

Informacja o wpłynięciu pytania do SIWZ

Instytut Techniki Budowlanej
ul. Filtrowa 1
00-611 Warszawa

Warszawa, dnia 25.02.2016 r

DO-250-01 TA/16

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rok 2016-2017 dla Instytutu Techniki Budowlanej w Warszawie”.

W związku z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. z 2013 r, poz. 907 ze zm.) Zamawiający informuje, iż wpłynęły od uczestników przedmiotowego postępowania następujące pytania co do treści SIWZ:

PYTANIE NR 1:

Zamawiający wskazał w formularzu cenowym, iż przewiduje ponad 15 tysięcy przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego wszystkich wskazanych w zamówieniu przesyłek w trybach KPA, KPC i ordynacji podatkowej, co stanowi prawie 90% wszystkich przesyłek z potwierdzeniem odbioru. Wolumen ten jest znacznie zawyżony. Wykonawca zauważa, iż wskazanie realnej liczby przesyłek terminowych i odpowiednie ich wydzielenie oraz oznaczenie jest kluczowe dla realizacji usługi pośrednictwa.

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

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

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

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

Należy rozważyć, czy Zamawiający:

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

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

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

- Przetarg zorganizowany przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, dzięki temu Wykonawca był w stanie złożyć ofertę konkurencyjną, w następstwie czego świadczy obecnie usługi dla wskazanego zamawiającego,
- Przetarg zorganizowany przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu, co pozwoliło niezależnemu operatorowi pocztowemu – Polskiej Grupie Pocztowej S.A. - złożyć ofertę i uzyskać zamówienie,
- Przetarg zorganizowany przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia, co umożliwiło wykonawcy InPost S.A. (wtedy InPost Sp. z o.o.) złożenie oferty, która, mimo uwzględnienia w stosunku do 10% wolumenu przesyłek kosztu nadania przesyłek poleconych po cenach z cennika usług powszechnych operatora wyznaczonego (4,20 zł, koszt usługi pośrednictwa oraz stosowny podatek VAT), została wybrana, jako najkorzystniejsza. Powyższe wprost wskazuje, że potrzeby Zamawiającego w przedmiocie przesyłek nadawanych w placówce operatora wyznaczonego są przeszacowane, co rodzi podejrzenie naruszenia konkurencji w postaci preferowania tylko jednego wykonawcy.

W związku z powyższymi danymi i własnym doświadczeniem Wykonawca wnosi o powtórny ocenę rzeczywistego zapotrzebowania Zamawiającego w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, iż realną ilością przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego jest ok. 5-10% całego wolumenu przesyłek rejestrowanych. Niewłaściwe oszacowanie przesyłek terminowych stanowi de facto wyłączenie konkurencyjności postępowania, rażące naruszenie art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odpowiedź 1:

Zamawiający dokonując Opisu Przedmiotu Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wziął pod uwagę zakres zamówienia i potrzeby wynikające z poprzednich lat funkcjonowania Instytutu dotyczące świadczenia usług pocztowych. Zamawiający informuje iż nie zna rzeczywistych potrzeb poszczególnych Dzielnic miasta stołecznego Warszawy i nie mogą być one podstawą do zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Ponadto podkreślić należy, iż terminy wskazane w aktach wymienionych w treści SIWZ (KPA, KPC i Ordynacji podatkowej) mają charakter zawity i są zastrzeżone dla strony postępowania. W toku realizacji zamówienia może zdarzyć się iż ITB będzie w stanie wcześniej wysłać stosowną korespondencję, nie może natomiast zagwarantować iż każdorazowo zostanie zachowany odpowiedni termin na zrealizowanie usługi dostarczenia danej korespondencji do sądu lub organu administracji wraz z zachowaniem ustawowego terminu. Co więcej, z doświadczenia wynika iż zdecydowana większość korespondencji jest wysyłana ostatniego dnia danego terminu. Zamawiający wymaga zatem wystąpienia skutku zachowania terminu wymaganego w przepisach prawa w dacie nadania, uczestnicząc w szczególności w postępowaniu administracyjnych albo cywilnych.

PYTANIE NR 2:

W punkcie 6. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający wskazuje na art. 17 ustawy Prawo pocztowe jako podstawę wymogu by potwierdzenie nadania wystawione przez Wykonawcę miało moc dokumentu urzędowego.

