Opole, 05.01.2016 r.

Wykonawcy wg rozdzielnika

Dotyczy: **zamówienia na świadczenie usług pocztowych dla Regionalnego Centrum Rozwoju Edukacji** z dnia 30.12.2015r.

 W dniu 04.01.2016r. do zamawiającego wpłynęło zapytanie od jednego z wykonawców, poniżej treść zapytania wraz z odpowiedzią zamawiającego:

PYTANIE NR 1:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. „przesyłek terminowych”, tj. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania?

**Odpowiedź nr 1: Nie.**

PYTANIE NR 2:

Zgodnie z utrwalonym już poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/13), jednym z warunków zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu na usługi pocztowe jest uszczegółowienie zasad i warunków świadczenia usług w zakresie nadawania tzw. „przesyłek terminowych”, tj. ww. przesyłek rejestrowanych zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, skarga w postępowaniu administracyjnym bądź skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (np. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) łączą skutek wniesienia pisma do sądu/urzędu przez stronę postępowania.

W przypadku rzeczonego rozwiązania wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Opisane wyżej rozwiązanie jest jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były przesyłki terminowe, powszechnie akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Co istotne – operator wyznaczony – nie jest w takim przypadku podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową, toteż Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania/zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej, na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe), a operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo Pocztowe). Jest zresztą rzeczą oczywistą, że uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie nadawania tzw. przysyłek terminowych - od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego - wprost wyłączałoby konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tyko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i de facto jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Wykonawca (wskazać należy, że mimo to Wykonawca wielokrotnie podejmował bezskuteczne próby zawarcia tejże z Pocztą Polską S.A.). Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż jak przykładowo zauważyła Izba w wyroku z dnia 31 października 2014 roku sygn. KIO 2160/14: Po pierwsze […] Zamawiający w wyjaśnieniach treści siwz. […] dopuścił możliwość, aby wykonawca zamówienia odbierał przesyłki od Zamawiającego i przekazywał je do nadania w placówce operatora wyznaczonego. Po drugie – InPost skorzystał z tej możliwości i wskazał wprost w ofercie, ze w zakresie dotyczącym przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej, zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia operatorowi wyznaczonemu. Po trzecie – ponieważ Poczta Polska jako operator wyznaczony ma obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może odmówić przyjęcia takich przesyłek nadawanych fizycznie przez InPost w imieniu i na rzecz Zamawiającego. (…) Poczta Polska podnosiła, że rozwiązanie zaakceptowane przez Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 pzp, a zatem przepis odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia. Aktualnie zaś, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego doręczania wąskiej kategorii przesyłek przez wykonawcę zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego, forsuje taką interpretację siwz., jakby takiego rozwiązania nie dało się zastosować z uwagi na status Poczty Polskiej jako operatora wyznaczonego. Interpretacji takiej nie sposób zaakceptować, gdyż prowadziłoby to do wniosku, ze całe postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego jest fikcją, gdyż przedmiotowe zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Poczcie Polskiej. Przede wszystkim w oczywisty sposób jest to sprzeczne z intencją Zamawiającego uzewnętrzniona w postaci dokonywanych w toku postępowania zmian i wyjaśnień treści siwz., które konsekwentnie zmierzały do rzeczywistego otwarcia prowadzonego postępowania na konkurencję, a co Poczta Polska bezskutecznie usiłowała zablokować. Do tożsamych wniosków Izba doszła w wyroku w sprawie o sygn. KIO 2601/14: Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień treści siwz. wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa umożliwia

złożenie oferty przewidującej wykonanie zamówienia w taki sposób i nie powoduje jej niezgodności z treścią siwz. Zamawianym / dopuszczonym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zaniesienie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego jako przesyłki zamawiającego. (…) Przedmiotem zamówienia przestaje być w tym przypadku jedynie świadczenie usług pocztowych, ale wykonawcy część zamówienia mogą wykonać również w inny, dopuszczony przez zamawiającego, sposób, przy którym osiągnięte zostaną wszystkie cele zamówienia oraz zachowane zostaną zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z przepisów ustawy. (…) przedmiotowe odwołanie jest kolejną dokonywaną w ramach środków ochrony prawnej próbą Odwołującego [Poczty Polskiej] zmierzającą do niedopuszczenia do udzielenia zamówienia na usługi pocztowe wykonawcom innym, niż operator wyznaczony.

