

Świnoujście, dn. 15.12.2015 r.

Nr sprawy: WO.DG.271.1.2015

- 1. Strona internetowa Zamawiającego, na której umieszczono ogłoszenie o zamówieniu i udostępniono SIWZ – WO.DG.271.1.2015**
- 2. Wykonawcy – uczestnicy postępowania.**

Dotyczy: postępowania WO.DG.271.1.2015 pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek oraz ich ewentualnych zwrotów, na potrzeby Urzędu Miasta Świnoujście”

Na podstawie art. 378 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn.zm.), uwzględniając wystąpienia Wykonawców z dnia 27.11.2015 r. zawierające pytania dotyczące treści SIWZ, udzielam wyjaśnień przekazując treść pytań Wykonawców i odpowiedź Zamawiającego Wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu oraz publikując je na stronie internetowej Zamawiającego.

1. Czy Zamawiający dopuszcza wydzielanie korespondencji na miejscową (województwo) i zamiejscową (kraj)?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dopuszcza taki podział.

2. Czy Zamawiający dopuszcza oznakowanie przesyłek wyróżniających poszczególne usługi zgodnie z Regulaminem Wykonawcy w miejscu uzgodnionym z Zamawiającym?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dopuszcza oznakowanie przesyłek wyróżniające poszczególne usługi w miejscu uzgodnionym z Zamawiającym w zakresie rodzaju usług tj. polecenie przesyłki, priorytet, zwrotne potwierdzenie odbioru.

3. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie programu elektronicznego – EN (elektroniczny nadawca).

Elektroniczny Nadawca (EN) to internetowa aplikacja, która powstała z myślą, aby usprawnić proces nadawania przesyłek pocztowych. Umożliwia elektroniczny proces nadawania przesyłek.

Za pomocą tego programu, jest możliwość samodzielnego generowania dokumentów nadawczych, tworzenia książki adresowej – łatwe zarządzanie własną bazą odbiorców (adresatów), generowania nalepek adresowych. Aplikacja dokonuje automatycznego przekazywania i odbierania plików z informacjami o nadawanych przesyłkach, komunikując się bezpośrednio z placówką pocztową wskazaną w umowie. Wszystkie przesyłki nadane za pomocą aplikacji można śledzić z jej panelu lub generować poprzez zbiorczy raport w formacie xls.

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dopuszcza zastosowanie programu elektronicznego do nadawania przesyłek pocztowych.

4. Czy zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca świadczący usługi w ramach niniejszego postępowania umieszczał na przesyłkach Zamawiającego znaki opłaty pocztowej innego Operatora Poczтового?

Odpowiedź:

Z danych umieszczonych na kopercie musi jednoznacznie wynikać, że nadawcą przesyłki jest Zamawiający. Zamawiający podkreśla, że w żadnym wypadku nie jest dopuszczalne umieszczanie na kopercie adnotacji, które prowadziłyby do zmiany nadawcy. Zamawiający dopuszcza jedynie możliwość, aby na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane z świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców oraz inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych.

5. W pkt. 12 SIWZ – wadium Zamawiający nie wskazał kiedy zostanie zwrócone zabezpieczenie oferty. Zwracamy się z prośbą o uzupełnienie zapisu.

Odpowiedź:

Zgodnie z par. 46 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający zwróci wadium wszystkim Wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, Zamawiający zwróci wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

6. Mając na uwadze, iż zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, „umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany: 1) stawki podatku od towarów i usług, 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę”, wnoszę o dopisanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ, postanowień o treści:
1. Wysokość wynagrodzenia ulegnie zmianie w przypadku:
 - a) zmiany stawki podatku VAT,
 - b) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

c) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

2. W przypadku zmiany stawki podatku VAT, wynagrodzenie za usługi świadczone od dnia wejścia w życie zmiany będzie uwzględniała stawkę podatku VAT po zmianie. Za datę świadczenia usługi uważa się datę nadania przesyłki lub datę zwrócenia niedoręczonej przesyłki do nadawcy.

