

Inowrocław, 09 grudnia 2015 r.

Powiat Inowrocławski
reprezentowany przez Zarząd Powiatu
ul. Prezydenta Franklina Roosevelta 36-38
88-100 Inowrocław
Znak sprawy: AG.272.1.5.2015

**Do Wykonawców ubiegających się
o udzielenie zamówienia publicznego**

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, że w dniu 08 grudnia 2015 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo z prośbą o wyjaśnienie treści SWIZ w postępowaniu pn.: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, paczek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz Starostwa Powiatowego w Inowrocławiu.”

Treść pisma jest następująca:

1. W wyjaśnieniach z 7 grudnia 2015 r. Zamawiający wskazał, iż nie zgadza się na realizowanie usługi pośrednictwa – nadawania przesyłek terminowych wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego w imieniu i na rzecz Zamawiającego w przypadku, gdy wybrany będzie inny Wykonawca niż Poczta Polska S.A.

Zwracamy się do Zamawiającego z następującym pytaniem: w jaki sposób Zamawiający ma zamiar realizować wskazane wyżej przesyłki terminowe w przypadku, gdy wybrana zostanie oferta operatora innego niż wyznaczony?

Jeżeli Zamawiający nie jest w stanie wskazać odpowiedniego sposobu i nie przewiduje w ogóle realizacji umowy przez podmiot inny niż Poczta Polska S.A., oznacza to całkowite zamknięcie postępowania na konkurencję – rażące naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także – w wyniku dużo wyższej zaproponowanej przez Poczta Polską w sytuacji braku nacisku ze strony innych podmiotów – naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym zasadnym jest zarówno wniosek o przeprowadzenie kontroli do Urzędu Zamówień Publicznych, jak i skarga do organu nadrzędnego wobec Zamawiającego.

Pragniemy również zwrócić uwagę na fakt nieadekwatności umowy międzyoperatorskiej na podstawie art. 35 Prawa Pocztowego. Nie zapewni ona skutecznego nadania w placówce operatora wyznaczonego w stosunku do przesyłek, dla których przepisy szczególne zastrzegają zachowanie terminu w przypadku nadania pisma w takiej placówce. Treść ust. 1 art. 35 Prawa Pocztowego jest następująca:

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.

Przepis ten wskazuje, że przesyłkę można przekazać w ramach umowy międzyoperatorskiej **po jej nadaniu**, z kolei przepisy, o których mowa powyżej – m.in. art. 57 KPA, 165 KPC, wyraźnie wskazują, że określone skutki (tj. zachowanie terminu do wniesienia pisma lub wniesienie pisma do sądu) uzyskuje się **jedynie poprzez nadanie przesyłki w placówce operatora wyznaczonego**. Oznacza to, że przesyłki przyjęte na dokumentach nadawczych Wykonawcy, zawierające jego znaki opłaty identyfikujące, nie mogą być ponownie nadane w placówce operatora wyznaczonego. Owszem, w ramach umowy międzyoperatorskiej Wykonawca mógłby

przekazać przyjęte przez siebie przesyłki operatorowi wyznaczonemu, ale fakt nadania w placówce tego operatora, jak również uzyskanie potwierdzenia nadania mającego moc dokumentu urzędowego, nie miałyby miejsca. Oznacza to, że jedyną możliwą formą świadczenia usług pocztowych zastrzeżonych na rzecz operatora wyznaczonego jest tryb „posłańca”, który z przyczyn określonych wyżej nie mieści się w zakresie umowy międzyoperatorskiej, o której mowa w art. 35 Prawa Poczтового. Pragniemy podkreślić, że w ramach tego trybu Wykonawca jedynie pełniłby funkcję pośrednika między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, w związku z czym na dokumentach nadawczych oraz potwierdzeniach nadania widniałyby wyłącznie dane Zamawiającego.

