



URZĄD MIASTA MILANÓWKA

Milanówek, dnia 26.03.2013 r.

TOM.271.2.7.2013

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego ZP.271/8/ORG/ 13 na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka”

Zamawiający odpowiada na pytania, które wpłynęły w dniu 22 marca 2013 roku w sprawie ww. postępowania

PYTANIE NR 1:

Zamawiający w pkt 3 SIWZ wymaga, aby przedmiot zamówienia był realizowany zgodnie z przepisami dotyczącymi powszechnej usługi pocztowej:

Przedmiot zamówienia powinien być realizowany na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa tj. w:

- 1. Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).*
 - 2. Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749).*
 - 3. Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.).*
 - 4. Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 5, poz. 34 ze zm.).*
 - 5. Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. z 2003 r. nr 183, poz. 1795 ze zm.).*
 - 6. Międzynarodowych przepisach pocztowych w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym: ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłoszona dnia 8 listopada 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 206, poz. 1494), Regulamin Poczty Listowej (Dz. U. z 2007 r. nr 108, poz. 744), Regulamin dotyczący paczek pocztowych (Dz. U. z 2007 r., nr 108, poz. 745).*
- oraz w Aktach Wewnętrznych Wykonawcy wydanych na podstawie art. 21 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529).*

W jakim zakresie powinny obowiązywać Wykonawcę powyższe akty prawne? Czy powołane przez Zamawiającego akty prawne mają być stosowane w całości, czy może zastosowanie znajdują tylko niektóre postanowienia, np. tylko te istotne z punktu widzenia zasad doręczania pism? Prosimy o wskazanie konkretnych wymogów.

W ocenie Wykonawcy zastosowanie powinny znaleźć tylko te przepisy powszechnie obowiązującego prawa, które ma obowiązek stosować każdy operator pocztowy.

Należy wskazać, że ww. akty wykonawcze zawierają przepisy, które znajdują zastosowanie tylko do powszechnych usług pocztowych. Rozporządzenia te zawierają szereg wymogów, które **nie są niezbędne do rzetelnego wykonania usługi** przez operatora np. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004r. w sprawie warunków wykonywania **powszechnych usług pocztowych** (Dz. U. z 2004r., Nr 5, poz. 34 z późn. zm.) wymaga posiadania przez Wykonawcę co najmniej 8.240:

§ 44. (19) 1. Na terenie kraju powinno być uruchomione co najmniej 8.240 placówek operatora rozmieszczonych z uwzględnieniem występującego na danym obszarze zapotrzebowania na usługi.

Na wymóg ten wskazał Zamawiający wprost w Opisie przedmiotu zamówienia zamieszczonym w SIWZ, a także we wzorze umowy wskazując, że punkty odbioru niedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) powinny znajdować się na terenie każdej Gminy lub Gminy sąsiadującej. Wymóg ten utrudnia konkurencję i jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którym jest świadczenie

usług pocztowych na rzecz Zamawiającego – jednostki administracji samorządowej o określonym terytorialnie zakresie kompetencji, przez co wymóg posiadania punktu odbioru w każdej gminie lub gminie sąsiedniej na terytorium kraju nie jest niezbędny do rzetelnego realizowania usługi objętej przetargiem. Wobec tego wymóg ten powinien zostać usunięty.

Należy podkreślić, że w treści SIWZ Zamawiający w żaden sposób nie wykazał zasadności świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia jako powszechnych usług pocztowych lub usług w standardzie powszechnej usługi pocztowej, a przedmiot zamówienia wykazuje istotne różnice w stosunku do powszechnej usługi pocztowej. Wskutek wymogu określenia przedmiotu zamówienia w powyższy sposób doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy PZP. Podkreślić bowiem należy, że w Polsce powszechną usługę pocztową świadczy obecnie jedynie Poczta Polska S.A. i tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie wymogi standardu powszechnej usługi pocztowej.

Zamawiający w żaden sposób nie wykazał w SIWZ potrzeby ani możliwości określenia przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe lub o takim standardzie, a zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż operator wyznaczony i narusza art. 7 ustawy PZP.

