

ZAMAWIAJĄCY: Powiat Gryfiński, ul. Sprzymierzonych 4, 74-100 Gryfino.

WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA
--

Działając imieniem Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej zwana PZP), niniejszym wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ):

PYTANIE NR 1:

Zamawiający w części III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), jak również w § 1 Wzoru umowy wskazuje, że przedmiotem umowy jest świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Wykonawca zwraca uwagę, że jedynym podmiotem świadczącym powszechne usługi pocztowe zgodnie

z art. 45 i 46 ustawy Prawo pocztowe jest operator wyznaczony, którym zgodnie z art. 178 ustawy jest do roku 2015 Poczta Polska S.A., i to **tylko w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę. Inni Wykonawcy, jak również operator wyznaczony występujący jako jeden z podmiotów na konkurencyjnym rynku usług pocztowych świadczą usługi „wchodzące w zakres usług powszechnych”**, czyli, zgodnie z art. 3 pkt. 30) Prawa pocztowego, *usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczane przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych.* W ocenie Wykonawcy nie ma podstaw, by nawiązywać w zapisach SIWZ czy Załączników do powszechnych usług pocztowych, nie ulega bowiem wątpliwości, że Wykonawca może świadczyć usługi opisane w SIWZ i załącznikach, a sugerowanie, że wykonawcą może być jedynie operator wyznaczony, może być odczytane jako celowe ograniczenie konkurencyjności postępowania.

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów SIWZ sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie spełnić wymogi SIWZ i złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Jak już wskazywał Wykonawca we wniosku, prowadzi to do naruszenia podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego. Poza oczywistymi konsekwencjami w postaci możliwości złożenia odwołania od treści SIWZ czy wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, takie ukształtowanie zapisów spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo dla Zamawiającego.

Dlatego też Wykonawca zwraca się o usunięcie z SIWZ wszelkich nawiązań do powszechnych usług pocztowych.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający w § 1 pkt 17 Wzoru umowy wskazuje, że:

„Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, że nadanie przesyłki w placówce Wykonawcy skutkować będzie:

- a) zachowaniem terminów, o których mowa w art. 57 § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.),
- b) wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.),
- c) wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w art. 83 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.),
- d) zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 64b ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82 z późn. zm.),
- e) zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 12 § 6 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.),
- f) złożeniem oświadczenia, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 392, z późn. zm.),
- g) wniesieniem skargi do Prezesa Izby, o której mowa w art. 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.),"

Wykonawca rozumie, że Zamawiający – celem niedyskryminowania niektórych operatorów pocztowych - dopuszcza nadawanie przesyłek w powyższych trybach i ze skutkiem mocy dokumentu urzędowego potwierdzenia nadania (np. art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC, art. 17 Prawa pocztowego) za pośrednictwem operatora wyznaczonego (na podstawie odrębnego wykazu) na zasadzie pełnienia przez wykonawcę funkcji „pośłańca”, a więc bez konieczności bezwzględnego zapewnienia omawianych skutków poprzez nadanie przesyłki w placówce wybranego wykonawcy.

Jeżeli jednak wskazane skutki ma bezwzględnie zapewnić wykonawca poprzez nadanie przesyłki w swojej placówce, a nie placówce operatora wyznaczonego, a powyższa interpretacja Wykonawcy jest błędna, to należy podkreślić, że omawiane wymogi spełnić może **jedynie operator wyznaczony**, jakim jest Poczta Polska S.A. Taki stan rzeczy narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy PZP – art. 7 ust. 1 PZP (postulat równego traktowania wykonawców) oraz art. 29 ust. 2 PZP (postulat opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji).

