

Treść zapytań wraz z odpowiedziami Zmiana treści SIWZ

Prezydent Miasta Lublin informuje, że w postępowaniu na świadczenie na rzecz Urzędu Miasta Lublin usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, zwrotu przesyłek niedoręczonych oraz usługi odbioru przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące następujących kwestii:

Pytanie 1:

„Zamawiający w Pkt 13 SIWZ ppkt 13.2 określił kryterium społeczne, jako (%) „stosunek osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego na podstawie umowy o pracę w ogólnej liczbie osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego”. Wykonawca zwraca uwagę, iż „procent” zatrudnionych z obojętnie, jakiej grupy (pracownicy, niepełnosprawni, bezrobotni, młodociani) nie oddaje rzeczywistego sensu kryterium społecznego, a prowadzi jedynie do manipulacji danymi w kryteriach. Przede wszystkim „procent” odnosi się do jakiś danych, jest to procent z czegoś. Przy „procencie” zatrudnionych (niepełnosprawnych, bezrobotnych, młodocianych itp.) danymi, od których będzie liczony ten procent jest ogólna liczba wykonujących umowę. Tutaj zaś Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować, czy dane liczbowe (o ile będzie miał o nich wiedzę) są rzeczywiste.

Jeden Wykonawca stwierdzi, że zamówienie polegające na doręczaniu korespondencji, potencjalnie do każdego zakątka kraju, będzie wykonywał kilkudziesięcioma tysiącami doręczycieli, a drugi, że kilkuset osobami. Dlatego kryterium procenta zatrudnionych itp. nie da porównywalnych ofert.

Przykładowo w dniu 6 sierpnia 2015 r. zapadło orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1607/15) oddalające odwołanie innego wykonawcy, który domagał się zastąpienia liczby pracowników podlegających ocenie w kryterium społecznym, stosunkiem procentowym liczby zatrudnionych do liczby wykonujących umowę. Było to w postępowaniu prowadzonym przez Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy. Link do dokumentacji, w tym odwołania:

http://www.bip.pip.gov.pl/pl/bip/00_przetargi_gip/00_15_016_poczta

Z odwołania wynikało, że odwołujący „optymalizując” sposób wykonania usługi tj. wykazując mniejszą liczbę osób ogółem wykonujących umowę, zmierzał osiągnąć wyższy wskaźnik procentowy zatrudnienia, aby uzyskać możliwie maksymalnie wysoką punktację w kryterium społecznym. Przykładowo, jeśli jeden wykonawca wskaże do realizacji usługi 100 osób, z czego 100 będzie zatrudnione na umowie o pracę, to osiągnie wskaźnik zatrudnienia 100 %. Jeśli inny wykonawca dla realizacji tego samego zamówienia zaangażuje 1000 osób, z czego 900 będzie pracownikami, to wykaże wskaźnik zatrudnienia na poziomie 90 %, mimo że w rzeczywistości zatrudnia kilkaset osób więcej. Kryterium społeczne ma promować zatrudnianie na podstawie umowy o pracę, a nie optymalizację kosztów, czemu służy kryterium ceny. Dodatkowo, pragniemy zauważyć, że kryterium społeczne spełnia swoją rolę dopiero w przypadku nadania mu większej wagi, co najmniej na poziomie 30 %.

Czy mając na uwadze powyższe Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę sposobu oceny kryterium społecznego poprzez ocenę liczby osób, zamiast procenta osób?

Sposób obliczania kryterium „Liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję”.

Zx

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

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat)”.

Zx= liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikająca z oferty badanej;

Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikających z ofert, które podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie doręczania i wydawania przesyłek.

W związku z powyższym wnosimy o dokonanie odpowiednich zmian w poszczególnych postanowieniach SIWZ.”.

Ad Pytanie 1:

1.1) Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany w pkt 13.2.1. SIWZ (Kryterium społeczne (W)).

Zamawiający informuje, że sformułowany w pkt 13.2.1. SIWZ sposób oceny kryterium społecznego poprzez ocenę wskaźnika (W), liczonego jako stosunek (%) osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia, w ogólnej liczbie osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia, będzie obliczony na podstawie danych Wykonawcy z „Formularza ofertowego”, stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ, tj. po zestawieniu przez Zamawiającego: „liczby osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego na podstawie umowy o pracę” do „ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego”.

Zamawiający podkreśla, że ocena spełnienia kryteriów udziału w postępowaniu będzie przeprowadzona w oparciu o przedłożone przez Wykonawców dokumenty i oświadczenia, a wiarygodność podanych w dokumentach i oświadczeniach danych Wykonawcy potwierdzają podpisem.

W ocenie Zamawiającego sformułowany w pkt 13.2.1. SIWZ sposób oceny kryterium społecznego, nie stoi w sprzeczności z przepisami prawa ustawy Pzp., m.in.: art. 7 ust. 1 „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”, art. 36 ust. 1 pkt 13 „specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych

kryteriów i sposobu oceny ofert". Potwierdza to m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-06-15, Sygn. akt: KIO 1040/15, Sygn. akt: KIO 1043/15.

Zgodnie z art. 29 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące zatrudnienia osób”, w tym „zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.”. W myśl art 91 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, „kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji.”. W uzasadnieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2014.1232), ustawodawca wskazał m.in., 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.”. „Warunek angażowania personelu na podstawie umowy o pracę nie ogranicza konkurencji w dostępie do zamówień publicznych.”. Potwierdzenie dla zasadności stosowania kryterium społecznego znajdujemy także w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 17 września 2002 roku w sprawie C-513/99, zgodnie z którym, „pozacenowe kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą przyznawać zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, być wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu i być zgodne z zasadami podstawowymi prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji.”.

Mając na uwadze najnowsze orzecznictwo, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które nacisk położył także sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dla zapewnienia jakości świadczonych usług, budowania społecznego zaufania do administracji publicznej i organów samorządu terytorialnego, Zamawiający wprowadził wymóg, aby jednym z kryteriów oceny ofert był stopień, w jakim poszczególni Wykonawcy powierzają realizację przedmiotu zamówienia – w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego – osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, w ocenie Zamawiającego, dają lepszą rękojmię realizacji zamówienia, w tak ważnym przedmiocie jakim jest obsługa korespondencji urzędowej. Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę jest bardziej cenione od innych form zatrudnienia w odbiorze społecznym, przez co stwarza się oczekiwanie większej dbałości o rzetelne wykonywanie obowiązków pracowniczych. W przypadku listonoszy (doręczycieli), zatrudnienie na podstawie umowy o pracę stwarza dodatkowe społeczne oczekiwanie, iż dla danego obszaru będzie to osoba, znająca specyfikę poszczególnych obszarów (lokalizacji adresów), dając tym samym poczucie bezpieczeństwa i zaufania. Zdaniem Zamawiającego stosunek pracy zapewnia większą stabilność zatrudnienia, umożliwia bezpośredni nadzór oraz jasne zasady odpowiedzialności. Osoby zatrudnione w ramach umowy o pracę są objęte ochroną ustawową, obejmującą m.in. urlopy wypoczynkowe, urlopy na żądanie, urlopy macierzyńskie czy tak istotną wiarygodność kredytową. Elementy te stanowią wartość skutecznie motywującą do należytego wykonywania obowiązków pracowniczych.

Zdaniem Zamawiającego przywołany przez Wykonawcę Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1607/15) z dnia 6 sierpnia 2015 r. dotyczył „wadliwie ustalonego kryterium oceny

ofert "liczba pracowników", [...] art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ustawy Pzp, poprzez nieprecyzyjne określenie opisu kryterium oceny ofert "liczba pracowników." oraz sposobu obliczenia ustalonego przez Zamawiającego dla tego kryterium w nieco odmiennych sytuacjach. W przywołanym Wyroku: „W ramach opisu kryterium „liczba pracowników [...] Zamawiający wskazał, że oceny w tym zakresie dokona w oparciu o wzór, w którym porówna liczbę pracowników z oferty ocenianej do największej liczby pracowników (z oferty, która wskazała największą liczbę placówek [...]”.

Pytanie 2:

„Zamawiający określił w pkt. 13.3 SIWZ, pięć-procentową wagę dla kryterium – „odległość punktów pocztowych od lokalizacji Zamawiającego”, przy czym w ppkt 13.3.1 podano, iż oceniana będzie odległość w linii prostej natomiast w ppkt 13.3.3. odległość nie jest liczona w linii prostej, ale zgodnie z funkcją „wyznacz trasę” z zaznaczeniem opcji „samochód”. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, który sposób liczenia odległości jest prawidłowy i brany faktycznie pod uwagę w opisanym kryterium.”

Ad Pytanie 2:

Zamawiający informuje, że „odległość punktów pocztowych od lokalizacji Zamawiającego” będzie oceniana zgodnie z pkt 13.3.1. SIWZ, tj. jako odległość w linii prostej (liczonej za pomocą strony <http://maps.google.pl/>) wskazanych punktów pocztowych Wykonawcy.

Jednocześnie zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015 r. poz. 2164) Zamawiający dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1) pkt 13.3.3. otrzymuje brzmienie:

„13.3.3. Odległość punktów pocztowych Wykonawcy wskazanych w Lp. 1 i 2 załącznika nr 7 – „Wykaz punktów pocztowych” będzie weryfikowana przez Zamawiającego w przeglądarce internetowej „Google” w zakładce „Mapy”, zgodnie z funkcją „Zmierz odległość” po wskazaniu punktów początkowego i końcowego.”.

2) załącznik nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 do umowy) odpowiednio do zmiany w pkt 13.3.3. SIWZ, tj.:

„Odległość punktów pocztowych Wykonawcy wskazanych w Lp. 1 i 2 będzie weryfikowana przez Zamawiającego w przeglądarce internetowej „Google” w zakładce „Mapy”, zgodnie z funkcją „Zmierz odległość” po wskazaniu punktów początkowego i końcowego.”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 do umowy) – Wykaz punktów pocztowych.

Pytanie 3:

„Wykonawca zwraca uwagę, iż § 1 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) przytoczono nieaktualne akta Światowego Związku Pocztowego: obowiązująca obecnie Światowa Konwencja Pocztaowa, Doha 2012, została opublikowana w Dz.U. 2015 r. poz. 1522 (a Oświadczenie rządowe z dnia 6 maja 2015r w sprawie mocy obowiązującej Światowej Konwencji Pocztaowej, Doha 2015 -zostało opublikowane w Dz. U. z 2 października 2015 r., poz. 1523). Regulaminy do Konwencji nie zostały jeszcze opublikowane (Poprzednia Konwencja, Genewa 2008 została ogłoszona w Dz.U. 2014, poz. 1824, a oświadczenie o mocy

obowiązującej w Dz.U. 2014 poz. 1825, Regulaminy paczkowy i listowy, Berno 2008, zostały opublikowane w Monitorze Polskim 2015, poz. 46, a oświadczenie o mocy wiążącej regulaminów w MP 2015, poz. 47).”.

Ad Pytanie 3:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015 r. poz. 2164) Zamawiający dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 1 ust. 2 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) międzynarodowe przepisy pocztowe:

- a) Regulamin Generalny Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem – Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światowa Konwencja Pocztaowa wraz z Protokołem końcowym, Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych, sporządzone w Dausze dnia 11 października 2012 r. (Dz. U. 2015 poz. 1522),
- b) Oświadczenie Rządowe z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie mocy obowiązującej Regulaminu Generalnego Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem – Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światowej Konwencji Pocztowej wraz z Protokołem końcowym, Porozumienia dotyczącego pocztowych usług płatniczych, sporządzonych w Dausze dnia 11 października 2012 r. (Dz. U. 2015 poz. 1523),
- c) Regulamin Porozumienia dotyczącego pocztowych usług płatniczych, Regulamin poczty listowej i Regulamin dotyczący paczek pocztowych, sporządzone w Bernie dnia 11 listopada 2008 r. (M.P. 2015 poz. 46),
- d) Oświadczenie Rządowe z dnia 11 czerwca 2014 r. w sprawie związania Rzeczypospolitej Polskiej Regulaminem Porozumienia dotyczącego pocztowych usług płatniczych, Regulaminem poczty listowej i Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych, sporządzonymi w Bernie dnia 11 listopada 2008 r. (M.P. 2015 poz. 47);”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Pytanie 4:

„W związku z zapisem § 1 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom”. Wykonawca zwraca uwagę, iż dla przesyłek rejestrowanych jest dedykowana usługa ZPO – zwrotne potwierdzenie odbioru, w którym to adresat potwierdza odbiór przesyłki (listu lub paczki), potwierdzony dokument (z naniesionym podpisem odbiorcy i datą odbioru) wraca do nadawcy. Czy Zamawiający w ten sposób rozumie usługę „potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom”?”.

Ad Pytanie 4:

Zamawiający wyjaśnia, że pod pojęciem „*potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom*” Zamawiający rozumie należycie wykonaną usługę – skutecznego, zgodnego z przepisami prawa doręczenia „*przesyłek pocztowych doręczanych w trybach określonych w przepisach szczególnych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego oraz w trybie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa*”, o której mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529, ze zm.). Ogólne zasady

doręczeń uregulowane w ustawie Prawo pocztowe, między innymi w art. 37–39, 89 – zgodnie z dyspozycją art. 37 ust. 3 – nie naruszają przepisów innych ustaw dotyczących sposobu, zasad i trybu doręczeń.

Zamawiający wyjaśnia, że w § 1 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, określony został jeden z elementów przedmiotu umowy, tj. świadczenie na rzecz Zamawiającego „usług towarzyszących dla przesyłek rejestrowanych polegających na awizowaniu przesyłek pocztowych, potwierdzaniu odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom i realizacji zwrotów przesyłek pocztowych niedoręczonych adresatom Zamawiającemu;”. Dookreślenie przedmiotu umowy Zamawiający zawarł w kolejnych jednostkach redakcyjnych wzoru umowy. Sformułowanie „potwierdzenie odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom” zostało uszczegółowione w § 2 ust. 8 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ), zgodnie z którym: „Wykonawca zobowiązuje się do doręczania przesyłek rejestrowanych ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru, przyjętych do przemieszczenia w obrocie krajowym i zagranicznym określonym przez Zamawiającego adresatom lub osobom upoważnionym w trybie wynikającym z przepisów ustaw: Kodeks postępowania administracyjnego i Ordynacja Podatkowa, w szczególności do:

- 1) **dokonywania prawidłowego, zgodnego ze stanem faktycznym opisu na formularzu zwrotnego potwierdzenia odbioru – w sposób wskazany w formularzu;**
- 2) **do uzyskania od odbiorcy pokwitowania odbioru przesyłki poprzez umieszczenie daty jej odbioru i czytelnego podpisu odbiorcy oraz do wskazania osoby, której doręczono przesyłkę – w sposób wskazany w formularzu.”**

Zamawiający jako „Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem” (Art. 39 Kpa). Niezbędne dla skutecznego doręczenia czynności, które powinny zaistnieć oraz zostać odzwierciedlone na pokwitowaniu (zachowanie terminów dla dokonania określonych czynności, wymagane podpisy, zapisy i adnotacje o dokonywanych czynnościach) w szczególności określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, m.in.: Kodeks postępowania administracyjnego, Ordynacja podatkowa, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego.

Pytanie 5:

„Czy w przypadku świadczenia usług odbioru przesyłek zgodnie z § 1 ust. 1 pkt. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) wykonawca zobowiązany jest nadać odebrane przesyłki w swojej placówce pocztowej, czy też może nadawać otrzymane przesyłki w placówkach pocztowych dowolnych operatorów wedle swojego uznania?”

