



# Powiatowy Urząd Pracy w Elblągu

ul. Saperów 24, 82-300 Elbląg

tel: (55) 237-67-00

fax: (55) 237-67-99

OA.261.1.1.2015

Elbląg, 22 grudnia 2015 r.

## **Wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia**

### **w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na:**

Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek i paczek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów, przesyłek kurierskich na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Elblągu i Filii PUP w Pastłuku.

#### **PYTANIE 1**

**Zamawiający w pkt. 9 rozdziału III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wymaga, aby data nadania przesyłek była równoznaczna z zachowaniem terminów wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności wynikających z art. 57 § 5 pkt 2 KPA.**

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że powyższy wymóg odnosi się jedynie do przesyłek nadawanych w placówce operatora wyznaczonego w dniu ich odbioru od Zamawiającego (które Zamawiający zgodził się oznaczać w ustalony sposób i których ilość określił jako 10 sztuk, stosownie do pkt 2 rozdziału III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia). Przywołany przez Zamawiającego przepis skutek w postaci zachowania terminu wiąże bowiem wyłącznie z nadaniem w placówce operatora wyznaczonego. Żaden inny operator nie jest zatem w stanie spełnić wymogu w takim brzmieniu, co czyniłoby zasadę uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu fikcją.

**W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o usunięcie z treści Specyfikacji kwestionowanego zapisu, ewentualnie o potwierdzenie, że powyższy wymóg dotyczy jedynie wąskiej grupy przesyłek, o których mowa powyżej.**

#### **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający podtrzymuje zapisy w pkt 9 rozdziału III SIWZ.



## PYTANIE 2

Opisując kryteria oceny ofert, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów, Zamawiający wskazał m.in. następujące kryterium:

*Liczba osób zatrudnionych na umowę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy – 30%*

**W ocenie Wykonawcy proponowane kryterium – promujące bezwzględną liczbę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy pracę – nie jest korzystne dla interesu publicznego, godzi także w zasadę uczciwej konkurencji wskazaną w art. 7 ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013, poz. 907, ze zm.), wypaczając tym samym konkurencyjność niniejszego postępowania.**

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę na fakt, że formułując zapisy s.i.w.z. dotyczące rynku usług pocztowych, należy bezwzględnie mieć na uwadze dwie istotne okoliczności: 1) dominującą pozycję niedawnego monopolisty, współfinansowanego przez państwo i mającego status tzw. operatora wyznaczonego, zatrudniającego ponad 80.000 pracowników na podstawie umów o pracę, oraz 2) spadek cen usług pocztowych do poziomu uniemożliwiającego dalsze obniżki, będący efektem rosnącej konkurencyjności. W związku z powyższym promowanie „największej liczby pracowników” skutkuje przyznaniem Poczcie Polskiej S.A. nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej, co w zasadzie rozstrzyga losy postępowania przed złożeniem ofert przez innych wykonawców.

Należy podkreślić, że **Poczta Polska S.A. konsekwentnie promuje stosowanie kryterium liczby pracowników, by wobec zrównania się oferowanych cen uzyskać bezzasadną przewagę konkurencyjną w postępowaniach przetargowych. Co istotne, Poczta Polska S.A. ma pełną świadomość wadliwości i nierzetelności proponowanego kryterium, gdyż w organizowanych przez siebie postępowaniach przetargowych zazwyczaj całkowicie rezygnuje z wprowadzenia kryterium społecznego, ograniczając się do kryterium ceny o wadze w okolicach 98% oraz symbolicznego kryterium pozacenowego w rodzaju terminu płatności o wadze 2% (zob. np. postępowanie o udzielenia zamówienia na: świadczenie usług medycznych w zakresie medycyny pracy dla pracowników Poczty Polskiej S.A. w m. Wrocław oraz m. Świdnica (numer publikacji w TED: 2015/S 232-422598); usługę doręczania i odbioru przesyłek paletowych (numer publikacji w TED: 2015/S 219- 400089) oraz świadczenie usług z zakresu wykonywania czynności ekspedycyjno-rozdzielczych (numer publikacji w TED: 2015/S 217-396710)). Co szczególnie warte podkreślenia – na wprowadzenie kryterium społecznego decyduje się zazwyczaj dopiero pod wpływem wniesionych odwołań i nacisków społecznych, jak to miało miejsce np. w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątania i utrzymywania w czystości obiektów użytkowanych przez Poczta Polska S.A. (numer postępowania: 15-2198), ale i wtedy jest ono sformułowane zupełnie inaczej, niż w przedmiotowym przypadku, gdyż precyzyjnie wyznaczona jest maksymalna górna granica liczby zatrudnionych na etat, np. 400 etatów, w taki sposób, że w**



przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż 400, do obliczenia punktacji przyjmuje się maksymalną liczbę 400 etatów, przy czym – co również nie bez znaczenia - waga ww. kryterium społecznego nie przekracza 10%, co również stoi w sprzeczności z wagą kryterium, którą we wnioskach o wyjaśnienie s.i.w.z. postulują Poczta Polska S.A.

