

OAK.KCB.2621/74/15

Lublin, 8.01.2016 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 w odpowiedziach do wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ z dnia 7 stycznia 2016 r., mimo prośby Wykonawcy, nie oszacował liczby przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego ani nie wskazał, iż wydzieli tego rodzaju przesyłki, co jest niezbędne do ich realizacji. Wykonawca zwraca uwagę, iż przesyłki w trybach KPA, KPC i ordynacji podatkowej stanowią zbiór szerszy niż przesyłki wymagające nadania w placówce operatora wyznaczonego, więc uznanie, iż liczba ta jest tożsama byłoby błędne. Zdaniem Wykonawcy wskazanie szacunkowej liczby przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego i ich wydzielenie jest niezbędne do świadczenia usługi pośrednictwa, którą Zamawiający dopuścił. W przypadku, jeśli Zamawiający zna sposób, dzięki któremu można świadczyć przesyłki terminowe bez wiedzy dotyczącej jej ilości i faktu, które z przesyłek wymagają pośrednictwa, Wykonawca wnosi o poinformowanie.

Wykonawca podkreśla, że takie przesyłki (z których nadaniem u operatora wyznaczonego ww. ustawy wiąże skutek wniesienia) stanowią zazwyczaj niewielką ilość przesyłek, bowiem w tym trybie powinna być nadawana wyłącznie specjalistyczna korespondencja skierowana do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, lub skarga w postępowaniu administracyjnym) oraz organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), w których Zamawiający jest stroną postępowania.

Co więcej, korzystanie z usług operatora wyznaczonego nie jest w tym wypadku obowiązkiem:

jeżeli, przykładowo, dany podmiot zaskarżył decyzję organu administracji publicznej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a sąd ten uwzględnił skargę i wydał wyrok. Zamawiający ma 30 dni (od dnia doręczenia mu odpisu orzeczenia z uzasadnieniem) na wniesienie skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Oznacza to, że jeżeli Zamawiający nada taką skargę odpowiednio wcześniej, zostanie ona doręczona przez operatora innego niż wyznaczony w terminie przewidzianym do wniesienia skargi. Natomiast jeżeli skarga ta wnoszona byłaby pod koniec wyznaczonego terminu, należy rozważyć nadanie jej w placówce operatora wyznaczonego, ponieważ jest to równoznaczne z wniesieniem skargi do sądu. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku zeznań podatkowych składanych do Urzędu Skarbowego przez Zamawiającego w imieniu pracowników. Jeżeli Zamawiający nadaje takie przesyłki pod koniec kwietnia, celem zachowania terminu takie pismo należy nadać w placówce operatora wyznaczonego.

W praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- *Sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek na OW nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);*
- *Sąd Administracyjny,*
- *Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa,*
- *Organ Administracji Publicznej,*

Należy rozważyć, czy Zamawiający :

- *jest stroną postępowania przed tym organem,*
- *ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem - jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam Organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez operatora innego niż wyznaczony.*

Nadawanie przesyłek w trybach, o których mowa wyżej, vb nie znajdzie więc zastosowania w przypadku wszelkich pism skierowanych do pracowników Zamawiającego oraz jego destynariuszy (petentów), np. decyzji administracyjnych, ponieważ w tych przypadkach istotna jest nie data nadania przesyłki przez Zamawiającego, a data doręczenia przesyłki ww. osobom. Analogicznie takiego charakteru nie będzie miała korespondencja skierowana do urzędów poza postępowaniem administracyjnym bądź podatkowym oraz w sytuacjach, w których w ramach postępowania administracyjnego oraz podatkowego nie zostanie zakreślony termin do jej wniesienia (a więc w przypadku sporządzania i wysyłania przez Zamawiającego opinii,

zaświadczeń, informacji etc.).

Błąd w oszacowaniu ilości przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego widać szczególnie na tle przetargów organizowanych przez innych zamawiających funkcjonujących w ramach określonych dzielnic Miasta Stołecznego Warszawa. I tak:

- *Przetarg zorganizowany przez **Dzielnice Ursynów** (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego**, dzięki temu Wykonawca był w stanie złożyć ofertę konkurencyjną, w następstwie czego świadczy obecnie usługi dla wskazanego zamawiającego,*
- *Przetarg zorganizowany przez **Dzielnice 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, co pozwoliło niezależnemu operatorowi pocztowemu - Polskiej Grupie Pocztowej S.A. - złożyć ofertę i uzyskać zamówienie,*
- *Przetarg zorganizowany przez **Dzielnice Żoliborz** (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych **na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia**, co umożliwiło wykonawcy InPost S.A. (wtedy InPost Sp. z o.o.) złożenie oferty, która, mimo uwzględnienia w stosunku do 10% wolumenu przesyłek kosztu nadania przesyłek poleconych po cenach z cennika usług powszechnych operatora wyznaczonego (4,20 zł, koszt usługi pośrednictwa oraz stosowny podatek VAT), została wybrana, jako najkorzystniejsza. Powyższe wprost wskazuje, że potrzeby Zamawiającego w przedmiocie przesyłek nadawanych w placówce operatora wyznaczonego są przeszacowane, co rodzi podejrzenie naruszenia konkurencji w postaci preferowania tylko jednego wykonawcy.*

