

Kłodzko, dnia 21.11.2012 r.

**Do Wykonawców:**

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego poniżej 200.000 euro pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym”.

Zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004. roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców.

**PYTANIE NR 1:**

Zamawiający w treści SIWZ określa przedmiot zamówienia jako:

*Przedmiotem zamówienia jest świadczenie **powszechnych usług pocztowych** w obrocie krajowym zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów w obrocie krajowym i zagranicznym, w rozumieniu ustawy Prawo Pocztove z 12 czerwca 2003 roku (Dz.U. Nr 130, poz. 1188 z późn. zm., zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.*

**Wykonawca nie znajduje jednak w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia ma charakter powszechnej usługi pocztowej, która obecnie jest w stanie świadczyć tylko Poczta Polska S.A.** Zamawiający w żaden sposób nie wykazał w SIWZ potrzeby określenia przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe. Zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż Poczta Polska S.A. i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

W ocenie Wykonawcy, w związku z definicją powszechnej usługi pocztowej Zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych, gdyż świadczenie usług pocztowych w związku z udzielonym zamówieniem publicznym nie może być kwalifikowane jako wykonywanie powszechnych usług pocztowych w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe.

Wykonawca wskazuje, iż w treści SIWZ występują istotne różnice pomiędzy usługą, jaką chce zamówić Zamawiający, a powszechną usługą pocztową.

Sposób świadczenia powszechnych usług pocztowych określa art. 3 pkt 25 prawa pocztowego:

25) *powszechne usługi pocztowe - usługi polegające na:*

*a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu:*

*-przesyłek listowych do 2.000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością,*

*-paczek pocztowych do 10.000 g, w tym z zadeklarowaną wartością,*

*-przesyłek dla ociemniałych,*

*b)doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20.000 g,*

*c)realizowaniu przekazów pocztowych*

- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób Jednolity w porównywalnych warunkach po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz 7. zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doreczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu

Z ww. przepisu wynika, iż należy zapewnić równy standard dla wszystkich odbiorców usługi. Ponadto, usługa ma być świadczona w sposób ciągły i po przystępnej cenie, z zachowaniem wymaganej prawem jakości.

Zamawiający określił w SIWZ warunki, na jakich ma być świadczona zamawiana usługa, które powodują, że **przedmiot niniejszego zamówienia wykazuje szereg odrębności w stosunku do powszechnej usługi pocztowej** w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy prawa pocztowego.

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

Po drugie, jak wynika z Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 3, w ramach świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający stawia m.in. wymóg odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego.

Ww. **czynność odbioru korespondencji z siedziby nadawcy nie jest elementem powszechnej usługi pocztowej** w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe. Operator publiczny - Poczta Polska, mający obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, ma w swojej ofercie usługę odbioru korespondencji z siedziby nadawcy celem jej nadania w urzędzie pocztowym (usługa tzw. „poczty firmowej”), jednak usługa ma charakter umowny, nie mieści się w katalogu usług powszechnych:

***POCZTA FIRMOWA to odpłatna usługa polegająca na przewozie przesyłek (rzeczy opatrzonych adresem, przekazanych do nadania jako: przesyłka polecona, przesyłka z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa, paczka pocztowa z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa PLUS, przesyłka pocztowa na warunkach szczególnych, E-PRZESYŁKA, przesyłka pobraniowa, przesyłka listowa nierejestrowana, przesyłka Aglomeracja, przesyłka reklamowa, przesyłka biznesowa, worek M) wraz z dokumentami nadawczymi, z miejsca wskazanego przez Klienta do siedziby urzędu pocztowego/punktu pocztowego w celu ich nadawania.***

***POCZTA FIRMOWA to usługa przyjazna dla klienta. Czynności związane z dowozem przesyłek wykonywane są przez przedstawicieli Poczty Polskiej, a nie pracowników firmy klienta, co pozwoli na realne oszczędności.***

Po trzecie, **cena** za daną przesyłkę objętą przedmiotem niniejszego zamówienia będzie **wynikać ze złożonej przez Wykonawcę oferty** oraz podpisanej przez Strony umowy. Wykonawca (w tym operator publiczny) ma możliwość udzielenia rabatu. W przypadku powszechnych usług pocztowych świadczonych przez Poczta Polską, poza trybem zamówienia publicznego, co do zasady obowiązujący jest cennik operatora publicznego akceptowany przez Prezesa Urzędu

Komunikacji Elektronicznej. Klient indywidualny przychodzący do placówki operatora powszechnego nie ma możliwości negocjowania ceny przesyłki, którą akurat chce nadać.