Wymóg spełnienia powyższych skutków bezpośrednio przez nadanie w placówce wybranego operatora prowadzi w konsekwencji do naruszenia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wiąże się to z faktem, iż przepisy powszechnie obowiązującego prawa to okoliczność, na którą Wykonawca nie ma żadnego wpływu i nie jest w stanie w żaden sposób spełnić takiego warunku.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazane tryby dotyczą nadawania pism kierowanych przez strony postępowania do organu, nie mają więc zastosowania do nadawania korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego – będącego organem administracji, do stron postępowania (tj. wysyłanie decyzji, zawiadomień itp.). Zamawiający, jako organ administracji publicznej, nadawać będzie głównie przesyłki w takich trybach jak art. 39 KPA, tj. do jednostek zewnętrznych w stosunku do struktury administracyjnej - osób fizycznych i prawnych, zapewnienie powyższych skutków nie jest więc istotne, gdyż – niezależnie od wyboru operatora pocztowego – skutek doręczenia nastąpi z chwilą faktycznego dostarczenia przesyłki do adresata. Doręczenie przesyłek w trybie określonym w art. 39 KPA oraz innych analogicznych przez Wykonawcę będzie doręczeniem tak samo skutecznym, jak doręczenie dokonane przez Poczta Polską i każdego innego operatora pocztowego posiadającego uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zgodnie z art. 6 ustawy – Prawo Pocztowe.

Tryby doręczania przesyłek w postępowaniach sądowych i administracyjnych nadawanych przez organ administracji publicznej są określone w aktach prawnych regulujących dane postępowanie.

Art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego

Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

Art. 144 Ordynacji podatkowej

Organ podatkowy doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, swoich pracowników lub przez osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów.

W przypadku gdy organem podatkowym jest wójt, burmistrz (prezydent miasta), pisma może doręczać sołtys za pokwitowaniem.

Z zapisów tych wynika, że organ nie jest zobowiązany do nadawania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego – wystarczy, że przesyłki zostaną nadane w placówce przedsiębiorcy legitymującego się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przesyłkami tego rodzaju są wszelkie pisma, wezwania, zawiadomienia, które organ kieruje do stron prowadzonego przez siebie postępowania.

Nie mają tu więc zastosowania przepisy regulujące skutki prawne nadania pism za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa Pocztowego (tj. moc dokumentu urzędowego, skutek zachowania terminu do wniesienia pisma), gdyż to **nie chwila nadania, a rzeczywistego doręczenia pisma do adresata wyznacza moment, od którego rozpoczynają biec – dla stron postępowania – terminy do dokonania określonych czynności (np. wniesienie odwołania)**. Tymczasem konieczność nadawania przesyłek w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC, miałyby zastosowanie w niniejszym postępowaniu, gdyby to Zamawiający występował w charakterze strony postępowania administracyjnego, jako podmiot administrowany.

Wykonawca zwraca uwagę, że w zakresie mocy dokumentu urzędowego wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza, która w trzysobowym składzie, któremu przewodniczył Prezes Krajowej Izby Odwoławczej Paweł Trojan, orzekła 7 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2184/13), że żaden sąd i prokuratura w Polsce **nie może się domagać by dowód nadania przesyłek poleconych, nadawanych przez sąd lub prokuraturę, a także organ administracji publicznej, jak i podmiot wykonujący działania z zakresu administracji publicznej, był wystawiany z mocą urzędową**.

W związku z powyższym taka konstrukcja zapisów SIWZ i załączników sprawia, że tylko jeden podmiot jest w stanie udokumentować wykonanie powszechnych usług pocztowych, a co za tym idzie – spełnić warunek udziału w postępowaniu. Prowadzi to do naruszenia równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji. Takie ukształtowanie zapisów jest zaskakujące, gdyż ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ spowoduje, że faworyzowany operator wyznaczony, świadomy braku jakiegokolwiek konkurencji w niniejszym postępowaniu, złoży ofertę zdecydowanie mniej korzystną cenowo. W

konsekwencji, w braku innych uczestników postępowania przetargowego (oprócz operatora wyznaczonego, który będzie mógł swobodnie kształtować wartość oferty bez obaw o poziom cen konkurentów) Zamawiający przeznaczy na zamówienie większą ilość środków. Tym samym może mu zostać zarzucony czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych (zgodnie z ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi w kwestii prawidłowości interpretacji przedstawionej powyżej. Alternatywnie, jeżeli Zamawiający nie uwzględni przedstawionej interpretacji Wykonawcy, zwraca się on o usunięcie z cytowanego powyżej zapisu w odniesieniu do trybów nadawania przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego, które naruszają uczciwą konkurencję.