Jak przy tym słusznie podnoszono w piśmie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawierającego informację o ustaleniach w trakcie kontroli postępowania prowadzonego przez Miasto Lublin1: uzależnienie możliwości świadczenia usług pocztowych przez operatora innego niż operator wyznaczony w zakresie tzw. przysyłek terminowych od zawarcia z operatorem wyznaczonym pisemnej umowy o współpracy w rozumieniu Prawa pocztowego ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem zawarcie takiej umowy uzależnione jest tyko od woli operatora wyznaczonego. Zatem operator pocztowy który nie miał zawartej umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym lub przyrzeczenia zawarcia takiej umowy, w istocie nie mógł złożyć niepodlegającej odrzucenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest zatem zasadnym w szczególności żądanie zawarcia przez operatora alternatywnego umowy z Pocztą Polską S.A. na podstawie art. 35 Prawa pocztowego.

Abstrahując od braku zasadności żądania zawarcia takiej umowy między operatorami pozostającymi w stosunku konkurencji, podkreślenia wymaga, że nawet zawarcie takiej umowy nie wywoła określonych ustawą skutków. Dla wywołania skutków w postaci zachowania terminu czy wniesienia pisma do sądu, przesyłka musi być bowiem nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z treści art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego, w brzmieniu:

Operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej.

- wprost wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy jedynie dalszego przekazania przesyłki do doręczenia (tj. sytuacji, w której przesyłka jest nadawana w sieci operatora alternatywnego, a następnie przekazywana do sieci operatora wyznaczonego). Nie jest na jej podstawie możliwe dwukrotne nadanie tej samej przesyłki, a tym samym nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu.

Powyższe przesądza, że jedynym sposobem zapewnienia udziału innych, niż wyznaczony, operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków nadania, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest dopuszczenie wskazanego wyżej trybu posłańca.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza wskazaną wyżej usługę pośrednictwa w zakresie nadawania przesyłek terminowych w kształcie opisanym przez Wykonawcę, czy też oświadcza, że ofertę w niniejszym postępowaniu może złożyć wyłącznie Poczta Polska S.A.?

**Odpowiedź nr 2: nie dotyczy**

PYTANIE NR 3:

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.

Wykonawca wskazuje, że stosownie do treści przepisów (m.in. art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, , art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3

ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), w praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się więc od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);

- sąd Administracyjny;

- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa;

- organ administracji publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;

- Krajowa Izba Odwoławcza;

należy rozważyć, czy jednostka Zamawiającego:

- jest stroną postępowania przed tym organem,

- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem, gdyż jeżeli termin taki nie został określony ani w ustawie, ani przez sam organ, dana przesyłka w każdym wypadku może zostać przyjęta do nadania przez Wykonawcę, więc nie wymaga nadania u operatora wyznaczonego.

Z doświadczenia Wykonawcy - płynącego z wieloletniego świadczenia usług pocztowych dla zróżnicowanego zakresu instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, ilość „przesyłek terminowych”, tj. wymagających nadania u operatora wyznaczonego nie przekracza 5% całości przesyłek rejestrowanych, przy czym:

-w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdańsku (nr postępowania: SO.255.1.2015.WD): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Sandomierzu (nr postępowania: OA EG-271/6/13): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;

- w przetargu zorganizowanym przez Powiatowy Urząd Pracy w Skarżysku Kamiennej (nr postępowania: CI.27.3.2015): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursynów (nr postępowania KZP-XII-WZP.271.38.2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Ursus (nr postępowania UD-XI-ZZP.271.22.WAG.2015): Zamawiający wskazał, że wolumen przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie przekroczy 10%;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Praga Południe (nr postępowania UD-VI-ZP/74/14): Zamawiający oszacował, że przewiduje nadawanie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego w stosunku do 2% przesyłek z całego wolumenu;

