



URZĄD MIASTA MILANÓWKA

Milanówek, dnia 17.11.2014 r.

TOM.271.1.26.2014

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego ZP.271/27/ORG/ 14 na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka”

Zamawiający odpowiada na pytania, które wpłynęły w dniu 12 listopada 2014 roku w sprawie ww. postępowania:

PYTANIE NR 1:

*Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie zapisów SIWZ, w rozdziale 3, s. 5 w których Zamawiający wymaga, by potwierdzenie nadania wydane przez placówkę Wykonawcy miało moc dokumentu urzędowego, do pozostałych zapisów SIWZ oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Wykonawca proponuje do wprowadzenia **w miejsce zapisu:***

*„Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego o których mowa powyżej, **wydane przez Wykonawcę** musi mieć moc dokumentu urzędowego, zgodnie z art.17 Ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztove (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529).”*

wprowadzenie:

„W stosunku do przesyłek, dla których konieczne jest – celem wywołania określonych w przepisach odrębnych skutków nadania pisma – nadanie w placówce operatora wyznaczonego, Wykonawca zobowiązany jest nadać wskazane przez Zamawiającego przesyłki w placówce operatora wyznaczonego, a uzyskane potwierdzenie nadania przekazać Zamawiającemu.”

Jedynie potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego, wymóg ten skierowany bezpośrednio do Wykonawcy stoi w sprzeczności z zasadą niedyskryminacji wykonawców przy udzielaniu zamówień publicznych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, iż Wykonawca usług, który nie jest operatorem wyznaczonym również może przystąpić do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający będzie nadawał część przesyłek dla których wymagany jest termin nadania co nie przeszkadza operatorowi pocztowemu w odbiorze od Zamawiającego takich przesyłek i w dniu odbioru od Zamawiającego przekazać ich do operatora wyznaczonego. Zamawiający nie naruszył zasad niedyskryminacji wykonawców przy udzieleniu zamówień publicznych jak sugeruje Wykonawca, gdyż Zamawiający nie zastrzegł jak należy realizować przedmiotową usługę, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego. Z punktu widzenia specyfiki działalności prowadzonej przez Zamawiającego koniecznym jest zapewnienie posiadania potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ (§1 ust. 9 pkt. 5) wskazuje, że świadczenie usług powinno odbywać się zgodnie z „powszechnie obowiązującymi przepisami prawa”, tj. między innymi:

- *Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r. poz. 545),*

Wykonawca zwraca uwagę, że nie są to przepisy „powszechnie” obowiązujące, i jedynym podmiotem zobowiązanym do stosowania powyższego jest operator wyznaczony w ramach obowiązku świadczenia przez niego usług pocztowych nałożonego przez ustawę – Prawo Pocztove. Odesłanie do świadczenia usług powszechnych czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym. Powszechnie usługi pocztowe w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego świadczone są, zgodnie z art. 46 tej ustawy, przez operatora wyznaczonego, który to obowiązek pełni do roku 2015 Poczta Polska S.A. na mocy art. 178 ustawy.

*Usługi będące przedmiotem zamówienia nie są zaś świadczone w ramach obowiązku nałożonego przez ustawę, nie są więc powszechnymi usługami pocztowymi w powyższym rozumieniu. Usługi świadczone przez innych operatorów pocztowych, jak również przez operatora wyznaczonego, ale nie w ramach ustawowego obowiązku, a występującego jako podmiot na konkurencyjnym rynku usług pocztowych, są, co najwyżej, **usługami wchodzącymi w zakres usług powszechnych**, tj. zgodnie z definicją art. 3 pkt. 30, „usługami pocztowymi obejmującymi przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczonymi przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych”.*

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wskazuje, że może zobowiązać się do stosowania pewnych zasad zawartych we wskazanym powyżej rozporządzeniu, prosi jednak o wskazanie konkretnych wymogów, np. zasad dot. doręczania przesyłek itp. W przeciwnym wypadku zwraca się z wnioskiem o eliminację cytowanego zapisu z treści SIWZ.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że regulacja prawna wynikająca z treści rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013r. odnosi się wyłącznie do części zamówienia tj. przesylek, które będą nadawane za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Wykonawca świadczący zamówienie dla Zamawiającego i ponoszący odpowiedzialność w tym zakresie, zobowiązany jest do stosowania zasad zawartych we wskazanym rozporządzeniu odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

PYTANIE NR 3:

Zamawiający wskazuje określając warunki płatności (Załącznik nr 1 pkt. 39, załącznik nr 7 § 5 ust. 5, także w formularzu oferty), że termin płatności wynagrodzenia wynosi 30 dni od daty otrzymania faktury VAT.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę terminu płatności na 14 dni od dnia otrzymania faktury? Zmiana ułatwi Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej przez Wykonawcy zmiany.

