Sulejów 15.06.2023 r.

Znak sprawy: IZ.271.1.13.2023

# dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn.: **Świadczenie usług pocztowych na rzecz Gminy Sulejów i podległej jej jednostki na okres do końca 2023 roku**

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z wpłynięciem do Zamawiającego pytania do przedmiotowego postępowania, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1**

Zamawiający w SWZ w przedmiocie zamówienia punkt IV, zobowiązał wykonawcę do świadczenia usług na podstawie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (dalej Ustawa), czyli także zgodnie z przepisami wykonawczymi do Ustawy.

W związku z powyższym wykonawca zwraca się o wyjaśnienie, czy poprzez usługę pocztową Zamawiający rozumie usługę pocztową określoną w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zdefiniowaną ustawowo w następujący sposób: Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe: realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych?

Jeżeli, jak wskazał Zamawiający, przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe określone w Ustawie, a ich świadczenie powinno być realizowane na podstawie przepisów Ustawy, czy Zamawiający potwierdza, że podstawą prawną, zgodnie z art. 14 Ustawy, świadczenia usług pocztowych są:

1. umowy o świadczenie usług pocztowych zawierane między nadawcami a operatorami pocztowymi,

2. umowy o współpracę zawierane między operatorami pocztowymi?

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 3 pkt. 10) Ustawy, nadawcą jest podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Przekładając to na przedmiotowe zamówienie Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty, nadawcą przesyłek będzie Zamawiający, tj. Gmina Sulejów, który wybierze jednego operatora pocztowego i zawrze z tym operatorem umowę o świadczenie usług pocztowych?

Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ustawy Prawo zamówień publicznych). Uprawnienie to zostało powtórzone przez Zamawiającego we wzorze umowy.

Niezależnie od faktu realizacji usługi pocztowej przez Wykonawcę samodzielnie, czy też z udziałem podwykonawców, zasady świadczenia usługi pocztowej, zostały określone w Ustawie (art. 2, art. 3, art. 14). Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie i doprecyzowanie oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu (procesu) świadczenia usług pocztowych z udziałem podwykonawców:

1. czy Zamawiający wskazuje, że usługa pocztowa, będąca przedmiotem niniejszego zamówienia ma charakter usługi pocztowej, zgodnie z definicją w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy i polega na: wykonywanym w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowym: realizowanym łącznie lub rozdzielnie przyjmowaniem, sortowaniem, doręczaniem przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, od nadawcy do adresata (WERSJA nr 1)?

2. czy też: czy Zamawiający dopuszcza w ramach niniejszego zamówienia usługi o różnym – mieszanym charakterze, w skład których mogą wchodzić: odbieranie przesyłek od Zamawiającego, usługę przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego, nadawanie tych przesyłek w placówkach operatora wyznaczonego, a tym samym świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługę płatniczą regulowaną w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych (WERSJA nr 2)?

Należy tu podkreślić, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym koniecznym elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 99 i n. ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019r., obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., jak również w przepisach obowiązujących do dnia 31 grudnia 2020r., Zamawiający jest zobowiązany do opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający określa przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Ponadto w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, opis przedmiotu zamówienia sporządza się, z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych.

Wykonawca wskazuje, że w przypadku udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie i wyboru sposobu świadczenia usług pocztowych w niniejszym zamówieniu również w WERSJI nr 2, w związku z niepełnym, a zatem nieprawidłowym opisem przedmiotu zamówienia publicznego, w przypadku braku określenia prawidłowego, zgodnie z art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kierownik jednostki lub inna osoba działająca w imieniu jednostki zamówienia publicznego popełnia delikt finansowy z zakresu zamówień publicznych na podstawie tej ustawy, stanowiący podstawę do ukarania w trybie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Tym samym, jeżeli Zamawiający oczekuje i dopuszcza usługi opisane w WERSJI nr 2, to Wykonawca wskazuje na konieczność zmiany treści SWZ, w części określającej przedmiot zamówienia oraz dostosowanie dokumentacji postępowania do prawidłowego opisania przedmiotu zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Miejskiego w Sulejowie (Część 1) i Miejskiego Zarządu Komunalnego w Sulejowie (Część 2) na okres do końca 2023 roku. Zadanie obejmuje usługi pocztowe polegające na przyjmowaniu nadawanych przez Zamawiającego przesyłek pocztowych, ich przemieszczaniu i doręczaniu adresatom na terytorium Rzeczypospolitej Polski, jak i poza jej granicami, dokonywaniu ewentualnych zwrotów przesyłek.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania zostanie wybrany osobno jeden operator pocztowy dla Części 1 i dla Części 2. Umowy zostaną zawarte osobno dla Części 1 i dla Części 2.