- w przetargu zorganizowanym przez Dzielnicę Żoliborz (nr postępowania UD-XVIII-ZZP.271.76.2014): Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 10% całego przedmiotu zamówienia;

- w przetargu zorganizowanym przez Izbę Skarbową w Poznaniu prowadzonym dla wszystkich urzędów skarbowych i izb skarbowych w kraju (nr postępowania LO-260-0008/15/LO-2): Zamawiający oszacował Zamawiający oszacował ilość przesyłek terminowych na poziomie 3% całego przedmiotu zamówienia;

- w przetargu prowadzonym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, działającym w imieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zorganizowanym dla wszystkich sądów powszechnych w kraju (nr postępowania ZP-01/2015): Zamawiający wskazał, że nie ma potrzeb w przedmiocie nadawania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego.

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 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 nr 3: Nie dotyczy**

PYTANIE NR 4:

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 (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 nr 4: Nie dotyczy**

PYTANIE NR 5:

Zamawiający w Rozdziale nr II Opis przedmiotu zamówienia w tabeli wskazuje szacunkowe ilości przesyłek jakie będą wysyłane przez Zamawiającego. W tabeli nie uwzględnił usługi Zwrotnego Potwierdzenie Odbioru, natomiast w pkt. 1 wskazuje Zakres przedmiotu zamówienia, w którym opisuje usługi doręczenia ZPO. Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, czy Zamawiający będzie nadawał przesyłki polecone ze Zwrotnym Potwierdzeniem Odbioru (ZPO), jeśli tak to Wykonawca prosi o odpowiednią modyfikację Formularza Cenowego.

**Odpowiedź nr 5: W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający zastrzegł, że ilości wskazane w formularzu ofertowym są ilościami szacunkowymi.**

PYTANIE NR 6:

Zamawiający w pkt. 14 w Opisie przedmiotu zamówienia, wskazuje, iż: :

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość dostarczania przesyłek we własnym zakresie do stanowiska pocztowego, po godzinach pracy Urzędu, świadczącego usługi pocztowe 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, znajdującego na terenie Opola”.

Wykonawca wskazuje, że tak rażąco rygorystyczne wymogi może spełnić tylko jeden operator pocztowy, a mianowicie Poczta Polska S.A. Prowadzi to w konsekwencji do naruszenia elementarnych zasad prawa zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), a także opisywania SIWZ w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 PZP).

Podkreślić należy, że w takiej sytuacji pomimo z pozoru konkurencyjnego trybu postępowania, udział w jego realizacji może wziąć tylko jeden podmiot czyli Poczta Polska S.A. Żaden bowiem operatora pocztowy nie posiada takiej sieci placówek (zwłaszcza jeżeli chodzi o obszary wiejskie), by posiadał we wszystkich wskazanych gminach, bardzo często niewielkich, nie wspominając już o poszczególnych dzielnicach, placówki odpowiadającą wskazanym wymogom. Trudno również wymagać od operatorów pocztowych biorących udział w postępowaniu dokonania z dnia na dzień – biorąc pod uwagę, iż jest to warunek udziału w postępowaniu, który należy spełnić na dzień składania ofert – tak znacznego rozwoju infrastrukturalnego, który pozwoliłby na wzięcie udziału w postępowaniu. W związku z powyższym żaden operator pocztowych oprócz operatora wyznaczonego nie jest w stanie sprostać postawionemu wymogowi.

Trzeba bowiem zaznaczyć, iż sieć placówek, którą dysponuje operator wyznaczony budowana była przez lata działalności monopolistycznej (kiedy jedynym operatorem była Poczta Polska S.A.), a więc tym bardziej inni operatorzy pocztowi nie mieli wpływu na możliwości rozwoju infrastrukturalnego. Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż jest w pełni zdolny do zapewnienia realizacji usługi na najwyższym poziomie (przy wykorzystaniu własnych zasobów), bez ubytku dla jej jakości, przy łagodniejszych wymogach dotyczących placówek niż wprowadzone przez Zamawiającego.