Zdaniem Wykonawcy postanowienie to jest w świetle obowiązującego prawa niezasadne i powoduje rażące ograniczenie konkurencyjności postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 7 października 2013 r. (KIO 2184/13) wypowiedziała się względem art. 17 ustawy Prawo pocztowe i tzw. „mocy dokumentu urzędowego” (znamienny jest fakt, iż po przytoczonym wyroku, w kolejnym, toczącym się obecnie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych dla sądów powszechnych, zamawiający zrezygnował z ww. wymagań). Abstrahując już nawet od jednoznacznej tezy ww. wyroku w brzmieniu:

„Dla zabezpieczenia interesów jednostek prokuratury i sądownictwa, w zakresie ich obowiązku związanego z doręczeniami, nie jest konieczne korzystanie z instytucji potwierdzenia nadania posiadającego status dokumentu urzędowego. Wymóg ten, biorąc pod uwagę skutek w postaci całkowitej eliminacji konkurencji w postępowaniu, godzący w naczelne zasady systemu zamówień publicznych, jest nadmierny i prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy wskazanymi zasadami a potrzebami podmiotu zamawiającego.”,

KIO podkreśliła, że w odniesieniu do znaczenia i istoty potwierdzenia nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, o której mowa w art. 17 ustawy Prawo pocztowe, wskazać należy, iż powyższe domniemanie prawne ma służyć wyłącznie stronom i uczestnikom postępowań celem dochowania terminów procesowych (a nie organom administracji publicznej kierującym pismami do stron i uczestników). Na powyższe wskazuje jednoznacznie treść przepisów wskazanych przez Zamawiającego w kontekście mocy doręczenia: art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 165 § 2 KPG i art. 12 § 6 pkt. 2 ustawy Ordynacja podatkowa, ale także art. 124 KPK oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Powyższe przepisy odnoszą się bowiem do czynności dochowania terminów procesowych, co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych i służą one zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże

postępowani. Przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego - gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy, prokuratury oraz organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Jak bowiem wynika choćby z treści przepisu art. 131 § 1 KPK

„Wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których daty doręczenia biegną terminy, doręcza się przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. -Prawo pocztowe albo pracownika organu wysyłającego, a w razie niezbędnej konieczności przez Policję.”.

Zatem ustawodawca, celem wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia ich przez sąd przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, administracyjną, sądowo-administracyjną i w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań KPK), w częściach odnoszących się do doręczeń.

Powyższe wskazuje, że o skuteczności doręczenia pisma kierowanego przez organ do strony decyduje treść potwierdzenia odbioru, a nie potwierdzenia nadania. Obowiązujące przepisy nie różnicują mocy dowodowej dokumentów potwierdzenia odbioru w zależności od tego czy wydaje je operator wyznaczony czy inny operator pocztowy. Potwierdzenie odbioru czy też zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez Poczta Polska S.A. (operatora wyznaczonego) ma dokładnie taką samą moc jak potwierdzenie odbioru czy zwrotne potwierdzenie odbioru wystawione przez innego operatora pocztowego, w tym Wykonawcy. Dotyczy to także potwierdzeń odbioru czy zwrotnych potwierdzeń odbioru wystawianych przez operatorów w ramach doręczania przesyłek nadawanych przez organy administracji czy jednostki samorządowe w trybie KPA, na co jednoznacznie wskazuje treść rozdziału 8 ustawy KPA („Doręczenia”).

Na marginesie powyższego, dla podkreślenia wskazanej wyżej argumentacji, warto wskazać również na treść art. 244 § 1 KPC, stanowiącego, iż:

„Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.”

(analogiczne rozwiązanie zawierają przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, gdzie w art. 76 § 1 zostało wskazane, że:

„Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.”

Wskazane przepisy kreują domniemanie prawne, które należy odczytywać w ten sposób, iż aby uznać dany dokument za urzędowy muszą zostać spełnione trzy podstawowe przesłanki. Po pierwsze dokument urzędowy winien zostać sporządzony w przepisanej formie - a więc formie wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów, lub w przypadku gdy przepisy nie regulują tej kwestii, z przepisów wewnętrznych danego organu (regulaminów, zarządzeń, uchwał itp.). Po drugie dokument winien być sporządzony przez podmiot uprawniony do jego sporządzenia, co jednocześnie koresponduje z trzecim warunkiem, iż sporządzenie dokumentu winno się mieścić w kognicji danego organu, tj. winno mieścić się w ustawowo określonym obszarze jego działania. Dokument spełniający ww. warunki posiada walor dokumentu urzędowego i korzysta z domniemania prawdziwości jego treści z rzeczywistym stanem rzeczy - czy to prawnym, czy też faktycznym, co dotyczy też daty jego sporządzenia, bądź wydania.

Co więcej, w ocenie Izby (vide KIO 2184/13) z powyższego domniemania korzysta także, tzw. zbiorcza książka nadawcza, która ze względu na jej treść, ustaloną przepisami formę, podmiot sporządzający, ma walor dokumentu urzędowego i tym samym nie jest konieczne stosowanie dodatkowego wzmocnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 17 ustawy Prawo pocztowe.