Wykonawca wskazuje, iż w związku z definicją powszechnej usługi pocztowej Zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych, gdyż świadczenie usług pocztowych w związku z udzielonym zamówieniem publicznym nie może być kwalifikowane jako wykonywanie powszechnych usług pocztowych w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe.

Ustawodawca wprost wskazał w niej, iż czym innym jest usługa wchodząca w zakres usług powszechnych, a czym innym sama powszechna usługa pocztowa.

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

30) **usługi wchodzące w zakres usług powszechnych** - 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; do usług wchodzących w zakres usług powszechnych nie zalicza się usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek kurierskich.

Powyższe oznacza, iż **usługa powszechna może być wykonywana tylko przez jeden podmiot – operatora wyznaczonego** i to tylko w ramach obowiązku na niego nałożonego przez ustawę, a usługi realizowane przez innych operatorów niż operator wyznaczony oraz usługi realizowane przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku nie są powszechnymi usługami pocztowymi. Ww. obowiązek operatora wyznaczonego unormowany jest w art. 46 Prawa Poczтового:

*Art. 46. 1. Do świadczenia usług powszechnych na terytorium całego kraju jest **obowiązany** operator wyznaczony.*

2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, obejmuje świadczenie usług powszechnych:

*1) w sposób **jednolity w porównywalnych warunkach**;*

2) przy zapewnieniu na terytorium całego kraju rozmieszczenia:

a) placówek pocztowych operatora wyznaczonego zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 47 pkt 3 oraz

b) nadawczych skrzynek pocztowych odpowiedniego do zapotrzebowania na danym terenie;

3) z zachowaniem wskaźników czasu przebiegu przesyłek pocztowych;

*4) po **przystępnych cenach**;*

5) z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy;

6) w sposób umożliwiający uzyskanie przez nadawcę dokumentu potwierdzającego odbiór przesyłki rejestrowanej.

W związku z powyższym należy zwrócić uwagę na różnice pomiędzy usługami pocztowymi stanowiącymi przedmiot zamówienia, a powszechnymi usługami pocztowymi.

Po pierwsze, należy zauważyć, że odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - Zamawiający, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienia równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania.

Po drugie, w przepisie przewidziano jednolitość świadczenia usługi powszechnej w porównywalnych warunkach. Natomiast sposób świadczenia usługi w ramach prawa zamówień publicznych jest ustalany indywidualnie, na podstawie umowy Zamawiającego z Wykonawcą. Iż wobec tego nie można tutaj mówić o jednolitości świadczenia usługi, ponieważ sposób jej świadczenia jest indywidualnie ustalony między stronami umowy. W szczególności cena za daną przesyłkę objętą przedmiotem niniejszego zamówienia będzie wynikać ze złożonej przez Wykonawcę oferty oraz podpisanej przez Stronę umowy. W wypadku usługi powszechnej cena usługi wynika z cennika operatora, zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Podkreślić także należy, że Zamawiający nie bierze pod uwagę, że operatorzy inni niż wyznaczony świadczą usługi o warunkach zbliżonych do powszechnej usługi pocztowej, o której mowa w art. 45 i art. 46 nowej ustawy Prawo pocztowe – w tym świadczenie usług w zakresie wszystkich przesyłek wskazanych przez Zamawiającego w pkt. 4 Części III SIWZ. W przypadku Wykonawcy w zasadzie w jego ofercie znajdują się usługi o

standardzie zbliżonym do usług opisanych w art. 45 i art. 46 ww. ustawy. Wykonawca nie zapewnia jedynie co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu. Z treści SIWZ nie wynika jednak, że jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, skoro przesyłki Zamawiającego nie będą nadawane poprzez ich umieszczenie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez ich wysłanie po odbiorze przez Wykonawcę z siedziby Zamawiającego.

W ocenie Wykonawcy, jak wyżej wskazano, w związku z definicją powszechnej usługi pocztowej Zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych lub usług o takim standardzie, gdyż świadczenie usług pocztowych w związku z udzielonym zamówieniem publicznym nie może być kwalifikowane jako wykonywanie powszechnych usług pocztowych w rozumieniu art. 45 i art. 46 obecnie obowiązującej nowej ustawy Prawo pocztowe.