Warto jednocześnie podkreślić, iż w orzecznictwie KIO wskazuje się na przypadki takiego sposobu ukształtowania kryteriów oceny ofert która umożliwi bezzasadne uprzywilejowywanie jednego z wykonawców, przykładowo<sup>1</sup>: *Izba podzieliła poglądy zamawiającego, że w przedmiotowym stanie faktycznym, logicznie i racjonalnie można wytłumaczyć działanie odwołującego jedynie przypisując zamiar oraz działanie w celu takiego skonstruowania ceny oferty, aby wykorzystując kryterium „upustu” przez to samo, zdobyć przewagę konkurencyjną. Tak wysoka kwota upustu – oderwana od faktycznych kosztów zaoszczędzonych przez wykonawcę, stanowiła jedynie element kalkulacji czysto matematycznej, by uzyskać jak najwyższą ocenę punktową oferty w tym kryterium, tj. maksymalne 5 punktów. (...) Izba zgodziła się również z argumentacją zamawiającego, że celem takiego działania nie było konkurowanie rzetelną ofertą, lecz zabieg stwarzający sztuczną przewagę konkurencyjną (...).* **W postępowaniu zaś o sygn. KIO 1688/15 Izba stwierdziła zresztą, iż Poczta Polska S.A. ma interes w kwestionowaniu zarzutów InPost, gdyż kryterium „liczby pracowników” jest dla niej dogodniejsze, niż kryterium „stosunku procentowego”.**

<sup>1</sup> Wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 640/11

<sup>2</sup> PGP oraz PP mają porównywalne wielkościowo sieci placówek pocztowych.

**Należy zarazem zauważyć, że nawet w sytuacji w której jakikolwiek inny wykonawca niż Poczta Polska S.A. podjąłby się wysiłku zatrudnienia wszystkich pracowników wykonujących świadczenia na podstawie umów o pracę - nadal wybrana zostałaby nie oferta z najkorzystniejszą ceną – ale ofertą z największą ilością pracowników, i to nawet wówczas gdyby oferta Poczty Polskiej S.A. była droższa o około 10% ceny.**

Przykładowo:

Kryterium	waga	wykonawca A	wykonawca B
Liczba pracowników	10%	20.000 pracowników 2,6 punktu	75.000 pracowników 10 punktów
Liczba placówek	15%	15 punktów	15 punktów
Cena	75%	9.100.000 zł 75 punktów	10.000.000 zł 68,25 punktów
Suma	100%	92,6 punktów	93,25 punktów

W ocenie Wykonawcy mamy zatem do czynienia z doprowadzeniem do sytuacji, gdy preferując większą liczbę pracowników preferuje się okoliczności nie mające znaczenia dla sposobu wykonywania zamówienia, irrelewantne dla przedmiotu zamówienia. Zamawiający promuje w ten sposób słabszą organizację pracy, skutkującą większą liczbą pracowników, niż niezbędna do optymalnego wykonania przedmiotu zamówienia. Zatem kryterium nie spełnia wymagania związania, czy też odnoszenia się do przedmiotu zamówienia. Nie mamy także do czynienia z najlepszą relacją jakości do ceny. Podkreślamy ponadto, iż Poczta Polska w składanych ofertach wskazuje na zawyżone liczby pracowników dedykowanych do wykonania



