RI.271.16.2015 Jelcz-Laskowice 23.11.2015

 Do wszystkich potencjalnych wykonawców

Dotyczy : postępowania na udzielnie zamówienia pn.

**Świadczenie w latach 2016-2017 usług pocztowych w obrocie krajowym oraz zagranicznym na rzecz Urzędu Miasta i i Gminy Jelcz-Laskowice.**

1. Dotyczy treści SIWZ.

Zamawiający w punkcie 5 SZCZEGÓŁOWEGO OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA wskazuje godziny doręczania przesyłek przychodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztowe art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

**Odpowiedź :**

**Zamawiający nie zmieni zapisów SIWZ**

2. Dotyczy treści SIWZ

Czy Zamawiający potwierdza, że będzie nadawał przesyłki w trybach przewidzianych w:

- ustawie z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012r., poz.1529 ze zm.) oraz przepisów wydanych na jej podstawie,

- ustawie z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014r., poz. 101 ze zm.),

- ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r., poz. 267 ze zm.),

- ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r., poz.613 ze zm.),

- ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014r. , poz. 1182.).

oraz, że stanowią one integralną część Zamówienia i winny być wycenione przez Wykonawców składających oferty w sposób wyczerpujący wszelkie koszty ponoszone przez Zamawiającego i z jednoczesnym zachowaniem trybów i terminów przewidzianych w odpowiednich aktach prawnych.

**Odpowiedź ;**

**Tak potwierdza.**

3. Dotyczy SZCZEGÓŁOWEGO OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Zamawiający w SZCZEGÓŁOWYM OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA określa w Zestawieniu ilościowo-rodzajowym przesyłek:

 w pkt. 15 Usługa „potwierdzenie odbioru” w obrocie krajowym

w pkt. 18 Usługa” potwierdzenie doręczenia w obrocie krajowym”

Wykonawca świadczy obie te usługi:

a) potwierdzenie odbioru – w formie papierowej lub elektronicznej (EPO) – najczęściej wykorzystywane przez jednostki administracji samorządowej do przesyłek nadawanych w trybach przewidzianych w odpowiednich ustawach (np. KPA, Ordynacja Podatkowa)

b) potwierdzenie doręczenia – powiadomienie nadawcy w formie wiadomości SMS lub e-mail, o tym, że przesyłka przez niego nadana została doręczona.

Czy Zamawiający chce wycenienia oby tych usług, czy omyłkowo utożsamił usługę potwierdzenie doręczenia w obrocie krajowym z usługą Zwrotne Potwierdzenie Odbioru (ZPO)?

Wykonawca prosi o uszczegółowienie, gdyż bez tej informacji niemożliwe jest prawidłowe skalkulowanie oferty.

**Odpowiedź :**

**Zamawiający chce wycenienia obu tych usług.**

4. Dotyczy treści SIWZ.

Zamawiający w pkt. 15 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia pisze: „Wykonawca zobowiązany jest do honorowania, obsługiwania „zwrotnego potwierdzenia odbioru” stanowiącego potwierdzenie doręczenia i odbioru przesyłki na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.).”. Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez sformułowanie „będzie honorował”? Czy Wykonawca ma przez to rozumieć, że przesyłki nadawane na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego będą nadawane wraz z drukami Zwrotnego Potwierdzenia Odbioru nakładu Zamawiającego?

Odpowiedź :

**Tak**

5. Dotyczy treści SIWZ

Zamawiający w pkt. 16 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia opisał sposób doręczania przesyłek, który jest literalnym brzmieniem art. 42-44 KPA. Wykonawca prosi o uszczegółowienie, czy ten sposób doręczania przesyłek dotyczy wyłącznie przesyłek nadawanych na zasadach specjalnych przewidzianych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego?

Odpowiedź :

**Dotyczy wszystkich przesyłek gdzie trzeba potwierdzić ich odbiór.**

6. Dotyczy treści SIWZ.

Zamawiający jako kryterium oceny ofert podał: Cena 90%, Możliwość śledzenia przez Internet rejestrowanych przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym 10%. Wykonawca, jako podmiot działający na rynku usług pocztowych posiada wiedzę, że drugie z kryteriów jest poniekąd obowiązującym standardem i każdy z potencjalnych Wykonawców, którzy będą ubiegali się o Zamówienie, te wymogi spełnia. Najprawdopodobniej uczyni to zatem kryterium „Możliwość śledzenia przez Internet rejestrowanych przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym” pozornym i nie różnicującym ofert w toku ich oceny.

Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o **charakterze społecznym**, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „**ustawa nowelizująca**”) Zamawiający dokona modyfikacji treści zapytania ofertowego w zakresie Rozdziału 4 poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „**kryterium społeczne**”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania. Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści:

„*Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu kwartalnych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia.”*

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że *obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się, bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych.* ***Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego.*** *Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. […] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy.* ***Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników***.

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy[[1]](#footnote-1). Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga, bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp było, zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają[[2]](#footnote-2). W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi[[3]](#footnote-3). Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BŁiI/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej pokreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność, co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „*W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty.* ***Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem.*** *Brak któregokolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego*”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „*eliminacji z rynku zamówień publicznych*” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „***tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego”****. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”.* Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „*Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (…)* ***Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji*** *(…)”* Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „*regulacja w oparciu, o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy*.”