Należy też zwrócić uwagę, że Wykonawca posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz potencjał techniczny gwarantujące zachowanie zasad oraz terminów doręczania pism będących przedmiotem przetargu, jak również odpowiedzialność za ewentualne nienależyte świadczenie usług pocztowych - co szczegółowo reguluje Regulamin Świadczenia Usług Pocztych Wykonawcy:

§15

1. Operator doręcza przesyłki przyjęte do przemieszczenia oraz doręczenia w następujących terminach:

- a) przesyłka listowa - termin deklarowany - w 4-tym dniu po dniu nadania
 - b) przesyłka listowa lokalna - termin deklarowany - w 3-im dniu po nadaniu.
 - c) przesyłka ekspresowa - termin deklarowany- w 2-gim dniu po dniu nadania
 - d) przesyłka polecona ekspresowa - termin deklarowany - w 2-gim dniu po dniu nadania;
 - e) paczka ekspresowa - termin deklarowany - w 2-gim dniu po dniu nadania;
 - f) przesyłka paczkomatowa - termin deklarowany - w 2-gim dniu po prawidłowym nadaniu.
- (...)

§23

1. Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przysługuje odszkodowanie:

- a) za utratę przesyłki rejestrowanej nie będącą paczką ekspresową lub przesyłką paczkomatową - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez Operatora za jej nadanie;
- b) za utratę paczki ekspresowej lub przesyłki paczkomatowej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż dziesięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie;
- c) za ubytek zawartości lub uszkodzenie przesyłki rejestrowanej lub paczki ekspresowej- w wysokości żądanej przez nadawcę lub w wysokości zwykłej wartości

utraconych lub uszkodzonych rzeczy, nie wyższej jednak niż maksymalna wysokość odszkodowania, o którym mowa w pkt. a lub b.

d) za utratę przesyłki ubezpieczonej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej niż wynikająca z tabeli sumy ubezpieczenia dla danej przesyłki.

W świetle powyższego, konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, wynikających z wyżej wskazanych rozporządzeń, często jedynie technicznych, nie wpływających na jakość oraz terminowość wykonania usługi, jest zupełnie zbędna. Może wręcz być uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający, stawiając warunek spełnienia wszystkich wymogów określonych w wymienionych aktach prawnych, dyskryminuje podmioty inne niż Poczta Polska S.A. Oczywistym jest bowiem, iż tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie warunki przewidziane w wyżej wymienionych aktach prawnych.

Wobec powyższego, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację:

- a) pkt 3 in fine SIWZ w taki sposób, aby nadać mu brzmienie:

Przedmiot zamówienia powinien być realizowany na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa tj. w:

1. Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529),
2. Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749),
3. Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.),
4. Międzynarodowych przepisach pocztowych w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym: ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłoszona dnia 8 listopada 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 206, poz. 1494), Regulamin Poczty Listowej (Dz. U. z 2007 r. nr 108, poz. 744), Regulamin dotyczący paczek pocztowych (Dz. U. z 2007 r., nr 108, poz. 745).
5. w Aktach Wewnętrznych Wykonawcy wydanych na podstawie art. 21 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529),

b) pkt 3 in fine SIWZ poprzez usunięcie poniższego fragmentu:

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34 z późn. zm.) Wykonawca powinien posiadać odpowiednią liczbę placówek zdawczoodbiorczych.

c) § 1 ust 9 Załącznika nr 8 do SIWZ w taki sposób, aby nadać mu brzmienie:

Przedmiot umowy będzie realizowany na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa tj. w:

- 1) Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529),
- 2) Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749),
- 3) Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.),
- 4) Międzynarodowych przepisach pocztowych w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym: ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłoszona dnia

8 listopada 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 206, poz. 1494), Regulamin poczty Listowej (Dz. U. z 2007 r. nr 108, poz. 744), Regulamin dotyczący paczek pocztowych (Dz. U. z 2007 r., nr 108, poz. 745).

7) Aktach Wewnętrznych Wykonawcy wydanych na podstawie art. 21 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529).