zamówienia, wypaczając tym samym przebieg postępowania przetargowego. Przykładowo, w przetargu na świadczenie usług pocztowych dla Straży Gminnej w Człuchowie (nr ogłoszenia: 2014/S 209-370280, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 37 000, dla poleconych – 300 000, dla poleconych ZPO – 200 000), wobec sformułowania kryterium „liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 75 000 pracowników (zatem spółka ta wykazała niemal wszystkich zatrudnionych przez nią na podstawie umowy o pracę<sup>3</sup>). Jednocześnie, w przetargu organizowanym przez Izbę Skarbową w Warszawie (nr zamówienia: PN/7/Poczta/2015, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2200, zaś dla poleconych ZPO – 43 000) wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników Wykonawcy zaangażowanych do realizacji przedmiotu umowy z Zamawiającym, zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 37 640 pracowników. Nadto w przetargu organizowanym przez Centrum Usług Wspólnych (nr postępowania: 5-WZLO/11-WW-DD/35- WASK/2015/PN/MO, przybliżone szacunkowe wolumeny: dla przesyłek zwykłych – 2500, dla poleconych – 5700, dla poleconych ZPO – 2000), wobec sformułowania kryterium „liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę, związaną z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek pocztowych, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień 30.06.2015 r.”, Poczta Polska S.A. wykazała w ofercie zatrudnienie na poziomie 64 205 pracowników.

Powyższe okoliczności dostrzegane są przez orzeczników KIO (vide KIO 1688/15): „Jak słusznie wskazywał w odwołaniu, przy zbliżonych postanowieniach SIWZ w zakresie społecznych kryteriów oceny ofert stosowanych przez innych zamawiających Poczta Polska S.A. wskazywała w analogicznych okresach diametralnie inne liczby osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”.

Reasumując, stosując kryterium liczby pracowników w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w sposób niemający znaczenia dla celów postępowania przetargowego promuje się wyższe zatrudnienie w oderwaniu od rachunku ekonomicznego.

Reasumując, Zamawiający mogą domagać się realizacji poprzez zamówienia publicznego celów społecznych, jednak nie mogą one być oderwane od przedmiotu zamówienia. Nie mogą wprowadzać bezzasadnych preferencji. Należy w tym zakresie przywołać treść art. 70 dyrektywy 2014/24/UE, która powinna wyznaczać kierunki wykładni przepisów wspólnotowego oraz krajowego prawa zamówień publicznych: Instytucje zamawiające mogą określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one powiązane z przedmiotem zamówienia w rozumieniu art. 67 ust. 3 i wskazane w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub w dokumentach zamówienia.

Warunki te mogą obejmować aspekty gospodarcze, związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem. Jak dodaje się w piśmiennictwie<sup>4</sup>: Ważną nowością w publicznych i koncesji, porównaniu z dyrektywami z 2004r. jest wyraźne zastrzeżenie, że szczególne warunki realizacji zamówienia określone przez instytucje zamawiające (obejmujące aspekty gospodarcze, związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem) muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia (art. 70 dyrektywy 2014/24, art. 87 dyrektywy 2014/25), a więc nie mogą dotyczyć w szczególności ogólnej polityki (np. socjalnej) realizowanej przez wykonawcę w ramach jego



przedsiębiorstwa. Zatem uzasadnienie na gruncie wspólnotowego prawa zamówień publicznych znajduje jedynie takie promowanie sposobu zatrudnienia, które znajduje uzasadnienie w przedmiocie zamówienia. Z tego względu przykładowo zatrudnienie nieproporcjonalnie wysokie, wynikające nie tyle z potrzeb Zamawiającego co ze specyfiki wykonawcy nie winno być stosowane. Dlatego też kryterium „proporcji” zatrudnienia lepiej realizuje cele powyżej opisane. Z tych samych względów zasadnym jest wprowadzenie ograniczenia, zgodnie z którym zatrudnienie powyżej określonej liczby pracowników nie ma wpływu na ocenę oferty.

Zwracamy także uwagę na jeszcze jedną okoliczność – postulat wyrównania szans podmiotów dysponujących różnym potencjałem na rynku.

Nie ma bowiem wątpliwości, że ze względu na wieloletnią działalność w warunkach absolutnego monopolu oraz przyznany mocą ustawy status operatora wyznaczonego - Poczta Polska S.A. wciąż jest podmiotem o dominującej pozycji na rynku usług pocztowych. Jak wynika z Raportu UKE na temat stanu rynku pocztowego w 2014 r., w samym tylko segmencie usług wchodzących w zakres usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym, a więc usług objętych zakresem niniejszego zamówienia, Poczta Polska S.A. posiadała w 2014 r. 68,60% udziału w wolumenie usług wchodzących w zakres usług powszechnych oraz aż 72,87% udziału w przychodach.