PYTANIE NR 3:

- 1) Czy Zamawiający dopuszcza ewentualnie możliwość wyłączenia przesyłek, o których mowa w Pytaniu 1 powyżej z zakresu przedmiotu zamówienia i niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

Ze względu na swoją specyfikę, a więc konieczność posługiwania się w tym zakresie operatorem wyznaczonym, uzasadnione jest wyłączenie powyższych przesyłek i wszczęcie w tym zakresie osobnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego obejmującego wyłącznie tego rodzaju przesyłki. Wykonawca informuje, że wyłączenie tych przesyłek wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede wszystkim operator wyznaczony – Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych.

- 2) ewentualnie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość sporządzenia odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania u operatora wyznaczonego lub ich oznakowania w określony sposób - w

celu wydzielenia i nadania przez Wykonawcę u operatora wyznaczonego w dniu odbioru przesyłek od Zamawiającego?

Wykonawca informuje, że w tym przypadku będzie stosował następujący tryb: wydzielone przesyłki pocztowe, po ich odebraniu od Zamawiającego, w tym samym dniu zostaną dostarczone do placówki operatora wyznaczonego i nadana w imieniu Zamawiającego. Wykonawca następnie dostarczy Zamawiającemu uzyskane potwierdzenie nadania. Wykonawca będzie tylko pośrednikiem między Zamawiającym a operatorem wyznaczonym, nadanie przesyłek nastąpi w imieniu i na rzecz Zamawiającego, nie zmieni jednak danych Zamawiającego na kopercie. Sposób oznaczenia wniesienia opłaty pocztowej ustalony z Zamawiającym zastąpią znaki opłaty pocztowej stosowane przez operatora wyznaczonego.

Wykonawca podkreśla, że Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnej usługi pocztowej ma obowiązek zrealizować usługę i nie może odmówić w tym zakresie zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych niezależnie od łączących ją stosunków z Wykonawcą.

Powyższe działanie ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia interesów Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający, jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie wynikającym z konkretnej procedury, winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe (uchybiecie terminu np. do wniesienia apelacji) poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki, na co ten ostatni nie miał żadnego wpływu.

Możliwa jest również w tym zakresie sytuacja, że przesyłki muszą być przekazane operatorowi na tyle wcześnie do doręczenia, aby przesyłka "fizycznie" trafiła do organu/sądu w terminie przewidzianym na dokonanie danej czynności procesowej. Niemniej wymaga to współpracy z Zamawiającym i najpierw wyodrębnienia przesyłek, które muszą być nadane w trybach według ww. procedur.

Jednocześnie Zamawiający wskazał w rozdziale III pkt 19 SIWZ wskazał, że *nie dopuszcza możliwości nadania przesyłek przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego*. Wyłącza to tym samym

powyższy tryb „posłańca” i tym samym jest zapisem dyskryminującym innych niż wyznaczony operatorów pocztowych (wbrew art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 PZP). Nie istnieje bowiem alternatywna metoda świadczenia usługi w zakresie przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się również o usunięcie zapisu pkt 19 rozdziału III SIWZ, jako sprzecznego z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

PYTANIE NR 4:

Jeżeli Zamawiający przewiduje jednak konieczność nadawania przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego, czy Zamawiający może wskazać szacunkowe wolumeny wszystkich przesyłek, które mają być nadawane w ten sposób?

Zasady doręczeń obowiązujące w procedurze administracyjnej i cywilnej, a w szczególności konieczność nadania części przesyłek u operatora wyznaczonego wymagają innej organizacji Wykonawcy w zakresie realizacji usługi, jak też zaangażowania innych środków. W związku z tym, informacje, o których mowa powyżej będą niezwykle pomocne Wykonawcy w skalkulowaniu ceny oferty.