- d) § 1 ust. 10 Załącznika nr 8 do SIWZ poprzez jego usunięcie.
- e) § 6 ust. 5 Załącznika nr 8 do SIWZ poprzez jego usunięcie.
- f) Pkt 25 Załącznika nr 1 do SIWZ poprzez jego usunięcie?

ODPOWIEDŹ:

Wskazane w pkt. 3 SIWZ oraz w § 1 Załącznika nr 8 do SIWZ przepisy obowiązują Wykonawców w taki sposób i w takim zakresie, jaki będzie wynikał ze świadczonych przez nich usług z uwzględnieniem zapisów SIWZ. Wskazane przez Zamawiającego przepisy mają moc obowiązującą a ich moc wiążąca nie jest zależna od woli stron.

Zamawiający tym samym nie ma kompetencji do wskazania zakresu wiążącego tych przepisów, które są określone w zakresie przedmiotowym tych zapisów. W związku z tym, Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji treści SIWZ w zakresie wskazanym przez

Wykonawcę, a także nie wyraża zgody na usunięcie wskazanych przez Wykonawcę zapisów w dokumentach dotyczących przedmiotowego postępowania.

Jednocześnie Zamawiający precyzuje opis przedmiotu zamówienia poprzez modyfikację w pkt. 3 SIWZ oraz w § 1 ust. 9 Załącznika nr 8 do SIWZ, które otrzymują następujące brzmienie:

Przedmiot zamówienia powinien być realizowany na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, a w szczególności w:

1. *Ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).*
2. *Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749).*
3. *Ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.).*
4. *Ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2013r. nr 142).*
5. *Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 5, poz. 34 ze zm.).*
6. *Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. z 2003 r. nr 183, poz. 1795 ze zm.).*
7. *Międzynarodowych przepisach pocztowych w przypadku usług pocztowych w obrocie zagranicznym: ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłoszona dnia 8 listopada 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 206, poz. 1494), Regulamin Poczty Listowej (Dz. U. z 2007 r. nr 108, poz. 744), Regulamin dotyczący paczek pocztowych (Dz. U. z 2007 r., nr 108, poz. 745).*

oraz w Aktach Wewnętrznych Wykonawcy wydanych na podstawie art. 21 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529), a także w innych aktach prawnych nie wskazanych przez Zamawiającego dotyczących terminów nadawania i dostarczania pism.

W ocenie Zamawiającego jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, wynikający z prowadzonych przez Zamawiającego zadań.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wymaga w pkt 3 *in fine* SIWZ, aby potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej miało moc dokumentu urzędowego (zgodnie z art. 17 ustawy Prawo Pocztowe):

Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez Wykonawcę musi mieć moc dokumentu urzędowego, zgodnie z art.45 Ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).

Wymóg ten jest dyskryminujący w stosunku do operatorów innych niż operator wyznaczony, ponieważ w obecnym stanie prawnym tylko potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez operatora wyznaczonego miało moc dokumentu urzędowego. Stawiając powyższy wymóg Zamawiający narusza zatem zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Działanie Zamawiającego można też uznać za **stronnicze**, ponieważ poprzez formułowanie wymogów w powyższy sposób Zamawiający działa na rzecz Poczty Polskiej S.A, która jako jedyna jest w stanie spełnić powyższy wymóg.

Należy również podkreślić, że **Kodeks postępowania administracyjnego nie stawia wymogu, aby potwierdzenie nadania przesyłki organu miało moc dokumentu urzędowego. Wręcz przeciwnie, zgodnie z art. 39 KPA organ może doręczać przesyłki za pośrednictwem każdego operatora pocztowego, a także inne osoby uprawnione.**

Ponadto, przepis **art. 17 Prawa Pocztowego** zgodnie z którym:

„potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego”