Jak wynika z powyższego, **przedmiot niniejszego zamówienia zawiera szereg elementów odróżniających go od powszechnej usługi pocztowej**, zatem należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego **przedmiotem zamówienia nie jest powszechna usługa pocztowa**, a określenie przedmiotu zamówienia w ten sposób prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP,

Należy również podkreślić, iż Zamawiający nie stawia wymogu stosowania aktów prawnych regulujących świadczenie powszechnych usług pocztowych w całości, a jedynie wskazuje poszczególne ich postanowienia dotyczące terminów doręczeń, zwrotów przesyłek, sposobu składania reklamacji, czy też odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usługi. Należy zatem przyjąć, że powołane w SIWZ akty prawne:

1) *ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo Pocztove (t. j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189 poz. 1159zecz.)*

2) *rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych ( Dz. U. Nr 5 poi.34 z późn. zm.),*

3) *rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183poz 1795 z późn. zm.),*

**nie obowiązują Wykonawcy w całości, lecz w wyraźnie wskazanym w SIWZ zakresie**, co przy świadczeniu powszechnych usług pocztowych nie mogłoby mieć miejsca.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie bierze pod uwagę, że operatorzy niepubliczni świadczą usługi o warunkach zbliżonych do powszechnej usługi pocztowej, o której mowa w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. W przypadku Wykonawcy w zasadzie w jego ofercie znajdują się usługi o standardzie zbliżonym do usług opisanych w art. 3 pkt. 25 ustawy Prawo pocztowe. Wykonawca **nie zapewnia jedynie co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu**. Z treści SIWZ nie wynika jednak, że jest to istotny warunek, niezbędny do należytej realizacji zamówienia, skoro przesyłki Zamawiającego nie będą nadawane poprzez ich umieszczenie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez ich wysłanie przez Wykonawcę do adresatów po odbiorze przesyłek od Zamawiającego.

**Czy wobec tego Zamawiający dopuszcza modyfikację SIWZ w tym zakresie i określenie przedmiotu zamówienia bez dyskryminowania pozostałych operatorów pocztowych poza Poczta Polska jako świadczenie usług pocztowych, a nie jako świadczenie powszechnych usług pocztowych?**

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie znajduje podstaw uznania, że odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot Zamawiający. Zamawiający wymaga, aby były spełnione wszystkie zapisy zawarte w aktach prawnych obowiązujących w dniu wszczęcia

postępowania wymienionych w SIWZ. Zamawiający w oparciu o obowiązujące przepisy nie przewiduje zmiany przedmiotu zamówienia.

#### **PYTANIE NR 2:**

Zgodnie z treścią SIWZ:

#### ***O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:***

*a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca złoży aktualne zezwolenie na wykonywanie działalności pocztowej wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z Ustawą z dnia 12 czerwca 2003 z. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.) w zakresie powszechnych usług pocztowych objętych przedmiotem zamówienia, a w stosunku do operatorów publicznych oświadczenie o ustawowym zwolnieniu z obowiązku z uzyskania ww. zezwolenia (wzór oświadczenia o ustawowym zwolnieniu został zawarty w załączniku nr 4 do STWZ). W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, warunek musi spełnić każdy z Wykonawców oddzielnie.*

Wykonawca nie znajduje jednak w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia stanowią powszechne usługi pocztowe, a na świadczenie usług pocztowych w inny sposób nie jest wymagane zezwolenie. Zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż Poczta Polska S.A. i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

**Czy wobec powyższego do przetargu może przystąpić Wykonawca nielegitymujący się zezwoleniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego, ale wpisany do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z art. 6 ust 2 Prawa pocztowego, co uprawnia do wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia?**

W ocenie Wykonawcy wystarczający jest wpis do rejestru operatorów pocztowych na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy Prawo pocztowe. Wymóg posiadania zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego jest dyskryminujący i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż w ocenie Wykonawcy do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia i w aktualnym stanie prawnym wystarczający jest wpis w rejestrze operatorów pocztowych.

Byłby on również nieadekwatny ze względu na okres, w którym ma być realizowany przedmiot zamówienia w zakresie przesyłek do 50 g (od 01.01.2013 r.), gdyż w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Trzeciej Dyrektywy i planowaną zmianą prawa pocztowego, wymóg posiadania zezwolenia zostanie zniesiony.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi projektu

nowego prawa pocztowego:

*Art. 157: 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 podkreśla sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu 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 przesyłek dla ociemniałych.”*

*Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy - prawo pocztowe*

*Druk sejmowy nr SOI. s. 2*

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

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

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

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w razie braku implementacji w terminie (tj. w tej sprawie do 1 stycznia 2013 r.) przepisów dyrektywy mogą one obowiązywać wprost. Deregulacyjny skutek wspomnianej Trzeciej Dyrektywy zatem i tak nastąpi, w związku z obligatoryjnym zrównaniem wymogów co do dokumentów uprawniających do realizacji działalności w zakresie usług pocztowych dla wszystkich działających na rynku operatorów.

W ocenie Wykonawcy określenie przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe jest w tym wypadku nieuzasadnione, a zgodnie z art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego operatorzy legitymujący się jedynie wpisem do rejestru operatorów pocztowych też mogą wykonywać usługi pocztowe.

