

Urząd Miasta i Gminy  
w Pasymiu  
ul. Rynek 8  
12-130 Pasym

Pasym, dnia 19.12.2014r.

## WYKONAWCY

### Wyjaśnienie treści SIWZ na:

**„Świadczenie usług pocztowych o wadze do i powyżej 50 g w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta i Gminy Pasym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ewentualnych zwrotów.” (Nr ogłoszenia: 254929-2014)**

*Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Znak sprawy: RRG.271.9.2014*

Na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) Zamawiający wyjaśnia treść SIWZ, w związku z otrzymanymi zapytaniem od Wykonawców:

#### **Zapytanie 1:**

Czy Zamawiający dopuszcza umieszczanie na przesyłce listowej lub paczce pocztowej innych elementów niż dane nadawcy i adresata oraz pieczęci i znaków opłaty pocztowej identyfikującej Wykonawcę, np. znaki opłaty pocztowej lub pieczęci innego operatora pocztowego, w tym operatora wyznaczonego? Do takiej sytuacji może dojść w przypadku nadania przez Wykonawcę przesyłki Zamawiającego u innego operatora pocztowego, w tym operatora wyznaczonego.

#### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza umieszczania na przesyłce listowej lub paczce pocztowej innych elementów poza wymienionymi w SIWZ i opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza aby na przesyłkach znajdowały się jedynie informacje identyfikujące nadawcę, adresata oraz znak służący do potwierdzenia opłacenia usługi pocztowej, umożliwiającej identyfikację operatora pocztowego, który zawarł z Zamawiającym umowę na świadczenie usługi pocztowej.

#### **Zapytanie 2:**

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie usługi w formie, w której Wykonawca po odebraniu przesyłek od Zamawiającego następnie nadaje je u innego operatora pocztowego w imieniu własnym lub w imieniu i na rzecz Zamawiającego?

#### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający nie zezwala, aby usługa była realizowana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego.

### **Zapytanie 3:**

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego przez wyłonionego w przetargu Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego?

### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający nie stawia dodatkowych wymogów w tym zakresie. Zamawiający zaznacza, iż w przypadku korzystania przez Wykonawcę z usług podwykonawcy, to Wykonawca będzie ponosił wszelką odpowiedzialność za prawidłową i zgodną z obowiązującymi w tym zakresie przepisami realizację usługi.

### **Zapytanie 4:**

W ocenie składającego zapytanie dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług objęte są tajemnicą pocztową zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa pocztowego. Nie mogą więc, poza przykładami wynikającymi z ustawy być ujawniane przez operatora pocztowego podmiotom trzecim, w tym także innym operatorom. Czy w przypadku powierzenia przez jednego operatora pocztowego przesyłki pocztowej innemu operatorowi bez zawarcia stosownej umowy o współpracę Zamawiający uzna, że działanie to stanowi naruszenie tajemnicy pocztowej?

### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza żadnych odstępstw od obowiązującego Prawa pocztowego. W przypadku powierzenia przez jednego operatora pocztowego przesyłki pocztowej innemu operatorowi bez zawarcia stosownej umowy o współpracę Zamawiający uzna, że działanie to stanowi naruszenie tajemnicy pocztowej.

### **Zapytanie 5:**

Czy Zamawiający uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a operatorem wyznaczonym?

### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Patrz odpowiedź na pytanie 2.

### **Zapytanie 6:**

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego usługa doręczania przesyłek od nadawcy do adresata ma charakter usługi pocztowej. Natomiast usługa odbierania od Zamawiającego i nadawania w placówkach operatora wyznaczonego korespondencji ma inny, mieszany charakter, w skład tej usługi wchodzi, bowiem świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługa płatnicza (operator uiszcza, bowiem zapłatę za przesyłkę w placówce operatora wyznaczonego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych) oraz usługa przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego. Należy zauważyć, iż nawet, jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym niewątpliwie elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej. Czy Zamawiający w ramach zamówienia dopuszcza świadczenie usługi reprezentacji i usługi płatniczej w ww. rozumieniu?

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Patrz odpowiedź na pytanie 2.

**Zapytanie 7:**

Zamawiający wskazuje, że przedmiotem umowy jest świadczenie powszechnych usług pocztowych. Nawiązania do powszechnych usług powszechnych powtarzają się wielokrotnie w treści SIWZ i Załączników, w szczególności w zapisach odnoszących się do kary umownej („za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej”), jak również w rozdziale wskazującym sytuacje stanowiące podstawę do zmiany cen przesyłek („zmiany cennika powszechnych usług pocztowych zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej”).

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*. W ocenie Wykonawcy nie ma podstaw, by nawiązywać w zapisach SIWZ czy Załączników do powszechnych usług pocztowych, nie ulega bowiem wątpliwości, że Wykonawca może świadczyć usługi opisane w SIWZ i załącznikach, a sugerowanie, że wykonawcą może być jedynie operator wyznaczony, może być odczytane jako celowe ograniczenie konkurencyjności postępowania.