PYTANIE NR 4:

Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, § 6 ust. 4 pkt. 14 Zamawiający wskazuje, że w przypadku zgłaszania reklamacji zastosowanie mają unormowania zawarte w rozporządzeniu w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowej i przekazu pocztowego.

Wykonawca wskazuje, że rozporządzenie to już nie obowiązuje i zostało zastąpione przez Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o modyfikację SIWZ i uwzględnienie aktualnego stanu prawnego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że dokona modyfikacji SIWZ w tym zakresie. Jednak wprowadzona zmiana nie jest na tyle istotna, a tym samym nie wymaga zmiany treści ogłoszenia i zmiany terminu składania ofert.

PYTANIE NR 5:

Zamawiający wskazuje w SIWZ (rozdział 25) oraz w załączniku nr 7, § 9, zasady świadczenia usług przy pomocy podwykonawców.

„Zamawiający dopuszcza wykonanie przedmiotu zamówienia przy udziale Podwykonawców. Wykonawca może wykonać część przedmiotu umowy przy udziale Podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku gdy Wykonawca przewidział do wykonania zamówienia udział Podwykonawców, ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu kopię umów z Podwykonawcami w ciągu trzech dni roboczych od dnia zawarcia umowy z Zamawiającym.

Umowa z Podwykonawcami musi zawierać min.:

- zakres prac powierzonych Podwykonawcy,*
- kwotę wynagrodzenia za prace,*
- termin wykonania zakresu zamówienia powierzonego Podwykonawcy*

Pozostały zakres prac Wykonawca wykona siłami własnymi.

Zamawiający nie wyraża zgody na zawieranie umów Podwykonawcy z dalszym Podwykonawcą.

Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za część zamówienia, którą wykonuje przy pomocy Podwykonawców.”

„1. Wykonawca wykona część zamówienia przy udziale Podwykonawcy.

2. Wykonawca zawrze z Podwykonawcą umowę w formie pisemnej pod rygorem nieważności

3. Wykonawca zamierza przekazać część zamówienia dotyczącą.....

(branża)

firmie

(nazwa Podwykonawcy)

4. Wykonawca odpowiada jak za własne, za działania lub zaniechania osób przy pomocy, których zobowiązania wynikające z niniejszej umowy wykonuje jak również za działania i zaniechania osób, którym wykonanie tych zobowiązań powierza.

5. Zakres prac powierzony podwykonawcy przez Wykonawcę nie może zostać powierzony przez podwykonawcę osobie trzeciej bez uprzedniej zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności.”

Powyższe zastrzeżenia w ocenie Wykonawcy są niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców w realizacji zamówienia jest dopuszczalny bez ograniczeń. W przepisach art. 36a i 36b PZP ustawodawca wskazuje podstawowe warunki udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Z brzmienia tych przepisów wynika, iż poza kwalifikowanymi przypadkami realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców (tj. powołania się na ich potencjał przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu) wykonawca ma pełną swobodę powierzenia całości lub części przedmiotu zamówienia do realizacji podwykonawcy, o ile Zamawiający nie zastrzegł jego osobistego wykonywania usług, co również dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych przypadkach.

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do uzależnienia wyboru podwykonawcy przez wykonawcę, 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) od swojej zgody, ani do ingerowania w wewnętrzne stosunki między wykonawcą a

podwykonawcą. W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia i to bez względu na zgodę Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto, z analizy powołanych przepisów nie wynika możliwość żądania przez Zamawiającego przedłożenia mu projektu umowy zawartej z podwykonawcami lub wpływania na ich wewnętrzne stosunki w inny sposób – wpływania na ich wewnętrzne rozliczenia, formę umowy zawartej z podwykonawcą, ew. cesji itp. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Wydaje się w związku z powyższym, iż Zamawiający błędnie opiera cytowane zapisy SIWZ m.in. na przepisie art. 143b PZP (jak również innych dot. zamówień na roboty budowlane), który uprawnia Zamawiających do uzależnienia wyboru/zmiany podwykonawcy przez wykonawcę, czy też zawarcia umowy przez wykonawcę z pierwotnym podwykonawcą, od ich zgody w przypadku zamówienia publicznego na roboty budowlane. Wskazać należy, iż przedmiotowe postępowanie dotyczące świadczenia usług pocztowych nie może być w żaden sposób zakwalifikowane jako zamówienie publiczne, którego przedmiotem są roboty budowlane. Przedmiotem zamówienia są usługi, w tych zaś ustawa nie przewiduje możliwości wprowadzenia żadnych ograniczeń w zakresie podwykonawstwa.