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych,którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, według stanu na 30.09.2015 r.– 15%

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych,którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, według stanu na 30.09.2015 r.”

 Zx

Z = –––––––– × 15 punktów

 Z max

gdzie:

1. Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych,którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, według stanu na 30.09.2015 r.
2. Zx = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, według stanu na 30.09.2015 r. wynikająca z oferty badanej;
3. Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia , według stanu na 30.09.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.
4. Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy i jego podwykonawców.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

**Odpowiedź :**

**Zamawiający nie dokona modyfikacji SIWZ w zakresie kryterium.**

**PYTANIE NR 7:**

Zgodnie z obecnie już utrwalonym poglądem orzecznictwa, jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad wykonywania tzw. przesyłek terminowych, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też innych analogicznych przepisów odnoszących się do skutku zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. przesyłki terminowe). W przypadku rzeczonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy - jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. **Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe**. Należy dodać, iż rozwiązanie to kilkukrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jak przykładowo zauważała Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze – w odpowiedzi na pytanie nr 3 Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. z 22 sierpnia 2014 r. dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, ze w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (…) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż* ***prowadziłoby to do wniosku, ze całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej.*** *Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować.* Do tożsamych wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: *Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zaniesienie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (…) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (…) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.*

Zgodnie z jednolitym poglądem wyrażanym zarówno przez Pocztę Polską S.A. jak i orzecznictwo, czynność operatora alternatywnego obejmująca nadanie przesyłki u operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz zamawiającego **nie jest usługą pocztową**, a usługą pośrednictwa w nadawaniu przesyłek (przesyłka nie jest nadawana w sieci pocztowej operatora alternatywnego, vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13). Jak dodaje Izba (KIO 2601/14): *w takim przypadku stronami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony.* ***Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia****, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Pocztę, nadawaniu ich i opłacaniu.* Jak podkreślała przy tym Izba w tym samym wyroku: *Niestety za dopuszczeniem obsługi przesyłek specjalnych w taki sposób nie następowały żadne postanowienia lub modyfikacje SIWZ dostosowujące całość postanowień specyfikacji do tego typu rozszerzenia przedmiotu zamówienia i eliminujące wszelkie wątpliwości, co do jego wariantowego charakteru, sposobu jego wykonywania oraz rozliczania.* Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa UZP zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin[[4]](#footnote-4): *uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tyko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.* **Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Pocztą Polską S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego.** Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, 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 (przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, w ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Reasumując, Poczta Polska S.A. nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Zarazem zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania umowy zawartej z operatorem wyznaczonym (art. 35 Prawa pocztowego). Wynagrodzeniem operatora alternatywnego jest w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest suma kosztów nadania przesyłki w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut. Skoro zarazem mamy do czynienia z usługą „niepocztową” której koszt stanowi częściowo wynagrodzenie uiszczane operatorowi wyznaczonemu, kluczowego znaczenia dla w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w takim przypadku nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek (należy przypomnieć iż są te jedynie przesyłki wymagające urzędowego potwierdzenia terminu **nadania**, np. apelacja - zwyczajowo jest to nie więcej niż 5% przesyłek nadawanych u zamawiających), a także określenie zasad dokonywania rozliczeń. 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).

Biorąc pod uwagę powyższe, w każdym przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadawanie tzw. przesyłek terminowych obok innych usług pocztowych, koniecznym jest opisanie podstawowych zasad sposobu usługi pośrednika.

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

* zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym 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.

Brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączanego przez operatora alternatywnego do oferty.

**Biorąc pod uwagę powyższe zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie na jakich zasadach dokonywane będą rozliczania usługi pośrednictwa przy wykonywaniu tzw. przesyłek terminowych. Czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej. Umożliwi to Wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego.**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Lp.** | **Rodzaj przesyłki** | **Waga przesyłki** | **Nadawana ilość (sztuki)****szacunkowa** | **Cena jednostkowa netto** | **Stawka podatku VAT** | **Cena jedn.****Brutto** | **Wartość kolumny****(ilość z kolumny 4 x cena z kolumny 5)** |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 |
| 1. | Przesyłki rejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego(ekonomiczne polecone) Gabaryt A | do 50g.  |  |  |  |  |  |
| ponad 50 g do 100 g.  |  |  |  |  |  |
| ponad 100g do 350 g |  |  |  |  |  |
| ponad 350 g. do 500 g. |  |  |  |  |  |
| ponad 500g. do 1000 g.  |  |  |  |  |  |
| ponad 1000g. do 2000g. |  |  |  |  |  |

**Odpowiedź :**

**Zamawiający będzie rozliczał się z wybranym w postepowaniu Wykonawcą na podstawie wystawionej przez niego miesięcznej faktury, która zawierać będzie specyfikację wysłanej korespondencji zawierającą rodzaj, ilość i cenę . Zamawiający nie przewiduje zmian**

**W formularzu ofertowym w tym zakresie**

**PYTANIE NR 8:**

W razie konieczności nadawania przesyłek na operatora wyznaczonego wyjaśniamy:

Takie przesyłki (z których nadaniem u operatora wyznaczonego ww. ustawy wiążą skutek wniesienia) stanowią zazwyczaj niewielki procent 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 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,

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

* jest stroną postępowania przed tym organem,
* ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin takinie 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.

