

WOF.261.1.30.2015.AA

Dotyczy rozpoznania cenowego o wartości poniżej kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na świadczenie usług pocztowych oraz kurierskich na potrzeby Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Białymstoku oraz Wydziałów Spraw Terenowych RDOŚ w Suwałkach i Łomży.

W związku z pytaniami, które wpłynęły do Zamawiającego drogą e-mailową udzielamy następujących odpowiedzi.

Pytanie 1

Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia w pkt 4 wskazał: „Kryterium wyboru: 100% cena”.

Zamawiający wskazał, iż będzie oceniał oferty na podstawie jednego kryterium „ceny” o wadze 100%. Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, który został wprowadzony nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 sierpnia 2014 r.: *kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia*. Analiza powyższego przepisu pozwala na stwierdzenie, iż kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe (wyjątek stanowi postępowanie prowadzone w trybie licytacji elektronicznej). Pojęcie „powszechności” oraz „ustalonych standardów jakościowych” należy oceniać w świetle treści art. 70 ustawy Pzp. W piśmiennictwie wskazuje się, iż te pojęcia powinny być interpretowane w sposób ścisły oraz muszą być spełnione łącznie. Ustawa Pzp nie określa bliżej co należy rozumieć przez „usługi, dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych”. Kierując się wykładnią językową, ustawowe pojęcie „powszechnie dostępny” należałoby rozumieć jako „dotyczący wszystkich, wszystkiego”, pospolity, masowy, seryjny, popularny. Podobnie, pod pojęciem „ustalone standardy jakościowe” należy rozumieć: typy lub gatunki (dostaw/usług) dokładnie określone, znormalizowane, odpowiadające przeciętnym, standardowym, a nie specyficznym wymaganiom (normom), nie wymagające indywidualnego podejścia. Przez „powszechną dostępność dostaw lub usług” należy rozumieć zatem oferowanie dóbr o pożądanej charakterystyce przez liczne podmioty na rynku, co umożliwi łatwy dostęp do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług¹.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny niniejszej sprawy, po przeprowadzeniu analizy postanowień Szczegółowego opisu przedmiotu rozeznania cenowego należy stwierdzić, iż Zamawiający dokonał dopasowania warunków świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia do własnych wymagań, co w związku z tym pozbawia przedmiot Postępowania waloru powszechności i ustalonych standardów jakościowych w rozumieniu art. 70 ustawy Pzp, o którym mowa powyżej. Zamawiający wymaga indywidualnego podejścia, ze względu na to, że warunki świadczenia usług pocztowych określone zostały z uwzględnieniem specyficznych potrzeb Zamawiającego, na co wskazują przykładowo wymogi odnośnie: odbioru korespondencji wychodzącej bezpośrednio z siedziby zamawiającego i nadania jej w placówce przez operatora;

¹ opinia Urzędu Zamówień Publicznych pt., *Nabywanie usług w trybie zapytania o cenę*; także: wyrok KIO z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. akt: KIO 2395/14.

W związku z powyższym niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych jest ustanawianie w postępowaniach na usługi pocztowe jako jedyne kryterium ceny.

Ustawa Pzp w art. 91 ust. 2 wskazuje na przykładowe kryteria oceny ofert, które mogą być stosowane przez zamawiających obok kryterium ceny. Mogą być to kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji.

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że *obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 1 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Stosowanie kryterium zatrudnienia przekłada się więc na lepszą kondycję społeczeństwa, w tym na obszarze działania Zamawiającego.*

Kryterium społeczne przekłada się również na poprawę jakości usługi. W przypadku usług pocztowych bardzo istotny jest czynnik ludzki dla należytego wykonania tych usług. Zdaniem Wykonawcy wyższą jakość usługi można osiągnąć poprzez wykonywanie usługi za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Pracownicy, jako podlegający służbowo pracodawcy, są objęci nadzorem przełożonego, organizacją pracy, szkoleniami, co pozwala na lepszą jakość usługi.

Jednocześnie należy wskazać, że aby kryterium społeczne (lub jakiegokolwiek inne) miało znaczenie w postępowaniu, jego waga nie może być pozorna (tj. kilka procent), lecz zdaniem wykonawcy powinna wynosić minimum 20-30%.

Czy mając na uwadze powyższe Zamawiający dokona modyfikacji treści Rozpoznania cenowego poprzez dodanie obok kryterium ceny „kryterium społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania i wydawania przesyłek, tj. doręczyciele-listonosze, osoby wydające korespondencję oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian w Szczegółowym opisie przedmiotu rozeznania cenowego?

Odpowiedź 1:

Do powyższego postępowania nie mają zastosowania przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych (patrz art. 4 pkt. 8 ustawy). Kwota szacunkowa planowanego wydatku wynosi poniżej 30.000 euro.