PYTANIE NR 5:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość by na kopercie oprócz danych wskazanych przez Zamawiającego znajdowały się informacje o opłacie za usługę pocztową związane ze świadczeniem części zamówienia przez podwykonawców, ewentualnie inne informacje związane z obiegiem przesyłek pocztowych?

Wykonawca jednocześnie zaznacza, że informacje te nie będą zakrywać nadruku adresu firmowego Zamawiającego, innych znaków graficznych umieszczonych przez Zamawiającego, nie zmienią danych adresowych na kopercie oraz nie będą naruszać innych wymagań wskazanych w SIWZ.

PYTANIE NR 6:

Zamawiający wymaga do wykonawców uzupełnienia w formularzu cenowym proponowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi wyrażonych jedynie w wartości brutto, nie wyodrębniając osobnych kolumn na uzupełnienie cen za poszczególne przesyłki wyrażonych w wartości netto oraz naliczonego podatku VAT. Wykonawca zwraca uwagę, iż taka sytuacja nie jest korzystna z perspektywy interesów Zamawiającego.

Brak rozbicia cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia na cenę netto, naliczony podatek od towarów i usług (VAT) oraz wynikową cenę brutto pozbawia Zamawiającego możliwości porównania proponowanych cen ofertowych do cen, które powinny obowiązywać w przypadku np. obniżenia stawki podatku VAT. Wskazać bowiem należy, iż obecna (23%-owa) stawka podatku VAT jest efektem ciężkiej sytuacji ekonomicznej kraju i relacji długu publicznego do produktu krajowego brutto (PKB), co wymusiło podjęcie czynności zaradczych i m.in. podwyższenie obowiązującej standardowej stawki VAT. Niewykluczone jest jednak, że zmiana powyższych okoliczności (np. korzystniejsza relacja długu publicznego do PKB) spowoduje również obniżenie stawek podatku od towarów i usług. Wówczas w interesie Zamawiającego będzie zapewnienie sobie większej przejrzystości w skalkulowaniu cen zaproponowanych przez wykonawcę z uwzględnieniem bieżącej (niższej) stawki VAT, a tym samym uiszczanie niższego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Dodatkowo, taka zmiana ułatwi kalkulację samym wykonawcom, jak również wprowadzi większą klarowność i transparentność co do obliczania ceny, co pozwoli uniknąć błędów i omyłek rachunkowych. W ocenie Wykonawcy będzie to również element pełniejszej realizacji elementarnej dla Prawa zamówień publicznych zasady jawności postępowania (wyrażonej w art. 8 ustawy PZP).

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu cenowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto oraz wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

PYTANIE NR 7:

Zamawiający wprowadza liczne ograniczenia związane z podwykonawstwem. W szczególności, Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do „przedstawienia w formie pisemnej oświadczenia każdego z podwykonawców, który brał udział w realizacji przedmiotu zamówienia, że wszystkie dotychczasowe zobowiązania Wykonawcy wobec nich zostały uregulowane i nie wnoszą żadnych roszczeń w związku z wykonywaniem przedmiotu zamówienia.”(część VI SIWZ).

Zamawiający wymaga ponadto podania nazw podwykonawców, którym Wykonawca zamierza powierzyć realizację części przedmiotu zamówienia („w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcom Zamawiający żąda wskazania w ofercie podwykonawcy”). Co więcej, zgodnie z częścią XIX SIWZ, zmiana podwykonawcy w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia wymaga akceptacji Zamawiającego.

Wykonawca pragnie zauważyć, że przytoczone powyżej zastrzeżenia nie mają oparcia w obowiązujących przepisach i stanowią naruszenie przepisów Prawa pocztowego oraz Prawa zamówień publicznych.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców, a także dalszych 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.