Pragniemy także zauważyć, że taki tryb świadczenia usług pocztowych dla przesyłek wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego został zaakceptowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygnaturze KIO 2601/14 Izba odniosła się w pierwszej kolejności do faktu wielokrotnego podważania przez Poczta Polską wspomnianego trybu „posłańca”:

Na wstępie do uzasadnienia dla oddalenia zarzutów odwołania Izba wskazuje, iż 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 – w związku z okolicznością, iż częścią przedmiotu takich zamówień jest nadawanie przesyłek, które dla uzyskania skutków przewidywanych przepisami prawa (co do potwierdzenia terminu ich nadania) winny być nadawane w placówkach operatora wyznaczonego, czyli Poczty Polskiej S.A. [...]

Izba konsekwentnie stoi na stanowisku, iż dopuszczenie, nawet w ramach wyjaśnień dotyczących 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/dopuszczanym w ramach przedmiotu zamówienia jest świadczenie polegające na odebraniu przesyłek specjalnych od zamawiającego, ich zanieśenie do placówki Poczty Polskiej i ich nadanie jako przesyłek w imieniu zamawiającego, jako przesyłki zamawiającego. [...] W takim przypadku stornami usługi pocztowej w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, są Zamawiający i operator wyznaczony. Przy czym Poczta Polska nie jest żadnym podwykonawcą części przedmiotu zamówienia, który zakontraktują Zamawiający i InPost, a których łączył będzie w tym przypadku inny stosunek umowny dotyczący usług polegających na zanoszeniu przesyłek Zamawiającego na Poczta, nadawaniu ich i opłacaniu .

Stanowisko tożsame dla przywołanego wyżej Izba przedstawiła również w uzasadnieniach do wyroków o sygnaturze KIO 1362/13 oraz KIO 2160/14. Co więcej, zostało ono podtrzymane przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku o sygn. X Ga 287/13.

Nadawanie przez Wykonawcę jako „posłańca” odebranych od Zamawiającego przesyłek w placówce operatora wyznaczonego jest jedyną formą zapewnienia wskazanych skutków w przypadku wyboru oferty operatora niebędącego operatorem wyznaczonym i nie wymaga ona podwykonawstwa. Przesyłki w placówce operatora wyznaczonego może nadać każdy podmiot – także inny operator pocztowy. Nie jest zasadnym wskazywanie na potrzebę zawarcia umowy z Poczta Polską S.A. – takie próby były podejmowane, ale w sytuacji rywalizacji Wykonawcy z operatorem wyznaczonym trudno sobie wyobrazić współpracę między oboma stronami.

Mając to na uwadze, prosimy o zezwolenie na realizację usługi pośrednictwa w nadaniu przesyłek terminowych w placówce operatora wyznaczonego przez innych wykonawców, albo o wskazanie innego zgodnego z prawem rozwiązania. W innym wypadku postępowanie odbędzie się z naruszeniem zasady konkurencyjności.

2. Zamawiający nie oszacował przesyłek terminowych wymagających nadania w placówce operatora wyznaczonego.

Podstawą prawną usługi nadań w placówce operatora wyznaczonego są art. 57 § 5 pkt 2 kpa oraz ew. art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub też inne przepisy odnoszące się do skutku

zachowania terminu do wniesienia pisma poprzez nadanie przesyłki w sieci operatora wyznaczonego (tzw. „przesyłek terminowych”, bądź „przesyłek na OW”).

Wykonawca podkreśla, że takie przesyłki (z których nadaniem u operatora wyznaczonego ww. ustawy wiąże skutek wniesienia) stanowią zazwyczaj niewielką ilość przesyłek, bowiem w tym trybie powinna być nadawana wyłącznie specjalistyczna korespondencja skierowana do sądów (jak apelacja w postępowaniu cywilnym, lub skarga w postępowaniu administracyjnym) oraz organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), w których Zamawiający jest stroną postępowania.