Jeżeli zaś chodzi o niezwykle wąski katalog spraw, w których to organ administracji publicznej jest stroną postępowania, podkreślenia wymaga okoliczność, że alternatywni operatorzy pocztowi (tj. niemający statusu operatora wyznaczonego), w przypadku nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek z których nadaniem za pośrednictwem operatora wyznaczonego ustawodawca wiąże skutek w postaci domniemania wniesienia pisma bezpośrednio do sądu, bądź organu administracji publicznej, korzystają z tzw. „trybu pośtańca”. Stosownie do powyższego, alternatywny operator pocztowy jest podmiotem dokonującym czynności nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, ale czyni to w imieniu i na rzecz zamawiającego. Należy zresztą wskazać, iż rozwiązanie to kilkakrotnie było oceniane przez Krajową Izbę Odwoławczą jako jedyne rozwiązanie dostępne obecnie na rynku usług pocztowych, zapewniające udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający przewiduje nadawanie przesyłek terminowych (KIO 2601/14, KIO 2160/14).

Wykonawca odnosi wrażenie, że celem Zamawiającego jest zabezpieczenie terminowych doręczeń przesyłek (np. § 57 Kodeksu postępowania administracyjnego), a wymóg mocy dokumentu urzędowego dla potwierdzenia nadania, jako niemający praktycznego znaczenia dla Zamawiającego, znalazł się jako wymóg jedynie w związku z tą kwestią. Wykonawca ma nadzieję, że powyższe pismo pozwoli lepiej skategoryzować problematykę art. 17 Ustawy prawa pocztowego. Wykonawca jest jedynie w stanie zapewnić potwierdzenia

nadania dla przesyłek terminowych, które naprawdę tego wymagają. Wolumen ten jest z pewnością o wiele mniejszy niż przedstawiony.

W związku z powyższym zwracamy się do Zamawiającego o usunięcie wymogu zachowania mocy dokumentu urzędowego wobec potwierdzeń nadania, a także o wskazanie, iż mocy dokumentu urzędowego dla potwierdzeń nadania wymaga się jedynie dla przesyłek terminowych.

Odповідź 2:

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ. ITB jest instytutem badawczym a zatem nie jest sądem, prokuraturą oraz nie pełni funkcji organu administracji publicznej (m.in. nie wydaje decyzji administracyjnych ani żadnych innych aktów normatywnych). Treść zapisu została podyktowana „celem dochowania terminów procesowych.”

Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie w trybie konkurencyjnym (a nie w trybie z wolnej ręki) a zatem dopuszcza możliwość składania ofert przez innych, niż operator wyznaczony, operatorów pocztowych (w tym dopuszcza świadczenie usług przez posłańca) a także dopuszcza możliwość wykonania zamówienia przez podwykonawców.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający w punkcie 9 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia zawarł wymóg, by co najmniej 50% pracowników operacyjnych wykonawcy było zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Zapis ten ma spełniać w przedmiotowym postanowieniu rolę kryterium społeczną, jednak jest pozbawiony wszelkiej proporcjonalności. Bardziej sprawiedliwym zdaniem Wykonawcy byłoby wprowadzenie kryterium społecznego oceny ofert zawierającego pewne przedziały procentowego poziomu zatrudnienia na umowę o pracę - tak, by nie ograniczać w aż tak znaczny, „zero-jedynkowy” sposób, możliwości udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o dokonanie modyfikacji treści SIWZ poprzez dodanie obok wymienionego kryterium, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „kryterium społeczne”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania?

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert w sposób następujący:

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1	Cena	90%
2	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę	10%
3	Termin płatności	10%

Punkty przyznawane za podane wyżej kryteria będą liczone według następujących wzorów:

Nr kryterium	Wzór						
1	Cena (koszt) Liczba punktów = (Cmin/Cof) · 100 · waga gdzie: - Cmin - najniższa cena spośród wszystkich ofert - Cof - cena podana w ofercie						
2	Zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę Liczba punktów:						
	Procentowy udział pracow. operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23%-29%	30% i więcej
	Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

Kryterium nr 2:

Punkty przyznawane będą za deklarowany procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Przez pracowników operacyjnych należy rozumieć pracowników zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy, zajmujących się przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych.

Ocena w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji wpisanych przez Wykonawcę do Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr I do SIWZ.

Punkty przyznawane będą według następującej zasady

Procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum % etatu)	2%	3%-8%	9%-15%	16%-22%	23% - 29%	30% i więcej
Liczba uzyskanych punktów [pkt]	0	2	4	6	8	10

UWAGA:

- a) Najwyższa liczba punktów (10) zostanie przyznana każdej ofercie, w której Wykonawca oświadczy, że w trakcie realizacji zamówienia 30% i więcej pracowników operacyjnych będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Przykład 1: Jeżeli Wykonawca zatrudni 100 pracowników operacyjnych, z czego na podstawie umowy o pracę - 20 na pełny etat, 10 na 0,5 etatu, to należy podać, że 30% pracowników zatrudnionych będzie na umowę o pracę.
 Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudni 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 36 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum te etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 30\% = 36$
 Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudni 124 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 38 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum te etatu). Sposoby wyliczenia: $124 \times 30\% = 37,2$
 Przykład 4: Jeżeli wykonawca zatrudni 129 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 30% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 39 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $129 \times 30\% = 38,7$
- b) Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu), co najmniej 2% pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji przedmiotu zamówienia, w całym okresie obowiązywania umowy.
 Przykład 1: Jeżeli wykonawca zatrudni 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 5% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 6 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum te etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 5\% = 6$
 Przykład 2: Jeżeli wykonawca zatrudni 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 8% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 10 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 8\% = 9,6$
 Przykład 3: Jeżeli wykonawca zatrudni 120 pracowników operacyjnych i wskaże w formularzu oferty, że zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia, na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu) 11% pracowników operacyjnych, to w ramach ewentualnej kontroli zamawiającego, musi wykazać 14 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (na minimum ½ etatu). Sposoby wyliczenia: $120 \times 11\% = 13,2$
- c) Jeżeli wykonawca poda w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu) mniejszy niż 2%, bądź w ogóle nie poda udziału procentowego, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych - treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia);
- d) Podany przez wykonawcę w formularzu oferty procentowy udział pracowników operacyjnych zatrudnionych na umowę o pracę (na minimum ½ etatu), musi być wyrażony w liczbach całkowitych.
- 3) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów łącznie w obu kryteriach oceny ofert. Obliczenie według wzoru: $P_c = C + Z$
 gdzie:
 C - punkty uzyskane w kryterium „cena oferty brutto”,
 Z - punkty uzyskane w kryterium „zatrudnienie pracowników operacyjnych na umowę o pracę”
 P_c - łączna liczba punktów z obu kryteriów
- 4) Maksymalna ilość punktów, jaką po uwzględnieniu wag może uzyskać oceniana oferta, wynosi 100 punktów.
- 5) Wynik działania w każdym z kryteriów podawany będzie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
- 6) Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród ofert wybiera ofertę z niższą ceną.
- Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz odpowiednich zmian w dokumentacji Postępowania.

Odowiedź 3:

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ. Zamiana wymogu zatrudnienia pracowników operacyjnych na umowę o pracę na kryterium o wadze 10 %, gdzie maksymalną liczbę punktów dostałby podmiot zatrudniający 30 %

pracowników na pół etatu stanowiłoby fikcję zastosowania kryteriów społecznych. Ponadto ustanowiony wymóg zatrudniania na umowę o pracę jest spowodowany obiektywnymi potrzebami Zamawiającego z uwagi na fakt, iż konieczność zapewnienia najwyższego standardu dbałości o przestrzeganie przepisów prawa w zakresie ochrony danych osobowych podczas doręczania i wydawania przesyłek, oraz oceniając, że zatrudnienie osób przy wykonywaniu zamówienia na podstawie stosunku pracy, zwłaszcza w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, daje większą rękojmię ochrony danych osobowych, tj. należytego dokonywania doręczeń przesyłek osobom uprawnionym do ich odbioru. Dane te dotyczą np. opinii i ekspertyz sądowych, umów i porozumień z klientami, raportów z badań oraz procesów certyfikacji. W związku z powyższym informacje te podlegają ustawie o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. Wymóg ten stanowi uzasadnienie, ze względu na przedmiot usług objętych przedmiotem zamówienia, do stawiania tego wymogu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto Zamawiający mogą korzystać z przewidzianego instrumentu, nie tylko w celu zapewnienia jakości i pewności wykonania zamówienia ale także dla celów społecznych. Należy w tym miejscu nadmienić, że pogląd taki podziela Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r.).

PYTANIA NR 4:

W punkcie 12 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający wskazał, iż umowę na świadczenie usługi pocztowej uważa się za zawartą z chwilą przyjęcia przez Wykonawcę przesyłki do przemieszczenia i doręczenia, a w przypadku przesyłek rejestrowanych i paczek - z chwilą wydania Zamawiającemu dowodu przyjęcia przesyłki lub paczki przez Wykonawcę.

Wykonawca zwraca uwagę, iż podstawą świadczenia będzie pisemna umowa zawarta między stronami. Każda pojedyncza przesyłka będzie elementem ciągłego świadczenia. W związku z powyższym i możliwością problemów interpretacyjnych Wykonawca zwraca się o usunięcie zapisu punktu 12.

Odpowiedź 4:

Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ. Punkt 12 SOPZ otrzymuje następujące brzmienie:

Umowę na świadczenie danej, częściowej usługi pocztowej uważa się za zawartą z chwilą przyjęcia przez Wykonawcę przesyłki do przemieszczenia i doręczenia, a w przypadku przesyłek rejestrowanych i paczek - z chwilą wydania Zamawiającemu dowodu przyjęcia przesyłki lub paczki przez Wykonawcę.

PYTANIE NR 5:

W punkcie 17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Zamawiający wskazał, iż zastrzega sobie możliwość wcześniejszego wypowiedzenia umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia, w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę, tj. dostarczania uszkodzonych przesyłek, opóźnienia w dostarczaniu.

Wykonawca zwraca się o zmianę wskazanego punktu na:

Zamawiający zastrzega sobie możliwość wcześniejszego wypowiedzenia umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia, w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę, tj. dostarczania uszkodzonych przesyłek, opóźnienia w dostarczaniu po upływie wskazanego terminu na zaprzestanie naruszeń.