3. W przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, każda ze stron umowy może zwrócić się do drugiej strony z propozycją dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia. W terminie 14 dni od otrzymania propozycji strony zobowiązane są przeprowadzić negocjacje, których przedmiotem będzie dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia oraz – jeżeli uznają, że zmiana taka będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę – dokonać zmiany wysokości wynagrodzenia.”

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz Istotnych Postanowień Umowy, stanowiących załącznik nr 6 do SIWZ.WO.DG.271.1.2015, o treść jw.

7. W opisie szczegółowym przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 3 do SIWZ Zamawiający wskazuje, iż część przesyłek wymaga nadania u operatora wyznaczonego aby zachować terminy wymienione w pkt. 4.

Czy Zamawiający dokona modyfikacji formularza oferty poprzez wyodrębnienie tych przesyłek oraz wskaże szacowane ilości ?

LP	Rodzaj przesyłki	waga przesyłki	Szacowana ilość korespondencji lub usług przez cały okres obowiązywania umowy (12-miesiące)	Cena jednostkowa brutto	Cena brutto (iloczyn D i E)
1	2	3	4	5	6
	Przesyłki w obrocie krajowym - Przesyłki listowe rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii	do 350 g gabaryt A do 350 g gabaryt			

(zwykle)	B			
nadanie u Operatora Wyznaczonego				
Przesyłki w obrocie krajowym - Przesyłki listowe rejestrowane niebędące przesyłkami najszybszej kategorii (zwykle) ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru	do 350 g gabaryt A			
nadanie u Operatora Wyznaczonego	do 350 g gabaryt B			

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji formularza oferty i wyodrębni w tabeli przesyłki, których nadanie skutkować musi zachowaniem terminów zgodnych z przytoczonymi przepisami.

8. W pkt. 7 SIWZ termin wykonania zamówienia określono na 02.01.2016 - 31.12.2017 r. natomiast w załączniku nr 1 Formularz oferty, tabela, kolumna D wskazano iż, „Szacowana ilość korespondencji lub usług przez cały okres obowiązywania umowy (12 miesięcy). Czy w tabeli powinien być uwzględniony okres 24 miesięcy ?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dokona korekty treści tabeli w kolumnie D „Szacowana ilość korespondencji lub usług przez cały okres obowiązywania umowy (24 miesiące)”.

9. W pkt. 3 Przedmiot zamówienia – Zamawiający określił jako „...świadczenie usług pocztowych i kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym ...” natomiast w załączniku nr 1 formularz oferty Zamawiający nie wykazał pozycji do oszacowania wartości przesyłek kurierskich. Zwracamy się zapytaniem czy przedmiotem umowy będzie również świadczenie usług kurierskich ?

Odpowiedź:

Przedmiotem postępowania jest świadczenie usług pocztowych wskazanych w formularzu oferty. Zamawiający dopuszcza możliwość skorzystania z usług nie wymienionych w formularzu oferty i opłacenia usługi zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu wykonania usługi.

10. W załączniku nr 2 do SIWZ pkt. 17 widnieje zapis:

„Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego.”

Czy Zamawiający uwzględni zmianę aby zapis wystąpił w brzmieniu:

„Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury.”

Powyższa prośba jest spowodowana tym, że Wykonawca kieruje się procedurami określonymi centralnie dla całej Polski w kwestii wystawiania faktur. Kwestia ustalenia momentu doręczenia faktury i liczenia ewentualnych odsetek od zaległości jest dużym utrudnieniem. Spowodowane jest to scentralizowanym systemem rozliczeń oraz ustaleniem faktycznego momentu odbioru przesyłki.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę SIWZ w tym zakresie. Zmiana terminu płatności na termin płatności liczony od daty wystawienia faktury przez Wykonawcę znacznie utrudniłoby Zamawiającemu jego procedury księgowo i naraziłoby na koszty z tytułu zapłaty niezawinionych odsetek.