Dodatkowo, rozbudowana sieć infrastrukturalna placówek operatora wyznaczonego budowana była przez wieloletni okres monopolizacji rynku usług pocztowych, w warunkach w których inni operatorzy wyeliminowani zostali od świadczenia usług pocztowych. Stąd też, inni uczestnicy postępowania przetargowego, a więc operatorzy pocztowi niebędący operatorem wyznaczonym, nie mają wpływu na spełnienie wskazanego wymogu. Konkurowanie z siecią placówek nadawczo – odbiorczych i odbiorczych operatora wyznaczonego jest możliwe, ale oczywiście wymaga czasu – rynek usług pocztowych jest ciągle jeszcze w fazie demonopolizacji. Tym bardziej podnieść należy, iż sposób świadczenia usług polegający na odbieraniu korespondencji od Zamawiającego (na co sam Zamawiający wskazał) wyłącza konieczność posiadania placówek opisanych przez Zamawiającego i cytowanych powyżej. Co więcej będzie to korzystniejsza forma przekazywania wykonawcy przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, ponieważ Zamawiający nie będzie musiał ponosić z tego tytułu dodatkowych kosztów, a ponadto zaoszczędzi czas. Nie wpłynie to też w żaden sposób na jakość i terminowość świadczonych usług. Wykonawca wskazuje, iż wprowadzenie omawianych warunków udziału w postępowaniu może zostać odczytane jako naruszenie przepisów powszechnie obowiązujących (w tym wskazanych zasad PZP), jak również pociągać za sobą udział jednego tylko uczestnika (operator wyznaczony), który nie mając konkurencji zaproponuje wyższe ceny niż w warunkach konkurencyjnych.

Ponadto, ewentualny argument, iż Wykonawca może spełnić warunek dysponowania stałą placówką poprzez zawarcie umowy z operatorem wyznaczonym i korzystaniem z jego zasobów w myśl art. art. 26 ust. 2b PZP, jest nie do obrony. Operator wyznaczony, tj. Poczta Polska S.A., jest konkurentem Wykonawcy w niniejszym postępowaniu przetargowym, stąd też nie ma żadnych uzasadnionych powodów, by udostępnić swoje zasoby Wykonawcy w myśl art. 26 ust. 2b PZP. W świetle powyższych, dyskryminujący charakter wskazanych zapisów jest oczywisty i bezwzględny, a operatorzy pocztowi nie posiadający statusu operatora wyznaczonego nie mają możliwości spełnienia takiego warunku.

Wykonawca więc zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o bezwzględne usunięcie wskazanych zapisów rażąco dyskryminujących operatorów pocztowych.

**Odpowiedź nr 4: Zamawiający nie uważa zapisów zastosowanych w zapytaniu za rażąco dyskryminujących operatorów pocztowych, Opole jest miastem wojewódzkim i jedno stanowisko pocztowe świadczące usługi pocztowe 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu nie jest wygórowanym warunkiem, jednak z uwagi na prośbę wykonawcy dokonuje się modyfikacji i pkt 14 zapytania otrzymuje brzmienie:**

***„Zamawiający zastrzega sobie możliwość dostarczania przesyłek we własnym zakresie do stanowiska pocztowego, po godzinach pracy Urzędu, świadczącego usługi pocztowe minimum od godziny 6:00 do godziny 24:00 przez 7 dni w tygodniu, znajdującego się na terenie Opola”***

PYTANIE NR 7:

Zamawiający w pkt. 15 Opisu Przedmiotu Zamówienia stawia określone warunki w przedmiocie godzin otwarcia placówek pocztowych.

„Zamawiający wymaga, aby placówki pocztowe oraz stanowiska pocztowe usytuowane w innych miejscach niż placówki pocztowe posiadały adres, zgodnie z obowiązkiem ustalania numerów porządkowych dla budynków przeznaczonych do stałego lub czasowego przebywania ludzi, w tym w szczególności budynków przeznaczonych dla działalności gospodarczej. Placówki pocztowe oraz stanowiska pocztowe, usytuowane w innych miejscach niż placówki pocztowe, musza być czynne od poniedziałku do piątku przez 8 godzin dziennie, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy, z tym, że co najmniej jedno stanowisko musi być stanowiskiem nadawczym, na zasadach określonych w punkcie 14. Wykonawca przystępując do zawarcia umowy będzie zobowiązany do złożenia wykazu stanowisk zgodnie z wyżej określonymi wymaganiami”