Ad Pytanie 5:

Zamawiający informuje, że przez świadczenie usługi odbioru przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego, Zamawiający rozumie nadanie odebranych od Zamawiającego przesyłek w placówce pocztowej (punkcie pocztowym) Wykonawcy. Potwierdzają to zapisy wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, m.in.: § 1 ust. 1 pkt 3 („usługi odbioru przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie, we wszystkie dni robocze i przewóz przesyłek pocztowych wraz z dokumentami nadawczymi do punktu pocztowego Wykonawcy.”), § 2 ust. 2 („Wykonawca zobowiązuje się do odbioru przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych wraz z dokumentami nadawczymi bezpośrednio z siedziby Zamawiającego [...] przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy, tj. po okazaniu właściwego upoważnienia [...], § 2 ust. 3 („Wykonawca zobowiązuje się do nadawania przesyłek objętych przedmiotem zamówienia w dniu ich odbioru

od Zamawiającego z wystawieniem potwierdzenia nadania dla przesyłek rejestrowanych (kopia książki nadawczej) [...]).

Zamawiający w § 1 ust. 2 określił, iż wymaga by przedmiot zamówienia był realizowany zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, w tym ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529). Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców na zasadach określonych w ustawie i SIWZ, co oznacza, że Wykonawca może zlecić wykonanie przedmiotu Umowy podwykonawcom na zasadach określonych przepisami prawa oraz pod warunkiem, że posiadają oni uprawnienia do wykonywania przedmiotu Umowy jeśli wymagane jest to stosownymi przepisami prawa.

Pytanie 6:

„Czy wykonawca może być w świetle pytania powyżej faktycznie jedynie pośrednikiem między Zamawiającym a dowolnym operatorem pocztowym?”.

Ad Pytanie 6:

Zamawiający wyjaśnia, że nie przewiduje w ramach przedmiotowego zamówienia świadczenia usług innych niż wymienione w Pkt 3.2.1. SIWZ i w § 1 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, w szczególności rozszerzenia przedmiotu umowy o „usługę pośrednictwa”. Zamawiający pragnie podkreślić, że zgodnie z orzecnictwem (wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy Sygn. akt VI Gs 62/15, *„na skutek skargi (...) od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 2601/14 zmienia zaskarżony wyrok [...] i nakazuje powtórzenie czynności badania ofert”*) usługa „pośrednictwa” nie ma charakteru usługi pocztowej, o której mowa w ustawie Prawo pocztowe. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu, przypadek, gdy w wyniku zapytań Wykonawców i udzielonych na nie odpowiedzi Zamawiającego, w konsekwencji których dochodzi do „zmiany przedmiotu zamówienia” jest *„obejściem” wiążących postanowień SIWZ, zarówno w odniesieniu do Zamawiającego, jak i Wykonawców. [...], „w ocenie Sądu Okręgowego Zamawiający mając na uwadze pytania Wykonawców, jak i treść [...] SIWZ powinien albo zmienić treść Warunków, bądź też wcześniej wyodrębnić w ramach Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia usługi (czynności) polegające na dostarczaniu przesyłek „specjalnych” do placówki”* innego operatora.

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 1 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, przedmiotem zamówienia jest świadczenie: usług pocztowych, usług towarzyszących dla przesyłek rejestrowanych oraz usługi odbioru przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego i przewóz przesyłek pocztowych wraz z dokumentami nadawczymi do punktu nadawczego Wykonawcy. Tożsamy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Pkt 3.2.1. SIWZ: *„3.2.1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie na rzecz Urzędu Miasta Lublin usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, zwrotu przesyłek niedoręczonych – w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529) oraz usługi odbioru przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego.*

W § 1 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający określił, iż wymaga by przedmiot zamówienia był realizowany zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, w tym ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe. Warunki wzoru umowy i SIWZ nie naruszają treści art. 36a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiącym, że Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W § 7 wzoru umowy Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców na zasadach określonych

w ustawie, co oznacza, że Wykonawca może zlecić wykonanie przedmiotu Umowy podwykonawcom w granicach prawa oraz pod warunkiem, że posiadają oni uprawnienia do wykonywania przedmiotu Umowy jeśli wymagają tego przepisy prawa. Możliwość powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcy odnosi się do Wykonawcy, co oznacza, że Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania podwykonawcy jak za własne. Wykonawca, z którym Zamawiający zawrze umowę o świadczenie usług pocztowych, w przypadku wykonywania przedmiotu Umowy przy pomocy podwykonawców, jest odpowiedzialny za działania i zaniechania podwykonawców, z których pomocą wykonuje przedmiot Umowy jak za własne działania oraz ponosi pełną odpowiedzialność za jakość i terminowość usług, które wykonuje przy pomocy podwykonawców. Zamawiający nie zdejmuje w takim przypadku z wyłonionego w przetargu Wykonawcy odpowiedzialności za należyte świadczenie usług. Nie można więc stanowczo przyjąć interpretacji, że Wykonawca będzie tylko pośredniczył w realizacji przedmiotu zamówienia, albowiem to Wykonawca jest stroną umowy i to Wykonawca jako strona umowy, będzie ponosił skutki nienależytego wykonania usług (np. nadania lub doręczenia).

Pytanie 7:

„W związku z zapisami § 1 ust. 8 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) wnosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza aby na przesyłkach Wykonawca nanosił znaki opłaty innych operatorów pocztowych niż wyłoniony w postępowaniu.”

Ad Pytanie 7:

Zamawiający informuje, że zapisy SIWZ i wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, nie dopuszczają możliwości nanoszenia dodatkowych znaków opłaty za przesyłki pocztowe innych operatorów pocztowych niż znaki opłaty Wykonawcy (znaki opłaty uzgodnione z Wykonawcą) wyłonionego w postępowaniu.

Zamawiający nie przewiduje w ramach przedmiotowego zamówienia świadczenia innych niż wymienione w pkt 3.2.1. SIWZ i w § 1 ust. 1 wzoru umowy usług, w szczególności rozszerzenia przedmiotu zamówienia o „usługę pośrednictwa”, „usługę reprezentacji” czy też „usługę płatniczą”.

Zamawiający wyjaśnia, że przywołany przez Wykonawcę w pytaniu § 1 ust. 8 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) w brzmieniu: *„Wszystkie przesyłki pocztowe wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia muszą być nadawane i doręczane adresatom w kopertach i opakowaniach, w których Zamawiający przekazał przesyłki pocztowe do nadania Wykonawcy, w szczególności Wykonawca nie może ingerować w opakowanie przesyłki naruszając jej pierwotny format, kształt lub wagę.”* nie odnosi się w ocenie Zamawiającego do możliwości czy też zakazu nanoszenia przez Wykonawcę dodatkowych oznaczeń na przesyłkach, w szczególności potwierdzających wniesienie przez Zamawiającego opłaty za daną usługę w wysokości zgodnej z cennikiem obowiązującym strony umowy.

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 5 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) „Zamawiający zobowiązuje się do **nanoszenia na przesyłki uzgodnionych z Wykonawcą co do treści oznaczeń potwierdzających wniesienie opłaty za daną usługę w wysokości zgodnej z cennikiem obowiązującym w dniu nadania przesyłek:**

1) w postaci nadruku lub odcisku pieczęci o treści uzgodnionej z Wykonawcą – **przy użyciu maszyny do frankowania: typ FRANOTYP POSTALIA, model EFS 3000;**

2) w postaci napisu, nadruku lub odcisku pieczęci o treści uzgodnionej z Wykonawcą – w przypadku awarii maszyny do frankowania lub w razie zaistnienia konieczności nadania przez Zamawiającego przesyłek pocztowych we własnym zakresie w punktach pocztowych Wykonawcy.”.

Zamawiający zawrze umowę na świadczenie usług pocztowych z wyłonionym w postępowaniu Wykonawcą, a nie z podwykonawcą czy pośrednikiem. Wykonawca, prowadząc działalność gospodarczą na własny rachunek i na własne ryzyko, kalkulując ofertę winien uwzględnić wszelkie elementy wpływające na jej cenę, w tym ceny jednostkowe za poszczególne usługi, przedłożone Zamawiającemu wraz ofertą w „Formularzem cenowym” stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy (załącznik nr 9 do SIWZ). Wykonawca w § 2 ust. 22 wzoru umowy „zobowiązuje się do stosowania przez cały okres obowiązywania Umowy cen jednostkowych usług netto wynikających z Formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy.”. Zgodnie z § 9 ust. 2 wzoru umowy „podstawą rozliczeń finansowych będzie suma opłat za faktycznie zrealizowane w okresie rozliczeniowym [...] usługi, zgodnie z Formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy.”.

Zamawiający pragnie podkreślić, że z treści przytoczonych wyżej zapisów wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wynika, że to Zamawiający – w postaci nadruku lub odcisku pieczęci o treści uzgodnionej z Wykonawcą – przy użyciu maszyny do frankowania, a nie Wykonawca, będzie potwierdzał na przesyłkach wniesienie opłaty za daną usługę w wysokości zgodnej z Formularzem cenowym obowiązującym strony umowy.

Jednocześnie Zamawiający zastrzega, że zgodnie z § 1 ust. 7: wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) „wszystkie przesyłki pocztowe wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia muszą być nadawane wyłącznie w imieniu Zamawiającego jako nadawcy, tj. na każdej przesyłce pocztowej Zamawiający musi figurować jako nadawca przesyłki.”. Zamawiający wyjaśnia, że z uwagi na dużą liczbę i różnorodność wysyłanych przesyłek nie dopuszcza – poza przypadkami wskazanymi we wzorze umowy (awaria maszyny do frankowania lub konieczność nadania przesyłek we własnym zakresie: § 1 ust. 5 pkt 8, § 2 ust. 1, § 5 ust. 2; § 5 ust. 7, § 5 ust. 10) – możliwości alternatywnego świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia, tj. bez użycia maszyny frankującej. Będąca własnością Zamawiającego maszyna do frankowania wpływa na optymalizację czynności przy obsłudze przesyłek, a także umożliwia Zamawiającemu bieżącą kontrolę środków finansowych wydatkowanych w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem udziału w kosztach poszczególnych komórek organizacyjnych Zamawiającego oraz możliwością monitorowania rodzaju nadawanych przesyłek. Zamawiający przewiduje 14-dniowy termin na uruchomienie maszyny do frankowania, z zastrzeżeniem, że w tym okresie znak opłaty nanoszony będzie w postaci napisu, nadruku lub odcisku pieczęci o treści uzgodnionej z Wykonawcą, tj. w sposób określony w § 5 ust. 2 pkt 2 we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

Pytanie 8:

„W związku z zapisami § 2 ust. 1 pkt. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) wykonawca informuje, iż faktyczne przyjęcie przesyłek rejestrowanych odbywa się w placówce operatora pocztowego poprzez nadanie mu nr R (na przesyłce i książce nadawczej) i ostemplowanie datą nadania na przesyłce (przybicie datownika) wobec czego przy odbiorze przesyłek (realizowanie usługi odbioru korespondencji). Wykonawca kwituje jedynie odbiór określonej przesyłek rejestrowanych (listowe i paczkowe) oraz nierejestrowanych. Wobec czego Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów poprzez określenie

„Wykonawca kwituje zestawienie ilości przesyłek pocztowych przekazanych do nadania w podziale na przesyłki nierejestrowane, rejestrowane”

Ad Pytanie 8:

Zamawiający informuję, że przywołany przez Wykonawcę w pytaniu § 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ w brzmieniu: „1. Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania od Zamawiającego przygotowanych do nadania we własnym zakresie przesyłek pocztowych w punktach pocztowych Wykonawcy zapewniających prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarantujących zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych powierzonych Wykonawcy do przetwarzania przez Zamawiającego: [...] 3) w dniach wolnych od pracy (niedziele), o których mowa w art. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 90) i w soboty, w co najmniej jednym punkcie pocztowym Wykonawcy zlokalizowanym w granicach administracyjnych miasta Lublin.”, nie odnosi się do zasad kwitowania przesyłek pocztowych.

Zamawiający uznaje, że powołanie się przez Wykonawcę na § 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wynika z błędu pisarskiego, a pytanie i wniosek Wykonawcy o dokonanie zmiany dotyczy zapisów zawartych w § 2 ust. 2 pkt. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

W związku z powyższym zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) Zamawiający dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 2 ust. 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) każdorazowego potwierdzania przyjęcia przesyłek pocztowych rejestrowanych do obrotu pocztowego na kopii pocztowej książki nadawczej pieczęcią z datownikiem i wpisaniem liczby przyjętych przesyłek, z zastrzeżeniem, że Wykonawca kwituje zestawienie ilości przesyłek pocztowych przekazanych do nadania w podziale na przesyłki nierejestrowane, rejestrowane;”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Pytanie 9:

„W związku z zapisami § 2 ust. 5 pkt. 2 lit. b) i c) wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) Wykonawca pragnie zwrócić uwagę, iż wszystkie przesyłki realizowane w obrocie zagranicznym nie będące przesyłkami kurierskimi są usługami z deklarowanym a nie gwarantowanym terminem doręczenia. Usługi zagraniczne są realizowane w oparciu o międzynarodowe zobowiązania krajów członkowskich zrzeszonych w Światowym Związku Pocztowym (obecnie zrzeszonych jest ponad 140 krajów) wobec czego Polska jako kraj członkowski nie może jednostronnie zmieniać powszechnie obowiązujących umów międzynarodowych, a tym samym zobowiązywać operatorów innych krajów do realizowania usług z gwarantowanym terminem dla przesyłek listowych i paczek w obrocie zagranicznym. Wobec czego wnosimy o modyfikację załącznika nr 1 do SIWZ poprzez dodanie adnotacji iż przesyłki zagraniczne (nie będące usługami kurierskimi) realizowane są w oparciu o deklarowane terminy doręczenia.”

Ad Pytanie 9:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów w § 1 ust. 5 pkt 3 lit. b i c wzoru umowy** stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ odnoszących się do terminów doręczania przesyłek pocztowych będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym.

Jednocześnie zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) Zamawiający dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 2 ust. 5 pkt 2 lit. c w zakresie terminu doręczania przesyłek pocztowych będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym nadanych poza kraje europejskie otrzymuje brzmienie:

„c) w 6 dniu roboczym po dniu nadania (D+5) w obrocie zagranicznym dla przesyłek nadanych poza kraje europejskie.”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący złącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Ponadto Zamawiający informuje, że z dokumentacji SIWZ wynika, iż terminy doręczeń nie są terminami deklarowanymi. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe Operator pocztowy powinien określić w regulaminie świadczenia usług pocztowych lub w umowach o świadczenie usług pocztowych warunki wykonywania i korzystania z usług pocztowych na podstawie umów o świadczenie usług pocztowych, tj. m.in.: informacje dotyczące gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, sposób postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, terminy, po upływie których uważa się niedoręczoną przesyłkę pocztową za utraconą. Warunkiem powstania opóźnienia w doręczeniu przesyłki jest więc objęcie tej przesyłki gwarantowanym terminem doręczenia (w regulaminie świadczenia usług operatora pocztowego lub w umowie o świadczenie usług pocztowych). Traktowanie terminu doręczenia jako terminu deklarowanego pozbawia Zamawiającego m.in prawa do wniesienia skutecznej reklamacji w związku z nieterminowym zrealizowaniem usługi przez operatora pocztowego.

Zgodnie z międzynarodowymi przepisami pocztowymi (np. Artykuł 22, Regulamin Generalny Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem – Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światowa Konwencja Pocztowa wraz z Protokołem końcowym, Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych, sporządzone w Dausze dnia 11 października 2012 r. (Dz. U. 2015 poz. 1522)) „1. Kraje członkowskie lub ich wyznaczeni operatorzy powinni określić i opublikować standardy oraz cele w zakresie doręczania przychodzących do nich przesyłek listowych i paczek. 2. Te standardy i cele, powiększone o czas zazwyczaj potrzebny na odprawę celną, nie powinny być mniej korzystne niż te stosowane dla porównywalnych przesyłek w obrocie krajowym.”.