11. W Załączniku nr 2 do SIWZ ust. 27 znajduje się następujący zapis:

„W przypadku nieterminowego odbioru przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 0,5% za każdy dzień zwłoki od kwoty stanowiącej maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy, określonej w formularzu ofertowym (zał. nr 2), podzielonej przez okres 12 miesięcy.”

Uważamy, że powyższa kara w wysokości wskazanej powyżej jest nieadekwatna do wykonanej usługi. Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie wysokości kar umownych w zapisie w SIWZ zgodnie z Regulaminem Wykonawcy.

Czy w tym przypadku kwota wykazana w załączniku zał. nr 2 nie powinna zostać podzielona na 24 miesiące czyli okres trwania umowy ?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia zapisu SIWZ w tym zakresie.

12. W Załączniku nr 2 do SIWZ ust. 28 znajduje się następujący zapis:

„Odstąpienie od umowy powinno nastąpić pod rygorem nieważności na piśmie i zawierać

uzasadnienie. W każdym przypadku, jeśli odstąpienie przez Zamawiającego od umowy następuje z winy Wykonawcy, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 20% kwoty, o której mowa w pkt. 12.”

Uważamy, że powyższa kara w wysokości 20% maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy jest zbyt wysoka. Zwracamy się z prośbą o zmniejszenie wysokości kary umownej w zapisie w SIWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienił swoje stanowisko w tym zakresie i dokonał modyfikacji punktu 28. Załącznika nr 2 do SIWZ.

13. W pkt. 9 ust 9.2 ppkt. d), e) Zamawiający wymaga dołączenia do oferty dodatkowych załączników. Informujemy, iż w proces obsługi przedmiotowego postępowania będzie zaangażowana większość osób zatrudnionych u Wykonawcy (służba nadawcza, służba oddawcza, transport) tak więc sporządzenie wskazanego wykazu i dołączenie do oferty jest nierealne. Być może Zamawiający miał na myśli wykaz osób uczestniczących w wykonaniu zamówienia w zakresie czynności nadawczych odnosząc się do pkt. d) dotyczącego placówki nadawczej jako opis środków organizacyjno- technicznych?

Zwracamy się z prośbą o odstąpienie od wymogu przedmiotowych dokumentów lub przyjęcie oświadczenia, iż Wykonawcy posiadają wiedzę i doświadczenie oraz dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia wymogu dołączenia do oferty załącznika będącego wykazem osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi osobami. Zamawiający oczekuje wykazu osób, które będą uczestniczyły w procesie nadawczym w placówce Wykonawcy desygnowanej do obsługi Zamawiającego w odniesieniu do ust. 9.2 ppkt d) SIWZ.

14. Czy przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych czy również innych usług, w tym usługi pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej ?

Informujemy, iż w przypadku dopuszczania nadawania przesyłek przez posłańca tzw. pośrednictwo, dla Zamawiającego będzie wiązało się wykonywaniem dodatkowych czynności, co przełoży się na wzrost pracochłonności a także wpłynie na zwiększenie kosztów ponoszonych przez Zamawiającego, m.in.:

- 1) Zamawiający będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę
- 2) konieczności nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów

- 3) odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego będzie odbywał się w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora
- 4) Prawo pocztowe (Rozdział 8) przewiduje odpowiedzialność operatora pocztowego za świadczoną przez niego usługę. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Zamawiający nie będzie mógł dochodzić odszkodowania od pośrednika ponieważ pośrednik nie będzie realizował dla niego usługi pocztowej.
- 5) W przypadku świadczenia usług przez pośrednika na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do Nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi) To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od Nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie z którym: Przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

Odpowiedź:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych. Zamawiający nie dopuszcza świadczenia innych usług, w tym usług pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej.

15. W odniesieniu do zapisów dotyczących podwykonawstwa zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w przypadku powierzenia realizacji zamówienia lub jego części podwykonawcom, posiadał dokumenty potwierdzające posiadanie przez podwykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności z zakresu świadczenia usług pocztowych oraz umowę o współpracy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego.”