Wykonawcom, którym zabrania się swobodnego korzystania w pełnym zakresie z podwykonawstwa w realizacji przedmiotu zamówienia, utrudnia się jednocześnie dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia co narusza jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 2 PZP i może być przyczynkiem do wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Na marginesie dodać należy, iż 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. Znamienny jest również 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 przedmiotu 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). Wskazane zapisy są więc bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o bezwzględne usunięcie zapisów naruszających przepisy obowiązującego prawa oraz zasady równego traktowania i zapewnienia uczciwej konkurencji.

Wykonawca wnosi nadanie zapisom następującej treści:

„Wykonawca może powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcom. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania i zaniechania podwykonawców jak za swoje własne działania. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za dokonanie rozliczeń z podwykonawcami, wszelka odpowiedzialność Zamawiającego jest w tym zakresie wyłączona.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Przepis art. 36 b ust. 1 PZP dotyczy zakresu wskazania informacji o podwykonawcy w ofercie wykonawcy. Natomiast Zamawiający wymaga podania nazw podwykonawców dopiero w umowie, która ma charakter cywilno-prawny. Zamawiający może zatem ukształtować treść przyszłego stosunku prawnego, w sposób zapewniający w najwyższym stopniu zabezpieczenie należytego wykonania danej usługi. Nie ma zatem przeszkód, gdy z umowy wynikać będzie obowiązek skonkretyzowania podwykonawców biorących udział w wykonaniu zamówienia. Zamawiający nie będzie wymagał od Wykonawcy przedłożenia kopii umów zawartych z podwykonawcą.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wskazuje w pkt. 33 Załącznika nr 1 do SIWZ, oraz w § 6 ust. 4 pkt. 12 załącznika nr 7 do SIWZ na terminy doręczeń.

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę powyższych zapisów i wprowadzenie terminu D+3 dla przesyłek pocztowych najszybszej kategorii?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na przedłużenie terminu dostarczenia przesyłek pocztowych.

PYTANIE NR 7:

W § 7 ust. 4 pkt. 3 oraz 4 jak również w ust. 5 pkt. 1, 2 Zamawiający wprowadza kary umowne, które są niezgodne z art. 88 ust. 4 prawa pocztowego. Zamawiający wprowadza arbitralnie ustalone kary umowne, a także ustalając kary umowne sugeruje się karami dotyczącymi usługi powszechnej, które nie mają w tym zakresie zastosowania. Przedmiotowe zamówienie nie dotyczy usługi powszechnej, z związku z czym w zakresie kar umownych winny obowiązywać regulacje zawarte w art. 88 ust. 4 prawa pocztowego.

*Zgodnie z art. 87 ust. 1 prawa pocztowego do odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Skoro przepisy prawa pocztowego regulują kwestie kar umownych, to **Zamawiający nie może tej kwestii regulować odmiennie**, gdyż są to przepisy szczególne względem kodeksu cywilnego.*

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i zastrzeżenia kar umownych zgodnie z art. 88 ust. 4 prawa pocztowego?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuję, że nie dokonuje zmian w zakresie kar umownych.

PYTANIE NR 8:

Zamawiający w § 6 ust. 4 pkt. 2 wskazuje godziny odbioru przesyłek. Czy Zamawiający przewiduje możliwość zmiany w zakresie godzin odbioru, w szczególności ich ujednoczenie, tj. zmianę polegającą na wprowadzeniu jednakowych godzin odbioru dla każdego dnia tygodnia?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuję, że nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany, odbiór przesyłek jest uzależniony od godzin pracy Urzędu.

Z poważaniem

Przewodniczący Komisji Przetargowej

-/-

Michał Piwek

opracowała: Kinga Niedźwiecka-Reszczyk

05-822 Milanówek, ul. Kościuszki 45
tel.: +22 758 30 61, faks: +22 755 81 20
e-mail: miasto@milanowek.pl