Zamawiający pragnie podkreślić, iż zgodnie z treścią § 10 ust. 23 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) „Wykonawca odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług chyba, że nastąpiło to wskutek siły wyższej lub z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, o których mowa w art. 87 ust. 3 pkt 2-4 ustawy Prawo Pocztowe.”.

Zamawiający wyjaśnia, że w „Informacji o wynikach kontroli DOSTARCZANIE PISM I PRZESYŁEK SĄDOWYCH ORAZ PROKURATORSKICH Najwyższej Izby Kontroli, KPB-4113-001-00/2014 Nr ewid.168/2015/D/14/509/KPB) w podsumowaniu wyników kontroli prywatnych operatorów pocztowych” NIK stwierdza, iż „problemy w świadczeniu usług pocztowych dotyczyły przede wszystkim opóźnień w doręczaniu korespondencji, niewłaściwego sposobu liczenia terminów awizowania, braków i błędów w awizowaniu listów”. W ocenie NIK główna

tego przyczyną było to, iż zawarte przez Zamawiającego z operatorem pocztowym umowy o świadczenie usług pocztowych nie zawierały zapisów zabezpieczających w pełni interesów Zamawiającego w zakresie terminowości doręczeń przesyłek pocztowych. NIK stwierdziła także, że zakres obowiązków Wykonawcy sformułowany za pomocą przywołania powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w trakcie realizacji umów okazał się w tym zakresie niewystarczający. Dopiero po zawarciu porozumienia uszczegóławiającego obowiązki Wykonawcy, w ramach którego zmieniono deklarowane terminy doręczenia przesyłek na terminy gwarantowane (tj. takie których naruszenie powoduje powstanie zobowiązania operatora pocztowego do zapłaty zryczałtowanego odszkodowania), Zamawiający mógł występować do Wykonawcy o wypłatę odszkodowań z tego tytułu.

Zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającą dyrektywę 97/67/WE, tzw. „III Dyrektywą pocztową”, „Świadczenie usług pocztowych wysokiej jakości przyczynia się istotnie do osiągnięcia spójności społecznej i terytorialnej”. Implementacja do polskiego porządku prawnego „III Dyrektywy pocztowej”, w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, spowodowała zniesienie obszaru usług zastrzeżonych dla operatora świadczącego usługi powszechne, którym w Polsce była Poczta Polska. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych zaowocowało to koniecznością udzielania zamówień na usługi pocztowe w trybach konkurencyjnych. Na Zamawiającym, w szczególności „zamawiającym publicznym” ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przez co należy rozumieć także zachowanie należytej staranności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla zapewnienia jakości świadczonych usług. W usługach pocztowych (których istotna rola została podkreślona także w specjalnym wydaniu Eurobarometru nr 219 z października 2005 r., w którym podano, że usługi pocztowe są w UE, przy 77 % wskazań respondentów, najbardziej cenionymi przez użytkowników usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym) jest to o tyle ważne, że często pomijanym skutkiem implementacji „III Dyrektywy pocztowej” jest nałożony na administrację publiczną obowiązek, aby usługi pocztowe spełniały odpowiednie kryteria jakości, dostępności i przystępności cenowej. Wymagania, których uwzględnienie da w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego, są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wprowadzone do umowy gwarantowane terminy doręczeń przesyłek pocztowych zmierzają do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami Wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. Gwarantowane terminy doręczeń dają w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Wymagania te są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ. Jest to istotne dla Zamawiającego z uwagi na ciężący na nim obowiązek dbałości o interes publiczny przejawiający się nie tylko w dbaniu o publiczne finanse, ale również w dążeniu do zapewnienia sprawności i wysokiej jakości obsługi obywateli. Zamawiający prowadzi postępowania, których przedmiotem jest w efekcie (na podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku) doręczanie w około 85% przesyłek rejestrowanych, 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru nadawanych przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Terminy doręczeń oraz prawidłowy sposób doręczania przesyłek stanowią szczególnie element świadczenia usług pocztowych, konstruując

bowiem element publicznoprawnej relacji obywateli i podmiotów gospodarczych, występujących jako strony postępowań. Skutki nienależytego wykonywania usługi pocztowej, mogą okazać się nieodwracalne i zawsze towarzyszą im trudności w wykazaniu, jakie faktycznie czynności z zakresu prawidłowego doręczenia zostały wykonane, a które zostały zaniedbane. W konsekwencji, Zamawiający podejmuje starania, aby całość świadczenia usług pocztowych na rzecz organów gminy, organu administracji i organu podatkowego była możliwie precyzyjnie uregulowana oraz budowała atmosferę zaufania do instytucji doręczeń przesyłek urzędowych. Zamawiający kieruje się obiektywną potrzebą, wynikającą wprost z przepisów prawa.

Zamawiający informuje jednocześnie, że terminowość doręczeń będzie weryfikował każdorazowo po otrzymaniu informacji od adresata przesyłki oraz na bieżąco na podstawie dokumentów potwierdzających realizację doręczeń, tj. „zwrotnych potwierdzeń odbioru” oraz realizacji zwrotów.

Pytanie 10:

„W związku z zapisami § 2 ust. 14 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) wnosimy o doprecyzowanie, iż Wykonawca zapewnia standardowe druki „zwrotnego potwierdzenia odbioru” w przypadku stosowania przez Zamawiającego druków wymaganych przepisami- KPA, KPC, Ordynacja Podatkowa. Zamawiający we własnym zakresie zabezpieczy wymagane druki ZPO. W związku z zapisami § 2 ust. 20 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ)”.

Ad Pytanie 10:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią § 2 ust. 14 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, *„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia bezpłatnych druków „zwrotnego potwierdzenia odbioru” na przesyłki krajowe i zagraniczne, druków pomocniczych na paczki krajowe i zagraniczne, oraz naklejek „priorytet” i „potwierdzenie odbioru” dla przesyłek nadawanych przez Zamawiającego w ramach niniejszej Umowy”.*

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, że standardowe druki „zwrotnego potwierdzenia odbioru” Wykonawcy powinny odpowiadać z wymaganiami określonym w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie bowiem z art. 89 ustawy Prawo pocztowe *„Operator pocztowy jest obowiązany do wypłaty odszkodowania w zakresie nienależytego wykonania usługi doręczenia przesyłek pocztowych doręczanych w trybach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) oraz w trybie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, 1101 i 1342) [...]”.*

Niezbędne dla skutecznego doręczenia przesyłki pocztowej rejestrowanej czynności, które powinny zaistnieć oraz zostać odzwierciedlone na pokwitowaniu – zwrotnym potwierdzeniu odbioru (zachowanie terminów dla dokonania określonych czynności, wymagane podpisy, zapisy i adnotacje o dokonywanych czynnościach) w szczególności określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, m.in.: Kodeks postępowania administracyjnego, Ordynacja podatkowa, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z zapisami § 4 ust. 3 Zamawiający zastrzegł sobie prawo stosowania druków własnego nakładu, w szczególności pocztowej książki nadawczej i zwrotnych potwierdzeń odbioru, sporządzonych zgodnie ze standardami dla usług pocztowych

oraz zawierających miejsce na potwierdzenia czynności określonych w procedurach, m.in.: Kodeksie postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej. Oznacza to, że Zamawiający nie wyklucza stosowania dla części przesyłek nadawanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru druków własnego nakładu.

Pytanie 11:

„Wykonawca informuje, iż prowadzone postępowanie **nie dotyczy** (przedmiot zamówienia określony w SIWZ w pkt 3 ppkt 3.2) doręczania nadchodzącej do Zamawiającego korespondencji, wobec powyższego postawione wymaganie (co do godziny doręczenia) jest bezzasadne. Zwracamy uwagę, że doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, a konsekwencją umowy zawartej z nadawcą, natomiast Zamawiający występując w roli adresata nie jest stroną umowy o nadawanie. Umowa z nadawcą może być zawarta albo w drodze indywidualnie ustalonych warunków np. w trybie zamówienia publicznego, gdzie doręczenie przesyłki w ściśle określonym terminie np. D+1 może być jednym ze zobowiązań wykonawcy, albo w drodze umowy o świadczenie usług powszechnych zawartej z operatorem wyznaczonym. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art. 45 ust.1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opóźnienie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Prawo pocztowe nie określa godzin doręczania przesyłek pocztowych do adresata. Zatem, żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Każde ponadstandardowe wymaganie dot. godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci logistycznej danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne, co niejednokrotnie może być niemożliwe. Każda przesyłka wysyłana z dowolnego miejsca w kraju co do zasady najpierw trafia do najbliższego węzła ekspedycyjno-rozdzielczego, skąd transportowana jest w odpowiednim kierunku razem z innymi przesyłkami tam kierowanymi. Następnie jest rozdzielana na poszczególne placówki i przekazywana doręczycielom, którzy doręczają przesyłki na danym terenie w określonej kolejności. Zmiana godzin doręczenia zaburzałaby pracę sieci logistycznej na całym terenie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację postanowienia w zakresie wydzielenia odrębnej pozycji w formularzu cenowym.”.

Ad Pytanie 11:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający informuje, że zgodnie z treścią § 2 ust. 20 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ „Wykonawca zobowiązuje się do **dostarczania przesyłek pocztowych adresowanych do Zamawiającego** do jego siedziby przy ul. Wieniawskiej 14, 20-071 Lublin (parter, pokój nr 11) pomiędzy godziną 7:30 a godziną 9:30, a w przypadku dużej liczby przesyłek – powyżej 600 sztuk, najpóźniej do godz.10:00.”.

Zamawiający nie żąda więc, jak twierdzi Wykonawca „*doręczania*”, a dostarczania adresowanych do Zamawiającego przesyłek pocztowych w czasie pozwalającym Zamawiającemu na ich terminowe obsłużenie (zarejestrowanie z dniem wpływu do Organów -

organów gminy, organu administracji publicznej, organu podatkowego – i przekazanie do załatwienia do właściwych komórek organizacyjnych Urzędu). Ma to bardzo istotne znaczenie dla terminowości załatwianych w Urzędzie spraw, a tym samym jakości świadczonych usług administracyjnych. Obowiązki organów administracji publicznej określają wprost przepisy prawa, m.in.: „Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej” (Art. 8 Kpa.); „Organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.” (Art. 12 Kpa.); „Organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Niezwłocznie powinny być załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone w oparciu o dowody przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ.” (Art. 35 Kpa); „O każdym przypadku niezakończona sprawy w terminie określonym w art. 35 lub w przepisach szczególnych organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.” (Art. 36 Kpa); „Pracownik organu administracji publicznej, który z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 36 albo nie załatwił sprawy w dodatkowym terminie ustalonym w myśl art. 37 § 2, podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa.” (Art. 38 Kpa). Wzór umowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ jest dokumentem określającym i uszczegóławiającym zasady współpracy i obowiązki Stron Umowy. Wskazanie godzin, w których Wykonawca powinien dostarczać będące u Wykonawcy przesyłki adresowane do Zamawiającego ma na celu zapewnienie dostarczania ich w czasie pozwalającym Zamawiającemu na ich terminowe obsłużenie. Dodatkowo Zamawiający pragnie podkreślić, że wymóg taki obowiązuje w obecnej umowie, obowiązywał także w kontraktach na świadczenie usług pocztowych w latach wcześniejszych. Nie jest to więc nowe ponadstandardowe wymaganie Zamawiającego w danym postępowaniu. Zamawiający nie dokonuje w niniejszym postępowaniu zmiany godzin dostarczania przesyłek adresowanych do Zamawiającego.

Pytanie 12:

„W związku z zapisem § 2 ust. 24 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację zapisu poprzez dodanie adnotacji, iż w danym miesiącu kalendarzowym oświadczenie o osobach zatrudnionych o pracę nie może być wymagane wcześniej niż 10 dnia danego miesiąca (informacja za miesiąc poprzedni). Wykonawca zatrudnia ok. 80 tys. pracowników i ostateczna wersja sprawozdania dot. zatrudnienia dostępna jest najwcześniej 8 dnia roboczego po miesiącu sprawozdawczym. Wobec powyższego wnosimy o przychylenie się do prośby Wykonawcy.”.

Ad Pytanie 12:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 2 ust. 24 otrzymuje brzmienie:

„24. Wykonawca zobowiązuje się nie rzadziej niż raz na kwartał (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) lub na każde wezwanie Zamawiającego (nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania takiego wezwania) przedkładać

Zamawiającemu aktualne oświadczenie dotyczące zobowiązania Wykonawcy, o którym mowa w ust. 13, obejmujące informacje o procencie osób zatrudnionych przy realizacji Umowy w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego na podstawie umowy o pracę, w ogólnej liczbie osób zatrudnionych przy realizacji Umowy w zakresie doręczania i wydawania przesyłek pocztowych Zamawiającego. Strony uzgadniają, że w danym miesiącu kalendarzowym oświadczenie o osobach zatrudnionych o pracę nie może być wymagane przez Zamawiającego wcześniej niż 10 dnia danego miesiąca (informacja za miesiąc poprzedni).”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący złącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Pytanie 13:

„Wykonawca wnosi o wykreślenie paragrafu 4 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) Poczta Polska S.A jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt. 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz. U z 2012r., poz. 1529), tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ww ustawy informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są jej niezbędne do jej wykonywania lub przepisy odrębne stanowią inaczej.

Dane osobowe pozyskane przez Poczta Polska S.A do realizacji usługi, przetwarzane są w zbiorze, którego administratorem jest Spółka i to Spółka decyduje o środkach przetwarzania przekazywanych danych. W związku z powyższym nie ma konieczności zawierania ze Spółką w tym zakresie umowy powierzenia.

PP spełnia wszystkie wymogi wynikające z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. O ochronie danych osobowych i z „Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004r w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych”.

Pracownicy PP są upoważnieni i przeszkoleni w zakresie ochrony danych osobowych.”.

Ad Pytanie 13:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1. W załączniku nr 1 do SIWZ – Wzór umowy, tj.:

1) wykreślenie treści § 4, przy czym wszystkie kolejne paragrafy otrzymują odpowiednio numerację wg kolejności. Jednocześnie w udzielanych dalej odpowiedziach Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

2) w związku z wykreśleniem treści § 4 we wzorze umowy, § 2 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania od Zamawiającego przygotowanych do nadania we własnym zakresie przesyłek pocztowych w punktach pocztowych Wykonawcy zapewniających prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich,

w szczególności gwarantujących zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych.”.

3) w związku z wykreśleniem treści § 4 we wzorze umowy, § 2 ust. 10 pkt 4 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) musi zapewniać prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarantować zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych,”.

4) w związku z wykreśleniem treści § 4 we wzorze umowy, § 15 ust. 1 pkt 5 (w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r.) otrzymuje brzmienie:

„5) Wykonawca, pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy lub wykonuje je nienależycie;”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący złącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

2. W Załączniku nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 do umowy) – Wykaz punktów pocztowych (w związku z wykreśleniem treści § 4 we wzorze umowy) dokonuje zmiany zapisów, które otrzymują brzmienie:

„Wykonawca oświadcza, że wszystkie punkty pocztowe wskazane w powyższej tabeli spełniają wymagania, o których mowa w § 2 ust. 1 Umowy, tj.:

1) punkt pocztowy wskazany do obsługi przesyłek nadawanych z oddziału Zamawiającego Miejski Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności, zlokalizowanego przy ul. Magnoliowa 2 w Lublinie:

a) zapewniający prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarantujący zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych,

b) zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji oddziału Zamawiającego do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż 2 km w linii prostej,

c) czynny w każdym dniu roboczym co najmniej 5 godzin i co najmniej do godz. 16:00;

2) punkt pocztowy wskazany do obsługi przesyłek nadawanych z siedziby Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie:

a) zapewniający prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarantujący zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych,

b) zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji oddziału Zamawiającego do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż [liczba km wynikająca z oferty, nie więcej niż 2] km w linii prostej,

c) czynny w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin dziennie i co najmniej do godz. 20:00.”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący złącznik nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 do umowy) – Wykaz punktów pocztowych.