Wyjaśniamy, iż w przypadku braku umowy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego, wykonawca, niebędący operatorem wyznaczonym, który nadał przesyłki w placówce operatora wyznaczonego jest, stosownie do przepisów prawa (art. 10 pkt. 3 w związku z art. 15 ust. 1 pkt. 1 Prawa pocztowego), nadawcą tych przesyłek, – co narusza zasady udzielonego zamówienia. Wyłącznie w przypadku zawarcia przedmiotowej umowy o współpracy wybrany wykonawca nadal pozostanie operatorem pocztowym, a więc podmiotem realizującym zamówienie publiczne, przy czym będzie to robił przy pomocy podwykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aby Wykonawca w przypadku powierzenia realizacji zamówienia lub jego części podwykonawcom, posiadał dokumenty potwierdzające posiadanie przez podwykonawcę uprawnień do prowadzenia działalności z zakresu świadczenia usług pocztowych oraz umowę o współpracy, o której mowa w art. 35 Prawa pocztowego

16. W pkt.16 SIWZ Obliczenie ceny oferty ppkt. 16.2 b) Zamawiający wskazuje iż: „do wartości netto wynagrodzenia za wykonanie czynności określone w szczegółowym zakresie zamówienia, Wykonawca doliczy przynależny podatek VAT w obowiązującej wysokości i w ten sposób wyliczy wartość wynagrodzenia brutto”, natomiast w załączniku nr 1 do SIWZ w tabeli w kolumnie F znajduje się zapis, że cena brutto wyliczona ma być od iloczynu kolumn D i E czyli cena jednostkowa brutto x ilość.

Prosimy o wskazanie jak w formularzu oferty wyliczyć wartość brutto. Informujemy iż, przy wystawianiu faktury kwota podatku VAT liczona jest od sumy wartości netto a nie od ceny jednostkowej netto.

Odpowiedź:

Zamawiający zmodyfikował treść załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie treści kolumny F, która powinna zawierać treść „Cena netto” oraz dopisanie do formularza dodatkowych pozycji: Lp.22 „Razem cena netto oferty” , Lp.23 „Podatek VAT” , Lp. 24 „Razem cena brutto oferty”.

17. Zamawiający w treści SIWZ i Załączników do SIWZ wskazuje, że ok 10% wszystkich nadawanych przesyłek stanowią przesyłki „terminowe”, których nadanie będzie wymagało pośrednictwa operatora wyznaczonego.

I.

Wykonawca oczywiście nie kwestionuje przedstawionych przez Zamawiającego potrzeb, jednak biorąc uwagę doświadczenie Wykonawcy w świadczeniu usług pocztowych na rzecz różnego rodzaju instytucji zwraca uwagę, że wskazany przez Zamawiającego szacunkowy wolumen przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego jest nadzwyczaj wysoki. Podkreślić należy, że pośrednictwa operatora wyznaczonego wymaga tylko bardzo wąska grupa przesyłek, tj. takie przesyłki, które zawierają pisma do sądów i organów administracji, a które dla wywołania określonych w przepisach skutków prawnych – tj. zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu – w sytuacji składania ich w ostatni dzień tego terminu poprzez wysłanie pocztą, wymagają nadania w placówce operatora wyznaczonego, tj. Poczty Polskiej S.A (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej). W praktyce nie są to więc wszystkie pisma kierowane do tych organów, a z reguły są to np. odwołania od decyzji oraz apelacje w postępowaniach sądowych, dla których przez przepisy prawne przewidziane są ściśle określone terminy na złożenie.

W ramach korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego należy bowiem odróżnić dwie kategorie pism, których nadawanie odbywa się z zastosowaniem odmiennych trybów, tj.:

- a. pisma, które Zamawiający wysyła jako organ, tj. w trybie art. 150 Ordynacja podatkowa, art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. pisma w ramach prowadzonych postępowań podatkowych, egzekucyjnych, karnych skarbowych – wszelkie decyzje, wezwania,

zaświadczenia itp. które to nie potrzebują być nadane dla swej skuteczności u operatora wyznaczonego a u dowolnego operatora pocztowego), oraz:

- b. pisma, które Zamawiający wysyła jako strona postępowania, tj. w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA, a także ewentualnie art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego lub innych (tj. pisma takie jak apelacje, odwołania), tj. pisma procesowe, dla których istotna jest chwila nadania przesyłki, ze względu na przewidziane przez wskazane powyżej przepisy prawa skutki (zachowanie terminu do wniesienia pisma, wniesienie pisma do sądu z chwilą nadania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego).