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów SIWZ sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie spełnić wymogi SIWZ i złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Jak już wskazywał Wykonawca we wniosku, prowadzi to do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego. Poza oczywistymi konsekwencjami w postaci możliwości złożenia odwołania od treści SIWZ czy wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, takie ukształtowanie zapisów spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo dla Zamawiającego.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający dokona korekt w SIWZ zgodnie z sugestiami Wykonawcy.

### **Zapytanie 8:**

Zgodnie z rozdziałem XX.10 SIWZ: „Zamawiający będzie również nadawał przesyłki za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na podstawie ustawy Ordynacja podatkowa, Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks postępowania cywilnego. Z zachowaniem zasad dotyczących operatora wyznaczonego zgodnie z ustawą z dnia 23.11.2012r. Prawo Pocztove (Dz.U. Z 2012r., poz, 1529)”.

Ponadto, zgodnie z rozdziałem XX.12 SIWZ, „potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez Wykonawcę winno mieć moc dokumentu urzędowego”.

Należy podkreślić, że wskazane wymogi spełnić może jedynie operator wyznaczony, którego obowiązki do roku 2015 na podstawie art. 178 ustawy – Prawo pocztowe pełni Poczta Polska S.A. Zgodnie z art. 17 Prawa pocztowego, *Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego*. Wymóg spełnienia powyższych skutków bezpośrednio przez nadanie w placówce wybranego operatora prowadzi w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), gdyż tylko jeden podmiot może złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa to okoliczność, na którą Wykonawca nie ma żadnego wpływu i nie jest w stanie w żaden sposób spełnić takiego warunku. Co więcej, potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego nie ma żadnego wpływu na skuteczność doręczeń nadawanych przez Zamawiającego przesyłek.

Wykonawca zwraca uwagę, że pogląd taki podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza, która w trzyosobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Paweł Trojan, orzekła 7 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2184/13), że *żaden sąd i prokuratura w Polsce nie może się domagać by dowód nadania przesyłek poleconych, nadawanych przez sąd lub prokuraturę, a także organ administracji publicznej, jak i podmiot wykonujący działania z zakresu administracji publicznej, był wystawiany z mocą urzędową*.

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się o eliminację wskazanego zapisu z SIWZ.

### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający przychylił się do sugestii Wykonawcy i dokonał odpowiednich zmian w SIWZ.

### **Zapytanie 9:**

Wykonawca wnosi o rozdzielenie w ramach przesyłek rejestrowanych wysyłanych przez Zamawiającego:

- a. pism, które Zamawiający wysyła jako organ, tj. w trybie art. 150 Ordynacja podatkowa, art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. pism w ramach prowadzonych postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych – wszelkie decyzje, wezwania, zaświadczenia itp.), oraz
- b. pism, 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. pism takich jak apelacje, odwołania), tj. pism procesowych, 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).

Wykonawca zwraca bowiem uwagę, że wskazane w pkt b. tryby 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 tak samo skutecznym, jak doręczenie dokonane przez Poczta Polską i każdego innego operatora pocztowego posiadającego uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zgodnie z art. 6 ustawy – Prawo Pocztove.

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 wójt, 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 Poczтового (tj. moc dokumentu urzędowego, 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.

Wykonawca wnosi ponadto o podanie, jaki (szacunkowo) wolumen będzie stanowiła każda z wskazanych powyżej grup przesyłek (liczbowo, procentowo). Brak wskazania szacunkowych ilości (szczególnie w odniesieniu do pkt. b) uniemożliwi Wykonawcy skalkulowanie oferty.

#### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewiduje nadawanie również przesyłek wymagających zastosowania przepisu art 57 § 5 pkt 2 Kpa, art 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub ew. innych analogicznych przepisów, np. art. 165 § 2 kodeksu postępowania cywilnego. Wolumeny wszystkich przesyłek są określone w SIWZ, w załączniku nr 3 - formularz cenowy.

#### **Zapytanie 10:**

**Odnosnie nadawania części przesyłek w sposób określony w przepisach takich jak art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej oraz pism sądowych za pośrednictwem operatora wyznaczonego (tj. przesyłek wskazanych w pkt. b pytania nr 1), to:**

- 1) czy dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?**

Ze względu na swoją specyfikę, a więc konieczność posługiwania się w tym zakresie operatorem wyznaczonym, uzasadnione jest wyłączenie powyższych przesyłek i wszczęcie w tym zakresie osobnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego obejmującego wyłącznie tego rodzaju przesyłki. Wykonawca informuje, że wyłączenie tych przesyłek wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede

wszystkim operator wyznaczony – Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych.

**2) ewentualnie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?**

Wykonawca informuje, że w tym przypadku będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadana 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, tj. Zamawiający każdorazowo będzie figurował jako jedyny nadawca przesyłki. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą.

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchybiecie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki, na co ten ostatni nie miał żadnego wpływu.

Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześnie do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający nie dopuszcza wyłączenia przesyłek, o których mowa w pytaniu nr 2 z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania oraz nie dopuszcza możliwości sporządzania odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego.

**Zapytanie 11:**

Zamawiający w rozdziale XX.22 SIWZ określił termin płatności faktur jako 21 dni od daty prawidłowo wystawionej faktury.