3. W Załączniku nr 8 do SIWZ (załącznik nr 3 do umowy) – Wykaz punktów awizacyjnych, w kolumnie „Zapewnienie bezpieczeństwa przesyłek pocztowych” (w związku z wykreśleniem treści § 4 we wzorze umowy) dokonuje zmiany zapisów, które otrzymują brzmienie:

„Zapewnienie bezpieczeństwa przesyłek pocztowych [zgodnie z § 2 ust. 10 pkt 4 lit. b wzoru umowy: prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarancja zachowania tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych] należy wpisać: TAK lub NIE.”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący Złącznik nr 8 do SIWZ (załącznik nr 3 do umowy) – Wykaz punktów awizacyjnych.

Pytanie 14:

„W § 10 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) Zamawiający bardzo szczegółowo opisał odpowiedzialność i kary umowne za nienależyte wykonanie Umowy. Wykonawca pragnie zwrócić uwagę, **iz kara ma spełniać funkcje odszkodowawcze, a nie przychodowe o czym jest między innymi mowa w wyroku KIO o sygn. akt KIO/UZP 1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.** KIO nakazała zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi dla zamawiającego przyczynek do wzbogacenia się.

Wykonawca pragnie także zwrócić uwagę, iż konstrukcja paragrafu 10 załącznika nr 1 do SIWZ wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą KIO w wyroku o sygn. akt KIO2631/12, KIO 2655/12 z dnia 17 grudnia 2012 r. „*umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się po stronie Zamawiającego*”

Dodatkowo pragniemy zauważyć, iż zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo Pocztove (w szczególności art. 87-89), aktu prawnego, który Zamawiający przywołuje w pkt. 3 ppkt. 3.2.1. SIWZ, § 1 ust. 2 ppkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ (projekt umowy) z tytułu realizacji usługi pocztowej przysługuje maksymalna wysokość odszkodowawcza.

Wobec powyższego wnosimy o rewizję wysokości kar umownych i dostosowanie ich ogólnych przepisów w zakresie realizowania usług pocztowych”.

Ad Pytanie 14:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów § 10 wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, z zastrzeżeniem, że w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią art. 87 ustawy Prawo pocztowe „*Do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej*”.

Stosownie do art. 87 ust. 3 ustawy Prawo pocztowe „*operator pocztowy, który zawarł umowę o świadczenie usługi pocztowej z nadawcą, odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło: 1) wskutek siły wyższej; 2) z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub adresata, niewywołanych winą operatora pocztowego; 3) z powodu naruszenia przez nadawcę lub adresata przepisów ustawy albo regulaminu świadczenia usług pocztowych lub powszechnych; 4) z powodu właściwości przesyłanej rzeczy*”. W myśl art. 87 ust. 5 ustawy Prawo pocztowe „*operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w*

zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie: 1) jest następstwem czynu niedozwolonego; 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora; 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.” Przepis art. 88 Prawa pocztowego określa z kolei zdarzenia będące podstawą odpowiedzialności i wysokość (zasady jej ustalania) przysługującego odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej (ust. 1) oraz z tytułu usługi pocztowej nie będącej usługą powszechną (ust. 4).

Prawo pocztowe nie zawiera więc szczególnej regulacji dotyczącej kar umownych, a tym samym nie sposób uznawać, aby art. 87 ust. 1 wyłączał w całości instytucję kar umownych, wraz z jej funkcjami i celami wypracowanymi na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego. W zakresie odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, art. 87 ustawy Prawo pocztowe odsyła do ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym – w ocenie Zamawiającego przepisy ustawy Prawo pocztowe nie zakazują Zamawiającemu stosowania kar umownych, w szczególności, jako instrumentu służącego zapewnieniu odpowiedniego poziomu jakości świadczonych usług. Zamawiający ma prawo korzystać z funkcji kar umownych celem zapewnienia w jak najszerszym zakresie, że Wykonawca będzie wykonywał zamówienie publiczne w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, tj. terminowy i zgodny z wymaganymi standardami ustalonymi wprost w przepisach prawa, m.in. w ustawie Kodeks postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej, np.: *„Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej”* (Art. 8 Kpa.); *„Organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.”* (Art. 12 Kpa.); *„Organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Niezwłocznie powinny być załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone w oparciu o dowody przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ.”* (Art. 35 Kpa.); *„Zamawiający jako „Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem”* (Art. 39 Kpa). Nie bez znaczenie jest także to, że niezbędne dla skutecznego doręczenia terminy i czynności, które powinny zaistnieć oraz zostać odzwierciedlone na pokwitowaniu (zachowanie terminów dla dokonania określonych czynności, wymagane podpisy, zapisy i adnotacje o dokonywanych czynnościach) w szczególności określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, m.in.: Kodeks postępowania administracyjnego czy Ordynacja podatkowa. Warto w tym miejscu przywołać, że skutkiem implementacji „III Dyrektywy pocztowej” jest nie tylko zniesienie obszaru usług zastrzeżonych dotychczas dla operatora świadczącego usługi powszechne, ale również – co często pomijane – nałożony na administrację publiczną wobec obywatela obowiązek, aby usługi pocztowe spełniały odpowiednie kryteria jakości, dostępności i przystępności cenowej (NIK, „Informacja o wynikach kontroli” KIN-4101-007-00/2014, 2016-11-06). Wprowadzone do wzoru umowy kary umowne za nienależyte świadczenie usług zmierzają do zabezpieczenia należytego wykonania Umowy i pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami Wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. Daje to w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Wymagania te są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ. Jest to istotne dla Zamawiającego z uwagi na ciężący na nim obowiązek dbałości o interes publiczny przejawiający się nie tylko w dbaniu o publiczne finanse, ale również w dążeniu do zapewnienia sprawności i wysokiej jakości obsługi obywateli. Zamawiający prowadzi postępowania, których przedmiotem jest w efekcie (na

podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku) doręczanie w około 85% przesyłek rejestrowanych, 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru nadawanych przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Terminy doręczeń oraz prawidłowy sposób doręczania przesyłek stanowią szczególny element świadczenia usług pocztowych, konstruują bowiem element publicznoprawnej relacji obywateli i podmiotów gospodarczych, występujących jako strony postępowań. Skutki nienależytego wykonywania usługi pocztowej, mogą okazać się nieodwracalne i zawsze towarzyszą im trudności w wykazaniu, jakie faktycznie czynności z zakresu prawidłowego doręczenia zostały wykonane, a które zostały zaniedbane. W konsekwencji, Zamawiający podejmuje starania, aby całość świadczenia usług pocztowych na rzecz organów gminy, organu administracji i organu podatkowego była możliwie precyzyjnie uregulowana oraz budowała atmosferę zaufania do instytucji doręczeń przesyłek urzędowych. Zamawiający kieruje się obiektywną potrzebą, wynikającą wprost z przepisów prawa.

Stanowisko powyższe potwierdza najnowsze orzecznictwo, m.in.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-09-01, Sygn. akt. KIO 1733/15: „Swoboda kontraktowania doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa. A w tym przypadku taka sytuacja nie ma miejsca. Ograniczenie zastosowania kar umownych nie wynika bowiem z ustawy Prawo pocztowe. [...] Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 353¹ k.c. wykonawca ma swobodę zawarcia umowy, a żaden przepis nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty ani zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla wykonawcy (wyrok SO w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 roku, sygn. akt XII Ga 314/11).”; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-06-15, Sygn. akt: KIO 1040/15, Sygn. akt: KIO 1043/15: „W ocenie Izby przepisy Prawa pocztowego nie zakazują Zamawiającemu stosowania kar umownych, w szczególności, jako instrumentu służącego zapewnieniu odpowiedniego poziomu jakości świadczonych usług. Przepisy te odnoszone muszą być bowiem do odpowiedzialności stricte odszkodowawczej. Kary umowne, pomimo że orzecznictwo i doktryna akcentuje ich główny – kompensacyjny – charakter, spełnia natomiast także inne funkcje, obok funkcji odszkodowawczej. Są m.in. narzędziem o funkcji mobilizującej i dyscyplinującej stronę umowy do należytego wykonywania umowy. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 957). Zastrzeżenie kary umownej jest więc środkiem jurejdczym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami (W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowronska-Bocian, Zobowiązania..., s. 340) – zob. Kodeks cywilny. Komentarz do art. 483, Rzetecka-Gil Agnieszka, LEX/el 2011. [...]”.

Pytanie 15:

„W celu zapewnienia równorzędnego traktowania obu stron postępowania Zamawiającego i Wykonawcy wnosimy o dodanie ust. 25, 26 w § 10 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) o następującej treści:

25. Zamawiający przed potraceniem kar umownych przedstawi na piśmie uchybienia w zakresie zrealizowanych usług i wysokości oczekiwanej kary.
26. Każdorazowo wraz z obciążeniem karą umowną określoną w pkt od 1 do 20 Zamawiający przedstawi faktyczną wysokość straty, którą poniósł z tytułu nieprawidłowego zrealizowania usług przez Wykonawcę”.

Ad Pytanie 15:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów § 10 wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią § 10 ust. 21 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ: *„Zamawiający może dokonać potrącenia kar umownych z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o potrąceniu i o jego wysokości.”* Zamawiający zobowiązał się więc – każdorazowo przed potrąceniem kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania – pisemnie powiadamiać o potrąceniu (przez co należy rozumieć także z jakiego tytułu) i o jego wysokości Wykonawcę.

Zamawiający informuje, że katalog kar w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę został zawarty w § 10 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Zamawiający wskazał tamże okoliczności, w jakich będzie mógł dokonać potrącenia z wynagrodzenia Wykonawcy kar umownych oraz w jakich wysokościach, z zastrzeżeniem, że potrącenie może nastąpić tylko po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o potrąceniu i o jego wysokości.

Zamawiający wyjaśnia, że naruszenie zobowiązań wynikających z wzoru umowy to nienależyte wykonanie zobowiązania, w szczególności *„rażące naruszenie postanowień umowy”*. Pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania jest z jednej strony bardzo ogólne, a z drugiej pojemne i nie sposób wyczerpująco wskazać wszystkich sytuacji, w których z nienależytym wykonaniem zobowiązania będziemy mieli do czynienia. Z nienależytym spełnieniem świadczenia będziemy mieli do czynienia, gdy np. nie zostanie zachowany termin, miejsce, sposób i jakość wykonania zobowiązania, a także gdy świadczenie nie zostanie wykonane w całości lub gdy przedmiot świadczenia nie będzie odpowiadał treści zobowiązania.

O wystąpieniu okoliczności rażącego naruszenia postanowień umowy przez jedną ze stron sankcjonowanych odstępieniem od umowy oraz naliczeniem kary umownej, będzie można mówić w sytuacjach szczególnych i jednoznacznych, kiedy skutek działania bądź zaniechania strony (jednorazowego bądź wielokrotnego, powtarzalnego, uciążliwego) dojdzie do naruszenia bądź naruszeń warunków umowy, sprzeciwiających się istocie umowy, uniemożliwiających bądź znacznie utrudniających realizację umowy, podważających sens kontynuowania stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza w przypadku niezapewnienia przez stronę stałości i pewności jego realizacji, zgodnie z celem umowy.

W uzasadnieniach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1273/00 ("Izba Cywilna" 2002, nr 12, s. 40) oraz uchwały z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01. Sąd Najwyższy - odwołując się do przeważającego stanowiska wyrażanego w doktrynie - stwierdził, że *„szkodą jest uszczerbek w prawnie chronionych dobrach majątkowych, wyrażający się w różnicy między stanem tych dóbr, jaki istniał i jaki następnie mógłby istnieć w ramach normalnej kolei rzeczy, a stanem jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę polegającą na uszczupleniu aktywów lub zwiększeniu pasywów. Sąd Najwyższy podkreślił, że w takim rozumieniu szkodę ujmuje przepis art. 361 § 1 k.c.”*. Zgodnie z zapisami wzoru umowy, w przypadkach ewentualnego obciążenia Wykonawcy karami umownymi, istnieje dla Wykonawcy możliwość ich kwestionowania na drodze postępowania sądowego i w ten sposób dochodzenia ochrony swojego interesu.

Zamawiający dodatkowo podkreśla, że kary umowne zostały zastrzeżone we wzorze umowy na wypadek nienależytego wykonania obowiązków Wykonawcy, stąd też nie ma niebezpieczeństwa ich naliczenia w przypadku, gdy Wykonawca będzie należycie wykonywał przedmiot Umowy i poszczególne obowiązki wynikające z jej postanowień.

Pytanie 16:

„Wykonawca wnosi o modyfikację pkt 21 § 10 wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ) w następujący sposób:

21. Wykonawca zapłaci karę umowną na podstawie wystawionej noty obciążeniowej.*

Ad Pytanie 16:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów § 10 ust. 21 wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający wyjaśnia, że każdorazowo przed potrąceniem kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania będzie pisemnie powiadamiał o tym fakcie Wykonawcę – zgodnie z § 10 ust. 21 „*Zamawiający może dokonać potrącenia kar umownych z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o potrąceniu i o jego wysokości.*”.

Zamawiający pragnie podkreślić, że kary umowne zostały zastrzeżone we wzorze umowy na wypadek nienależytego wykonania obowiązków Wykonawcy, stąd też nie ma niebezpieczeństwa ich naliczenia w przypadku, gdy Wykonawca będzie należycie wykonywał przedmiot Umowy i poszczególne obowiązki wynikające z jej postanowień. Natomiast w przypadkach ewentualnego obciążenia Wykonawcy karami umownymi, istnieje dla Wykonawcy możliwość ich kwestionowania na drodze postępowania sądowego i w ten sposób dochodzenia ochrony swojego interesu.

Pytanie 17:

„**Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego 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) łączą skutek wniesienia pisma do sądu / urzędu przez stronę postępowania?**”.

Ad Pytanie 17:

Zamawiający informuje, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie przewiduje nadawania przesyłek pocztowych, dla których – zgodnie z przepisem szczególnym – „*Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało: 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru; 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe; 3) złożone w polskim urzędzie konsularnym; 4) złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej; 5) złożone przez członka załogi statku morskiego kapitanowi statku; 6) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego.*” – „tzw. „przesyłek terminowych”, „tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga

na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego 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) łączą skutek wniesienia pisma do sądu / urzędu przez stronę postępowania”.

Pytanie 18:

„Zgodnie z utrwalonym już poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13), **jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad i warunków świadczenia usług w zakresie nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. ww. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego 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) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.**

W przypadku rzeczonożego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc 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, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne – operator wyznaczony – **nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego**, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż **Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym** (tzw. umowy między operatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), **a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztowe)**. Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przesyłek terminowych - od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - **wprost wyłączałoby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca** (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Poczta Polska S.A.). Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: *Po pierwsze [...] Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. [...] dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od*

Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – (...) skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, że 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 (...) 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, że 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 tożsamyh 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 zanieśenie 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.

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin¹ (Pismo opublikowane na stronie Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Poczty): uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przesyłek 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 tylko 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 odrzuceniu oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. **Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Poczcią 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 bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego**. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

*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.*

- wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy jedynie **dalszego przekazania przesyłki do doręczenia** (tj. sytuacji, w której przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego, a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). **Nie jest na jej podstawie możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki**, a tym samym nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Powyższe przesądza, że jedynym sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków nadania, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest dopuszczenie wskazanego wyżej trybu posłańca.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza wskazaną wyżej usługę pośrednictwa w zakresie nadawania przesyłek terminowych w kształcie opisanym przez Wykonawcę, czy też oświadcza, że ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć wyłącznie Poczta Polska S.A.?