Przepis ten narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Obecnie brak jest podstaw i racjonalnego uzasadnienia do przyznawania mocy dokumentu urzędowego potwierdzeniu nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazowi pocztowemu wydanym przez placówkę operatora wyznaczonego. Nie uzasadnia tego żaden interes publiczny. Regulacja ta jest reliktem przeszłości, pozostałym z okresu, gdy Poczta Polska była przedsiębiorstwem państwowym, a jej pracownicy byli traktowaniu jak urzędnicy

państwowi. Obecnie Poczta Polska jest spółką kapitałową, podobnie jak wielu innych operatorów pocztowych. **Poczta Polska S.A. nie jest też organem władzy publicznej, czy też innym organem państwowym, co uzasadniałoby przyznanie mocy dokumentu urzędowego na podstawie art. 244 § 1 kpc.**

Ustawodawca zmieniając ustawę Prawo pocztowe z nieuzasadnionych przyczyn nie usunął ww. regulacji stanowiącej relikty dawnego systemu prawnego dotyczącego rynku pocztowego i pozycji Poczty Polskiej.

Stan ten niewątpliwie powinien ulec zmianie, gdyż nie da się go pogodzić europejskimi, demokratycznymi i konstytucyjnymi standardami oraz uwolnieniem i rosnącą konkurencyjnością rynku pocztowego.

Wobec powyższego, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści SIWZ:

- a) **pkt 3 *in fine* SIWZ poprzez usunięcie następującego fragmentu:**

Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez Wykonawcę musi mieć moc dokumentu urzędowego, zgodnie z art.45 Ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).

- b) **usunięcie § 1 pkt 11 Załącznika nr 8 do SIWZ?**

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie posiada wystarczających uprawnień do uznania zasadności przepisów obowiązujących w tym zakresie, w związku z czym wymaga by doręczenie przesyłek następowało zgodnie z przywołaną ustawą tzn. potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej winno mieć moc dokumentu urzędowego i nie przewiduje zmian w tym zakresie.

PYTANIE NR 3:

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 43 ust. 1 pkt 17 usługi pocztowe świadczone przez operatora wyznaczonego korzystają ze zwolnienia z VAT:

Zwalnia się od podatku: usługi pocztowe oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną – realizowane przez operatora obowiązującego do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Zgodnie z Ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia 9 stycznia 2013 r. poz. 35) przepis art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy VAT od dnia 1 kwietnia 2013 r. ulegnie zmianie i będzie miał następujące brzmienie:

Zwalnia się od podatku

17) powszechne usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązującego do świadczenia takich usług, oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną

W związku z powyższym, od dnia 1 kwietnia 2013 r. zwolnieniem będą objęte wyłącznie powszechne usługi pocztowe, a nie wszystkie usługi świadczone przez operatora wyznaczonego. Usługi pocztowe będące przedmiotem niniejszego zamówienia nie będą zatem objęte zwolnieniem z VAT, nawet jeżeli wykonawcą byłby operator wyznaczony.

Należy przy tym zauważyć, że powszechne usługi pocztowe nie są przedmiotem niniejszego zamówienia i w ogóle nie mogą stanowić przedmiotu zamówienia publicznego.

Powyższa zmiana w ustawie o VAT powinna zostać zatem uwzględniona zarówno w ewentualnej ofercie operatora wyznaczonego, jak i w formularzu cenowym SIWZ oraz w sposobie obliczania ceny oferty, tzn. **operator wyznaczony w ofercie powinien przedstawić cenę uwzględniającą podatek VAT dla usług świadczonych po 1 kwietnia 2013 r.**

Przedstawienie przez operatora wyznaczonego ceny za usługi bez podatku VAT na cały okres realizacji zamówienia, w sytuacji gdy likwidacja zwolnienia jest już przesądzona, byłoby działaniem naruszającym zasady uczciwej konkurencji. Oczywiście jest bowiem, że cena brutto usług wraz z likwidacją zwolnienia wzrośnie i może być wówczas wyższa, niż cena oferowane przez innych wykonawców.

Ponadto, takie działanie stanowi przejaw **niegospodarności jednostki sektora finansów publicznych**, jaką jest Zamawiający, gdyż jest niezgodne z normą art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240), zgodnie z którą *wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.*

Usługi pocztowe mogą być świadczone również przez operatora pocztowego innego niż operator wyznaczony i na korzystniejszych warunkach niż usługi świadczone przez operatora wyznaczonego, jeżeli usługi świadczone przez operatora wyznaczonego przestaną być objęte zwolnieniem z VAT. Wobec powyższego postępowanie Zamawiającego nieuwzględniające przesądzonej już zmiany w opodatkowaniu VAT usług pocztowych świadczonych przez operatora wyznaczonego bez wątpienia jest działaniem na szkodę samego Zamawiającego i nie leży w interesie publicznym.

