

12 grudnia 2012 roku

Powiatowy Urząd Pracy dla Miasta Torunia  
ul. Mazowiecka 49 a  
87-100, Toruń

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy dla Miasta Torunia w Toruniu”

Znak sprawy: OA.2521-18/12

ZAMAWIAJĄCY: Powiatowy Urząd Pracy dla Miasta Torunia

<p><b>WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI</b> <b>SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA</b></p>
--

Działając imieniem Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm., dalej zwana PZP), niniejszym wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ):

**PYTANIE NR 1:**

Zgodnie z ust. III. SIWZ Opis przedmiotu zamówienia wraz z oznaczeniem wynikającym ze wspólnego słownika zamówień CPV:

*5. Wymagania w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia wynikają z: Ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. nr 189, poz. 1159 ze zm.) oraz obowiązujących przepisów wykonawczych do ustawy w szczególności Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 09 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. z 2004 r. nr 5, poz. 34 ze zm.), które powinien spełniać Wykonawca; (...) aktów wewnętrznych wydanych przez Wykonawcę na podstawie art. 24 ustawy Prawo pocztowe. W zakresie nieuregulowanym w treści SIWZ będą znajdowały zastosowanie postanowienia regulaminów wydanych przez Wykonawcę w oparciu o art. 24 i art. 49 ustawy Prawo pocztowe. Regulaminy te będą stanowić załącznik do umowy.*

Oraz dodatkowo, Zamawiający wskazał w załącznikach:

*Załącznik NR 5 do SIWZ*

1. *Usługi pocztowe, które są przedmiotem zamówienia będą realizowane na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w:*
  - a. *Ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. nr 189, poz. 1159 ze zm.*
  - b. *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej, w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. nr 183, poz. 1795 ze zm.)*
  - c. *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 09 stycznia 2004r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. nr 5 poz. 34 ze zm.)*
  - d. *międzynarodowych przepisach pocztowych.*
- (...)
15. *W sprawach nieuregulowanych w niniejszym przedmiocie zamówienia mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz aktów prawnych regulujących działalność pocztową.*

**W jakim zakresie Wykonawcę powinny obowiązywać wyżej wymienione akty prawne? Dalej, czy powołane przez Zamawiającego konkretne akty prawne odnoszą się do wszystkich Wykonawców i to w całości, czy może zastosowanie znajdują tylko niektóre postanowienia, np. tylko te istotne z punktu widzenia zasad doręczania pism? Czy dodatkowo Wykonawcę mają obowiązywać jeszcze inne akty prawne oprócz wyżej wskazanych? Jeżeli tak, to jakie? Prosimy o wskazanie konkretnych wymogów.**

W ocenie Wykonawcy jakiegokolwiek przepisy, w tym ww. rozporządzenia, odnoszące się do powszechnych usług pocztowych są skierowane wyłącznie do operatorów, którzy wykonują takie usługi, tj. aktualnie do Poczty Polskiej S.A., ale nie do Wykonawcy.

**Czy Zamawiający podziela zatem ww. pogląd Wykonawcy, że wymaganie świadczenia usług zgodnie z powoływanymi w SIWZ aktami prawnymi dotyczącymi powszechnej usługi pocztowej odnosi się wyłącznie do Poczty Polskiej S.A.?**

Powołane rozporządzenia zawierają szereg wymogów, które nie są niezbędne do rzetelnego wykonania usługi przez operatora np. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania **powszechnych usług pocztowych** (Dz. U. z 2004 r., Nr 5, poz. 34 z późn. zm.) wymaga posiadania przez Wykonawcę co najmniej 8.240 placówek:

*§ 44. 1. Na terenie kraju powinno być uruchomione co najmniej 8.240 placówek operatora rozmieszczonych z uwzględnieniem występującego na danym obszarze zapotrzebowania na usługi.*

Należy podkreślić, że w treści SIWZ Zamawiający w żaden sposób nie wykazał zasadności świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia jako powszechnych usług pocztowych lub usług w standardzie powszechnej usługi pocztowej. Wskutek stawiania takiego wymogu doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy PZP. Podkreślić bowiem należy, że powszechną usługą pocztową świadczy w Polsce obecnie jedynie Poczta Polska S.A. i tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie wymogi standardu powszechnej usługi pocztowej.