Ad Pytanie 18:

Zamawiający informuję, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie przewiduje nadawania przesyłek pocztowych, dla których – zgodnie z przepisem szczególnym – *„Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało: 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru; 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe; 3) złożone w polskim urzędzie konsularnym; 4) złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej; 5) złożone przez członka załogi statku morskiego kapitanowi statku; 6) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego.”* – „tzw. „przesyłek terminowych”.

Pytanie 19:

„Jako, że wynagrodzeniem operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest **suma kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własny narzut, kluczowego znaczenia w zakresie jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia – pozwalającego Wykonawcy skalkulować cenę – nabiera rzetelne określenie ilości takich przesyłek**.

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. 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 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, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;

- Krajowa Izba Odwoławcza;

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem;

- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż **jeżeli termin taki nie 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.**

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, **ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych**, przy czym:

- w przetargu zorganizowanym przez **Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku** (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego**;

- w przetargu zorganizowanym przez **Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu** (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego**;

- w przetargu zorganizowanym przez **Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej** (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek** z całego wolumenu;

- w przetargu zorganizowanym przez **Dzielnice Ursynów** (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że **nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego**;

- w przetargu zorganizowanym przez **Dzielnice Ursus** (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego **nie przekroczy 10%**;

- w przetargu zorganizowanym przez **Dzielnice Praga Południe** (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do **2% przesyłek** z całego wolumenu;

- w przetargu zorganizowanym przez **Dzielnice Żoliborz** (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na **poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia**;

- w przetargu zorganizowanym przez **Izbę Skarbową w Poznaniu** prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-

0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;

- w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

Jednocześnie, należy podkreślić, że 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).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że „przesyłki terminowe” nie przekraczają 5% całości wolumenu, alternatywnie, Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (apelacji, odwołań, skarg, etc.), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.”

Ad Pytanie 19:

Zamawiający informuję, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie przewiduje nadawania przesyłek pocztowych, dla których – zgodnie z przepisem szczególnym – „*Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało: 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru; 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe; 3) złożone w polskim urzędzie konsularnym; 4) złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej; 5) złożone przez członka załogi statku morskiego kapitanowi statku; 6) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego.*” – „tzw. „przesyłek terminowych”.

Pytanie 20:

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

- zamieszczenie samodzielnej pozycji w formularzu ofertowym – tj. **przesyłki rejestrowane wymagające nadania u operatora wyznaczonego**” 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.

Stosownie do powyższego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób rozliczana będzie usługa pośrednictwa w nadawaniu przesyłek terminowych, tj. 1) czy wynagrodzenie operatora alternatywnego uiszczane będzie na podstawie cennika załączonego do oferty/umowy, czy też 2) zamawiający dokona modyfikacji formularza cenowego poprzez wyodrębnienie przesyłek, które należy nadać w placówce operatora wyznaczonego, w przykładowy sposób zaproponowany poniżej (co umożliwi

wykonawcom innym niż operator wyznaczony wycenić usługę nadawania w trybach zastrzeżonych dla operatora wyznaczonego)? Wykonawca wskazuje, że brak wyodrębnienia takiej pozycji w praktyce przesądza o konieczności obciążenia zamawiającego kosztami wykonania usługi „niepocztowej” na podstawie cennika załączonego przez operatora alternatywnego do umowy.”.

Ad Pytanie 20:

Zamawiający informuję, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie przewiduje nadawania przesyłek pocztowych, dla których – zgodnie z przepisem szczególnym – *„Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało: 1) wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru; 2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe; 3) złożone w polskim urzędzie konsularnym; 4) złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej; 5) złożone przez członka załogi statku morskiego kapitanowi statku; 6) złożone przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego.”* – „tzw. „przesyłek terminowych”.

Pytanie 21:

„Zamawiający w § 1 ust. 5 pkt 1-3 oraz w § 2 ust. 5 wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ podaje deklarowane terminy doręczeń przesyłek pocztowych, przy czym pomiędzy terminami doręczeń wskazanymi w § 1 ust. 5 pkt 1-3 oraz terminami doręczeń wskazanymi w § 2 ust. 5 wzoru umowy występują znaczące różnice. Z racji powyższego oraz faktu, że przeważająca część przedmiotu zamówienia obejmuje także przesyłki wchodzące w zakres powszechnych usług pocztowych, podstawą dla ustalania terminowości doręczeń winny być wskaźniki terminowości przebiegu przesyłek wskazane w treści Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. 2013, poz. 545). W związku z powyższym prosimy o ujednocnienie zapisów poprzez zastąpienie ww. terminów odwołaniem do ww. wskaźników.”

Ad Pytanie 21:

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany zapisów w § 1 ust. 5 pkt 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, odnoszących się do terminów doręczania przesyłek pocztowych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 2 ust. 5 pkt 2 lit. c w zakresie terminu doręczania przesyłek pocztowych będących przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie zagranicznym nadanych poza kraje europejskie otrzymuje brzmienie:

„c) w 6 dniu roboczym po dniu nadania (D+5) w obrocie zagranicznym dla przesyłek nadanych poza kraje europejskie.”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Ponadto Zamawiający informuje, że z dokumentacji SIWZ wynika, że terminy doręczeń przesyłek pocztowych nie są terminami deklarowanymi.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe Operator pocztowy powinien określić w regulaminie świadczenia usług pocztowych lub w umowach o świadczenie usług pocztowych warunki wykonywania i korzystania z usług pocztowych na podstawie umów o świadczenie usług pocztowych, tj. m.in.: informacje dotyczące gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, sposób postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, terminy, po upływie których uważa się niedoręczoną przesyłkę pocztową za utraconą. Warunkiem powstania opóźnienia w doręczeniu przesyłki jest więc objęcie tej przesyłki gwarantowanym terminem doręczenia (w regulaminie świadczenia usług operatora pocztowego lub w umowie o świadczenie usług pocztowych). Traktowanie terminu doręczenia jako terminu deklarowanego pozbawia Zamawiającego m.in. prawa do wniesienia skutecznej reklamacji w związku z nieterminowym zrealizowaniem usługi przez operatora pocztowego.

Zgodnie z międzynarodowymi przepisami pocztowymi (np. Artykuł 22, Regulamin Generalny Światowego Związku Pocztowego wraz z załącznikiem – Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światowa Konwencja Pocztowa wraz z Protokołem końcowym, Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych, sporządzone w Dausze dnia 11 października 2012 r. (Dz. U. 2015 poz. 1522)) „1. Kraje członkowskie lub ich wyznaczeni operatorzy powinni określić i opublikować standardy oraz cele w zakresie doręczania przychodzących do nich przesyłek listowych i paczek. 2. Te standardy i cele, powiększone o czas zazwyczaj potrzebny na odprawę celną, nie powinny być mniej korzystne niż te stosowane dla porównywalnych przesyłek w obrocie krajowym.”.

Zamawiający pragnie podkreślić, iż zgodnie z treścią § 10 ust. 23 wzoru umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) „Wykonawca odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług chyba, że nastąpiło to wskutek siły wyższej lub z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, o których mowa w art. 87 ust. 3 pkt 2-4 ustawy Prawo Pocztowe.”.

Zamawiający wyjaśnia, że w „Informacji o wynikach kontroli DOSTARCZANIE PISM I PRZESYŁEK SĄDOWYCH ORAZ PROKURATORSKICH Najwyższej Izby Kontroli, KPB-4113-001-00/2014 Nr ewid.168/2015/D/14/509/KPB) w podsumowaniu wyników kontroli prywatnych operatorów pocztowych” NIK stwierdza, iż „problemy w świadczeniu usług pocztowych dotyczyły przede wszystkim opóźnień w doręczaniu korespondencji, niewłaściwego sposobu liczenia terminów awizowania, braków i błędów w awizowaniu listów”. W ocenie NIK główną tego przyczyną było to, iż zawarte przez Zamawiającego z operatorem pocztowym umowy o świadczenie usług pocztowych nie zawierały zapisów zabezpieczających w pełni interesów Zamawiającego w zakresie terminowości doręczeń przesyłek pocztowych. NIK stwierdziła także, że zakres obowiązków Wykonawcy sformułowany za pomocą przywołania powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w trakcie realizacji umów okazał się w tym zakresie niewystarczający. Dopiero po zawarciu porozumienia uszczegóławiającego obowiązki Wykonawcy, w ramach którego zmieniono deklarowane terminy doręczenia przesyłek na terminy gwarantowane (tj. takie których naruszenie powoduje powstanie zobowiązania operatora pocztowego do zapłaty zryczałtowanego odszkodowania), Zamawiający mógł występować do Wykonawcy o wypłatę odszkodowań z tego tytułu.

Zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającą dyrektywę 97/67/WE, tzw. „III Dyrektywą pocztową”, „Świadczenie usług pocztowych wysokiej jakości przyczynia się istotnie do osiągnięcia spójności społecznej i terytorialnej”. Implementacja do polskiego porządku prawnego „III Dyrektywy pocztowej”, w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, spowodowała zniesienie obszaru usług zastrzeżonych dla operatora świadczącego usługi

powszechne, którym w Polsce była Poczta Polska. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych zaowocowało to koniecznością udzielania zamówień na usługi pocztowe w trybach konkurencyjnych. Na Zamawiającym, w szczególności „zamawiającym publicznym” ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przez co należy rozumieć także zachowanie należytej staranności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla zapewnienia jakości świadczonych usług. W usługach pocztowych (których istotna rola została podkreślona także w specjalnym wydaniu Eurobarometru nr 219 z października 2005 r., w którym podano, że usługi pocztowe są w UE, przy 77 % wskazań respondentów, najbardziej cenionymi przez użytkowników usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym) jest to o tyle ważne, że często pomijanym skutkiem implementacji „III Dyrektywy pocztowej” jest nałożony na administrację publiczną, aby usługi pocztowe spełniały odpowiednie kryteria jakości, dostępności i przystępności cenowej. Wymagania, których uwzględnienie da w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego, są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wprowadzone do umowy gwarantowane terminy doręczeń przesyłek pocztowych zmierzają do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami Wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. Gwarantowane terminy doręczeń dają w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Wymagania te są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ. Jest to istotne dla Zamawiającego z uwagi na ciężący na nim obowiązek dbałości o interes publiczny przejawiający się nie tylko w dbaniu o publiczne finanse, ale również w dążeniu do zapewnienia sprawności i wysokiej jakości obsługi obywateli. Zamawiający prowadzi postępowania, których przedmiotem jest w efekcie (na podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku) doręczanie w około 85% przesyłek rejestrowanych, 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru nadawanych przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Terminy doręczeń oraz prawidłowy sposób doręczania przesyłek stanowią szczególny element świadczenia usług pocztowych, konstruują bowiem element publicznoprawnej relacji obywateli i podmiotów gospodarczych, występujących jako strony postępowań. Skutki nienależytego wykonywania usługi pocztowej, mogą okazać się nieodwracalne i zawsze towarzyszą im trudności w wykazaniu, jakie faktycznie czynności z zakresu prawidłowego doręczenia zostały wykonane, a które zostały zaniedbane. W konsekwencji, Zamawiający podejmuje starania, aby całość świadczenia usług pocztowych na rzecz organów gminy, organu administracji i organu podatkowego była możliwie precyzyjnie uregulowana oraz budowała atmosferę zaufania do instytucji doręczeń przesyłek urzędowych. Zamawiający kieruje się obiektywną potrzebą, wynikającą wprost z przepisów prawa.

Zamawiający informuje jednocześnie, że terminowość doręczeń będzie weryfikował każdorazowo po otrzymaniu informacji od adresata przesyłki oraz na bieżąco na podstawie dokumentów potwierdzających realizację doręczeń, tj. „zwrotnych potwierdzeń odbioru” oraz realizacji zwrotów.

Pytanie 22:

„Zamawiający wskazuje w treści (§ 2 ust. 1 pkt. 1-3) wzoru umowy oraz w załączniku nr 7 do SIWZ na wymogi związane z terminami i godzinami otwarcia placówek, zobowiązując wykonawców m.in. do utrzymywania placówki czynnej do godz. 20:00, a także placówki czynnej w soboty i dni wolne od pracy.

W związku z powyższym, Wykonawca podkreśla, że ustawodawca nawet od operatora wyznaczonego – wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych i współfinansowanego przez Państwo - wymaga tylko tego, aby **„placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej przez 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, to liczba ta może być odpowiednio niższa”** (§ 24 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego). **W aktach prawa powszechnego regulujących działalność operatorów pocztowych brak jest za to zapisów dotyczących dni oraz liczby godzin, w ciągu których powinna być czynna placówka operatora pocztowego każdego dnia.**

Co prawda samo Rozporządzenie nie jest wiążące dla Zamawiających, jeśli chodzi o ustalenie warunków, jakim odpowiadać ma sieć wykonawcy, pozwala jednak na ustalenie, **jakie wymogi uznawane są za proporcjonalne przez samego ustawodawcę.** Zgodnie zaś z regulacją europejską ustanowienie operatora wyznaczonego służy zagwarantowaniu, by potencjalni „użytkownicy korzystali z prawa do usług powszechnych obejmujących ciągłe świadczenia usług pocztowych o określonej jakości we wszystkich punktach na swoich obszarach” (art. 3 ust. 1 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, Dz. U. L 015, 21 stycznia 1998 r., p. 14 ze zm. – dalej „Dyrektywa Poczta”).

Krajowy ustawodawca określając wymogi dotyczące operatora wyznaczonego wskazuje jednocześnie warunki świadczenia usług pocztowych, które zapewniają określoną jakość. W niniejszym postępowaniu Zamawiający formułuje warunki zdecydowanie surowsze od warunków przewidzianych w Rozporządzeniu wobec operatora wyznaczonego, co narusza zasadę proporcjonalności warunków postępowania. Określone warunki są na tyle surowe, iż zdecydowanie ograniczają konkurencję w postępowaniu, a tym samym stanowią warunek nadmierny i nieproporcjonalny.

Co więcej, Zamawiający zawarł w SIWZ wymagania w zakresie dni oraz godzin otwarcia placówek, które są znacznie surowsze niż te zakreślone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w prowadzonym postępowaniu na doręczanie korespondencji sądowej w całym kraju (szacowana wartość zamówienia - ok. kilkaset milionów złotych), a także wymagania dotyczące placówek wskazane przez Izbę Skarbową w Poznaniu obsługującą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dla wszystkich urzędów i izb skarbowych w Polsce (szacowana wartość zamówienia – co najmniej kilkadziesiąt milionów złotych), choć należy zwrócić uwagę, że wolumen przesyłek sądowych i skarbowych jest kilka razy wyższy niż wolumen przesyłek objętych niniejszym postępowaniem.

Wykonawca podkreśla, że dostosowuje dni i godziny pracy placówek pocztowych przede wszystkim do występującego zapotrzebowania na usługi na danym terenie, ale także bierze pod uwagę uzyskiwane efekty finansowe oraz istniejące możliwości organizacyjne i operacyjne. Ww. przesłanki nie w każdym przypadku wskazują na potrzebę funkcjonowania placówek w soboty oraz dni wolne od pracy oraz do godziny 20tej każdego dnia powszedniego, dlatego też Wykonawca nie jest w stanie zapewnić takich placówek na terenie całego kraju.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zniesienie ww. wymogów i zastąpienie obu ww. placówek, placówkami czynnymi w dni powszednie do minimum godz. 18-tej."

Ad Pytanie 22:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1. W załączniku nr 1 do SIWZ – Wzór umowy, tj.:

- § 2 ust. 1 pkt 3 – poprzez wykreślenie treści pkt 3, z zastrzeżeniem, że w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

2. W załączniku nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 umowy) – Wykaz punktów pocztowych (w wyniku zmiany zapisów w § 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy), **dokonuje zmiany zapisów poprzez:**

- **wykreślenie treści w wierszu „3” tabeli**
- **wykreślenie pkt 3 w treści pod tabelą**

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 7 do SIWZ (załącznik nr 2 do umowy) – Wykaz punktów pocztowych.