Należy nadmienić, że art. 14 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (zwanej dalej: PrPoczt) wprost wskazuje, że podstawą świadczenia usługi pocztowej przez operatora pocztowego – niezależnie od tego, czy obejmuje wszystkie związane z tym czynności, czy tylko ich część – może być jedynie umowa. Wykonywanie jakichkolwiek czynności definiowanych przez art. 2 PrPoczt jako usługa pocztowa bez zawarcia stosownej umowy powinno być kwalifikowane jako sprzeczne z prawem. Przyjęta konstrukcja przepisu świadczy jednocześnie, że nie ma innej podstawy wykonywania usług pocztowych niż umowa – w szczególności nie może to być jednostronna czynność prawna lub faktyczna. Przystąpienie więc przez przedsiębiorcę do realizacji czynności związanych z przyjmowaniem, sortowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych lub druków bezadresowych bez stosownej umowy zawartej czy to z nadawcą, czy z innym operatorem nie będzie kwalifikowane jako zgodne z prawem świadczenie usług pocztowych i nie będzie korzystało z ochrony prawnej gwarantowanej przez PrPoczt.

Zastosowane przez ustawodawcę rozróżnienie dwóch rodzajów umów, na podstawie których możliwe jest świadczenie usług pocztowych (zawieranej między nadawcą a operatorem oraz zawieranej pomiędzy operatorami pocztowymi) wynika z możliwości świadczenia usług pocztowych przez różnych przedsiębiorców posiadających status operatora pocztowego. Wobec stanowczego brzmienia przepisu art. 14 PrPoczt jakakolwiek z usług pocztowych świadczona przez operatora pocztowego musi mieć oparcie w zawartej przez ten podmiot umowie, niezależnie od tego, czy odbiorcą usług jest inny operator pocztowy, czy też nadawca. Podział na dwa rodzaje umów dokonane jest ze względu na rodzaj podmiotu, na rzecz którego operator pocztowy świadczy usługi pocztowe. Odbiorcą usług pocztowych może być zarówno inny operator pocztowy (umowy typu hurtowego), jak i podmiot niebędący operatorem pocztowym, czyli nadawca (umowy typu detalicznego). Jednocześnie brzmienie przepisu wskazuje, że bez znaczenia dla przypisania nadawcom rodzaju umowy, na podstawie której następuje świadczenie usług pocztowych, pozostaje status nadawcy. Niezależnie zatem, czy nadawcą jest osoba fizyczna – konsument, osoba prowadząca działalność gospodarczą czy wreszcie przedsiębiorca albo inna instytucja, będzie on związany z operatorem pocztowym umową o świadczenie usług pocztowych. Tylko w przypadku gdy świadczeniobiorcą operatora pocztowego jest inny operator pocztowy, usługi pocztowe będą pomiędzy nimi świadczone na podstawie odrębnego rodzaju umowy, tj. umowy o współpracę. Taka umowa ma charakter hurtowy, a jej przedmiot niewątpliwie jest odmienny od umowy detalicznej zawieranej z nadawcą. Zgodnie z art. 35 PrPoczt „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”.

Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa (m.in. KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO

1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/130) jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których Zamawiający wymaga, aby niektóre przesyłki były nadawane zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa tylko i wyłącznie w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, jest tzw. usługa pośrednictwa. W takim przypadku Wykonawca jest podmiotem pośredniczącym w czynności

nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Co istotne operator wyznaczony nie jest wtedy podwykonawcą operatora pocztowego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 PrPoczt).

W świetle postanowień Specyfikacji warunków zamówienia przedmiotem niniejszego zamówienia, nie jest wyłącznie świadczenie usług operatora pocztowego w rozumieniu [art. 2 ust. 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgqydknzwgy4dkltqmfyc4mrsgaydcnjygu&refSource=hypdec) ustawy Prawo pocztowe, ale Zamawiający wprost dopuszcza i przewiduje w odniesieniu do wykonawców innych niż operator wyznaczony (Poczta Polska), że będą oni wykonywali jedynie de facto usługi pośrednictwa w nadawaniu określonych rodzajów przesyłek w imieniu i na rzecz Zamawiającego w placówkach operatora wyznaczonego. Powyższe wynika z §1a projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 4 do SWZ) - postanowienia dotyczące sytuacji, gdy wykonawcą zamówienia nie będzie operator wyznaczony. Wykonawca inny niż Poczta Polska będzie jedynie odbierał przesyłki od Zamawiającego, przekazywał do placówki operatora wyznaczonego, gdzie będzie je nadawał w imieniu i na rzecz Zamawiającego.

W celu uściślenia powyższej problematyki Zamawiający dodaje do §1a projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 4 do SWZ) ustęp 5 o treści:

5. Zamawiający uzna za niedopuszczalne nadawanie przesyłek Zamawiającego poprzez wyłonionego w drodze postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę u innego operatora pocztowego bez zawarcia z nim stosownej umowy, o której mowa w art. 14 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe.

Zamawiający w załączeniu przekazuje zmieniony Załącznik nr 4 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy – Zmiana 15.06.2023 r.

Zamawiający działając na podstawie art. 271 i art. 286 ust. 1, ust. 3, ust. 5, ust. 7 i ust. 9 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych informuje, że zmienia się terminy składania i otwarcia ofert oraz termin związania ofertą:

- termin składania ofert na: 19.06.2023 r. godzina 10:00;

- termin otwarcia ofert na: 19.06.2023 r. godzina 10:30;

- termin związania ofertą na: 18.07.2023 r.

Zmianie uległo również Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/BZP 00244548 z dnia 02.06.2023 r.

Burmistrz Sulejowa

/-/ Wojciech Ostrowski