Oznacza to zatem, iż ewentualna umowa zawarta z operatorem, który poda cenę bez podatku VAT na usługi świadczone w ramach przedmiotowego zamówienia, może podlegać unieważnieniu i wówczas powstanie potrzeba powtórzenia całej procedury przetargowej.

Czy w świetle powyższego Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji formularza cenowego oraz treści SIWZ w zakresie sposobu obliczania ceny w sposób umożliwiający uwzględnienie zmiany opodatkowania usług operatora wyznaczonego i wymaga, aby operator wyznaczony podał cenę z uwzględnieniem podatku VAT dla usług świadczonych po 1 kwietnia 2013 r.?

ODPOWIEDŹ:

Zgodnie z definicją ceny określoną w obowiązujących aktach prawnych i zgodnie z zapisem pkt 15 SIWZ:

„Wykonawca określi cenę w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. z 2001r. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.) – „wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych

przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym”.

Zgodnie z ustawą Pzp "cena – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.).

Zatem to Wykonawca odpowiada za prawidłową kalkulację ceny i zastosowanie prawidłowej stawki VAT. Po za tym Zamawiający zgodnie z ustawa Pzp w pkt. 21 SIWZ wskazał możliwości dokonania zmian zawartej umowy m.in. w przypadku zmiany przez ustawodawcę stawki podatku VAT, wartość umowy ulegnie odpowiedniej zmianie w tej części, której ta zmiana będzie dotyczyła.

PYTANIE NR 4:

Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki zlecił Zamawiający?

Wykonawca zaznacza przy tym, że na kopercie będą znajdować się dane adresowe Zamawiającego, a jedynie na dowodzie nadania będzie wskazany inny podmiot niż Zamawiający.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie dopuszcza sytuacji, aby całość bądź część przesyłek nadawana była przez inny podmiot jako nadawcę. Zgodnie z pkt. 2 „Opisu przedmiotu zamówienia” – Załącznik nr 1 do SIWZ „..... czynności Nadawcy będzie wykonywał Urząd Miasta Milanówka, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek i jego dane adresowe będą umieszczane w miejscu nadawcy na stronie adresowej przesyłek”.

Zastrzeżenie Zamawiającego dotyczy opakowania przesyłek jak również dowodów nadania lub innych dokumentów potwierdzających realizację przedmiotu umowy.

PYTANIE NR 5:

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający nie dopuszcza dalszego podwykonawstwa.

Należy jednak zwrócić uwagę, że za należyte wykonanie zamówienia odpowiedzialność w całości ponosi Wykonawca, w związku z tym bez znaczenia dla Zamawiającego jest ilość podwykonawców oraz powierzenie wykonania części zamówienia dalszemu podwykonawcy.

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza korzystanie przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy? Jeżeli tak, to czy konieczne jest odrębne wskazanie części powierzonych do wykonania dalszym podwykonawcom?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji zapisów SIWZ w zakresie wskazanym przez Wykonawcę.

PYTANIE NR 6:

Zgodnie z treścią pkt 25 SIWZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przedstawił Zamawiającemu do zaakceptowania projekt umowy z podwykonawcami w ciągu trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy z Zamawiającym.

Zgodnie z ustawą PZP, obligatoryjne jest wyłącznie wskazanie jaka część przedmiotu zamówienia będzie wykonywana przez podwykonawcę. **Innymi słowy, brak jest podstaw prawnych do żądania przez Zamawiającego przedłożenia umów z podwykonawcami, którym powierza się wykonanie części zamówienia, jeżeli podwykonawcy Ci nie**

udostępniają swoich zasobów w celu wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza modyfikację treści ww. pkt 25 SIWZ oraz § 9 ust. 4 Załącznika nr 8 do SIWZ, aby dostosować jego treść do wymogów wskazanych wprost w ustawie PZP, tj. zrezygnuje z wymogu przedłożenia umów z podwykonawcami?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający w treści pkt 25 SIWZ wskazał, to co zauważył wykonawca iż: *„W przypadku gdy Wykonawca przewidział do wykonania zamówienia udział Podwykonawców, ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu do zaakceptowania projekt umowy z Podwykonawcami w ciągu trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy z Zamawiającym.”*

W postępowaniach o udzielenie zamówienia zastosowanie mają przepisy ustawy Pzp, kodeksu cywilnego oraz inne branżowe akty prawne.