**W związku z powyższym i w nawiązaniu do treści Pytania 1, Wykonawca ponownie wnosi o podjęcie próby oszacowania ilości przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, przy uwzględnieniu powyższych rozważań, ewentualnie wskazanie, że wolumen tychże przesyłek nie przekroczy 1%-5%.**

**Odpowiedź :**

Zamawiający nie jest w stanie podać ilości przesyłek objętych wymogiem zachowania prawidłowego terminu nadania.

**PYTANIE NR 9:**

**Zamawiający, opisując w SIWZ kryteria wyboru i sposób oceny ofert, wskazuje jako kryteria oceny ofert następujące kryteria: 1) cena – 90%, b) możliwość śledzenia przez Internet rejestrowanych przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym – 10%.**

Zgodnie z zaleceniami Szefa Kancelarii Premiera Rady Ministrów wspieranego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, coraz częściej zwraca się uwagę na to, by w jednostkach administracji publicznej zamówienia publiczne służyły tzw. celom społecznym poprzez zastosowanie przez Zamawiających klauzuli społecznej. **W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie dodatkowego kryterium oceny ofert – Kryterium społecznego o wadze 5%.**

Wykonawca wskazuje, że „Według danych Eurostat zharmonizowana stopa bezrobocia młodzieży w grudniu 2014 r. wyniosła w Polsce aż 22,6%, czyli była blisko 3-krotnie wyższa niż zharmonizowana stopa bezrobocia ogółem (8,0%). Stopa bezrobocia młodzieży w Polsce była również wyższa od średniej w Unii Europejskiej (21,4%).”[[5]](#footnote-5). Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że **bezrobocie w ogóle, a bezrobocie wśród osób młodych w szczególności jest nie tylko problemem społecznym samym w sobie, ale także powodem takich zjawisk jak ubóstwo, marginalizacja i wykluczenie społeczne.**

W związku z powyższym Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ponosi znaczne koszty na programy aktywizacji zawodowej, spośród których najistotniejszymi są te przeznaczane na szkolenia i staże dla osób chcących wejść na rynek pracy. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz zapisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu z dnia 14 grudnia 1994 r. należy uznać zwiększanie zatrudnienia za jeden z najważniejszych celów polityki społecznej państwa. Przedłużeniem tych starań wynikającym z właściwego zrozumienia aspektu społecznego zamówień publicznych powinno być uwzględnienie ich w ramach kryterium społecznego.

**Jednocześnie Wykonawca zauważa, iż branie pod uwagę jedynie formy zatrudnienia nie wyczerpuje tego, co w literaturze i aktach prawnych nazywa się „aspektem społecznym zamówień publicznych”, którego to kryterium społeczne ma być wyrazem.**

**Mając powyższe na uwadze, Wykonawca, w związku z treścią art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych  (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej: „ustawa PZP”) wnosi o wprowadzenie dodatkowego kryterium oceny ofert – kryterium społecznego o wadze 5%, w ramach, którego zbadane zostanie jeden ze wskazanych niżej wskaźników:**

**a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy,**

**b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy,**

Jako sposób obliczania ww. kryterium Wykonawca sugeruje – „a) ilość osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) ilość osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.09.2015 r.

Zx

Z = –––––––– × 5 punktów

Z max

**gdzie:**

Z = liczba punktów za kryterium a) procent osób podejmujących pierwszą pracę zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) procent osób w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.09.2015 r.

Zx = procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat zatrudnionych u Wykonawcy, według stanu na 31.09.2015 r.

Z max = największy procent pracowników wykonawcy a) podejmujących pierwszą pracę - zatrudnionych u Wykonawcy”, bądź „b) w wieku 18 – 25 lat - zatrudnionych u Wykonawcy”, według stanu na 31.09.2015 r.

**Odpowiedź :**

**Zamawiający nie dokona modyfikacji SIWZ w zakresie kryterium.**

**PYTANIE NR 10:**

**W SIWZ Zamawiający ustala termin płatności należności wskazanej na fakturze VAT na 21 dni od dnia jej wystawienia.**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

**Odpowiedź :**

**Zamawiający nie zmieni zapisu w tym zakresie.**

**PYTANIE NR 11:**

**Zamawiający wymaga do 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. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

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).

**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 :**

**Wniosek został uwzględniony .Formularz ofertowy został zmieniony.**

**Zał. Do wyjaśnień**

**Zmieniony formularz cenowy**

1. W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi. [↑](#footnote-ref-1)
2. por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę . Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku.* ***Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie)*.**  [↑](#footnote-ref-2)
3. Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztowych [↑](#footnote-ref-4)
5. raport „SYTUACJA NA RYNKU PRACY OSÓB MŁODYCH W 2014 ROKU” Wydziału Analiz i Statystyk Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, 2014 r. [↑](#footnote-ref-5)