Zamawiający w ramach prowadzonej działalności wysyłał będzie w zdecydowanej większości pisma z pierwszej grupy, przesyłki z grupy drugiej stanowią natomiast marginalną część całej korespondencji. Jest to o tyle istotne, że przesyłki procesowane zgodnie z przepisami wskazanymi w pkt a wymagają pośrednictwa podmiotu, który jest operatorem pocztowym, ale nie musi być operatorem wyznaczonym. Jak już zostało wskazane powyżej, do obydwu grup tych przesyłek stosuje się przepisy m.in. Kodeksu Postępowania Administracyjnego, jednak stanowią odmienne dyspozycje dla organu.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane tryby (art. 57 kpa, art. 12 ordynacji podatkowej czy art. 165 kpc.) dotyczą nadawania pism kierowanych przez strony postępowania do organu, nie mają więc zastosowania do nadawania korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego – będącego organem administracji, do stron postępowania (tj. wysyłanie decyzji, zawiadomień itp.). Zamawiający, jako organ administracji publicznej, nadawać będzie głównie przesyłki w takich trybach jak art. 39 KPA, tj. do jednostek zewnętrznych w stosunku do struktury administracyjnej - osób fizycznych i prawnych, zapewnienie powyższych skutków nie jest więc istotne, gdyż – niezależnie od wyboru operatora pocztowego – skutek doręczenia nastąpi z chwilą faktycznego dostarczenia przesyłki do adresata. Doręczenie przesyłek w trybie określonym w art. 39 KPA oraz innych analogicznych przez Wykonawcę będzie doręczeniem skutecznym.

Tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowanie.

Art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

Art. 144 Ordynacji podatkowej

Organ podatkowy doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, swoich pracowników lub przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów. W przypadku gdy organem podatkowym jest wójt, burmistrz (prezydent miasta), pisma może doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Z zapisów tych wynika, że organ nie jest zobowiązany do nadawania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego – wystarczy, że przesyłki zostaną nadane w placówce przedsiębiorcy legitymującego się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przesyłkami tego rodzaju są wszelkie pisma, wezwania, zawiadomienia, które organ kieruje do stron prowadzonego przez siebie postępowania.

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Poczтового (np. skutek

zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec – dla stron postępowania – terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania).

Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA i art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administrowany. Co więcej, tryb ten znajduje zastosowanie tylko przy bardzo wąskiej grupie przesyłek, tj. takich, dla których przepisy prawa określają termin do ich złożenia, a strona czyni to w ostatni dzień tego terminu poprzez nadanie w placówce pocztowej (np. składanie apelacji, odwołań od decyzji).

Art. 165 § 2 KPC

Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:

Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego,

Art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej:

Art. 12 § 6 Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego albo złożone w polskim urzędzie konsularnym;

Dodatkowo Wykonawca, mając na względzie własne doświadczenie w realizowaniu usług pocztowych oraz wiedzę odnośnie zapotrzebowania innych zamawiających należących do sektora finansów publicznych, wskazuje, że szacunkowy wolumen przesyłek nadawanych w trybach art. 57 KPA, art. 12 Ordynacji Podatkowej, oraz art. 165 KPC jest bardzo niski i oscyluje w przedziale kilku procent w stosunku do całości przedmiotu zamówienia, i w zdecydowanej większości wypadków **nie przekracza 5% ogółu przesyłek będących przedmiotem zamówienia.**

Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca zwraca się o powtórny ocenę rzeczywistego zapotrzebowania Zamawiającego w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego i ewentualną rewizję swojego stanowiska oraz oszacowanie szacunkowego wolumenu tych przesyłek z uwzględnieniem powyższych rozważań lub przynajmniej o potwierdzenie, że ilość tego rodzaju przesyłek nie przekroczy 5% ogółu przesyłek będących przedmiotem zamówienia. Wykonawca jednocześnie informuje, że informacje te mają duży wpływ nie tylko na ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

II.