W ocenie Wykonawcy, w związku z definicją powszechnej usługi pocztowej Zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych lub usług o takim standardzie, 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 i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania 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 **odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - Zamawiający**, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienia równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania.

Po drugie, **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 usługi świadczonej w standardzie powszechnej usługi pocztowej**, zatem należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego **przedmiotem zamówienia nie jest usługa świadczona w standardzie powszechnej usługi pocztowej**, a określenie przedmiotu zamówienia w ten sposób prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Podkreślić także należy, 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 (InPost sp. z o.o.) 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 umieszczanie w nadawczych skrzynkach pocztowych, ale poprzez ich wysłanie przez Wykonawcę do adresatów po odbiorze przesyłek od Zamawiającego przez Wykonawcę.

Wykonawca posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz potencjał techniczny gwarantujące zachowanie zasad oraz terminów doręczania pism będących przedmiotem przetargu, jak również kwestie odpowiedzialności za należyte świadczenie usług

pocztowych - co szczegółowo reguluje Regulamin Świadczenia Usług Pocztowych Wykonawcy:

### **§15**

1. *Operator doręcza przesyłki przyjęte do przemieszczenia oraz doręczenia w następujących terminach:*
  - a) *przesyłka listowa – termin deklarowany - w 4-tym dniu po dniu nadania*
  - b) *przesyłka listowa lokalna – termin deklarowany – w 3-im dniu po nadaniu.*
  - c) *przesyłka ekspresowa – termin deklarowany- w 2-gim\_ dniu po dniu nadania*
  - d) *przesyłka polecona ekspresowa – termin deklarowany – w 2-gim dniu po dniu nadania;*
  - e) *paczka ekspresowa – termin deklarowany - w 2-gim dniu po dniu nadania;*
  - f) *przesyłka paczkomatowa – termin deklarowany – w 2-gim dniu po prawidłowym nadaniu.*

(...)

### **§23**

1. *Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przysługuje odszkodowanie:*
  - a) *za utratę przesyłki rejestrowanej nie będącą paczką ekspresową lub przesyłką paczkomatową - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez Operatora za jej nadanie;*
  - b) *za utratę paczki ekspresowej lub przesyłki paczkomatowej - w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż dziesięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie;*
  - c) *za ubytek zawartości lub uszkodzenie przesyłki rejestrowanej lub paczki ekspresowej- w wysokości żądanej przez nadawcę lub w wysokości zwykłej wartości utraconych lub uszkodzonych rzeczy, nie wyższej jednak niż maksymalna wysokość odszkodowania, o którym mowa w pkt. a lub b.*
  - d) *za utratę przesyłki ubezpieczonej – w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej niż wynikająca z tabeli sumy ubezpieczenia dla danej przesyłki.*

W świetle powyższego, konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, wynikających z wyżej wskazanych Rozporządzeń, często jedynie technicznych, nie wpływających na jakość oraz terminowość wykonania usługi, jest zupełnie zbędna. Może wręcz być uznana za naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający, stawiając warunek spełnienia wszystkich wymogów określonych w wymienionych aktach prawnych, dyskryminuje podmioty inne niż Poczta Polska S.A. Oczywistym jest bowiem, iż tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie warunki przewidziane w wyżej wymienionych aktach prawnych.