*art. 6*

*2. Wykonywanie działalności pocztowej niewymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.º) i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej 'rejestrem', na podstawie pisemnego wniosku.*

Natomiast po dniu 01.01.2013 r. wymóg posiadania zezwolenia w ogóle zostanie zniesiony - również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Ponadto, w niniejszej sprawie powinno znaleźć zastosowanie wyłączenie wymogu posiadania zezwolenia przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Jak już bowiem wskazano, przedmiotem zamówienia nie mogą być powszechne usługi pocztowe czy o takim standardzie, gdyż z SIWZ nie wynika bezwzględna konieczność **co najmniej jednego opróżnienia nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu**. Wobec tego nie można przyjąć, że usługi objęte przedmiotem zamówienia to powszechne usługi pocztowe zdefiniowane w art. 3 pkt 25 Prawa pocztowego lub usługi o takim standardzie i tym samym nie można przyjąć, że są to usługi świadczone w sposób określany dla powszechnej usługi pocztowej. Tym samym zasadne będzie powołanie się na wyłączenie przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Zamawiający nie może zatem wymagać od Wykonawców posiadania zezwolenia, gdyż wymóg taki jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a jednocześnie narusza przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt. 1, art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

**Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji wyżej wskazanego wymogu poprzez dopuszczenie do udziału operatorów pocztowych po siadających wpis do rejestru operatorów pocztowych**

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że wg aktualnie obowiązujących przepisów Wykonawca przystępujący do postępowania winien posiadać zezwolenie na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i dostarczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo Pocztowe z dnia 12 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 189 z 2008 r., poz. 1159 z późn. zm.) lub oświadczenie o ustawowym zwolnieniu z uzyskania w/w zezwolenia.

**PYTANIE NR 3:**

**Zgodnie z treścią SIWZ - Zamawiający przewiduje realizację zamówienia na okres od 01.01.2013 r. do dnia 31.12.2015 r.**

Wobec tego usługi te będą świadczone już po planowanej w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (dalej: Trzecia Dyrektywa) zmianie prawa pocztowego.

W związku z powyższym od dnia 01 stycznia 2013 r. ma zostać zniesione uprzywilejowanie ekonomiczne operatora publicznego w zakresie „usług zastrzeżonych”, tj. przesyłek o wadze do 50 g, o których mowa w art. 47 prawa pocztowego.

**Czy w świetle powyższego Zamawiający przyjmuje zapatrywanie Wykonawcy, że operatorzy pocztowi inni niż Poczta Polska S.A. mogą w tej sytuacji opisanej powyżej oraz wobec obowiązku Państwa Polskiego implementacji przepisów ww. Dyrektywy zaproponować konkurencyjną cenę na te kategorie przesyłek, bez jej podnoszenia do 2,5 krotności opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, o którym mowa w art. 51 ust. 4 prawa pocztowego,**

**obowiązującego w danym czasie odpowiednio w obrocie krajowym i zagranicznym (art. 47 ust. 2 prawa pocztowego)?**

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie jest upoważniony do interpretacji obowiązujących przepisów prawa polskiego jak i wspólnotowego. Zamawiający oczekuje oferty i realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przepisami prawa obowiązującymi na dzień ogłoszenia przetargu.

PYTANIE NR 4:

Zgodnie z treścią SIWZ wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów i powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

**Czy w przypadku powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia w odniesienia do podwykonawcy również należy złożyć dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia podwykonawcy oraz odpowiednie uprawnienia lub jeszcze inne dokumenty? Jeżeli tak, to jakie?**

**Odpowiedź:**

W przypadku powierzenia przez Wykonawcę wykonania części zamówienia podwykonawcy Zamawiający wymaga złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia. Zgodnie z B.3.1 SIWZ. Wykonawca ponosił będzie wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za usługi, które wykonuje przy pomocy podwykonawców, których wiedzę, doświadczenie, potencjał techniczny, osoby, zdolność finansową wykorzystywał będzie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

PYTANIE NR 5:

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

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza takiej sytuacji.

PYTANIE NR 6:

Zgodnie z SIWZ Zamawiający nie precyzuje wymogów dotyczących stosunków łączących Wykonawcę z jego podwykonawcami.

**Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza korzystanie przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy? Jeżeli tak, to czy należy przedłożyć pisemne zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez dalszych podwykonawców oraz czy konieczne jest przedłożenie odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia**

lub jeszcze innych dokumentów dotyczących dalszych podwykonawców?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza korzystania przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy.

Z-ca BURMISTRZA  
Międzykłodzka  
*Witold Krzelowski*

*Marta Gredys*  
INSPEKTOR  
ds. zamówień publicznych

KIEROWNIK WYDZIAŁU  
ORGANIZACYJNEGO  
*Krzysztof Banaszak*