Wykonawca wskazuje jednocześnie, że oszacowanie realnej ilości tego rodzaju korespondencji jest z punktu widzenia celu niniejszego postępowania niezbędne już na etapie konstruowania zapisów SIWZ (najpóźniej zaś w chwili udzielania wyjaśnień). Informacje te mają duży wpływ nie tylko na

ofertę Wykonawcy, który musi uwzględnić w kosztach pośrednictwo operatora wyznaczonego, ale także innych wykonawców przystępujących do przetargu, w tym przede wszystkim operatora wyznaczonego, który zdając sobie sprawę z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi będzie miał świadomość, że sam może zaproponować wyższą cenę za realizację zamówienia. Realne oszacowanie potrzeb we wskazanym zakresie leży więc również w interesie Zamawiającego, który poprzez niewielką modyfikację zapisów może znacznie obniżyć swoje koszty związane z zamówieniem.

Natomiast jeżeli już na etapie realizacji przedmiotu zamówienia okaże się, że jedynie marginalna ilość przesyłek wymaga nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to okoliczność ta nie zmieni faktu, że w wyniku obecnego ukształtowania zapisów SIWZ wygra podmiot oferujący wykonanie usługi za cenę o wiele wyższą niż mógłby zaproponować w przypadku modyfikacji przez Zamawiającego niekorzystnych zapisów Specyfikacji. Niezależnie bowiem od tego, że Zamawiający będzie wymagał nadania jedynie niewielkiej części przesyłek spośród wszystkich wskazanych, to i tak Wykonawca na etapie przygotowywania oferty będzie musiał wliczyć koszty pośrednictwa operatora wyznaczonego dla wszystkich wskazanych w chwili obecnej w formularzu cenowym przesyłek.

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.

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 powtórne 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.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie szacunku ilości przesyłek terminowych i nie zmienia SIWZ w tym zakresie.

18. 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 załączanego przez operatora alternatywnego do umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ i wyodrębni w tabeli przesyłki, których nadanie skutkować musi zachowaniem terminów zgodnych z przytoczonymi przepisami. Zamawiający podtrzymuje szacunek ilości przesyłek „terminowych” na poziomie określonym w SIWZ.

19. Opisując kryteria oceny ofert w SIWZ, Zamawiający wskazał następujące kryteria: 1) cena – 70%, liczba pracowników wykonawcy, zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na dzień 30.09.2015 r. – 30%.

W ocenie Wykonawcy proponowane kryterium nie jest korzystne dla interesu publicznego, godzi także w zasadę uczciwej konkurencji. Promowanie bezwzględnej liczby pracowników zatrudnionych na umowę o pracę wypacza w naszej ocenie konkurencyjność niniejszego postępowania przetargowego. Mamy bowiem do czynienia z wystąpieniem dwóch istotnych okoliczności: z jednej strony z dominującą pozycją niedawnego monopolisty rynku pocztowego mającego status tzw. operatora wyznaczonego, zatrudniającego ponad 80.000 pracowników na podstawie umów o pracę, a z drugiej strony wskutek rosnącej konkurencyjności występuje znaczący spadek cen usług pocztowych, do poziomu uniemożliwiającego dalsze obniżki. Tym samym promowanie liczby pracowników skutkuje przyznaniem Poczcie Polskiej nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej. W naszej ocenie zastosowane kryterium nie odpowiada także celom, jakie mają być realizowane poprzez stosowanie tzw. społecznych klauzul w zamówieniach publicznych. Jest ono także irrelevantne dla sposobu wykonania przedmiotu zamówienia.