Zamawiający uznaje, że wniosek Wykonawcy: „*W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zniesienie ww. wymogów i zastąpienie obu ww. placówek, placówkami czynnymi w dni powszednie do minimum godz. 18-tej.*” wynika z błędu pisarskiego, a Wykonawca wnosi w rzeczywistości o „zniesienie ww. wymogów i zastąpienie obu ww. placówek, placówkami czynnymi w dni powszednie do maksimum godz. 18-tej.”.

Zamawiający wyjaśnia, że we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, a tym samym w SIWZ, dla celów niniejszego postępowania wyodrębnił dwa rodzaje placówek:

- 1) punkt pocztowy;
- 2) punkt awizacyjny.

Punkt pocztowy (zgodnie z § 1 ust. 5 pkt 8 wzoru umowy) „*to placówka pocztowa Wykonawcy (operatora pocztowego), albo inne wyodrębnione i oznaczone przez Wykonawcę miejsce (wszelkie placówki świadczące usługi pocztowe w imieniu Wykonawcy) spełniające warunki do przechowywania przesyłek pocztowych, w szczególności zapewniające warunki przestrzegania tajemnicy pocztowej i ochrony danych osobowych, w której Zamawiający może nadać we własnym zakresie (bez usługi odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego) przesyłki pocztowe;*”.

Punkt awizacyjny (zgodnie z § 1 ust. 5 pkt 9 wzoru umowy) „*to placówka pocztowa Wykonawcy (operatora pocztowego), albo inne wyodrębnione i oznaczone przez Wykonawcę miejsce (wszelkie placówki świadczące usługi pocztowe w imieniu Wykonawcy) spełniające warunki do przechowywania przesyłek pocztowych, w szczególności zapewniające warunki przestrzegania tajemnicy pocztowej i ochrony danych osobowych, w której adresat może odebrać awizowaną przesyłkę pocztową.*”.

Wymagania dla dwóch punktów pocztowych Zamawiający określił w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2, w tym, w zakresie dostępności, tj. umożliwienia Zamawiającemu nadania przesyłek pocztowych we własnym zakresie:

- „1) z oddziału Zamawiającego Miejski Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności, zlokalizowanego przy ul. Magnoliowa 2 w Lublinie – we wszystkie dni robocze w punkcie pocztowym Wykonawcy zlokalizowanym w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji oddziału Zamawiającego do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż [liczba km wynikająca z oferty, nie więcej niż 2] km w linii prostej oraz że **placówka jest czynna w każdym dniu roboczym co najmniej 5 godzin i co najmniej do godz. 16:00;**
- 2) we wszystkie dni robocze po godzinach odbioru, o których mowa w ust. 2 pkt 1, w co najmniej jednym punkcie pocztowym Wykonawcy zlokalizowanym w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż [liczba km wynikająca z oferty, nie więcej niż 2] km w linii prostej oraz że **placówka jest czynna w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 20:00;**”

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z Regulamin Pracy Urzędu Miasta Lublin, stanowiącym załącznik do Zarządzenia nr 50/06/2012 Prezydenta Miasta Lublin z dnia 18 czerwca 2012 r. w sprawie ustalenia Regulaminu Pracy Urzędu Miasta Lublin Regulaminem Pracy, z późn. zm., w Urzędzie obowiązują systemy czasu pracy: podstawowy, równoważny, zadaniowy. W wymienionych systemach czasu pracy dopuszczalna jest praca zmianowa oraz ruchoma organizacja czasu pracy, o której mowa w art. 1401 § 1 Kodeksu pracy, zwana dalej „ruchomym czasem pracy”. Oznacza to, że dużą część komórek organizacyjnych Urzędu obowiązuje zmianowy system czasu pracy, np. pracowników: Biura Obsługi Kancelaryjnej, Biura Obsługi Mieszkańców, Miejskiego Zespołu do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności, Wydziału Spraw Administracyjnych, Wydziału Komunikacji, Biura Miejskiego Rzecznika Konsumentów, Urzędu Stanu Cywilnego: zmianowy czas pracy w poniedziałki i wtorki w godzinach: I zmiana: 7.30 – 15.30, II zmiana: 9.00 – 17.00; pracowników Biura Rady Miasta: zmianowy czas pracy w godzinach: I zmiana: 7.30 – 15.30, II zmiana: 11.00 – 19.00; pracowników Kancelarii Prezydenta: zmianowy czas pracy w godzinach: I zmiana: 7.30 – 15.30, II zmiana: 12.00 – 20.00; pracowników Wydziału Audytu i Kontroli: zmianowy czas pracy w dniach, w których odbywają się przyjęcia interesantów przez Prezydenta, Zastępców Prezydenta i Sekretarza w godzinach: I zmiana: 7.30 – 15.30, II zmiana: 10.00 – 18.00.

W ocenie Zamawiającego wymóg, aby Wykonawca wskazał **jeden punkt pocztowy czynny w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 20:00**, w celu umożliwienia Zamawiającemu nadania we własnym zakresie (bez usługi odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego) przesyłek pocztowych, nie jest nadmierny, a tym bardziej nie jest niezgodny z przepisami prawa. Zamawiający podkreśla także, że chodzi o jeden punkt pocztowy, zlokalizowany w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że jego odległość od lokalizacji Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie nie może być większa niż 2 km w linii prostej, a nie o placówki czynne do godziny 20:00 na terenie całego kraju, jak podnosi Wykonawca. Zamawiający pragnie także zwrócić uwagę, że nie wymaga by punkt pocztowy Wykonawcy był czynny w określonych godzinach, tj. od – do ciągle (bez przerw). Zamawiający wymaga, aby punkt pocztowy był czynny w każdym dniu roboczym **co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 20:00**. Zamawiający daje Wykonawcy możliwość wyboru poprzez wskazanie alternatywnego rozwiązania, oczywiście, z zachowaniem wymagań – czyli w pewnym ograniczonym zakresie – sposobu spełnienia świadczenia.

Wymagania dla dostępności – umożliwienia adresatom odbioru (wydania) niedoręczonych pod wskazany adres awizowanych przesyłek – punktów awizacyjnych w granicach administracyjnych miasta Lublin Zamawiający określił w § 2 ust. 10 pkt 2:

„2) punkty awizacyjne [...] będą czynne w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin dziennie, przy czym każdy z punktów musi być czynny co najmniej do godz. 18:00;

Zamawiający pragnie podkreślić, że nie wymaga by punkty awizacyjne Wykonawcy zlokalizowane w granicach administracyjnych miasta Lublin były czynne w określonych godzinach, tj, od – do i ciągle (bez przerw w ciągu danego dnia). Zamawiający wymaga, aby punkty awizacyjne były czynne w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 18:00. Zamawiający daje Wykonawcy możliwość wyboru poprzez wskazanie alternatywnego rozwiązania, oczywiście, w pewnym ograniczonym zakresie sposobu spełnienia świadczenia.

Zamawiający podkreśla, że chodzi o punkty awizacyjne zlokalizowane w granicach administracyjnych miasta Lublin, a nie o sieć placówek czynnych do godziny 20:00 na terenie całego kraju, jak podnosi Wykonawca.

W zakresie punktów awizacyjnych zlokalizowanych poza granicami administracyjnymi miasta Lublin Zamawiający nie stawia określonych wymagań co do ich godzin dostępności. (§ 2 ust. 10 pkt 3: „na terenie każdej innej niż Lublin gminy w Polsce – co najmniej w 1 punkcie awizacyjnym”).

Zdaniem Zamawiającego określone we wzorze umowy i SIWZ wymagania odnoszące się do dostępności punktów pocztowych i punktów awizacyjnych nie są ani nadmiarowe, ani nieproporcjonalne. Nie odbiegają od norm, ani nie są surowsze od tych, które ustawodawca określił dla operatora wyznaczonego w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545).

Cytowane Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w § 25 stanowi, iż placówki pocztowe operatora wyznaczonego powinny być czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa. Zamawiający zaś postawił wymóg dostępności punktów pocztowych dla Zamawiającego, a dla obywatela do placówki operatora pocztowego (punktu awizacyjnego) we wszystkich dniach roboczych, określając przy tym ilość godzin, w jakich placówki te powinny być czynne. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji nie określa bowiem godzin pracy placówek, dając tym samym możliwość swobodnego ich kształtowania i precyzowania. Godziny dostępności punktów pocztowych i punktów awizacyjnych operatora pocztowego są istotnym elementem świadczenia usługi, tym samym powinny być dokładnie określone w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu Wykonawcy, że określone przez Zamawiającego „warunki są na tyle surowe, iż zdecydowanie ograniczają konkurencję w postępowaniu”, Zamawiający pragnie podkreślić, że dopuszcza możliwość korzystania przez Wykonawcę z sieci usługowej podwykonawców, z jednoczesnym zachowaniem standardów przechowywania i wydawania przesyłek pocztowych: § 1 ust. 5 pkt 8 i 9 „[...] placówka pocztowa Wykonawcy (operatora pocztowego), albo inne wyodrębnione i oznaczone przez Wykonawcę miejsce (wszelkie placówki świadczące usługi pocztowe w imieniu Wykonawcy) spełniające warunki do przechowywania przesyłek pocztowych, w szczególności zapewniające warunki przestrzegania tajemnicy pocztowej i ochrony danych osobowych, [...]”.

Pytanie 23:

„Zamawiający w niewystarczającym zakresie opisał zasady użytkowania maszyny do frankowania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie następujących kwestii:

- czy w ogóle istnieje możliwość alternatywnego rozliczania usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia bez konieczności użycia maszyny do frankowania w ogóle?
- czy Zamawiający będzie pokrywał koszty używania maszyny do frankowania, na które składają się, w szczególności koszty przeprogramowania maszyny do frankowania oraz czynności serwisowych? Ponoszenie tych kosztów przez Zamawiającego jest uzasadnione, gdyż to Zamawiający decyduje o samym fakcie korzystania z niej przy świadczeniu usług, na co Wykonawca ma niewielki wpływ.
- jaki termin na uruchomienie frankownicy przewiduje Zamawiający? Wskazać należy, że mając na uwadze doświadczenie Wykonawcy w tym zakresie termin ten realnie nie może być krótszy niż 14 dni.”.

Ad Pytanie 23:

Zamawiający wyjaśnia, z zastrzeżeniem, że w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r., iż z uwagi na dużą liczbę i różnorodność wysyłanych przesyłek nie dopuszcza – poza przypadkami wskazanymi we wzorze umowy (awaria maszyny do frankowania lub konieczność nadania przesyłek we własnym zakresie: § 1 ust. 5 pkt 8, § 2 ust. 1, § 5 ust. 2; § 5 ust. 7, § 5 ust. 10) – możliwości alternatywnego świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia, tj. bez użycia maszyny frankującej. Będąca własnością Zamawiającego maszyna do frankowania wpływa na optymalizację czynności przy obsłudze przesyłek, a także umożliwia Zamawiającemu bieżącą kontrolę środków finansowych wydatkowanych w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem udziału w kosztach poszczególnych komórek organizacyjnych Zamawiającego oraz możliwością monitorowania rodzaju nadawanych przesyłek.

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 6 ust. 10 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ „Zamawiający będzie pokrywał bieżące koszty użytkowania maszyny do frankowania, w szczególności koszty: wprowadzenia do programu urządzenia frankującego danych z Formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy, eksploatacji i serwisu (realizacja przeglądów technicznych, realizacja napraw, zakup materiałów eksploatacyjnych)”. Przez zakup materiałów eksploatacyjnych Zamawiający rozumie także zamówienie matryc maszyny frankującej do stempłowania przesyłek pocztowych, zamówienia innych pieczęci do nanoszenia znaku opłaty pocztowej na przesyłce pocztowej.

Zamawiający – zgodnie z § 9 ust. 13 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ – przewiduje 14-dniowy termin na uruchomienie maszyny do frankowania, z zastrzeżeniem, że w tym okresie znak opłaty nanoszony będzie przez Zamawiającego poprzez nadruk lub odcisk pieczęci w sposób uzgodniony z Wykonawcą, tj. w sposób określony w § 5 ust. 2 pkt 2 we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

Pytanie 24:

„W § 10 wzoru umowy Zamawiający wskazał wysokości poszczególnych kar umownych.

Na wstępie wykonawca zwraca uwagę na fakt, że nie można zastrzec w umowie cywilnoprawnej o świadczenie usług pocztowych kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, gdyż odpowiedzialność w tym zakresie regulowana jest na zasadzie wyłączności przez ustawę Prawo Pocztove (zgodnie z art. 87 ust. 1 w zw. z ust 5 kary te nie mogą być odmienne ukształtowane w umowie cywilnoprawnej, chyba że odnoszą się one do przypadków określonych w art. 87 ust. 5 ustawy Prawo Pocztove. **Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego na wyraźne wskazanie w art. 87 ust. 5, że operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą – przy czym przez „ustawę” należy w takim wypadku rozumieć ustawę Prawo Pocztove, w szczególności art. 88 ust. 4 oraz art. 91).**

Niezależnie od powyższego, w ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza także nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 3531k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 3531 KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiadała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. **Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.**

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) *„Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie*

zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. **W ocenie składu orzekającego są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględni zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu”.**

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

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o usunięcie z umowy kar wskazanych w § 10 ust. 2, 3, 6 – 19, względnie o ich radykalne obniżenie.”.

Ad Pytanie 24:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów § 10 wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, z zastrzeżeniem, że w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówieniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią art. 87 ustawy Prawo pocztowe „Do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

Stosownie do art. 87 ust. 3 ustawy Prawo pocztowe „operator pocztowy, który zawarł umowę o świadczenie usługi pocztowej z nadawcą, odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło: 1) wskutek siły wyższej; 2) z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub adresata, niewywołanych winą operatora pocztowego; 3) z powodu naruszenia przez nadawcę lub adresata przepisów ustawy albo regulaminu świadczenia usług pocztowych lub powszechnych; 4) z powodu właściwości przesyłanej rzeczy.”. W myśl art. 87 ust. 5 ustawy Prawo pocztowe „operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie: 1) jest następstwem czynu niedozwolonego; 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora; 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.”. Przepis art. 88 Prawa pocztowego określa z kolei zdarzenia będące podstawą odpowiedzialności i wysokość (zasady jej ustalania) przysługującego odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej (ust. 1) oraz z tytułu usługi pocztowej nie będącej usługą powszechną (ust. 4).