Odpowiedź 5:

Zamawiający wyraża zgodę. Punkt 17 SOPZ otrzymuje brzmienie: „Zamawiający zastrzega sobie możliwość wcześniejszego wypowiedzenia umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia, w przypadku nierzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę, tj. dostarczania uszkodzonych przesyłek, opóźnienia w dostarczaniu, po upływie wskazanego terminu na zaprzestanie naruszeń.

PYTANIE NR 6:

W § 2 ust. 1 pkt 3 Istotnych Postanowień Umownych Zamawiający wskazał nieaktualne Rozporządzenie 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, póź. 1795 z późniejszymi zmianami).

Wykonawca zwraca się o zmianę punktu w taki sposób, aby mówił o rozporządzeniu aktualnym.

Odpowiedź 6:

§ 2 ust. 1 pkt 3 Istotnych Postanowień Umowy otrzymuje następujące brzmienie:

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji) z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz.U z 2013 r., poz. 1468).

PYTANIE NR 7:

W § 7 ust 8 IPU umowy wskazuje się, iż powszechne usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązanego do świadczenia takich usług, oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną są zwolnione z podatku od towarów i usług zgodnie z art. 43 ust 1 pkt. 17 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, póź. 1054, z późn. zm.)

Wykonawca zwraca uwagę, iż przedmiotem zamówienia nie są „powszechne usługi pocztowe”. Zwolnienie z podatku VAT w tym przypadku stanowiłoby naruszenie konkurencyjności postępowania. Zwróciła na to uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 21 kwietnia 2015 r. (KIO 745/15):

Ponadto, za powszechne usługi pocztowe mogą być uznawane tylko te usługi pocztowe, które są świadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku wynikającego z art. 46 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe [Dz. U. z 2012 r. póź. 1529 z późn. zm. zwana dalej „Prawo Pocztowe”]. Istotą obowiązku operatora wyznaczonego jest konieczność świadczenia usług pocztowych określonych jako powszechne na terytorium kraju na żądanie jakiegokolwiek podmiotu. Ze względu na szczególne miejsce [m.in. odbiór z siedziby Zamawiającego], czas i skalę usług będących przedmiotem zamówienia, nie można żądać ich świadczenia od Poczty Polskiej S.A. jako operatora wyznaczonego. Tym samym, charakter usług będących przedmiotem zamówienia jest bezwzględnie wykluczony z kategorii powszechnych usług pocztowych, objętych zwolnieniem o VAT. Nieuzasadnione było zatem stosowanie przez wykonawcę Poczta Polska S.A. w formularzu cenowym określającym ceny zarówno dla I jak i II części zamówienia zamiennie stawki VAT 23% oraz-zwolnienia od VAT. Wszystkie usługi powszechne objęte zamówieniem w części I i II zamówienia, jako niepowszechne usługi pocztowe, pozostają poza zakresem zwolnienia od VAT i tym samym podlegają opodatkowaniu stawką 23% VAT. W związku z powyższym, wykonawca Poczta Polska S.A. błędnie wskazał zwolnienie od VAT jako właściwe dla niektórych usług objętych przetargiem, co ma bezpośredni wpływ na błędne obliczenie ceny przez wykonawcę Poczta Polska S.A.

W związku z tym, iż przedmiotem zamówienia nie są usługi świadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku wynikającego z art. 46 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe, Wykonawca zwraca się o usunięcie wskazanego paragrafu.

Odpowiedź 7:

Zamawiający wykreśla § 7 ust. 8 IPU. Kolejne ustępy tego paragrafu zmieniają numerację wg zasady iż dotychczasowy ustęp 9 staje się ustępem 8 itd.

PYTANIE NR 8:

Zamawiający w formularzu cenowym wydzielił przesyłki wymagające nadania u operatora wyznaczonego, które są przesyłkami priorytetowymi poleconymi (Lp. 20-24). Przesyłki terminowe - jedyne wymagające nadania w placówce operatora wyznaczonego - łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania z nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, co regulują odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). W związku z tym nie ma znaczenia dla skutku wniesienia pisma określenie przesyłki jako priorytetowej, gdyż określenie terminu doręczenia jest w tym wypadku zbędne, w szczególności że przesyłki te zostaną nadane w tym samym dniu, w którym zostaną odebrane od Zamawiającego.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o taką modyfikację formularza cenowego, aby nie zawierał on ostatecznie priorytetowych przesyłek przeznaczonych do nadania w placówce operatora wyznaczonego.

Odpowiedź 8:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany zapisu zawartego w Formularzu cenowym (Lp.20-24) .

PYTANIE NR 9:

Czy Zamawiający będzie skłonny dodać do Istotnych Postanowień Umownych zapis mówiący o tym, iż wszelkie spory będą w pierwszej kolejności rozwiązywane polubownie?