Poczta Polska S.A. konsekwentnie promuje stosowanie kryterium liczby pracowników, by wobec zrównania się oferowanych cen i wobec własnego przerostu zatrudnienia uzyskać bezzasadną przewagę konkurencyjną w postępowaniach przetargowych. Warto podkreślić, iż w orzecznictwie KIO wskazuje się na przypadki takiego sposobu ukształtowania kryteriów oceny ofert która umożliwia bezzasadne uprzywilejowywanie jednego z wykonawców, przykładowo: *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 ma interes w kwestionowaniu zarzutów InPost, gdyż kryterium „liczby pracowników” jest dla niej dogodniejsze, niż kryterium „stosunku procentowego”.

Mamy w naszej ocenie zatem do czynienia z doprowadzeniem do sytuacji, gdy preferując liczbę pracowników preferuje się okoliczności nie mające znaczenia dla sposobu wykonywania zamówienia, irrelevantne dla przedmiotu zamówienia. W sposób oczywisty może wystąpić sytuacja, gdy liczba pracowników nie będzie odpowiadała realnym potrzebom zamawiającego. 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). 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 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.

Alternatywą względem powyższego jest kryterium społeczne w procentowej postaci, traktowane jako procent pracowników operacyjnych wykonawcy zatrudnionych w oparciu umowę o pracę

(na minimum 1/2 etatu) w stosunku do wszystkich pracowników operacyjnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia. Kryterium to 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).

Nadto, w ocenie Wykonawcy, Zamawiający powinien w pierwszej kolejności uwzględniać literalną treść art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którą 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, zatem kryteria oceny ofert powinny odwoływać się w pierwszej kolejności do opisu przedmiotu zamówienia, czyli usług, jakie mają być świadczone w wyniku udzielonego zamówienia.

Wobec powyższego, Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o modyfikację kryterium oceny ofert, w nawiązaniu do treści art. 91 ust. 2 ustawy Pzp (wskazujące, że kryteria oceny ofert powinny odnosić się do przedmiotu zamówienia) w sposób następujący:

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
1	Cena	80 %
2	Kryterium społeczne	5 %
3	Termin zwrotu druku ZPO	5 %
4	Śledzenie przesyłek rejestrowanych	5 %

Przy czym Wykonawca proponuje, by kryterium:

- o „Termin zwrotu druku ZPO” obliczany był w następujący sposób:

Wykonawca w ofercie (w formularzu ofertowym) musi wskazać termin liczony w dniach roboczych od dnia doręczenia, zwrotu do nadawcy poprawnie wypełnionego druku Zwrotnego Potwierdzenia Odbioru (ZPO). Dni robocze to dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem świąt i dni ustawowo wolnych od pracy.

Sposób oceny oferty:

Waga kryterium wynosi 5%, przy czym 1% to 1 pkt.

- zwrot ZPO w terminie do 3 dni – oferta otrzyma 5 pkt
- zwrot ZPO w terminie do 4 dni – oferta otrzyma 4 pkt
- zwrot ZPO w terminie do 5 dni – oferta otrzyma 3 pkt
- zwrot ZPO w terminie do 6 dni – oferta otrzyma 2 pkt
- zwrot ZPO w terminie do 7 dni – oferta otrzyma 1 pkt
- zwrot ZPO w terminie powyżej 7 dni – oferta otrzyma 0 pkt.

- o „Śledzenie przesyłek rejestrowanych” obliczany był w następujący sposób:

Wykonawca w ofercie (w formularzu ofertowym) musi wskazać adres strony internetowej Wykonawcy umożliwiającej nieodpłatną możliwość śledzenia przez Internet poleconych przesyłek w obrocie krajowym. Brak wskazania adresu do strony internetowej Wykonawcy będzie skutkowało przyznaniem za niniejsze kryterium 0 punktów.

Sposób oceny oferty:

Waga kryterium wynosi 5%, przy czym 1% to 1 pkt.