Jednocześnie – co warto podkreślić - największą grupę usług pocztowych, zarówno jeśli chodzi o wolumen, jak i przychody, stanowiły - zastrzeżone wyłącznie dla niej - usługi powszechne. Poczta Polska zrealizowała 711,74 mln tego typu usług, co przełożyło się na 2937,11 mln zł przychodu (udział procentowy usług powszechnych w przesyłkach ogółem wyniósł odpowiednio 39,91% wolumenów oraz 63,57% przychodów). Powyższe w oczywisty sposób, musi przekładać się na dostosowaną do powyższego strukturę zatrudnienia:

Liczba zatrudnionych w sektorze pocztowym w latach 2013-2014, stosownie do Raportu UKE na temat stanu rynku pocztowego w 2014 r.

Poczta Polska S.A. 2013 rok - 83468 , 2014 r - 79471

Operatorzy alternatywni 2013 r. – 12700, 2014 r. - 12639

Jak tymczasem podkreśla się w opracowaniu Urzędu Zamówień Publicznych koniecznym jest: wyrównanie szans wynikających z nierówności potencjałów organizacyjnych i ekonomicznych jakie istnieją między przedsiębiorcami sektora MŚP, a przedsiębiorcami posiadającymi silną pozycję na danym rynku właściwym. Stąd też szczególnego znaczenia nabierają rozwiązania normatywne dotyczące wspólnego ubiegania się o zamówienia i jego późniejszej wspólnej realizacji, które same w sobie, służąc w zamierzeniu zwiększeniu szans konkurencyjności mniejszych przedsiębiorców nie powinny kreować dodatkowych barier w dostępie do zamówienia. (...) Państwo wszakże, zgodnie z przytoczonymi przepisami usdg, powinno stwarzać, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne warunki dla funkcjonowania i rozwoju mikro-, małych i średnich przedsiębiorców także na rynku zamówień publicznych. Warto także zwrócić uwagę na opinię Komisji Europejskiej wyrażoną w „Europejskim kodeksie najlepszych praktyk ułatwiających dostęp małym i średnim przedsiębiorstwom do zamówień publicznych”<sup>7</sup>: W istocie liczne konsultacje przeprowadzone w toku przygotowywania niniejszego „Kodeksu najlepszych praktyk”, które doprowadziły do wniosku, że ułatwienie dostępu MŚP do zamówień publicznych wymaga zmiany kultury instytucji zamawiających w zakresie udzielania zamówień, wskazują na znaczące możliwości zwiększenia uczestnictwa MŚP w procedurach udzielania zamówień poprzez zwiększenie profesjonalizmu w dziedzinie zamówień publicznych. W tym kontekście należałoby rozważyć nie tylko



kwestię sposobu stosowania istniejących ram prawnych tak, by zapewnić możliwość uczestnictwa MŚP w procedurach udzielania zamówień na równych zasadach z dużymi przedsiębiorstwami (...) W odniesieniu do kwalifikacji technicznych i zawodowych, instytucja zamawiająca winna stosować takie kryteria kwalifikacji, które umożliwią jej ocenę, czy oferent posiada zdolności niezbędne do realizacji danego zamówienia, zamiast jedynie ogólnej oceny zdolności oferentów. Należy przy tym jednak dołożyć starań, aby zastosowanie tego rozwiązania nie zawężyło bezpodstawnie grupy wnioskodawców, którzy mogliby kwalifikować się do udziału w danej procedurze.

Alternatywą względem rozwiązań przyjętych przez Zamawiającego jest więc albo:

- 1) ustalenie maksymalnej górnej granicy liczby etatów, w taki sposób, że w przypadku w którym wykonawca zadeklaruje większą liczbę etatów niż ustalona, do obliczenia punktacji przyjmuje się podanie maksymalnej liczby, albo
- 2) wprowadzenie kryterium społecznego w procentowej postaci, traktowane jako procent pracowników operacyjnych wykonawcy zatrudnionych w oparciu umowę o pracę (na minimum ½ etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Podkreślić należy, że „kryterium procentowe” zostało zastosowane w największym w tej części Europy przetargu na świadczenie usług pocztowych, mianowicie przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz sądów powszechnych (nr post.: ZP-01/2015). W przetargu tym jednym z kryteriów oceny ofert jest kryterium społeczne, które zostało opisane jako procent osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, zaś liczba ta ma uwzględniać osoby, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek sądowych (tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję).