W związku z powyżej wskazanymi danymi i własnym doświadczeniem Wykonawca wnosi o powtórny ocenę rzeczywistego zapotrzebowania Zamawiającego w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, iż dla podmiotów takich jak urzędy miasta czy gminy realną ilością przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego jest ok. 5% całego wolumenu. Niewłaściwe oszacowanie przesyłek terminowych stanowi de facto wyłączenie konkurencyjności postępowania, rażąco naruszenie art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

1. Zamawiający dał do zrozumienia, iż zgadza się na realizowanie usługi pośrednictwa - nadawania przesyłek terminowych wymagających nadania w placówce operatora

wyznaczonego w imieniu i na rzecz Zamawiającego w przypadku, gdy wybrany będzie inny Wykonawca niż Poczta Polska S.A.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje na potrzebę zawarcia umowy międzyoperatorskiej w rozumieniu art. 35 Prawa Pocztowego stwierdzając jednocześnie, iż umowa ta nie musi być koniecznie zawarta między Wykonawcą, a operatorem wyznaczonym, a stroną umowy może być także inny operator..

Informacja ta jest całkowicie niezrozumiała dla Wykonawcy. Część zamawiających, błędnie interpretując istotę usługi pośrednictwa w przypadku przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego, wymaga od Wykonawcy zawarcia umowy międzyoperatorskiej, ale z operatorem wyznaczonym, która to umowa jednak także nie zapewni skutecznego nadania w placówce operatora wyznaczonego w stosunku do przesyłek, dla których przepisy szczególne zastrzegają zachowanie terminu w przypadku nadania pisma w takiej placówce. Treść ust. 1 art. 35 Prawa Pocztowego jest następująca:

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.

Nadawanie przez Wykonawcę jako „posłańca” odebranych od Zamawiającego przesyłek w placówce operatora wyznaczonego jest jedyną formą zapewnienia wskazanych skutków w przypadku wyboru oferty operatora niebędącego operatorem wyznaczonym i nie wymaga ona podwykonawstwa. Przesyłki w placówce operatora wyznaczonego może nadać każdy podmiot - także inny operator pocztowy. Nie jest zasadnym wskazywanie na potrzebę zawarcia umowy z Poczta Polska S.A. - takie próby były podejmowane, ale w sytuacji rywalizacji Wykonawcy z operatorem wyznaczonym trudno sobie wyobrazić współpracę między oboma stronami.

W związku ze wskazaniem potrzeby zawarcia przez Wykonawcę umowy międzyoperatorskiej z jakimkolwiek innym operatorem, Wykonawca informuje, iż pośrednictwo w przypadku przesyłek terminowych, na które zgodę wyraził Zamawiający, polega na tym, iż to Wykonawca jest pośrednikiem, który w imieniu i na rzecz Zamawiającego nadaje przesyłki terminowe w placówce operatora wyznaczonego. Pośrednikiem nie jest jakikolwiek operator. Nie istnieje w tym celu także potrzeba umowy międzyoperatorskiej między Wykonawcą a operatorem wyznaczonym. W związku z tym Wykonawca zwraca się o zmianę dokumentacji zamówienia w taki sposób, aby usunąć potrzebę zawarcia jakiegokolwiek umowy międzyoperatorskiej.

Odpowiedź 1.

Zamawiający nie może wskazać wolumenu procentowego przesyłek nadawanych z zastosowania trybów wskazanych w pkt. 5 Załącznika nr 1 do Zaproszenia do składania ofert –z zastosowaniem przepisów Kodeksu Postępowania Administracyjnego (art. 57 § 5 pkt 2) oraz Kodeksu Postępowania Cywilnego (art. 165 § 2)gdyż nie prowadzi takich statystyk.

W celu wydzielenia przesyłek operatora wyznaczonego proponuje wydzielanie ich w sposób ustalony z wyłonionym Wykonawcą przed podpisaniem umowy (np. oddzielenie w specjalnych pojemnikach u Zamawiającego).

Kwestie zawarcia umowy pomiędzy wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą, a operatorem wyznaczonym reguluje art. 48 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe., który stanowi, że operator wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi powszechnej, zastrzeżeniem art. 16. ust. 1 i ust. 2 pkt 1.

Zamawiający podkreśla, że formularz cenowy, jak i opis przedmiotu zamówienia w jasny i czytelny sposób określają zapotrzebowanie. Wykonawcy przystępujący do postępowania powinni skalkulować w swojej cenie cały przedmiot zamówienia, a nie jego część. Ponadto Zamawiający, jak wskazał § 4 zmienionego Załącznika nr 3 do Zaproszenia do składania ofert-Wzoru umowy, będzie dokonywał rozliczeń wyłącznie z Wykonawcą wybranym w postępowaniu, dotyczy to również wszelkich zwrotów przesyłek.