Odpowiedź 9:

Zamawiający zmienia treść Istotnych Postanowień Umowy, dodając zapis w § 13 „Ewentualne spory wynikłe na tle realizacji niniejszej umowy, które nie zostaną rozwiązane polubownie, Strony oddadzą pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby Zamawiającego”.

PYTANIE NR 10:

Czy Zamawiający może wskazać o które konkretnie kraje pozaeuropejskie chodzi, w pozycjach 42-45 formularza cenowego?

Odpowiedź 10:

Zamawiający modyfikuje formularz cenowy, dopisując w pozycjach 42-45 – Australia i Oceania.

PYTANIE NR 11:

Zamawiający przewiduje nadawanie przesyłki listowych poleconych w obrocie zagranicznym, nie będących przesyłkami najszybszej kategorii (ekonomicznych).

Wykonawca wskazuje, że z dniem 1 stycznia 2014 roku weszła w życie zmiana do art. 13 Światowej Konwencji Pocztowej, polegająca na rezygnacji krajów członkowskich Światowego Związku Pocztowego ze świadczenia fakultatywnej usługi polecenia dla przesyłek ekonomicznych (przesyłek nie będących przesyłkami najszybszej kategorii). W związku z powyższym została zlikwidowana ww. kategoria „przesyłki listowe polecane w obrocie zagranicznym, nie będące przesyłkami najszybszej kategorii”.

Światowy Związek Pocztowy to organizacja, która czuwa nad rozwojem usług pocztowych na całym świecie. Każdy operator, w tym także Wykonawca, musi dostosować swoją ofertę w zakresie przesyłek zagranicznych do

przepisów wprowadzonych przez Światowy Związek Pocztowy. Tym samym żaden wykonawca nie może spełnić żądania Zamawiającego we wnioskowanym zakresie. Wykonawca informuje jednocześnie, że usługa przesyłka polecona zagraniczna jest świadczona tylko jako przesyłka najszybszej kategorii.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o modyfikację formularza cenowego i usunięcie z niego przesyłek listowych poleconych w obrocie zagranicznym, nie będących przesyłkami najszybszej kategorii (ekonomiczne).

Odpowiedź 11:

Zamawiający dokonał modyfikacji w formularzu cenowym.

PYTANIE 12.

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. z a 2014 r. poz. 1232, dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie pkt.21 „Kryterium oceny ofert” poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społeczne”, 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 proponuje Zamawiającemu następujące zapisy SIWZ w zakresie kryterium społecznego i sposobu oceny ofert.

Liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę – waga 30%

Sposób przyznawania punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r.”

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 30 \text{ punktów}$$

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015r.

Z_x = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r. wynikająca z oferty badanej;

Z_{max} = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.09.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek pocztowych w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.

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

Wykonawca wskazuje również, 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 w projekcie umowy, stanowiącym Rozdział IV do SIWZ (dalej jako „**Istotne dla stron postanowienia umowy**”) zastrzeżenia o następującej treści:

„Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu comiesięcznych 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 pracy¹. 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 omijają². 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 pocztowymi³. 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/Błil/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

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.

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).*

³ Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14.

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 praworzędnych 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.”

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

Odpowiedź 12.

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie wnioskowanej zmiany

PYTANIE 13.

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 i w konsekwencji uzna za dopuszczalne świadczenie przez Wykonawcę usług w formie, w której Wykonawca w istocie jest pośrednikiem pomiędzy Zamawiającym, a innym operatorem (w tym operatorem wyznaczonym)?

W ocenie składającego zapytanie, umowa o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego jest jedynym sposobem zapewnienia świadczenia usługi zgodnie z wymogami SIWZ przy pełnym zachowaniu warunków konkurencyjności postępowania i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 35. ust 1. ustawy Prawo pocztowe operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

Istotna w przedmiotowej sprawie jest również regulacja ust. 2, zgodnie z którą w umowie o współpracę operatorzy pocztowi określają w szczególności:

1. zakres współpracy;
2. wynagrodzenie za wykonane przez operatora pocztowego czynności związane z realizacją umowy;
3. zakres i sposób przekazywania informacji w sprawie zabezpieczenia przesyłek pocztowych w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz zatrzymania i zabezpieczenia przesyłek pocztowych w przypadkach, o których mowa w art. 36;
4. zasady przekazywania operatorowi pocztowemu, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, przesyłek niedoręczalnych oraz przesyłek pocztowych, których dotyczy prawo zastawu;
5. zasady przekazywania przesyłek pocztowych zwróconych z powodu niewłaściwego doręczenia do oddawczej skrzynki pocztowej;
6. terminy wykonania przez operatora pocztowego czynności określonych w umowie;
7. zasady odpowiedzialności za naruszenie warunków umowy.