Punktem odniesienia przy stawianiu wymagań w przedmiocie placówek musi być zawsze powszechnie obowiązujące prawo. Kwestia placówek pocztowych jest poruszona na gruncie ustawy Prawa Pocztowe, a ściślej w art. 3 pkt 15 tejże ustawy, zaś niejako „posiłkowo” również w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego. To na podstawie tych dwóch aktów prawnych najwięksi operatorzy pocztowi budowali własną strukturę w zakresie placówek pocztowych, nie sposób więc oczekiwać, by sieci te zostały z dnia na dzień dostosowane do wymagań Zamawiającego w tym zakresie, ponieważ koszty takiego dostosowania znacznie przewyższają ewentualne zyski wykonawców, jakie Ci uzyskaliby z tytułu wykonywania niniejszego zamówienia. Tym samym żaden operator pocztowy, w tym operator wyznaczony, nie posiada placówek czynnych przez 6 godzin dziennie, co jest łatwo weryfikowalne, chociażby za pośrednictwem witryn internetowych tych operatorów, ale również w toku analizy wniosków o wyjaśnienie SIWZ składanych w innych przetargach, np. w przetargu zorganizowanym przez Pomorski Urząd Wojewódzki w Gdańsku, nr sprawy, WAG-VIII.272.12.2015.AD, gdzie Poczta Polska S.A. zadała następujące pytanie:

"Wykonawca wnosi o zmianę wyrażenia „minimum 6 godzin dziennie” na wyrażenie „minimum 5 godzin dziennie”. Prosimy również o zmianę wyrażenia w ust. 7 projektu umowy.

Na dzień dzisiejszy Poczta Polska S.A. wypełnia obligatoryjne wymogi (warunki) ustawowe określone w paragrafie 24 Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, tj.:

- jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich,

- jedna placówka operatora wyznaczonego, licząc średnio w skali kraju, przypada na 85 km2 powierzchni w gminach wiejskich,

- w każdej gminie powinna być uruchomiona co najmniej jedna stała placówka pocztowa operatora wyznaczonego.

Paragraf 25 ww. Rozporządzenia zobowiązuje Pocztę Polską S.A., jako operatora wyznaczonego, do tego, aby placówki pocztowe były czynne we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej przez 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, to liczba ta może być odpowiednio niższa.

W aktach prawa powszechnego regulujących działalność operatorów pocztowych brak jest zapisów dotyczących liczby godzin, w ciągu których powinna być czynna placówka operatora pocztowego każdego dnia (dot. to również zapisów odnoszących się do operatora wyznaczonego, którym jest obecnie Poczta Polska S.A.).

Poczta Polska S.A. dostosowuje godziny pracy placówek pocztowych przede wszystkim do występującego zapotrzebowania na usługi na danym terenie, ale także bierze pod uwagę uzyskiwane efekty finansowe oraz istniejące możliwości organizacyjne i operacyjne. Ww. przesłanki nie w każdym przypadku wskazują na potrzebę funkcjonowania placówek przez minimum 8 godzin każdego dnia, dlatego też nie wszystkie placówki Poczty Polskiej S.A. są czynne taką liczbę godzin. Dotyczy to w szczególności obszarów wiejskich."

Co ważne, zamawiający zgodził się na powyższe i zmniejszył wymóg w przedmiocie godzin otwarcia placówek.

Mając powyższe na uwadze, wnosimy o usunięcie wymogu w przedmiocie godzin otwarcia placówek, w tym wymogu otwarcia placówek o obniżenie tego progu do wartości 6 godzin dziennie w stosunku do placówek otwartych w dni od poniedziałku do piątku .

**Odpowiedź nr 7: Zamawiający nie uważa zapisów zastosowanych w zapytaniu za dyskryminujących operatorów pocztowych, nie dokonuje się modyfikacji.**

 **Dyrektor**

 **mgr Lesław Tomczak**