- możliwość bezpłatnego śledzenia w Internecie poleconych przesyłek w obrocie krajowym – oferta otrzyma 5 pkt
- brak możliwości bezpłatnego śledzenia w Internecie przesyłek poleconych w obrocie krajowym – oferta otrzyma 0 pkt

- o „czas reakcji na wezwanie” obliczany był w następujący sposób:

Wykonawca w ofercie (w formularzu ofertowym) musi wskazać czas reakcji na wezwanie, tzn. czas dodatkowego odbioru poczty, bądź oddania (zwrotu) nieprawidłowo oznaczonej poczty z siedziby Zamawiającego, w dniach od poniedziałku do piątku w godz. 13.00 do 16.00. Przy czym punktowany będzie czas do 45 minut od momentu zgłoszenia przez Zamawiającego e-mailem bądź faksem tej potrzeby Wykonawcy.

Sposób oceny oferty:

Waga kryterium wynosi 5%, przy czym 1% to 1 pkt.

- Zaoferowany czas reakcji na wezwanie - do 30 minut - oferta otrzyma 5 pkt
- Zaoferowany czas reakcji na wezwanie - do 45 minut - oferta otrzyma 3 pkt
- Zaoferowany czas reakcji na wezwanie - do 60 minut - oferta otrzyma 2 pkt
- Zaoferowany czas reakcji na wezwanie - powyżej 60 minut - oferta otrzyma 0 pkt

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zasadność ustanowienia wagi kryterium społecznego na poziomie określonym w SIWZ przede wszystkim ze względu na obowiązek zapewnienia poufności danych osobowych oraz bezpieczeństwa doręczania korespondencji do osób uprawnionych do jej odbioru. Wyższy udział osób zatrudnionych na umowę o pracę daje większą rękojmię należytego dokonywania doręczeń oraz innych czynności związanych z realizacją usług pocztowych jak również wpływa na jakość tych usług. Im więcej zatrudnionych na umowę o pracę, tym lepsza gwarancja należytego wykonania zamówienia, gdyż pracownicy, jako podlegający służbowo pracodawcy, są objęci nadzorem przełożonego, organizacją pracy, szkoleniami itp. Nowelizacja Prawa zamówień publicznych przewiduje możliwość zamieszczania w warunkach przetargu wymogu, aby oferenci zatrudniali pracowników na umowach o pracę, co ma istotne znaczenie we wspieraniu celi społecznych i wzrostem zatrudnienia. Zastosowanie kryterium społecznego należy postrzegać jako instrument wsparcia rynku pracy a nie jako ograniczenie konkurencji.

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2015 r. sygn. akt KIO 1607/15 Izba stwierdziła, że kryterium odnoszące się do liczby pracowników, a nie procentu zatrudnionych jest prawidłowe. Pozwala ponadto zamawiającemu skontrolować realność liczby zatrudnionych na umowę o pracę, dedykowanych do wykonania zamówienia.

Naturalnym jest, że jednego rodzaju kryteria spełniają lepiej jedni wykonawcy, a inni gorzej. Zamawiający w oparciu o przepisy ustawy PZP nie ma obowiązku precyzowania kryteriów oceny ofert w taki sposób, aby w równym stopniu spełniać oczekiwania każdego z wykonawców na danym rynku.

20. 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).

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 zmodyfikował formularz oferty w tym zakresie.

21. W Załączniku do SIWZ – wzorzec umowy, Zamawiający określił wysokość kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim rażąco wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy, co dotyczy w szczególności kary umownej za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy.

Zgodnie z orzecznictwem KIO „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” (KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r.)

Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisów o karach umownych we wzorcu umowy wprowadza 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. 353 k.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 współzycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała 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 współzycia społecznego”.*

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zastrzega kary umowne w rażąco zawyżonych wielkościach (20% wynagrodzenia Wykonawcy brutto), co w szczególności dotyczy kary za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego. Kara umowna w takiej wysokości jest bez wątpienia nadmierna w stosunku do wartości umowy, co skutkuje całkowitym oderwaniem jej od ewentualnej szkody Zamawiającego i prowadzi do jego wzbogacenia.

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

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych, a to w szczególności poprzez ustalenie kar w standardowej wysokości 5% lub 10% wartości wynagrodzenia brutto Wykonawcy?