając daną kwestię bardziej „obrazowo” - w chwili przyjęcia przesyłki przez Wykonawcę naniesie on na nią znak opłaty pocztowej oraz oznaczy datą przyjęcia. Kwestia dalszego przekazania przesyłki do doręczenia nie zmieni powyższego - fakt, że przesyłka zostanie przekazana operatorowi wyznaczanemu i doręczona przez niego nie wpłynie na sam fakt, że nadanie nastąpiło w placówce operatora, który nie jest operatorem wyznaczonym. Organ, który otrzyma taką przesyłkę trafnie więc oceni, że skutki nie zostały zachowane - w żadnym wypadku bowiem nie będzie można wykazać, że nadanie nastąpiło w placówce operatora wyznaczonego - gdyż rzeczywiście nie miało to miejsca. Zamawiający podtrzymując swoje stanowisko w kwestii wymogu zapewnienia skutków poprzez zawarcie umowy o współpracę sprawi, że interesy Zamawiającego nie zostaną należycie zabezpieczone (oczywiście zakładając, że rzeczywiście doszłoby do świadczenia usług w ten sposób - co jak wskazano powyżej nie jest możliwe). Jeżeli Zamawiający dopuści nadawanie przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w tym przypadku Wykonawca będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadane w imieniu Zamawiającego, Wykonawca następnie dostarczy Zamawiającemu uzyskane potwierdzenie nadania. Wykonawca będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego, nie zmieni jednak danych Zamawiającego na kopercie. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że opisany tryb „postańca” („pośrednika”) co do nadawania określonych przesyłek stanowi w praktyce jedyną możliwość nadawania przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego przez niezależnych operatorów pocztowych. Uniemożliwienie stosowania takiego trybu w zupełności wyłączy operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa (np. art. 57 § 5 pkt 2 KPA) to okoliczności, na które wykonawcy nie mają żadnego wpływu.

Co więcej, ewentualny argument, że w przypadku zastosowania trybu „postańca” Zamawiającemu nie będzie przysługiwała możliwość dochodzenia roszczeń reklamacyjnych jest całkowicie chybiony. Jak już Wykonawca wskazywał wyżej, Zamawiający będzie identyfikowalny jako jedyny nadawca danej przesyłki co sprawia, że w świetle Prawa pocztowego zachowa prawo do wszelkich roszczeń.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o zmianę stanowiska Zamawiającego w kwestii przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, gdyż jest ono pozbawione jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych”.

Odpowiedź. 4.

Zamawiający wymaga, by przedmiot zamówienia był realizowany na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, tj. w szczególności:

- a) w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) oraz obowiązujących przepisów wykonawczych do ustawy,
- b) innych aktach prawnych związanych z realizacją usługi będącej przedmiotem zamówienia, w tym aktach wewnętrznych wydanych przez Wykonawcę na podstawie art. 21 ustawy Prawo pocztowe.

Punkt 5 Załącznika nr 1 do zaproszenia do składania ofert - Opis przedmiotu zamówienia mówi, iż:” Zamawiający uzna za dopuszczalne nadanie przesyłek Zamawiającego w jego imieniu przez wyłonionego w postępowaniu Wykonawcę u **innego operatora**, pod warunkiem zawarcia stosownej umowy.” **Zamawiający nie wskazuje, że jest to operator wyznaczony.**

Zgodnie z art. 14 ustawy prawo pocztowe „Świadczenie usług pocztowych odbywa się na podstawie:

- 1) umów o świadczenie usług pocztowych zawieranych między nadawcami a operatorami pocztowymi;
- 2) umów o współpracę zawieranych między operatorami pocztowymi.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy prawo pocztowe „Operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej”.

Opis przedmiotu zamówienia, nie jest niezgodny z elementarnymi zasadami PZP, a w szczególności nie narusza art. 7 ust. 1 PZP (zasada równego traktowania wykonawców) oraz art. 29 ust. 2 PZP (opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji).

W związku z powyższym Zamawiający nie zmienia zapisów punktu 5 Załącznika nr 1 do Zaproszenia do składania ofert - Opis przedmiotu zamówienia.