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o:

- zapewnienie równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez zmniejszenie wagi dotychczasowego kryterium społecznego o wadze 30% na kryterium społeczne w o wadze 10%
- zmianę sposobu obliczania tego kryterium (w sposób zaproponowany powyżej)

---

1 Wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 640/11

2 PGP oraz PP mają porównywalne wielkościowo sieci placówek pocztowych.

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w powyższym zakresie. Powyższe stanowisko Zamawiającego w świetle znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych, który ponadto jako dysponent środków publicznych zobowiązany jest do celowego i oszczędnego ich wydatkowania, dla uzyskania efektów z poniesionych nakładów w pełni uzasadnione. Zamawiający pragnie przypomnieć, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy. Powyższe przepisy zostały



zaimplementowane jedna z ostatnich większych nowelizacji do ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wspomniana nowelizacja przyznaje Zamawiającemu zarówno uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i społeczne. Powyższe znajduje pełne potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie. I tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2015 r. w sprawie pod sygn.. akt KIO 1040/15 oraz KIO 1043/15 stwierdzono, że w zamówieniach publicznych należy brać pod uwagę również kryterium społeczne w postaci instrumentów wspierających rynek pracy. W przywołanej sprawie, której przedmiotem był przetarg na obsługę przesyłek sądowych, jako kryterium , najistotniejsze zaraz po cenie, przyjęto zatrudnianie na etat pracowników wydających przesyłki oraz doręczających je adresatom. KIO zajęła się rozpatrzeniem prawidłowości takiego sformułowania wymogów w przetargu na obsługę przesyłek sądowych i po rozpoznaniu sprawy jednoznacznie stwierdziła, że kryterium społeczne w zamówieniach publicznych musi być postrzegane jako istotny element wsparcia rynku pracy. W wyroku podkreślono również, że niedawno wprowadzona nowelizacja przepisów o zamówieniach publicznych dotyczyła właśnie między innymi celów społecznych w procedurze zamówień publicznych i dlatego przedmiotowe kryterium, którym posłużył się zamawiający w analizowanym stanie faktycznym, nie może być postrzegane jako nadużycie ze strony zamawiającego ani ograniczenie zasady swobody konkurencji. Zdaniem KIO zastosowane kryterium jest nie tylko dopuszczalne, ale także całkowicie uzasadnione.

### PYTANIE 3

Zamawiający wymaga od Wykonawców legitymowania się zezwoleniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej.

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

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

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

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

***„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia***



**na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych.” Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – prawo pocztowe Druk sejmowy nr 801, s. 2**

**Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy może legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa jest działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 tekstu nowej ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:**

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

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

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

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza usunięcie zapisów SIWZ, w których Zamawiający wskazuje na konieczność posiadania zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej przez Wykonawcę lub inne podmioty, tak by zapis odpowiadał aktualnie obowiązującej regulacji prawnej – wyłącznie konieczności posiadania wpisu do rejestru operatorów pocztowych?

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający dokonał zmiany w treści SIWZ:

- w rozdziale V pkt 1 „Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;

Warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie aktualnego zaświadczenia o wpisie do Rejestru operatorów pocztowych wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).

Potwierdzenia spełnienia tego warunku Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia wymienionego w pkt VI ppkt 1.1. SIWZ oraz dokumentów wymienionych w pkt VI ppkt 1.2. SIWZ,

- w rozdziale VI w pozycji „Uwaga” pkt a): „ Dla potwierdzenia spełnienia warunku wymienionego w pkt V ppkt 1 SIWZ, należy złożyć aktualne zaświadczenie o wpisie do Rejestru operatorów pocztowych wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).



#### PYTANIE 4

**Zamawiający wymaga od Wykonawców wskazania w umowie nie tylko części zamówienia, której realizacja zostanie powierzona podwykonawcom, lecz także wyrażonej procentowo wartości prac, które będą przez nich wykonywane. Ponadto, Zamawiający nie dopuszcza udziału dalszych podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia.**

Odnosząc się do wymogu wskazania procentowo wyrażonej wartości prac, Wykonawca wskazuje, że przepis art. 36b ustawy Prawo zamówień publicznych uprawnia Zamawiającego wyłącznie do żądania od Wykonawcy wskazania części zamówienia, której realizację powierzy podwykonawcom. Zamawiający nie ma podstaw, aby wymagać dodatkowych informacji w tym zakresie, jak np. podania firm podwykonawców czy też wartości wykonywanych przez nich robót.

Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, i to bez względu na etap postępowania przetargowego czy współpracy stron (czy to na etapie składania ofert, przed podpisaniem umowy, czy po jej podpisaniu i rozpoczęciu świadczenia usługi). W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, posłużyć się dalszym podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również dowolnie sformułować zapisy umowne i to bez względu na stanowisko Zamawiającego w tym zakresie.