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, 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), jak również stawiania wymogu odnośnie formy czy treści umowy. W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, posłużyć się dalszym podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również dowolnie sformułować zapisy umowne i to bez względu na stanowisko 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 – formę umowy zawartej z podwykonawcą, czy elementów jej treści, jak również kwestię ich wewnętrznych rozliczeń. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Żądanie wskazania konkretnych nazw/firm podwykonawców uzasadnione zaś jest jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych. Żądanie takie wystosowane w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), jest bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

Wydaje się w związku z powyższym, iż Zamawiający błędnie opiera cytowane zapisy SIWZ m.in. na przepisach art. 143a i 143b PZP (jak również innych dot. zamówień na roboty budowlane), które uprawniają Zamawiających do uzależnienia zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy od przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom oraz uzależnienia wyboru/zmiany podwykonawcy przez wykonawcę, czy też zawarcia umowy przez wykonawcę z pierwotnym podwykonawcą, jak również konieczności wprowadzenia określonych zapisów umownych, 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. To oznacza, że zapisy te nie mają tu zastosowania – co więcej, nie mogą być stosowane (wszak ustawodawca wskazałby, że przepisy te mają zastosowanie również w innych rodzajach zamówień, a nie zrobił tego – prawdopodobnie dlatego, że rozwiązania te są trudne do zastosowania w praktyce w umowach o świadczenie usług).

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 i dalszych 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 przedmiot 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 (art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP). Wykonawca postuluje wprowadzenie zapisu o następującej treści:

[Podwykonawcy]

- 1. Wykonawca może wykonać część zamówienia przy udziale Podwykonawcy.*
- 2. 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.*
- 3. Wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za dokonywanie w terminie wszelkich rozliczeń finansowych z Podwykonawcami.*

PYTANIE NR 8:

W § 4 ust. 1 lit. b) Wzoru umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia w przypadku „*gdy Wykonawca nie wywiązuje się z obowiązków wynikających z niniejszej umowy lub nienależycie i nieterminowo wykonuje swoje obowiązki*”.

Zamawiający nie wskazuje jednak szczegółów dotyczących takiej sytuacji, w szczególności co rozumie przez nienależyte wykonywanie przedmiotu umowy, a konkretnie jaka ilość oraz jaka waga naruszeń umowy uprawnia Zamawiającego wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Co więcej, Zamawiający nie przewiduje możliwości przywrócenia przedmiotu umowy do stanu zgodnego z umową poprzez wezwanie Wykonawcy do usunięcia naruszeń. Wprowadza to nierównorzędną pozycję Zamawiającego względem wykonawcy, gdzie ten pierwszy mógłby w swobodny sposób interpretować pojęcie przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, uwzględniając błahe okoliczności, na które Wykonawca nie ma wpływu, a nie daje mu żadnej realnej możliwości przywrócenia stanu zgodnego z Umową.

Biorąc pod uwagę powyższe, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o sprecyzowanie w treści SIWZ i załączników rozumienia terminu nienależyte wykonywanie obowiązków (m.in. ilości takich przypadków, ich wagi), które uprawniają Zamawiającego odstąpienia od umowy. Ponadto, Wykonawca zwraca się o wprowadzenie terminu na przywrócenie stanu zgodnego z umową przez Wykonawcę, dającego realną możliwość na przywrócenie stanu zgodnego z Umową przez wykonawcę – tj. min. 14 dni.

Wykonawca proponuje następujące uzupełnienie powyższego zapisu: *Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, gdy Wykonawca nie wywiązuje się z obowiązków wynikających z niniejszej umowy lub nienależyte i nieterminowo wykonuje swoje obowiązki, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do usunięcia naruszeń i wyznaczenia w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego jednak niż 14 dni*”.

PYTANIE NR 9:

Zamawiający wskazuje terminy, w jakich przesyłki pocztowe, będące przedmiotem zamówienia, powinny być doręczane.

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie w powyższym zapisie, że chodzi o dni robocze, celem zapewnienia zgodności zapisów specyfikacji z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym prawa pracy, oraz zgodności z obowiązującymi cennikami operatorów pocztowych i ustaloną praktyką rynkową.