W świetle powyższych regulacji stwierdzić należy, iż umowa zawarta pomiędzy operatorami na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe może, a nawet powinna szczegółowo regulować zasady współpracy między stronami, w tym precyzyjnie określać terminy wykonania przez danego operatora pocztowego (w tym operatora wyznaczonego) czynności określonych w umowie. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby w pisemnej umowie pomiędzy operatorami terminy wykonania określonych usług były zbieżne z terminami przewidzianymi w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC, czy art. 17 ustawy Prawo pocztowe. Inaczej mówiąc operatorzy pocztowi mogą tak ukształtować warunki współpracy (w tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów) aby spełniać warunek stawiany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, np. poprzez ustalenie iż, nadanie (w tym dalsze przekazanie przesyłki do doręczenia) musi nastąpić w terminie jej przyjęcia od nadawcy, co pozwala na zachowanie skutków przewidzianych w przytoczonych wyżej przepisach. Zamawiający nie ogranicza możliwości korzystania przy realizacji zamówienia z podwykonawców, a taki charakter miałby operator pocztowy będący stroną umowy zawartej z wykonawcą na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe. Ponadto takie uregulowanie stosunków pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami, zapewnią

spełnianie innych wymogów Zamawiającego, w tym w szczególności wymóg konieczności realizacji zamówienia zgodnie z ustawą Prawo pocztowe i aktami wykonawczymi. Przyjęcie innego trybu np. świadczenie usług w charakterze pośrednika („postańca” przekazującego przesyłki od Zamawiającego do innego operatora) powoduje, iż w świetle przepisów ustawy Prawo pocztowe Zamawiający nie jest stroną dla końcowego operatora pocztowego realizującego usługę doręczenia przesyłki, co pozbawia go faktycznej możliwości dochodzenia odszkodowań czy składania reklamacji w przypadku jej nienależytego wykonania albo choćby dochodzenia właściwego dokonywania i rozliczania tzw. zwrotów, za które (w przypadku operatora wyznaczonego) Zamawiający będzie uiszczał opłatę gotówką jako usługę świadczoną poza umową o zamówienie publiczne.

Odpowiedź 13.

Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie w trybie konkurencyjnym (a nie w trybie z wolnej ręki) a zatem dopuszcza możliwość składania ofert przez innych, niż operator wyznaczony, operatorów pocztowych (w tym dopuszcza świadczenie usług przez postańca) a także dopuszcza możliwość wykonania zamówienia przez podwykonawców. Zamawiający nie wymaga zawarcia umowy między Wykonawcą a innym operatorem faktycznie świadczącym usługi (w tym operatorem wyznaczonym) w trybie art. 35 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe.

PYTANIE 14.

W Rozdziale II SIWZ – Formularz cenowy Zamawiający wymaga, aby została podana stawka podatku VAT dla pozycji od 1 do 69. Wykonawca informuje, iż w zakres usług ujętych w formularzu oferty mogą wchodzić zarówno przesyłki opodatkowane stawką VAT jak i zwolnione z podatku stąd też konstrukcja powyższego zapisu nie pozwala na odzwierciedlenie faktycznej wartości podatku VAT dla poszczególnych usług.

W związku z powyższym wnioskujemy o modyfikację formularza cenowego poprzez wskazanie, iż w obecnej pozycji „ **Podatek VAT ...% poz. od 1 do 69** „ **Wykonawca wskaże sumę wartości podatku VAT dla usług wyszczególnionych w formularzu.**

Odpowiedź 14.

Zamawiający udostępni nowy Formularz cenowy.

PYTANIE 15.

W Rozdziale II SIWZ – Formularz cenowy II.1 w pozycji 65 i 66 Zamawiający prosi o wycenę usługi: „zwrot paczek rejestrowanych będących oraz nie będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym” Jednakże w celu przedstawienia rzeczywistych kosztów zwrotów niniejszych przesyłek konieczne jest doprecyzowanie kraju lub kontynentu skąd przesyłki będą zwracane.

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza dopisanie pozycji 65 a, b, c, d i 66 a, b poprzez zastosowanie opisu określającego przynależność krajów lub kontynentów zgodnie z poniższą kategoryzacją:

Lp.	Rodzaj przesyłki	Waga przesyłki	nadawana ilość	Cena jedn. netto	Wartość netto
65	Zwrot paczek rejestrowanych będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym				
a	Strefa A – Europa (łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem)	od 1 kg do 2 kg			
b	Strefa B – Ameryka Północna, Afryka				
c	Strefa C – Ameryka Południowa, Środkowa i Azja				
d	Strefa D – Australia i Oceania,				
66	Zwrot paczek rejestrowanych będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym				
a	Kraje europejskie (łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem)	od 1 kg do 2 kg			
b	Kraje pozaeuropejskie				

Odpowiedź 15.

Zamawiający udostępni nowy Formularz cenowy.

PYTANIE 16.

W Rozdziale III SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 9 Zamawiający zastrzega, aby osoby wykonujące czynności objęte niniejszym postępowaniem były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę – minimalna ilość osób – 50%.

Powyższy zapis szczegółowo nie precyzuje, w jakim wymiarze czasu powinny być zatrudnione osoby wykonujące czynności objęte niniejszym postępowaniem.