W odniesieniu do aktów prawa międzynarodowego należy stwierdzić, iż obecnie zobowiązania wynikające z członkostwa Polski w Światowym Związku Pocztowym wykonuje Poczta Polska S.A., zgodnie z art. 5 ustawy Prawo pocztowe:

**Art. 5.** *Zadania z zakresu działalności pocztowej, określone dla zarządów pocztowych lub administracji pocztowych w międzynarodowych przepisach pocztowych, wykonuje Poczta Polska Spółka Akcyjna, zwana dalej "Pocztą Polską S.A."*

Zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo pocztowe:

*Międzynarodowe przepisy pocztowe oznaczają ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe, umowy międzynarodowe zawarte w sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe dotyczące świadczenia usług pocztowych oraz wiążące regulaminy wykonawcze Światowego Związku Pocztowego;*

W związku z powyższym stawianie przez Zamawiającego wymogu respektowania przez wykonawców w/w regulacji międzynarodowych, podczas gdy jedynym podmiotem zobowiązanym do wykonywania zadań, jakie nakładają na Rzeczpospolitą Polską w/w konwencje jest Poczta Polska S.A, jest wymogiem rażąco naruszającym wymóg zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

**Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji wymogów określonych w ust. III. SIWZ poprzez nadanie we wskazanym fragmencie mu brzmienia:**

*5. Wymagania w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia wynikają z:*

*1) ustawy z dnia 12 czerwca 2003 Prawo pocztowe (t.j. Dz.U.2008 nr 189 poz 1159 ze zm.),*

*2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*

*W zakresie nieuregulowanym w treści SIWZ będą znajdowały zastosowanie postanowienia regulaminów wydanych przez Wykonawcę w oparciu o art. 24 ustawy Prawo pocztowe. Regulamin te będzie stanowić załącznik do umowy.*

*(...)*

**Załącznik NR 5 do SIWZ**

*1. Usługi pocztowe, które są przedmiotem zamówienia będą realizowane na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w:*

*1) ustawy z dnia 12 czerwca 2003 Prawo pocztowe (t.j. Dz.U.2008 nr 189 poz 1159 ze zm.),*

*2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*

*W zakresie nieuregulowanym w treści SIWZ będą znajdowały zastosowanie postanowienia regulaminów wydanych przez Wykonawcę w oparciu o art. 24 i ustawy Prawo pocztowe. Regulamin ten będą stanowił załącznik do umowy.*

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

**Zgodnie z treścią SIWZ – Zamawiający przewiduje realizację zamówienia na okres od 01.01.2013 r. do 31.12.2013 r. (przez 12 miesięcy).**

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.

**Zauważenia wymaga, że w dniu 23 listopada 2012 roku Sejm Rzeczypospolitej uchwalił projekt Ustawy Prawo pocztowe, które implementuje postanowienia Trzeciej Dyrektywy.**

W związku z powyższym od dnia 01 stycznia 2013 r. zostanie 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 tę kategorię 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)?**

#### **PYTANIE NR 3:**

Zgodnie z rozdziałem V. pkt 1 Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przedłożył zezwolenie Prezesa UKE na wykonywanie działalności pocztowej:

**V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych**

**warunków.**

*1. Na podstawie art. 22 ust 1 ustawy Pzp, o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się*

*Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:*

*1) Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, tj. zezwolenie wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008r. nr 189, poz.5 1159 ze zm.) objętych przedmiotem zamówienia albo korzystał z ustawowego zwolnienia z obowiązku posiadania ww. zezwolenia;*

*(...)*

**VI. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu**

*1. Oświadczenie z art. 22 ust 1 ustawy Pzp o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu –*

*załącznik nr 3 do SIWZ*

*2. Zezwolenie wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008r. nr 189, poz.1159 ze zm.)*

**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?**

Wykonawca nie znajduje w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia stanowią **usługi pocztowe w standardzie powszechnych usług pocztowych**, 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.

W ocenie Wykonawcy wystarczający jest wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 6 ust 2 prawa pocztowego. 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 (w dniu 23 listopada 2012 r. stosowny projekt został uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej), wymóg posiadania zezwolenia zostanie zniesiony.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi uchwalonej przez Sejm w dniu 23 listopada 2012 r. 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 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 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 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:**

*Art. 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 lub usługi w standardzie powszechnych usług pocztowych jest w tym wypadku nieuzasadnione, a zgodnie z art. 6 ust. 2 obowiązującego jeszcze 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.<sup>2)</sup>) 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 opróżniania 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 określony 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.