Natomiast zgodnie z § 6 Wzoru umowy: „*Wyplata wynagrodzenia nastąpi w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT*”.

Wobec powyższej rozbieżności, Wykonawca zwraca się o jednoznaczne wskazanie terminu zapłaty wynagrodzenia. Czy Zamawiający wyraża zgodę, aby faktury były płatne w terminie 14 dni od daty ich otrzymania przez Zamawiającego?

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający wyraża zgodę, aby faktury były płatne w terminie 14 dni od ich prawidłowego wystawienia i doręczenia do siedziby Zamawiającego.

**Zapytanie 12:**

Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania działalności określonej przedmiotem niniejszego zamówienia wskazał wymóg posiadania aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej zgodnie z Ustawą z dnia 23 listopada 2012 roku Prawo Pocztove (Dz.U. z 2012 r., poz.1529 ze zm.).

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi uchwalonej w dniu 23 listopada 2012 roku nowej ustawy Prawo pocztowe:

*Art. 181: Przedsiębiorcy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy wykonują działalność pocztową na podstawie wydanych zezwoleń stają się z mocy prawa przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych.*

*Art. 6. 1. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestrem”.*

Skutek takiej zmiany podkreślał sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu niniejszej ustawy:

*„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych.”*

*Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – prawo pocztowe*

*Druk sejmowy nr 801, s. 2*

Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy może legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa jest



działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 tekstu nowej ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:

*Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:*

*12) operator pocztowy – przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych;*

Zatem od dnia 1 stycznia 2013 r. wymóg posiadania zezwolenia został całkowicie zniesiony – również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisów SIWZ i wprowadzenie konieczności przedłożenia zaświadczenia o wpisie do rejestru operatorów pocztowych?

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

**Zamawiający zmienia zapis pkt X.1 a) SIWZ, który otrzymuje brzmienie:**

„ a) posiadania uprawnień do wykonywania działalności określonej przedmiotem niniejszego zamówienia; Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych.

Warunek ten zostanie spełniony, jeśli Wykonawca złoży oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp stanowiącego załącznik nr 1 A do SIWZ oraz zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych.”

**oraz zapis pkt XI.1 b) SIWZ, który otrzymuje brzmienie:**

„b) aktualne zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych.”

**Zapytanie 13:**

Zamawiający w treści SIWZ wskazuje, że świadczenie usług powinno odbywać się zgodnie z przepisami m.in.:

*1.Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795 z późn. zm.);*

*2.Regulaminu świadczenia powszechnych usług pocztowych wprowadzonego Uchwałą Nr 143/2013 Zarządu Poczty Polskiej S.A z dnia 28 czerwca 2013 roku*

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane przepisy nie są przepisami powszechnie obowiązującymi, i jedynym podmiotem zobowiązanym do stosowania powyższego jest operator wyznaczony w ramach obowiązku świadczenia przez niego usług pocztowych nałożonego przez ustawę – Prawo Pocztove. Odesłanie do świadczenia usług powszechnych czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym. Powszechne usługi pocztowe w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego świadczone są, zgodnie z art. 46 tej ustawy, przez operatora wyznaczonego, który to obowiązek pełni do roku 2015 Poczta Polska S.A. na mocy art. 178 ustawy.

Usługi będące przedmiotem zamówienia nie są zaś świadczone w ramach obowiązku nałożonego przez ustawę, nie są więc powszechnymi usługami pocztowymi w powyższym rozumieniu. Usługi świadczone przez innych operatorów pocztowych, jak również przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku, a występującego jako podmiot na konkurencyjnym rynku usług pocztowych, są, co najwyżej, usługami wchodzącymi w zakres usług powszechnych, tj. zgodnie z definicją art. 3 pkt. 30, „usługami pocztowymi obejmującymi przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczonymi przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych”.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację cytowanego zapisu z treści SIWZ. W pozostałym zakresie Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

#### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający usuwa wskazane przez Wykonawcę zapisy z SIWZ.

#### **Zapytanie 14:**

Zamawiający w § 7 Wzoru umowy reguluje kwestie związane z karami umownymi. Zgodnie ust. 1 wskazanego zapisu:

*„Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną w wysokości 20 % brutto wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1, w przypadku, gdy Zamawiający odstąpi od umowy w całości lub w części z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca lub w przypadku gdy Wykonawca odstąpi od umowy w całości lub w części z własnej winy.”*

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja powyższych zapisów 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 wykracza poza unormowanie art. 353<sup>1</sup>k.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. 353<sup>1</sup> KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała 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. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnia zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.*

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych.

#### **Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający pozostawia zapisy dotyczące kar umownych bez zmian.

**Zapytanie 14:**

W jaki sposób Zamawiający zamierza przekazywać przesyłki do nadania? Czy Wykonawca ma świadczyć usługę odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego, czy Zamawiający sam będzie przekazywał przesyłki do placówki Wykonawcy?

**Wyjaśnienie Zamawiającego:**

Zamawiający oczekuje, że Wykonawca będzie odbierał korespondencję z siedziby Zamawiającego.

**Wyjaśnienie stanowi integralną część SIWZ.**

BURMISTRZ MIASTA PASYM

/-/ Cezary Łachmański