Prawo pocztowe nie zawiera więc szczególnej regulacji dotyczącej kar umownych, a tym samym nie sposób uznawać, aby art. 87 ust. 1 wyłączał w całości instytucję kar umownych, wraz z jej funkcjami i celami wypracowanymi na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego. W zakresie odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, art. 87 ustawy Prawo pocztowe odsyła do ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym – w ocenie Zamawiającego przepisy ustawy Prawo pocztowe nie zakazują Zamawiającemu stosowania kar umownych, w szczególności, jako instrumentu służącego zapewnieniu odpowiedniego poziomu jakości

świadczonych usług. Zamawiający ma prawo korzystać z funkcji kar umownych celem zapewnienia w jak najszerszym zakresie, że Wykonawca będzie wykonywał zamówienie publiczne w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, tj. terminowy i zgodny z wymaganymi standardami ustalonymi wprost w przepisach prawa, m.in. w ustawie Kodeks postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej, np.: „Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej” (Art. 8 Kpa.); „Organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.” (Art. 12 Kpa.); „Organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Niezwłocznie powinny być załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone w oparciu o dowody przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ.” (Art. 35 Kpa); „Zamawiający jako „Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem” (Art. 39 Kpa). Nie bez znaczenia jest także to, że niezbędne dla skutecznego doręczenia terminy i czynności, które powinny zaistnieć oraz zostać odzwierciedlone na pokwitowaniu (zachowanie terminów dla dokonania określonych czynności, wymagane podpisy, zapisy i adnotacje o dokonywanych czynnościach) w szczególności określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, m.in.: Kodeks postępowania administracyjnego czy Ordynacja podatkowa. Warto w tym miejscu przywołać, że skutkiem implementacji „III Dyrektywy pocztowej” jest nie tylko zniesienie obszaru usług zastrzeżonych dotychczas dla operatora świadczącego usługi powszechne, ale również – co często pomijane – nałożony na administrację publiczną wobec obywatela obowiązek, aby usługi pocztowe spełniały odpowiednie kryteria jakości, dostępności i przystępności cenowej (NIK, „Informacja o wynikach kontroli” KIN-4101-007-00/2014, 2016-11-06). Wprowadzone do wzoru umowy kary umowne za nienależyte świadczenie usług zmierzają do zabezpieczenia należytego wykonania Umowy i pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami Wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. Daje to w ocenie Zamawiającego rękojmię gwarantowanej jakości usług pocztowych, w tym terminów ich realizacji, okoliczności uznania usługi pocztowej za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, a których spełnienie nie jest sankcjonowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Wymagania te są możliwe do egzekwowania tylko wówczas, gdy zostaną ujęte w SIWZ. Jest to istotne dla Zamawiającego z uwagi na ciążący na nim obowiązek dbałości o interes publiczny przejawiający się nie tylko w dbaniu o publiczne finanse, ale również w dążeniu do zapewnienia sprawności i wysokiej jakości obsługi obywateli. Zamawiający prowadzi postępowania, których przedmiotem jest w efekcie (na podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku) doręczanie w około 85% przesyłek rejestrowanych, 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru nadawanych przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Terminy doręczeń oraz prawidłowy sposób doręczania przesyłek stanowią szczególnie element świadczenia usług pocztowych, konstruują bowiem element publicznoprawnej relacji obywateli i podmiotów gospodarczych, występujących jako strony postępowań. Skutki nienależytego wykonywania usługi pocztowej, mogą okazać się nieodwracalne i zawsze towarzyszą im trudności w wykazaniu, jakie faktycznie czynności z zakresu prawidłowego doręczenia zostały wykonane, a które zostały zaniedbane. W konsekwencji, Zamawiający podejmuje starania, aby całość świadczenia usług pocztowych na rzecz organów gminy, organu administracji i organu podatkowego była możliwie precyzyjnie uregulowana oraz budowała atmosferę zaufania do instytucji doręczeń przesyłek urzędowych. Zamawiający kieruje się obiektywną potrzebą, wynikającą wprost z przepisów prawa.

Stanowisko powyższe potwierdza najnowsze orzecznictwo, m.in.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-09-01, Sygn. akt. KIO 1733/15: „Swoboda kontraktowania doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa. A w tym przypadku taka sytuacja nie ma miejsca. Ograniczenie zastosowania kar umownych nie wynika bowiem z ustawy Prawo pocztowe. [...] Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 353¹ k.c. wykonawca ma swobodę zawarcia umowy, a żaden przepis nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty ani zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla wykonawcy (wyrok SO w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 roku, sygn. akt XII Ga 314/11).”; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-06-15, Sygn. akt: KIO 1040/15, Sygn. akt: KIO 1043/15: „W ocenie Izby przepisy Prawa pocztowego nie zakazują Zamawiającemu stosowania kar umownych, w szczególności, jako instrumentu służącego zapewnieniu odpowiedniego poziomu jakości świadczonych usług. Przepisy te odnoszone muszą być bowiem do odpowiedzialności stricte odszkodowawczej. Kary umowne, pomimo że orzecznictwo i doktryna akcentuje ich główny – kompensacyjny – charakter, spełnia natomiast także inne funkcje, obok funkcji odszkodowawczej. Są m.in. narzędziem o funkcji mobilizującej i dyscyplinującej stronę umowy do należytego wykonywania umowy. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 957). Zastrzeżenie kary umownej jest więc środkiem juredycznym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami (W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowronska-Bocian, Zobowiązania..., s. 340) – zob. Kodeks cywilny. Komentarz do art. 483, Rzetecka-Gil Agnieszka, LEX/el 2011. [...]”.

Pytanie 25:

„Zamawiający w § 14 ust. 4 ad 4) i ad 5), dubluje zapisy umowy, dwukrotnie wskazując, że zmiana umowy jest dopuszczalna w przypadku zmiany adresu siedziby lub lokalizacji Zamawiającego.

Wykonawca wnosi o poprawienie ww. oczywistej omyłki pisarskiej i poprawienie jednego z powyższych zapisów na zapis dopuszczający zmianę umowy w przypadku zmiany adresu siedziby lub lokalizacji Wykonawcy.”.

Ad Pytanie 25:

Zamawiający informuję, że **nie dokonuje zmiany w § 14 ust. 4 ad 4) i ad 5) wzoru umowy** stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, z zastrzeżeniem, że w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówienia w dniu 26 stycznia 2016 r.

Zamawiający wyjaśnia, że treść § 14 ust. 4 ad 4) dotyczy dopuszczalnych zmian umowy lub załączników do umowy, przewidzianych w ust. 3 pkt 4, tj. **zmiany lokalizacji punktu odbioru** „przygotowanych do nadania przesyłek pocztowych wraz z dokumentami nadawczymi bezpośrednio z siedziby Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie (parter, portiernia)”, o którym mowa w § 2 ust. 1 wzoru umowy.

Zamawiający wyjaśnia, że treść § 14 ust. 4 ad 5) dotyczy dopuszczalnych zmian umowy lub załączników do umowy, przewidzianych w ust. 3 pkt 5, tj. **zmiany wykazu punktów pocztowych**, w których Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania od Zamawiającego przygotowanych do nadania we własnym zakresie przesyłek pocztowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2:

„1. Wykonawca zobowiązuje się do przyjmowania od Zamawiającego przygotowanych do nadania we własnym zakresie przesyłek pocztowych w punktach pocztowych Wykonawcy zapewniających prawidłowe zabezpieczenie przesyłek przed dostępem osób trzecich, w szczególności gwarantujących zachowanie tajemnicy pocztowej i ochronę danych osobowych powierzonych Wykonawcy do przetwarzania przez Zamawiającego:

- 1) z oddziału Zamawiającego Miejski Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności, zlokalizowanego przy ul. Magnoliowa 2 w Lublinie – we wszystkie dni robocze w punkcie pocztowym Wykonawcy zlokalizowanym w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji oddziału Zamawiającego do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż **[liczba km wynikająca z oferty, nie więcej niż 2] km** w linii prostej oraz że placówka jest czynna w każdym dniu roboczym co najmniej 5 godzin i co najmniej do godz. 16:00;
- 2) we wszystkie dni robocze po godzinach odbioru, o których mowa w ust. 2 pkt 1, w co najmniej jednym punkcie pocztowym Wykonawcy zlokalizowanym w granicach administracyjnych miasta Lublin, z zastrzeżeniem, że odległość od lokalizacji Zamawiającego przy ul. Wieniawskiej 14 w Lublinie do punktu pocztowego Wykonawcy nie może być większa niż **[liczba km wynikająca z oferty, nie więcej niż 2] km** w linii prostej oraz że placówka jest czynna w każdym dniu roboczym co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 20:00. oraz w § 2 ust. 11 wzoru umowy.”.

Zamawiający podkreśla, że w § 2 ust. 11 wzoru umowy zastrzegł, że „Aktualny wykaz punktów pocztowych, o których mowa w § 2 ust 1 stanowi załącznik nr 2 do Umowy – „Wykaz punktów pocztowych” oraz załącznik nr 7 do SIWZ – zgodnie z pkt 10.5.4. SIWZ.

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę Wykonawcy, że „odległość punktów pocztowych Wykonawcy, o których mowa w § 2 ust. 11 wzoru umowy i pkt 10.5.4. SIWZ jest jednym z kryteriów oceny ofert – pkt 13.3. „Odległość punktów pocztowych od lokalizacji Zamawiającego – 5%”.

Zgodnie z § 2 ust. 23 „Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia przez cały okres obowiązywania Umowy liczby punktów pocztowych, o których mowa w ust. 1 i liczby punktów awizacyjnych, o których mowa w ust. 10 na warunkach określonych dla tych punktów w Umowie. Zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli punktów pocztowych i punktów awizacyjnych Wykonawcy zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta Lublin w trakcie trwania Umowy.”.

Zgodnie z § 14 ust. 1 wzoru umowy, „zmiana postanowień Umowy może nastąpić wyłącznie za zgodą obu Stron wyrażoną w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.”.

W § 15 ust. 1 pkt 4 Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od Umowy w przypadku, gdy „Wykonawca nie dopełni zobowiązania określonego w § 2 ust. 23, w szczególności dokona zmiany liczby lub lokalizacji punktów pocztowych, lub liczby lub lokalizacji punktów awizacyjnych, z naruszeniem trybu przewidzianego w § 14;”.

Pytanie 26:

„W § 15 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy, Zamawiający zawarł zapisy pozwalające mu rozwiązać umowę w związku z nienależytym wykonywaniem umowy.

Wykonawca zwraca uwagę, że cechą zobowiązań trwałych jest to, że pozwalają działać w zaufaniu, iż wynikające z nich prawa i obowiązki nie wygasną przedwcześnie. Utrwalają istniejący stosunek prawny na określony czas, umacniają więź między stronami oraz pozwalają mniemać, że będzie ona istniała nawet w razie zmiany woli stron [uchwała Sądu Najwyższego z

dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 92/06]. W związku z powyższym, Wykonawca podnosi, że ze względu na pewność obrotu gospodarczego (nie bez znaczenia pozostaje wszakże fakt, że zawierając umowę wykonawca ponosi dodatkowe koszty celem zwiększenia potencjału, np. poprzez zatrudnienie dodatkowych pracowników, dodatkowe szkolenia - innymi słowy - inwestuje w umowę), powinien mieć prawo do wypowiedzenia się co do przypadków ewentualnego nienależytego wykonywania umowy, tym bardziej, że powyższe może być efektem działania siły wyższej (przez co - w przypadku niesłusznego wypowiedzenia umowy - wykonawcy przysługiwać będzie prawo do uzyskania odszkodowania). Wskazany jest ponadto precyzyjne wyszczególnienie - jakie przypadki nienależytego wykonywania umowy Zamawiający ma na myśli oraz w jakim natężeniu stanowią one podstawę do skorzystania z ww. uprawnień. Dodatkowo wskazać należy, że dla zapewnienia ww. pewności stosunku prawnego oraz pewności świadczenia usługi, niezbędne jest wprowadzenie zapisów dających wykonawcy możliwość usunięcia ewentualnych nieprawidłowości w wykonywaniu umowy, w konkretnym terminie.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie ww. zapisu o zdanie: „po wcześniejszym pisemnym wezwaniu do należytego wykonywania umowy i upływie wyznaczonego terminu”.

Ad Pytanie 26:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) dokonuje zmiany treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- **w załączniku nr 1 do SIWZ – Wzór umowy § 15 ust. 1 pkt 5** (w udzielanej odpowiedzi Zamawiający przywołuje numerację jednostek redakcyjnych wzoru umowy, który został udostępniony w ogłoszeniu o zamówienia w dniu 26 stycznia 2016 r.) **otrzymuje brzmienie:**

„5) Wykonawca, pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy lub wykonuje je nienależycie;”.

W załączeniu aktualnie obowiązujący załącznik nr 1 do SIWZ – Wzór umowy.

Zamawiający wyjaśnia dodatkowo, że treść § 15 wzoru umowy zawiera wyznaczone terminy dla wskazanych tamże przypadków, np.: „*gdy zwłoka w uruchomieniu przez Wykonawcę maszyny do frankowania przekroczy 30 dni;*”, „*gdy naruszenie zobowiązania Wykonawcy polegające na niedotrzymaniu terminu przekazania Zamawiającemu oświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 24 przekroczy 30 dni;*”. Dodatkowo, zgodnie z treścią w ust. 2. „*Zamawiający może odstąpić od Umowy w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-6 w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach uzasadniających odstąpienie.*”.

Zamawiający wskazuje także na treść § 10 ust. 21 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, zgodnie z którym „*Zamawiający może dokonać potrącenia kar umownych z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o potrąceniu i o jego wysokości.*” Zamawiający zobowiązał się więc – każdorazowo przed potrąceniem kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania – pisemnie powiadamiać o potrąceniu i o jego wysokości Wykonawcę.

Zamawiający informuje, że katalog kar w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę został zawarty w § 10 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Zamawiający wskazał także okoliczności, w jakich będzie mógł dokonać potrącenia z wynagrodzenia Wykonawcy kar umownych oraz w jakich wysokościach, z zastrzeżeniem, że

potrącenie może nastąpić tylko po uprzednim pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o potrąceniu i o jego wysokości.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią art. 87 ustawy Prawo pocztowe „Do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

Zamawiający wyjaśnia, że naruszenie zobowiązań wynikających z umowy to nienależyte wykonanie zobowiązania, w szczególności „rażące naruszenie postanowień umowy”. Pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania jest z jednej strony bardzo ogólne, a z drugiej pojemne i nie sposób wyczerpująco wskazać wszystkich sytuacji, w których z nienależytym wykonaniem zobowiązania będziemy mieli do czynienia. Z nienależytym spełnieniem świadczenia będziemy mieli do czynienia, gdy np. nie zostanie zachowany termin, miejsce, sposób i jakość wykonania zobowiązania, a także gdy świadczenie nie zostanie wykonane w całości lub gdy przedmiot świadczenia nie będzie odpowiadał treści zobowiązania. Nienależytym wykonaniem zobowiązania będzie sytuacja, gdy świadczenie zostanie wprawdzie spełnione, lecz nie będzie ono prawidłowe, gdyż odbiegało będzie w jakimś stopniu, większym lub mniejszym, od świadczenia wymaganego. Innymi słowy – z przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy wprawdzie świadczenie zostanie spełnione, lecz interes Zamawiającego nie zostanie zaspokojony w sposób wynikający z treści umowy. Przy czym każde, nawet najłżejsze uchybienie zobowiązaniu przez Wykonawcę, bez względu na to, na czym by ono polegało, stanowić będzie nienależyte wykonanie. W orzecznictwie przyjęto, że nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany (wyrok SA w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., V ACa 88/09, LEX nr 523881).

O wystąpieniu okoliczności rażącego naruszenia postanowień umowy przez jedną ze stron sankcjonowanych odstąpieniem od umowy oraz naliczeniem kary umownej, będzie można mówić w sytuacjach szczególnych i jednoznacznych, kiedy skutek działania bądź zaniechania strony (jednorazowego bądź wielokrotnego, powtarzalnego, uciążliwego) dojdzie do naruszenia bądź naruszeń warunków umowy, sprzeciwiających się istocie umowy, uniemożliwiających bądź znacznie utrudniających realizację umowy, podważających sens kontynuowania stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza w przypadku niezapewnienia przez stronę stałości i pewności jego realizacji, zgodnie z celem umowy.

Termin „rażące naruszenie postanowień umowy” należy do zakresu tzw. klauzul generalnych, dopuszczonych do stosowania przez polskie prawo cywilne, np.: cel społeczno-gospodarczy prawa (art.354 § 1 kc), należyta staranność (art.472 kc), nadużycie prawa (art.5 kc), zasady współzycia społecznego (art.354 § 1 kc). Zostają one stworzone dla okoliczności wyjątkowych, których system prawa nie może uznać za wykonanie zobowiązania oraz których przewidzieć nie można, a podlegają one ocenie wyłącznie na tle konkretnej sytuacji, która może w przyszłości zaistnieć.