Pytanie 2

Zamawiający w Załączniku nr 4 – Formularz oferty cenowej w pkt 5 wskazał: „Następujące części zamówienia powierzę do wykonania podwykonawcom: (w razie braku wskazania, Zamawiający uznaje, że Wykonawca nie zamierza powierzyć żadnej części zamówienia podwykonawcom)”.

W związku z faktem, iż Zamawiający dopuszcza możliwość świadczenia usług przez podwykonawców zwracamy się z prośbą o odpowiedź na poniższe pytania:

- 1) Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz Zamawiającego przez Wykonawcę?

- 2) Czy Zamawiający zakłada konieczność nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?
- 3) Czy Zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłby możliwy w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?
- 4) Czy Zamawiający uwzględnił, iż ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz 1529, ze zm. dalej: „Prawo Pocztove”) 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) Czy Zamawiający uwzględnił, iż 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 Pocztovego, 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.
- 6) Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączac różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.
- 7) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcą przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie Zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.
- 8) Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz Zamawiającego, dokona modyfikacji treści SIWZ w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak i usługi pośrednictwa, bowiem w przypadku braku stosownych zmian, samo dopuszczenia nadawania przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego powoduje, że zapisy SIWZ będą stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo pocztowe.
- 9) Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej? Czy Zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie koszt

Odpowiedź 2:

Zamawiający dopuszcza możliwość podwykonawstwa ale to wykonawca podejmuje autonomiczną decyzję, czy skorzysta z tego uprawnienia i w jakim zakresie. Zasadą jest, iż wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność cywilną za straty i szkody powstałe w związku z wykonywaniem przez podwykonawcę czynności zmierzających do realizacji umowy.

Pytanie 3

Zamawiający w Załączniku nr 2 – Wzór umowy w § 5 ust. 9 wskazał: „*Datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego. Po upływie tego terminu Zamawiający na żądanie Wykonawcy okaże dowód obciążenia swojego rachunku. Jeśli termin obciążenia będzie późniejszy niż wyżej wskazany, Wykonawca będzie miał prawo do żądania zapłaty od Zamawiającego odsetek ustawowych.*” Wnioskujemy o zmianę powyższego zapisu na następujący:

„Datą zapłaty jest dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy. Za nieterminowe regulowanie należności Wykonawca naliczać będzie odsetki w wysokości ustawowej. Jeżeli Wykonawca nie dostarczy faktury VAT co najmniej 7 dni przed terminem płatności, na pisemny wniosek Zamawiającego, odsetki będą liczone od 8 dnia od daty dostarczenia faktury. W przypadku zalegania przez Zamawiającego z płatnościami, przez okres dłuższy niż 21 dni od wskazanego w ust. 8 terminu zapłaty, usługi będą realizowane z zastosowaniem formy opłaty z góry na ogólnie obowiązujących zasadach, począwszy od następnego okresu rozliczeniowego. Powrót do formy płatności z dołu nastąpi po uregulowaniu zaległych należności wraz z ustawowymi odsetkami, począwszy od następnego okresu rozliczeniowego”.

Odpowiedź 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do rozpoznania cenowego. Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy.

Pytanie 4

Zamawiający w Załączniku nr 3 – Formularz cenowy w poz. XI Zwroty pkt 3 wskazał: „Zwrot – usługa potwierdzenia odbioru w ilości 276 szt.” Biorąc pod uwagę, że cena zwrotów usługi potwierdzenie odbioru uzależniona jest od rodzaju przesyłki (waga i jej gabarytu, zwykła czy priorytetowa, krajowa czy zagraniczna) prosimy o doprecyzowanie, czy wskazana przez Zamawiającego usługa „zwrot – usługa potwierdzenie odbioru” dotyczy przesyłek poleconych krajowych zwykłych czy przesyłek poleconych krajowych priorytetowych, czy może przesyłek poleconych w obrocie zagranicznym? Jeżeli dotyczy różnego rodzaju przesyłek wnioskujemy o zmianę formularza cenowego.

Odpowiedź 4:

Wskazana w pkt XI ppkt 3 formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 3 do rozpoznania cenowego przewidywana ilość usługi: „zwrot – usługa potwierdzenia odbioru”, dotyczy przesyłek listowych ekonomicznych (zwykłych) rejestrowanych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż dokonuje modyfikacji zapisów w taki sposób, że w pkt XI formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 3 do rozpoznania cenowego otrzymują następujące brzmienie: „Zwroty przesyłek rejestrowanych”.

REGIONALNY DYREKTOR
OCHRONY ŚRODOWISKA
w Białymstoku
dr inż. Lech Magrel