W związku z powyższym wnioskujemy o modyfikację powyższego zapisu w następujący sposób:

„Zamawiający zastrzega, aby osoby wykonujące czynności objęte niniejszym postępowaniem tj. zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy – związany z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek w tym wydawaniem w punktach odbioru Wykonawcy – były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu – minimalna ilość osób – 50% „

Odpowiedź 16.

Zamawiający nie wymaga zatrudnienia poszczególnych osób na pełen etat. Wymóg 50 % odnosi się nie do obliczania osób ale do obliczania etatów tj. Wykonawca musi oświadczyć iż zatrudnia osoby w wymiarze ponad 50 % łącznej liczby etatów obliczanych zgodnie z Kodeksem pracy w stosunku do łącznej liczby osób zatrudnianych w działalności operacyjnej Wykonawcy. W stosunku do osób zatrudnianych na podstawie umów cywilnoprawnych na potrzeby niniejszego postępowania Wykonawca powinien przyjąć taki sam jak w Kodeksie pracy sposób obliczania „etatów”.

PYTANIE 17.

W Rozdziale III SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 13 Zamawiający wymaga, aby placówka pocztowa przyjmująca przesyłki mieściła się w odległości nie większej niż 500 m od siedziby Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, iż odległość placówki pocztowej od siedziby Zamawiającego obliczana będzie w linii prostej.

Odpowiedź 17.

Zamawiający dopuszcza, iż odległość placówki pocztowej od siedziby Zamawiającego obliczana będzie w linii prostej.

PYTANIE 18.

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość, aby na stronie adresowej przesyłek listowych w miejscu przeznaczonym na znak opłaty umieszczane były inne znaki/nadruki opłaty pocztowej niż te, które zostały wskazane w Rozdziale IV – Istotne dla stron postanowienia umowy § 4 ust. 3?

Odpowiedź 18.

Zamawiający dopuszcza taką możliwość, aby na stronie adresowej przesyłek listowych w miejscu przeznaczonym na znak opłaty umieszczane były inne znaki/nadruki opłaty pocztowej niż te, które zostały wskazane w Rozdziale IV – Istotne dla stron postanowienia umowy § 4 ust. 3.

PYTANIE 19.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na umieszczanie na przesyłkach znaków identyfikujących rodzaj przesyłki?

Odpowiedź 19.

Zamawiający wyraża zgodę na umieszczanie na przesyłkach znaków identyfikujących rodzaj przesyłki.

PYTANIE 20.

W związku z faktem, iż Zamawiający dopuszcza możliwość świadczenia usług przez podwykonawców zwracamy się z prośbą o odpowiedź na poniższe pytania:

- 1) Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę?
- 2) Czy Zamawiający zakłada konieczność nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?
- 3) Czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłby możliwy w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?
- 4) Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz 1529, ze zm. dalej: „Prawo Pocztowe”) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę.

W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.

- 5) Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Pocztowego, zgodnie z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za

czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

6) Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączając różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedno wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

7) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

8) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści SIWZ w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak i usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy SIWZ będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe.

9) Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej?

Odpowiedź 20.

Do wszystkich pytań – Zamawiający jest świadomy ryzyk związanych ze świadczeniem (części) usług przez innego operatora niż Wykonawca.

Zamawiający dokonuje następujących zmian treści IPU:

§ 3 ust. 3 otrzymuje następujące brzmienie:

„Wykonawca będzie doręczał do siedziby Zamawiającego zwroty niedostarczonych przesyłek. W przypadku zwrotu przesyłki do nadawcy wszelkie dodatkowe opłaty (lub zwrot opłaty poniesionej przez Zamawiającego na rzecz innego operatora pocztowego) ponosi Wykonawca.”

§ 11 otrzymuje następujące brzmienie:

W przypadku w którym Wykonawca będzie korzystał z usług operatora wyznaczonego lub innego operatora pocztowego bez zawarcia umowy o podwykonawstwa o której mowa w art. 6 ust. 4 ustawy Prawo pocztowe (np. będąc posłańcem) Zamawiający ustanawia odpowiedzialność takiego Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, tryb postępowania dotyczącego dochodzenia odszkodowania oraz kwoty odszkodowań na zasadach określonych w Rozdziale 8 ustawy Prawo pocztowe (art. 87-95). Przepisy art. 87-95 ww. ustawy stosuje się odpowiednio.

Pozostałe paragrafy umowy 11-16 zmieniają numerację na odpowiednio 12-17

Zamawiający nie dokonuje zmian treści SIWZ w zakresie określenia zasad świadczenia usług pocztowych przez pośrednika. W opinii Zamawiającego brak określenia szczegółowych zasad nie stoi w sprzeczności z ustawą Prawo pocztowe.

Zamawiający podtrzymuje termin składania ofert na dzień 03.03.2016 r., natomiast miejsce i godzina pozostają bez zmian.

Z poważaniem

ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. Organizacyjno-Administracyjnych

mgr Joanna Krzemińska