Zważywszy sens i istotę takich regulacji, zdefiniowanie, czy też doprecyzowanie określenia „rażące naruszenie przez Wykonawcę postanowień umowy” poprzez stworzenie zamkniętego katalogu przypadków, nie będzie w praktyce możliwe. O wystąpieniu okoliczności rażącego naruszenia przez Wykonawcę postanowień umowy sankcjonowanych odstąpieniem od umowy oraz naliczeniem kary umownej, będzie można mówić w sytuacjach szczególnych i jednoznacznych, kiedy skutek działania bądź zaniechania Wykonawcy (jednorazowego bądź wielokrotnego, powtarzalnego, uciążliwego) dojdzie do naruszenia bądź naruszeń warunków umowy, sprzeciwiających się istocie umowy, uniemożliwiających bądź znacznie utrudniających

realizację umowy, podważających sens kontynuowania stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza w przypadku niezapewnienia przez Wykonawcę stałości i pewności jego realizacji, zgodnie z celem umowy. Z uwagi na powyższe, Zobowiązanie się Zamawiającego, że bez względu na rodzaj naruszenia warunków umowy, każdorazowo będzie on wzywał Wykonawcę, niejako dodatkowo, w obliczu możliwości skorzystania uprzednio z funkcji kar za nienależyte wykonanie/ wykonywanie postanowień umowy.

Zamawiający informuje, że zapisy umowy wiążą strony tej umowy. Zgodnie z treścią § 15 ust. 3. wzoru umowy „*W przypadku naruszenia zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy przez jedną ze Stron, z przyczyn leżących po jej stronie, druga Strona może od Umowy odstąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach uzasadniających odstąpienie, z obowiązkiem dokonania płatności za usługi wykonane i za czynności będące przedmiotem Umowy będące w toku.*”

Pytanie 27:

„Zamawiający wskazał, iż będzie dokonywał weryfikacji podanych przez Wykonawcę adresów punktów awizacyjnych pod względem zlokalizowania zgodnie z wymaganiami określonymi w § 2 ust. 10 pkt 1 wzoru umowy, tj. zlokalizowania w granicach administracyjnych miasta Lublin, w wymienionych w Umowie dzielnicach zamieszkiwanych przez od 5000 do 10000 mieszkańców – jednej placówki, natomiast w dzielnicach zamieszkiwanych przez ponad 10000 mieszkańców – dwóch placówek.

Celem stron powinno być rzetelne wykonywanie obowiązków umownych, które przy obecnym stanie infrastruktury Wykonawcy nie jest zagrożone. Przedstawianie tak szczegółowych wymogów nie jest konieczne, a nie w każdym przypadku wskazane w nim rozmieszczenie punktów awizacyjnych będzie odpowiadało potrzebom klientów Wykonawcy. Operator pocztowy zmuszony jest dostosowywać sieć placówek do potrzeb wielu klientów i zamawiających – nie tylko Zamawiającego w niniejszym postępowaniu – zgodnie z potrzebami logistycznymi i zasadą racjonalnego dysponowania zasobami.

Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie wymogu wskazanego w § 2 ust. 10 pkt 1 wzoru umowy. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, iż obecna infrastruktura zapewni właściwą realizację zadań, co powinno mieć podstawowe znaczenie dla Zamawiającego, podobnie jak zaoferowana niższa cena wynikająca ze zwiększonej konkurencji w postępowaniu.”

Ad Pytanie 27:

Zamawiający informuje, że **nie dokonuje zmiany zapisów § 2 ust. 10 pkt 1 wzoru umowy**, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający wyjaśnia, że **(Punkt awizacyjny to placówka pocztowa Wykonawcy (operatora pocztowego), albo inne wyodrębnione i oznaczone przez Wykonawcę miejsce (wszelkie placówki świadczące usługi pocztowe w imieniu Wykonawcy) spełniające warunki do przechowywania przesyłek pocztowych, w szczególności zapewniające warunki przestrzegania tajemnicy pocztowej i ochrony danych osobowych, w której adresat może odebrać awizowaną przesyłkę pocztową (§ 1 ust 5 pkt 9 wzoru umowy).**

Zamawiający informuje, że posiadanie przez Wykonawcę określonej we wzorze umowy liczby punktów awizacyjnych w granicach administracyjnych miasta Lublin ma zasadnicze znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Wymaganie to zostało określone w celu umożliwienia adresatowi odbioru (wydania) nienależnie pod wskazany adres awizowanej

przesyłki rejestrowanej za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Wskazana we wzorze umowy liczba punktów awizacyjnych – nie mniej niż 36 punktów awizacyjnych w granicach administracyjnych miasta Lublin, uwzględnia liczbę mieszkańców w poszczególnych dzielnicach miasta – wg wykazu na dzień 30 września 2015 r. (dane dostępne na stronie BIP Urzędu Miasta Lublin - „Mieszkańcy wg dzielnic pobyt stały 30.09.2015.pdf” - dostępne pod adresem: [http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=20\)0&id=202632](http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=20)0&id=202632)). Zamawiający wymaga, aby w dzielnicach, w których liczba mieszkańców jest większa niż 5 000 (Felin (6 875), Konstantynów (8 182), Sławinek (7 245), Węglin Południowy (7 424)) Wykonawca zapewnił po jednym punkcie awizacyjnym, zaś w dzielnicach, w których liczba mieszkańców przekracza 10 000 powinno być zlokalizowanych co najmniej 2 punkty awizacyjne Wykonawcy (Bronowice (14 966), Czechów Południowy (24 249), Czechów Północny (16 827), Czuby Południowe (17 976), Czuby Północne (27 611), Dziesiąta (22 190), Kalinowszczyzna (23 362), Kośminek (13 224), Ponikwoda (12 945), Rury (30 572), Sławin (11 235), Śródmieście (20 370), Tatary (12 576), Wieniawa (12 473), Wrotków (14 743)).

Zamawiający wyjaśnia, że w § 1 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, został określony jeden z elementów przedmiotu umowy, tj. świadczenie na rzecz Zamawiającego „usług towarzyszących dla przesyłek rejestrowanych polegających na awizowaniu przesyłek pocztowych, potwierdzaniu odbioru przesyłek pocztowych doręczonych adresatom i realizacji zwrotów przesyłek pocztowych niedoręczonych adresatom Zamawiającemu”. Dookreślenie przedmiotu umowy Zamawiający zawarł w kolejnych jednostkach redakcyjnych wzoru umowy. Zamawiający jako „Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem” (Art. 39 Kpa). Niezbędne dla skutecznego doręczenia czynności, które powinny zaistnieć oraz zostać odzwierciedlone na pokwitowaniu (zachowanie terminów dla dokonania określonych czynności, w tym awizowania, wymagane podpisy, zapisy i adnotacje o dokonywanych czynnościach) w szczególności określają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, m.in.: Kodeks postępowania administracyjnego, Ordynacja podatkowa, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego.

Zamawiający prowadzi postępowania, których przedmiotem jest w efekcie (na podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku) doręczanie w około 85% przesyłek rejestrowanych, 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru nadawanych przede wszystkim w postępowaniu administracyjnym i podatkowym, z czego około 70% adresowanych jest do odbiorców przebywających (zamieszkujących) w granicach administracyjnych miasta Lublin. Terminy doręczeń oraz prawidłowy sposób doręczania przesyłek stanowią szczególny element świadczenia usług pocztowych, konstruuje bowiem element publicznoprawnej relacji obywateli i podmiotów gospodarczych, występujących jako strony postępowań. Skutki nienależytego wykonywania usługi pocztowej, mogą okazać się nieodwracalne i zawsze towarzyszą im trudności w wykazaniu, jakie faktycznie czynności z zakresu prawidłowego doręczenia zostały wykonane, a które zostały zaniedbane. W konsekwencji, Zamawiający podejmuje starania, aby całość świadczenia usług pocztowych na rzecz organów gminy, organu administracji i organu podatkowego była możliwie precyzyjnie uregulowana oraz budowała atmosferę zaufania do instytucji doręczeń przesyłek urzędowych. Zamawiający kieruje się obiektywną potrzebą, wynikającą wprost z przepisów prawa.

W ocenie Zamawiającego wymagana liczba punktów awizacyjnych, powiązana z gęstością zaludnienia w określonej dzielnicy miasta jest racjonalna i uzasadniona.

Zamawiający pragnie podkreślić, że nie wymaga by punkty awizacyjne Wykonawcy zlokalizowane w granicach administracyjnych miasta Lublin były czynne w określonych godzinach, tj, od – do. Zamawiający wymaga, aby punkty awizacyjne były czynne w każdym

dniu roboczym co najmniej 8 godzin i co najmniej do godz. 18:00. Zamawiający daje Wykonawcy możliwość wyboru poprzez wskazanie alternatywnego rozwiązania, oczywiście, w pewnym ograniczonym zakresie sposobu spełnienia świadczenia.

Zdaniem Zamawiającego określone we wzorze umowy i SIWZ wymagania odnoszące się do dostępności punktów awizacyjnych nie są ani nadmiarowe, ani nieproporcjonalne. Nie odbiegają od norm, ani nie są surowsze od tych, które ustawodawca określił dla operatora wyznaczonego w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013 r., poz. 545).

Zamawiający pragnie podkreślić, że dopuszcza możliwość korzystania przez Wykonawcę z sieci usługowej podwykonawców, z jednoczesnym zachowaniem standardów przechowywania i wydawania przesyłek pocztowych: § 1 ust. 5 pkt 9 „Punkt awizacyjny to placówka pocztowa Wykonawcy (operatora pocztowego), albo inne wyodrębnione i oznaczone przez Wykonawcę miejsce (wszelkie placówki świadczące usługi pocztowe w imieniu Wykonawcy) spełniające warunki do przechowywania przesyłek pocztowych, w szczególności zapewniające warunki przestrzegania tajemnicy pocztowej i ochrony danych osobowych, w której adresat może odebrać awizowaną przesyłkę pocztową”.

Zamawiający pragnie podkreślić, że w zakresie wymogu Zamawiającego wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok z dnia 7 października 2013 r., sygnatura akt: KIO 2184/13 oraz Naczelny Sąd Administracyjny (wyrok z dnia 7 października 2013 r. Sygn. akt: KIO 2184/13), który w treści wyroku stwierdził, że „Wymóg ten, w ocenie Izby, ma charakter czysto techniczny i organizacyjny – a zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby stał się on elementem opisu przedmiotu zamówienia, gdy zwiera w sobie racjonalny warunek aby wykonawca posiadał wystarczającą, w ocenie Zamawiającego, liczbę placówek w określonych lokalizacjach, gęstości rozmieszczenia oraz z preferowanym czasem ich otwarcia”. Podobnie Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-06-15, Sygn. akt: KIO 1040/15, Sygn. akt: KIO 1043/15: „Wymóg ukształtowania sieci pocztowej wykonawcy, zgodnie ze standardem wymaganym od operatora wyznaczonego stanowi konsekwentny wymóg Zamawiającego, [...]. W sposób oczywisty, celem omawianego postanowienia jest zapobiegnięcie sytuacji, w której sieć pocztowa wykonawcy nie jest dostosowana do ilości adresatów odbierających korespondencję [...] na danym obszarze co może skutkować ograniczeniem dostępu do przesyłek awizowanych. Postawiony wymóg odpowiada przepisom prawa powszechnie obowiązującego i Izba nie znalazła żadnych podstaw, by nakazywać Zamawiającemu modyfikacji w tym zakresie. [...] Zamawiający ma prawo korzystania ze standardów wyznaczonych przepisami prawa, a postawiony wymóg realizuje potrzebę zapewnienia na etapie realizacji umowy, że sieć pocztowa będzie dostosowywana do ilości adresatów na danym obszarze.”.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał poprawy omyłek pisarskich w numeracji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak niżej:

1. Zmiana numeracji w punkcie 6.9. - str. 8 SIWZ:

W związku z omyłką pisarską w numeracji SIWZ na stronie 8, tj. w pkt 6.9., w którym następujący po nim pkt ma numer 6.8.1., a powinien mieć numer 6.9.1. Kolejne zaś punkty, następujące po pkt 6.8.1. otrzymały numery w kolejności następującej po nim, a nie w kolejności następującej po pkt 6.9.

W związku z przywróceniem poprawnej numeracji SIWZ od pkt 6.9. (str. 8) otrzymuje brzmienie:

„6.9. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w:

6.9.1. w pkt 6.7.2. - 6.7.4. i 6.7.6. – składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

6.9.1.1. nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,

6.9.1.2. nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

6.9.1.3. nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

6.9.2. w pkt 6.7.5. i 6.7.7. – składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

6.10. Jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa:

6.10.1. w pkt 6.9.1.1., 6.9.1.3., 6.9.2. – zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem - wystawionym nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

6.10.2. w pkt 6.9.1.2. – zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

6.11. Dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy dotyczące przynależności do tej samej grupy kapitałowej:

6.11.1. Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 184) albo informacja o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej (wg załącznika nr 5).

6.12. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

6.12.1. oświadczenie wymagane w pkt 6.1 oraz dokumenty wymagane w pkt 6.2

-6.5 winny być złożone wspólnie przez wykonawców.

6.12.2. dokumenty wymagane w pkt 6.7-6.11 winien złożyć każdy wykonawca.

6.13. Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, wymagane w pkt 6.1 oraz dokumenty, o których mowa w pkt 6.2, 6.3, 6.11 winny być składane w formie oryginału.

6.14. Dokumenty, o których mowa w pkt 6.4, 6.5, 6.7-6.10 winny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę - poświadczenie winno zawierać zapis odręczny lub w formie pieczęci \za zgodność z oryginałem\.

6.15. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

6.16. Dokumenty sporządzone w języku obcym należy składać wraz z tłumaczeniem na język polski.”.

2. Zmiana numeracji w punkcie 12.3. - str. 15 SIWZ:

W związku z omyłką pisarską w numeracji SIWZ na stronie 15, tj. w pkt 12.3.4., który następuje po pkt 12.3.3. i powinien mieć numer 12.3.4. a ma numer 12.2.4.

W związku z przywróceniem poprawnej numeracji **SIWZ dotychczasowy pkt 12.2.4. otrzymuje brzmienie:**

„12.3.4. Dla celów dokonania wyceny Zamawiający przewiduje – na podstawie dokonanej analizy danych za lata 2013-2014, dotyczących liczby i rodzaju nadawanych przesyłek w okresie jednego roku – że w ramach przedmiotu zamówienia nada:

- 1) około 85% przesyłek rejestrowanych;
- 2) około 80% przesyłek rejestrowanych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, dla których wymagany jest tryb doręczenia wynikający z przepisów ustaw: Kodeks postępowania administracyjnego i Ordynacja Podatkowa;
- 3) około 75% przesyłek, o których mowa w pkt 2 adresowanych do odbiorców na terenie miasta Lublin.”.

Jednocześnie działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2015r. poz. 2164) Zamawiający dokonał zmiany pkt. 11 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, który otrzymał następujące brzmienie:

„11. Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert.

11.1. Oferty należy składać w Biurze Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Lublin, Plac Litewski 1, pokój nr 8.

11.2. W postępowaniu wezmą udział tylko te oferty, które wpłyną do Zamawiającego do dnia **22-03-2016 r. do godz. 11:30** na adres wskazany w pkt 11.1. Decydujące znaczenie dla oceny zachowania powyższego terminu ma data i godzina wpływu oferty na adres wskazany w pkt 11.1., a nie data jej wysłania przesyłką pocztową czy kurierską.

11.3. Otwarcie ofert nastąpi w Biurze Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Lublin, Pl. Litewski 1, pokój 302 dnia **22-03-2016 r. o godzinie 12:00.**"

Pozostałe zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostają bez zmian.

Z up. PREZYDENTA MIASTA LUBLIN

Elżbieta Dąszyńska
DYREKTOR
Biura Zamówień Publicznych