**W rejestrze, o którym mowa w art. 20 ust. 2 pkt 1 wpisanych jest obecnie 5 podmiotów. Z tego poza Poczta Polska S.A. tylko jeden nie zawiesił działalności gospodarczej**

w zakresie objętym zezwoleniem. Wymóg posiadania zezwolenia przez Wykonawcę godzi zatem w zasady wyrażone w art. 7 oraz art. 29 ust. 2 ustawy PZP, tj. zasady prowadzenia postępowania z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż zamówienie kierowane jest wówczas do wąskiego grona podmiotów i bez racjonalnego uzasadnienia dla wykluczenia w ten sposób z udziału w postępowaniu operatorów pocztowych legitymujących się jedynie wpisem do rejestru operatorów pocztowych na podstawie art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji ww. fragmentów SIWZ poprzez nadanie im brzmienia:

**V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.**

*1. Na podstawie art. 22 ust 1 ustawy Pzp, o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się*

*Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:*

*1) Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, tj. zezwolenie wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008r. nr 189, poz.5 1159 ze zm.) objętych przedmiotem zamówienia albo korzystał z ustawowego zwolnienia z obowiązku posiadania ww. zezwolenia lub **posiada aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych na podstawie art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego** prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159, z późn. zm.) w zakresie uprawniającym do wykonania zamówienia.;*

*(...)*

**VI. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu**

*1. Oświadczenie z art. 22 ust 1 ustawy Pzp o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu –*

*załącznik nr 3 do SIWZ*

*2. Zezwolenie wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008r. nr 189, poz.1159 ze zm.) lub **aktualny wpis do rejestru operatorów pocztowych na podstawie art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego** prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. -*

*Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159, z późn. zm.) w zakresie uprawniającym do wykonania zamówienia.*

**PYTANIE NR 4:**

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

**PYTANIE NR 5:**

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?

**PYTANIE NR 6:**

Zgodnie z wyżej wskazaną treścią SIWZ usługi pocztowe, które są przedmiotem zamówienia mają być realizowane zgodnie z przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (KPA)

Czy przez wymogi wynikające z powyższej procedury Zamawiający rozumie również niżej wskazane przepisy odnoszące się do składania pisma do organu?

**Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:**

*Art. 57. § 5. Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:*

*2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego,*

Zamawiający zwraca uwagę, iż w jego ocenie wymóg nadania pisma do organów administracji publicznej oraz sądów wyłącznie za pośrednictwem operatora publicznego w celu zachowania terminu do jego wniesienia stanowi nieuzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP naruszenie zasad równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), a także zasady demokratycznego

państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ze względu na nadmierną i bezzasadną ingerencję państwa w sferę wolności gospodarczej. Należy bowiem zauważyć, że przepisy Prawa pocztowego zezwalają na wykonywanie działalności pocztowej nie tylko przez operatora wyznaczonego, a więc operatora obowiązane do świadczenia powszechnych usług pocztowych (art. 3 pkt 13 – projekt PP), ale również przez innych operatorów. **Ustawodawca natomiast, pomimo tego że uprawnia organy procesowe do doręczania pism nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego, jakim jest Poczta Polska S.A., ale również za pośrednictwem innych uprawnionych podmiotów zajmujących się doręczaniem korespondencji, pominął operatorów innych niż Poczta Polska S.A. w przepisach regulujących nadawanie pism procesowych do sądów i organów administracji. Taka "niesymetryczność" regulacji jest trudna do wytłumaczenia, zważywszy, że nie do przyjęcia byłoby założenie, iż ustawodawca nie ma zaufania do potwierzeń nadania przesyłki wystawionych przez takich operatorów, skoro wykazuje takie zaufanie, jeśli chodzi o doręczanie przesyłek nadanych przez organy procesowe.**

Ponadto przepisy te nie obejmują przypadków przesyłania pism przez organ do stron postępowania administracyjnego lub podatkowego i może znaleźć zastosowanie w stosunku do organu tylko wówczas, gdy sam jest stroną postępowania.