Znamienny jest fakt, iż wskazani przez wykonawcę podwykonawcy (zarówno pierwotni, jak również przystępujący do realizacji przedmiotu zamówienia już na etapie świadczenia usług po podpisaniu umowy) nie muszą w ogóle brać udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca może przecież samodzielnie wykonywać przedmiot zamówienia, a podwykonawcami posługiwać się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich).

Ponadto, Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania Podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego.

Co więcej, ograniczenie podwykonawstwa może być odczytane jako działanie celowe, którego skutkiem ma być ograniczenie konkurencyjności postępowania, powszechnie bowiem wiadomo, że jedynie operator wyznaczony – Poczta Polska S.A. – jest w stanie realizować usługi bez jakiegokolwiek pomocy podwykonawców. Jak już wskazywano, ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży w interesie Zamawiającego i może doprowadzić do sytuacji, że ofertę będzie w stanie złożyć tylko jeden podmiot, co – w obliczu świadomości Poczty Polskiej o braku konkurencji – będzie miało wpływ na cenę ofertową.

**Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się o rewizję stanowiska Zamawiającego w powyższej kwestii i modyfikację zapisów SIWZ.**



## ODPOWIEDŹ

W załączniku nr 3 – wzór umowy, Zamawiający skreśla w § 5 umowy - ust. 1.

## PYTANIE 5

Zamawiający określając warunki płatności wskazuje iż termin płatności faktur wynosić będzie 21 dni od daty doręczenia faktury Zamawiającemu.

**Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę terminu płatności na 14 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury przez Zamawiającego.** Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

## ODPOWIEDŹ

Zamawiający informuje, że nie dopuszcza możliwości skrócenia terminu płatności faktury do 14 dni od daty wystawienia faktury. Termin płatności jest terminem niezbędnym.

## PYTANIE 6

Zamawiający poinformował, że zastrzega sobie prawo przeprowadzenia kontroli w zakresie zatrudniania deklarowanej liczby osób na podstawie umowy o pracę poprzez żądanie dostarczenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów z ZUS, potwierdzających liczbę osób o których mowa w ust. 3, zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego na podstawie umowy o pracę.

**W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o podanie, jakich konkretnie dokumentów z ZUSu będzie żądał Zamawiający dla potwierdzenia powyższego i jednocześnie wskazuje, że ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa i obowiązujące przepisy prawa w zakresie ochrony danych osobowych, może jedynie udostępniać na miejscu do wglądu ww. dokumenty.**

## ODPOWIEDŹ

Zamawiający przez stosowne dokumenty z ZUS rozumie np. druk ZUS RCA – lmienny raport miesięczny o należnych składkach i wypłaconych świadczeniach.

## PYTANIE 7

W treści Rozdziału XIII SIWZ, opisującego kryteria oceny ofert, wskazane jest, że:

*Wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego, musi najpóźniej do dnia podpisania umowy przedstawić wykaz pracowników, którzy będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę do realizacji*



*niniejszego zamówienia. [...] W przypadku gdy wykonawca w w/w terminie nie przedstawi wykazu [...], Zamawiający odstąpi od umowy.*

Wykonawca wnosi o wykreślenie całego ww. zapisu z treści SIWZ. Powyższy zapis jest skonstruowany w sposób niezgodny z ustawą Prawo Zamówień Publicznych. Powyższy zapis jest niezgodny w świetle ustawy Pzp, ponieważ zakłada następczą ocenę oferty (w zakresie kryterium społecznego) w sytuacji, kiedy oferta, po przeprowadzeniu jej oceny w wyniku badania wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, została wybrana jako najkorzystniejsza.

Ocena ofert z perspektywy kryteriów ich oceny ustalonych przez Zamawiającego może odbyć się tylko od momentu złożenia oferty do momentu wyboru oferty, jako najkorzystniejszej.