Co więcej, korzystanie z usług operatora wyznaczonego nie jest w tym wypadku obowiązkiem: jeżeli, przykładowo, dany podmiot zaskarżył decyzję organu administracji publicznej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a sąd ten uwzględnił skargę i wydał wyrok. Zamawiający ma 30 dni (od dnia doręczenia mu odpisu orzeczenia z uzasadnieniem) na wniesienie skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Oznacza to, że jeżeli Zamawiający nada taką skargę odpowiednio wcześniej, zostanie ona doręczona przez Wykonawcę w terminie przewidzianym do wniesienia skargi. Natomiast jeżeli skarga ta wnoszona byłaby pod koniec wyznaczonego terminu, należy rozważyć nadanie jej w placówce operatora wyznaczonego, ponieważ jest to równoznaczne z wniesieniem skargi do sądu. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku zeznań podatkowych składanych do Urzędu Skarbowego przez Zamawiającego w imieniu pracowników. Jeżeli Zamawiający nadaje takie przesyłki pod koniec kwietnia, celem zachowania terminu takie pismo należy nadać w placówce operatora wyznaczonego.

W praktyce ocena tego, czy przesyłka powinna zostać nadana w placówce operatora wyznaczonego, rozpoczyna się od sprawdzenia adresata przesyłki. Jeżeli jest nim:

- Sąd powszechny (ale tylko cywilny - kwestia przesyłek na OW nie dotyczy postępowań karnych i korespondencji do prokuratorów);
- Sąd Administracyjny,
- Urząd Skarbowy / Izba Skarbowa,
- Organ Administracji Publicznej,

Należy rozważyć, czy Zamawiający :

- jest stroną postępowania przed tym organem,
- ma wyznaczony termin do złożenia określonego pisma przed tym organem – 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.

Nadawanie przesyłek w trybach, o których mowa wyżej, nie znajdzie więc zastosowania w przypadku wszelkich pism skierowanych do pracowników Zamawiającego oraz jego petentów, np. decyzji administracyjnych, ponieważ w tych przypadkach istotna jest nie data nadania przesyłki przez Zamawiającego, a data doręczenia przesyłki ww. osobom. Analogicznie takiego charakteru nie będzie miała korespondencja skierowana do urzędów poza postępowaniem administracyjnym bądź podatkowym oraz w sytuacjach, w których w ramach postępowania administracyjnego oraz podatkowego nie zostanie określony termin do jej wniesienia (a więc w przypadku sporządzania i wysyłania przez Zamawiającego opinii, zaświadczeń, informacji etc.).

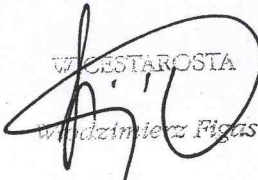
Wobec powyższego, należy nadawać przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego tylko w przypadkach, w których ma to swoje uzasadnienie. Wykonawca wnosi o oszacowanie ilości tych przesyłek zwracając uwagę, iż z doświadczenia Wykonawcy wynika, iż liczba ta nigdy nie przekracza 5% całości wolumenu.

Powiat Inowrocławski reprezentowany przez Zarząd Powiatu jako Zamawiający w odpowiedzi na pytania złożone w toku przedmiotowego postępowania udziela odpowiedzi.

Odpowiedź

Zamawiający przewiduje nadawanie tzw. przesyłek terminowych przeznaczonych do nadania w placówce operatora wyznaczonego, które muszą być realizowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie z uwzględnieniem zapisów SIWZ w pkt 3.1. dotyczących nadawania przesyłek przez Wykonawcę na rzecz i w imieniu Zamawiającego. W przypadku wyboru oferty operatora alternatywnego, Zamawiający wydzieli ww. przesyłki w odrębnych książkach nadawczych i będzie wymagał od Wykonawcy nadania ich u operatora wyznaczonego w dniu ich otrzymania.

Zamawiający nie prowadzi rejestru tzw. przesyłek terminowych i nie może szczegółowo określić ilości tych przesyłek jednakże dla potrzeb skalkulowania oferty przez Wykonawców Zamawiający przewiduje, że zapotrzebowanie na realizację tego rodzaju przesyłki może stanowić ok 5% całości wolumenu.

WICESTAROSTA

Włodzisław Figus

CZŁONEK ZARZĄDU

Mirosława Kucol