Zgodnie z ustawą Pzp Zamawiający wymaga wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, którą wykona przy udziale z Podwykonawcą. Jednak zgodnie z treścią kc Strony obowiązuje swoboda zawierania umów. I Zamawiający korzysta z tych możliwości. Wykonawca na etapie składania ofert ma wskazać tylko zakres powierzonych usług podwykonawcy, tak więc Zamawiający nie narusza w żaden sposób zapisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający nie dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie wskazanym przez Wykonawcę.

PYTANIE NR 7:

Zamawiający w pkt 11 *in fine* SIWZ wymaga:

Oferta wspólna, składana przez dwóch lub więcej Wykonawców, powinna spełniać następujące wymagania:

- oferta wspólna powinna być zgodna z SIWZ,*
- dokumenty, dotyczące własnej firmy, np. oświadczenie dotyczące okoliczności określonych w art. 22 ustawy, odpis z właściwego rejestru – składa każdy z Wykonawców składających ofertę wspólną w imieniu swojej firmy, jeżeli jednak podmiot występujących wspólnie (spółka cywilna) na podstawie odrębnych przepisów, dla celów podatkowych lub związanych z ubezpieczeniami jest traktowany jako jeden podmiot (jedna jednostka organizacyjna) – dokumenty te powinien złożyć niezależnie także ten podmiot.*

Ustawa PZP nie stawia wymogu, by każdy Wykonawca odrębnie spełniał warunki wymienione w art. 22 PZP, a jedynie by każdy z Wykonawców nie podlegał wykluczeniu. Warunki wymienione w art. 22 PZP Wykonawcy powinni spełniać łącznie.

Czy wobec tego Zamawiający zamierza dostosować SIWZ w tym zakresie do wymogów określonych w prawie zamówień publicznych?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podał przykładowe dokumenty jakie powinien złożyć każdy Wykonawca w przypadku składania oferty wspólnej. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału o których mowa w art. 22 ustawy Pzp składa każdy Wykonawca, a dokumenty potwierdzające spełnianie obligatoryjnych warunków muszą w sumie spełniać wymagane od Wykonawców warunki. Z treści pytania wynika, że Wykonawca źle zrozumiał zapis podany przez Zamawiającego.

PYTANIE NR 8:

Zamawiający w SIWZ wskazuje, iż Wykonawca jest zobowiązany do prawidłowego doręczania przesyłek zgodnie z zachowaniem przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 – tekst jednolity z późn. zm.) oraz Ordynacji podatkowej (Dz. z 2012 r. poz. 749 – tekst jednolity);

Czy Zamawiający rozumie przez powyższe również niżej wskazane przepisy (w brzmieniu przewidzianym nowelizacjami dokonanymi przez nowe Prawo pocztowe)?

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;

Wykonawca zwraca uwagę, iż w jego ocenie wymóg nadania pisma do organów administracji publicznej wyłącznie za pośrednictwem operatora wyznaczonego w celu zachowania terminu do jego wniesienia stanowi nieuzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP naruszenie zasad równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), a także zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ze względu na nadmierną i bezzasadną ingerencję państwa w sferę wolności gospodarczej. Należy bowiem zauważyć, że przepisy Prawa pocztowego zezwalają na wykonywanie działalności pocztowej nie tylko przez operatora wyznaczonego, a więc operatora obowiązane do świadczenia powszechnych usług pocztowych (art. 3 pkt 13 – nowe PP), ale również przez innych operatorów. Ustawodawca natomiast, pomimo tego że uprawnia organy procesowe do doręczania pism nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego, jakim jest Poczta Polska S.A., ale również za pośrednictwem innych uprawnionych podmiotów zajmujących się doręczaniem korespondencji, pominął operatorów innych niż Poczta Polska S.A. w przepisach regulujących nadawanie pism procesowych do sądów i organów administracji. Taka "niesymetryczność" regulacji jest trudna do wy tłumaczenia, zważywszy, że nie do przyjęcia byłoby założenie, iż ustawodawca nie ma zaufania do potwierdzeń nadania przesyłki wystawionych przez takich operatorów, skoro wykazuje takie zaufanie, jeśli chodzi o doręczanie przesyłek nadanych przez organy procesowe.