Nadto, zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, SIWZ zawiera między innymi informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak podnosi się w piśmiennictwie i orzecznictwie zamówień publicznych owe formalności dotyczące oferty wybranej nie mogą polegać na przedłużeniu procedury badania i oceny ofert. Jak słusznie zauważa Prezes UZP omawiając, na czym mogą polegać „formalności” poprzedzające zawarcie umowy: *zgodnie z procedurą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ocena przez Zamawiającego poprawności przygotowanych przez wykonawców [dokumentów] należy do czynności dokonywanych na etapie badania ofert (...) i nie powinna być przenoszona na etap „przed zawarciem umowy”, nie bez powodu bowiem w art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, że na tym etapie mogą być załatwiane jedynie „formalności” („formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty najkorzystniejszej w celu zawarcia umowy”). Formalność zaś to, zgodnie z definicją słownikową, „czynność wykonywana według przepisów, sprawa łatwa do załatwienia”, jak np. przedstawienie umowy konsorcjalnej, przedstawienie oryginałów dokumentów, przedstawienie pełnomocnictw do zawarcia umowy itp. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 maja 2009 roku (sygn. KIO/UZP 565/09): Izba zwraca uwagę, że jak wynika z art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, który mówi o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zasad badania ofert, po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający może wymagać tylko dopełnienia „formalności”. Natomiast Zamawiający nie może przenieść na ten moment etapu badania ofert.*

Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej ocenia między innymi spełnianie przez wykonawców stawianych warunków udziału w postępowaniu oraz ocenia ich z uwagi na przyjęte kryteria oceny ofert. Ponawianie czynności prowadzonych przed wyborem oferty najkorzystniejszej naruszałoby w naszej ocenie zasadę uczciwej konkurencji. Jak zauważa Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (sygn. akt: KIO 113/13): postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się wraz z zawarciem umowy o zamówienie publiczne i dopóki umowa ta nie została zawarta zamawiający zobowiązany jest do stosowania Pzp. Tym samym, w ocenie Izby, zamawiający nie może żądać od wykonawców dokumentów do przeprowadzenia postępowania po wyborze oferty



najkorzystniejszej, które potencjalnie mogą uniemożliwić mu zawarcie umowy z zamawiającym i jednocześnie mogą narazić go na utratę wadium. Jak dodaje Prezes UZP9: zamawiający nie może uzależniać zawarcia umowy od spełnienia przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, dodatkowych obowiązków, poza obowiązkiem wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zwracamy uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Jak słusznie podniósł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt I A Ca 1050/07: po wybraniu najkorzystniejszej oferty zamawiający nie jest uprawniony do odstąpienia od zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, jeżeli nie występuje żadna z przesłanek unieważnienia postępowania z wymienionych w art. 93 ust. 1 Pzp. Wykonawcy, którego oferta w wyniku postępowania została wybrana, przysługuje roszczenie o zawarcie umowy, w której zakres jego zobowiązania będzie identyczny jak warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w złożonej ofercie.

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający informuje, że zapis w treści Rozdziału XIII SIWZ dotyczy wymagań odnośnie podmiotu zamówienia z którym zostanie zawarta umowa, a nie spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Sprawdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V SIWZ Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia oraz dokumentów wymienionych w rozdziale SIWZ.

## **PYTANIE 8**

**Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu ofertowym proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.**

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT.

Dodatkowo, taka zmiana ułatwi kalkulację samym wykonawcom, jak również wprowadzi większą klarowność i transparentność co do obliczania ceny, co pozwoli uniknąć błędów i omyłek rachunkowych. W ocenie Wykonawcy będzie to również element pełniejszej realizacji elementarnej dla Prawa zamówień publicznych zasady jawności postępowania (wyrażonej w art. 8 ustawy PZP).

Przede wszystkim zaś, w ślad za treścią wzoru umowy, wprowadzającego możliwość zmiany ceny w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, oraz z racji



tego, że to na podstawie formularza cenowego obliczane jest wynagrodzenie wybranego wykonawcy, w ocenie Wykonawcy niezbędnym jest, aby zastosowana stawka podatku VAT wynikała z treści tej oferty, w przeciwnym razie zmiana umowy w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług nie będzie możliwa, lub nie będzie w pełni transparentna, co w skrajnym wypadku może doprowadzić nawet do wykorzystania niewiedzy Zamawiającego w tym zakresie.

**W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.**

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający nie zgadza się na proponowaną zmianę. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisami SIWZ przy wyborze oferty będzie kierował się ceną brutto za realizację całego zamówienia oraz kryterium społecznym. Natomiast na wykonawcy spoczywa obowiązek właściwego skalkulowania ceny, poprzez ujęcie w niej wszelkich kosztów niezbędnych dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienie właściwej stawki podatku VAT.