W ocenie Wykonawcy art. **57 § 5 pkt 2 KPA** jest zatem niezgodny z Konstytucją RP i nie powinien być stosowany. Warto bowiem zauważyć, że organy administracji mogą przy doręczaniu przesyłek do stron korzystać z usług innych operatorów pocztowych.

Zgodnie z art. 39 kpa *organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.* Przepis art. 57 § 5 KPA nie koresponduje zatem z treścią cytowanego art. 39 KPA.

W świetle powyższego domniemanie zachowania terminu przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki przez operatora publicznego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe stanowi istotne, nieuzasadnione różnicowanie podmiotów, świadczących analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych, co stanowi naruszenie wyżej wymienionych artykułów Konstytucji RP.

#### **PYTANIE NR 7:**

**Z uwagi na to, że Zamawiający przewiduje konieczność nadawania części przesyłek za pośrednictwem operatora publicznego:**

- 1) czy dopuszcza możliwość wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub
- 2) dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora publicznego lub ich oznakowania w określony sposób - w celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora publicznego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator publiczny zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej zgodnie z art. 46 ust. 1 i art. 48 ustawy Prawo pocztowe ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą. W przypadku drugim (pytanie drugie) Wykonawca może nadać przesyłki za pośrednictwem operatora publicznego, ale wymagać to będzie współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybie art. 57 § 5 pkt. 2 KPA.

#### **PYTANIE NR 8:**

Zamawiający w treści SIWZ Rozdz. X pkt 4 wskazuje, iż:

*wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ zostanie rozpatrzony jeżeli dotrze do Zamawiającego nie później niż do dnia, w którym upływa połowa terminu składania ofert tj. 10.12.2012 r. do godziny 15:30 (...).* Wykonawca wskazuje, że obliczony powyżej termin jest niezgodny z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dniem publikacji przedmiotowego przetargu jest 6.12.2012 r., zaś termin składania ofert upływa w dniu 17.12.2012 r. o godz. 9:00, zatem połowa wyznaczonego terminu składania ofert upływa w dniu 12.12.2012 r. Wobec powyższego okres wyznaczony do składania ofert to 11 dni, zatem połowa to 5.5 dnia, które należy zaokrąglić do pełnego dnia w górę czyli 6 dni. Licząc od dnia publikacji przedmiotowego przetargu 6 dni do połowy okresu na składanie ofert, bezwzględnie należy uznać, że terminem składania wniosków o wyjaśnienie SIWZ jest 12.12.2012r.

Ponadto Zamawiający wyznacza w ostatecznym dniu składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ godzinę do której mają zostać zgłoszony wniosek. Wykonawca wskazuje, iż taki zapis jest niezgodny z ustawą PZP, która wyraźnie wskazuje, iż Zamawiający ma obowiązek rozpoznać wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynie do zamawiającego **nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.** Znajduje to odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO:

*Terminy należy obliczać zgodnie z regulacjami k.c., który w art. 111 § 1 k.c. wskazuje, że termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Oznacza to, iż terminy liczy się w dniach pełnych, a zamawiający nie może faktycznie ich skracać, np. przez przyjmowanie, że z treścią wpływających do niego wiadomości mógł zapoznać się jedynie w godzinach pracy zamawiającego.*

*Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych*

*z dnia 3 lipca 2012 r. (sygn. akt.KIO 1280/12)*

W związku z powyższym Zamawiający powinien usunąć ww. zapis SIWZ i rozpoznać wszystkie wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, które wpłyną do niego w terminie przewidzianym w powszechnie obowiązującym prawie regulującym procedurę przetargową, tj. art. 38 ustawy PZP. W przeciwnym razie jego działanie będzie niezgodne z ustawą PZP. Czy Zamawiający podziela powyższe stanowisko?