

Włoszczowa, dnia 21.12.2015r.

**AG.2630.4.2015.I**

### **Wszyscy uczestnicy postępowania**

*Dot. Zapytania ofertowego na świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie odbioru, przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych jak również w zakresie zwrotu przesyłek niedoręczonych w okresie od 1 stycznia 2016r. do 31 grudnia 2016r.*

### **Wyjaśnienie treści zapytania ofertowego**

Zamawiający – Powiat Włoszczowski – Starostwo Powiatowe we Włoszczowie ul. Wiśniowa 10 udziela odpowiedzi na pytania otrzymane od Wykonawców o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego. Zamawiający przedstawia poniżej treść pytania i udzieloną odpowiedź - wyjaśnienie.

### **Pytanie**

W wyjaśnieniach z 17 grudnia 2015 r. Zamawiający dał do zrozumienia, 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 Poczтового. 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 Poczтового 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 InPost, zawierające znaki opłaty identyfikujące InPost, nie mogą być ponownie nadane w placówce operatora wyznaczonego. Owszem, w ramach umowy międzyoperatorskiej InPost 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 InPost 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, umożliwiła 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 rażącym naruszeniem zasady konkurencyjności, które uzasadnia wnioski o kontrolę dokonaną przez Urząd Zamówień Publicznych.

## **Odpowiedź**

*Zamawiający przewiduje złożenie oferty przez każdego operatora pocztowego spełniającego wymogi postępowania. Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie, gdyż przedmiotowe postępowanie nie jest przetargiem nieograniczonym tylko zapytaniem ofertowym. Zamawiający działa na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych – gdzie przepisy ustawy PZP nie mają zastosowania.*

(-) Z up. STAROSTY  
Zbigniew Krzysiek  
WICESTAROSTA