## **PYTANIE 9**

**Zamawiający ustanowił terminy doręczeń dla poszczególnych typów przesyłek w następujący sposób:**

- dla przesyłek pocztowych będących przesyłkami najszybszej kategorii: D+2;
- dla przesyłek pocztowych niebędących przesyłkami najszybszej kategorii: D+4;

Wykonawca rozumie, iż Zamawiający jako jednostka administracji państwowej, chce by w związku z jego szczególnymi zadaniami kontakt z odbiorcami przesyłek był jak najszybszy i jak najdogodniejszy. Ma to oczywiście na celu poprawne funkcjonowanie jednostki. Nie jest to jednak wytłumaczenie dla stawiania wymogów, które są aż tak trudne do zrealizowania. Należy zauważyć, że nawet operator wyznaczony- świadczący w końcu usługi powszechne, a więc o wysokim priorytecie, ma ustalone łagodniejsze wymogi dotyczące terminowości doręczeń. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, przesyłki listowe najszybszej kategorii mogą być doręczane w terminach D+1 do D+3. **Nie jest to bezpodstawne ustanowienie zasad, ale wynika z dokładnej analizy i chęci osiągnięcia jak** najwyższej jakości realizacji usługi połączonej z koniecznością jej jak najszybszej realizacji. Opisane rozwiązanie stanowi więc kompromis, który sam z siebie ustanawia wysokie standardy, gdyż operator wyznaczony przynajmniej z założenia powinien takie spełniać. Zostały one ustanowione również ogólnie, przez



Państwo Polskie, tak więc ewentualny argument o irrelewantności tego odwołania jest bezpodstawny.

W odniesieniu do przesyłek najszybszej kategorii, dla której termin doręczenia został ustalony na poziomie D+2, wskazujemy, że doręczanie przesyłek w powyższym terminie nie może być zapewnione w pełni przez żadnego operatora pocztowego świadczącego usługi pocztowe, w tym operatora wyznaczonego (Pocztę Polską S.A.). W tym miejscu warto wskazać na Raport Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej za 2014 rok, w którym wskazano, że Poczta Polska S.A. dostarcza jedynie 91,2% przesyłek listowych najszybszej kategorii w terminie D+2[1], co stanowi odstępstwo od procentowych wskaźników przebiegu przesyłek w stosunku do deklarowanych terminów doręczeń określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013 r. poz. 545). Co więcej, oznacza to, że nawet operator wyznaczony, który musi działać z największą możliwą starannością, nie jest w stanie sprostać wymogom, i niecałe 10% przesyłek byłoby w jego przypadku doręczona po terminie. Natomiast instytucja ta powinna służyć w przypadku jedynie niewykonania zobowiązań na ich należytym poziomie- czyli choćby takim jaki jest wymagany w powołanym Rozporządzeniu.

Podobnie w przypadku przesyłek niebędących przesyłkami najszybszej kategorii, dla których wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych z ww. rozporządzenia wskazują termin D+5 odniesieniu do 97% przesyłek.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o złagodzenie wymogów dotyczących doręczeń, przynajmniej w takim zakresie jaki wynika właśnie z powołanego rozporządzenia. Wykonawca pragnie ponadto zaznaczyć, że proponowane terminy są terminami ostatecznymi, nie oznacza to że każda przesyłka będzie dostarczana dopiero pod koniec tych terminów- wręcz przeciwnie. Każdą przesyłkę, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć w jak najszybszym czasie i z pewnością znaczna część z nich będzie dostarczana w czasie D+1 ( gdzie „D” to dzień nadania).

**W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się w wnioskiem o załagodzenie wymogów dotyczących doręczeń. Proponuje przy tym wprowadzenie następującego zapisu do wzoru umowy, zamiast wszelkich innych zapisów dotyczących terminowości:**

***„Doręczenie przesyłek powinno być wykonywane w jak najkrótszym czasie, jednak nie dłużej niż wynika to z terminowości doręczeń z Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego”***

## **ODPOWIEDŹ**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w tym zakresie.



## PYTANIE 10

W zamieszczonej na stronie internetowej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia brak jest punktacji od 4 do 7.

Wykonawca prosi o zamieszczenie brakującej treści Specyfikacji.

## ODPOWIEDŹ

Zamawiający informuje, że na stronie internetowej zamieścił „Brakującą stronę SIWZ”

### Uwaga:

W myśl art. 27 ust. 2 ustawy oraz rozdziale VII SIWZ, Zamawiający żąda niezwłocznie potwierdzenia (w dniu dzisiejszym) faktu otrzymania niniejszego zawiadomienia na adres e-mail: [olel@up.gov.pl](mailto:olel@up.gov.pl) , [olel@praca.gov.pl](mailto:olel@praca.gov.pl).

Z up. PREZYDENTA MIAST  
*mgr Iwona Radej*  
DYREKTOR  
Powiatowego Urzędu Pracy w