W ocenie Wykonawcy art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej są zatem niezgodne z Konstytucją RP i nie powinny być stosowane.

Warto bowiem zauważyć, że organy procesowe czy organy administracji mogą przy doręczaniu przesyłek do stron korzystać z usług innych operatorów pocztowych.

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.

Art. 39 KPA

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

W świetle powyższego domniemanie zachowania terminu wynikające z art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe, stanowi istotne, nieuzasadnione dyskryminowanie pozostałych, poza operatorem wyznaczonym, operatorów pocztowych świadczących przecież analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych, co stanowi naruszenie wyżej wymienionych artykułów Konstytucji RP. Treść art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej nie pozostaje także spójna z treścią odpowiednio ww. art. 39 KPA oraz art. 144 Ordynacji podatkowej, które pozwalają organom doręczać przesyłki nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie posiada wystarczających praw do uznania zasadności przepisów obowiązujących w tym zakresie, w związku z czym wymaga by doręczenie przesyłek następowało zgodnie z przywołanymi obowiązującymi przepisami prawa, uwzględniając wprowadzone przez Zamawiającego zmiany w zapisach SIWZ dotyczące przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz innych aktów prawnych dotyczących terminów nadawania i dostarczania pism, które Zamawiający jest zobowiązany stosować.

PYTANIE NR 9:

Jeżeli Zamawiający przewiduje konieczność nadawania części przesyłek w sposób określony w art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, tj. za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to:

- 1) czy dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub**
- 2) czy 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 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. W przypadku drugim (pkt 2) Wykonawca może nadać przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, ale wymagać to będzie współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie będzie dokonywał podziału przedmiotu zamówienia, a tym samym zmian dotyczących przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z pkt. 21 „Opisu przedmiotu zamówienia” – Załącznik nr 1 do SIWZ, Wykonawca zobowiązany jest nadawać wszystkie przyjęte od Zamawiającego przesyłki w dniu ich odbioru od Zamawiającego.

PYTANIE NR 10:

W treści SIWZ Zamawiający wskazuje, iż nadawanie przesyłek przez Zamawiającego ma spełniać wymogi procedury Kodeks postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej.

Czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny przesyłek, które mają być nadawane z zachowaniem zasad wynikających z powyższych procedur, tj. jaka ilość przesyłek, według szacunków Zamawiającego, będzie nadawana w trybie przepisów KPA lub Ordynacji podatkowej w stosunku do całości zamówienia?

Jeżeli Zamawiający przewiduje konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego, czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny przesyłek, które mają być nadawane w ten sposób?

Zasady doręczeń obowiązujące w procedurze administracyjnej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak też zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie ma możliwości wskazania ilości przesyłek, gdyż nie prowadzi podziałów w tym zakresie. Jest to ryzyko Wykonawcy przystępującego do przedmiotowego postępowania.

PYTANIE NR 11:

W załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia wskazano, że:

Zamawiający zobowiązany jest do umieszczania na stronie adresowej przesyłek w miejscu przeznaczonym na znak opłaty napis/nadruk/odcisk pieczęci o treści: "OPŁATA POBRANA, Umowa Nr ... z dnia ...".

Czy w przypadku korzystania z usług podwykonawcy, Zamawiający dopuszcza oznaczenie przesyłek jedynie znakami opłaty pocztowej, w tym znaczkami pocztowymi?

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian proponowanych przez Wykonawcę.