

Kraków, 28 października 2014 r.

Urząd Statystyczny w Krakowie
ul. Kazimierza Wyki 3
31-223 Kraków

Dotyczy: przetarg nieograniczony prowadzony na podstawie art. 39 - 46 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), którego przedmiotem jest: *świadczenie usług pocztowych.*

Nr sprawy: WAD – 2900 – 07/2014

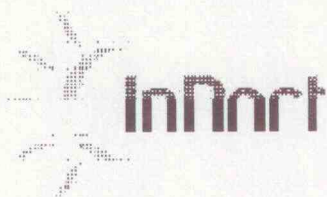
WYKONAWCA: InPost Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie ul. Malborska 130, 30-624 Kraków, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście, w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, NRS 0000442032, NIP: 679-30-87-

PISMO

Działając imieniem Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm., dalej zwana PZP), odnosząc się do wyjaśnień Zamawiającego do treści SIWZ wskazując, co następuje.

Zamawiający nie uwzględnił wniosku Wykonawcy co do usunięcia przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego – w trybie m.in. z art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC – oraz sporządzenia ich odrębnego wykazu celem wyodrębnienia w dniu przekazania przesyłek wykonawcy i nadania ich w placówce operatora wyznaczonego. Dodatkowo, Zamawiający nie uwzględnił także prośby Wykonawcy o wskazanie szacunkowego wolumenu wszystkich przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Odnosząc się do stwierdzenia, że Zamawiający nie wyłączy powyższych przesyłek z przedmiotu zamówienia, należy wskazać, że wyłączenie tych przesyłek w istotny sposób wpłynie na cenę oferty Wykonawcy, a także innych Wykonawców przystępujących do postępowania i w istotny sposób

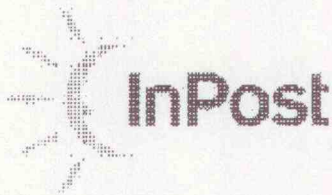


wpłyne na zwiększenie konkurencyjności postępowania. Brak konieczności uwzględniania w kosztach nadawania ww. przesyłek pozwoli Wykonawcy na zaproponowanie najbardziej optymalnych dla Zamawiającego warunków cenowych. Co więcej, również konkurenci Wykonawcy, przede wszystkim operator wyznaczony – Poczta Polska S.A., wiedząc o zwiększeniu konkurencji, będą zmuszeni do obniżenia proponowanych cen ofertowych – jak już zostało zauważone powyżej.

Odnosząc się zaś do stwierdzenia, że w przypadku niewyłączenia tych przesyłek z przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie widzi możliwości sporządzania odrębnego wykazu przesyłek nadawanych za pośrednictwem operatora wyznaczonego, to stwierdzić należy, że wydzielenie takich przesyłek leży w interesie Zamawiającego. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający jest stroną np. postępowania cywilnego i zależy mu na złożeniu pisma w terminie (art. 165 § 2 KPC) winien taką przesyłkę wydzielić i wskazać operatorowi pocztowemu, że powinna być ona doręczona przez operatora wyznaczonego. W przeciwnym wypadku negatywne skutki procesowe poniesie Zamawiający, który nie poinformuje operatora pocztowego o charakterze przesyłki.

Zgodnie z informacją zawartą we wniosku, 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.

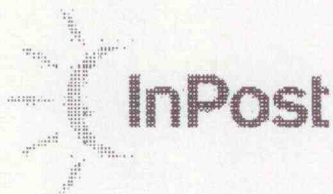
Wykonawca podkreśla, że opisany powyżej tryb nadawania określonych przesyłek stanowi w praktyce jedyną możliwość nadawania przesyłek wymagających pośrednictwa operatora wyznaczonego przez niezależnych operatorów pocztowych. **Uniemożliwienie stosowania takiego trybu w zupełności wyłączy operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym.** Przepisy powszechnie obowiązującego prawa (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 17 ustawy Prawo pocztowe) to okoliczności, na które wykonawcy nie mają żadnego wpływu. Jednocześnie właśnie te przepisy i stanowisko Zamawiającego mogą zupełnie wyłączyć wykonawców niemających statusu operatora wyznaczonego z możliwości realizacji przedmiotu zamówienia.



Co więcej, ewentualny argument, iż Wykonawca może spełnić powyższe wymogi poprzez zawarcie umowy o współpracę z operatorem wyznaczonym w myśl art. 35 Prawa pocztowego jest nie do obrony. Operator wyznaczony, tj. Poczta Polska S.A., jest konkurentem Wykonawcy w niniejszym postępowaniu przetargowym, stąd też nie ma żadnych uzasadnionych powodów, by zawierać jakąkolwiek umowę o współpracę z innymi wykonawcami. **Przed wszystkim Wykonawca podnosi jednak, że nawet zawarcie umowy o współpracę (art. 35 Prawa pocztowego) z operatorem wyznaczonym nie umożliwi innym wykonawcom realizacji przedmiotu zamówienia. Z przepisów dotyczących skutków zachowania terminu lub wniesienia pisma do sądu (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 165 § 2 KPC) wynika, że przesyłka musi być nadana w placówce operatora wyznaczonego. Tymczasem z art. 35 Prawa pocztowego wynika, że umowa o współpracę pomiędzy operatorami pocztowymi dotyczy dalszego przekazania przesyłki do doręczenia. W ramach tej umowy nie powstaje zatem nadanie przesyłki i nie może być spełniony skutek zachowania terminu/wniesienia pisma do sądu. Jedynym więc sposobem zapewnienia udziału innych niż wyznaczony operatorów pocztowych i jednoczesnego zapewnienia skutków, o których mowa m.in. w przepisach art. 57 § 5 pkt 2 KPA, czy art. 165 § 2 KPC jest umożliwienie stosowania powyższego trybu „postańca”.**

Ponadto, brak uwzględnienia postulatów w zakresie wskazania szacunkowego wolumenu przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego, może zostać odczytane jako przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (naruszenie art. 7 ust. 1 PZP), a także opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wskazane informacje są Wykonawcy potrzebne między innymi w celu skalkulowania wartości własnej oferty, jak również umożliwienia efektywnego i szybkiego świadczenia usługi na etapie jej realizacji.

Przesyłki, co do których zachodzi konieczność nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego (o czym mowa m.in. w art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC itd.) **nie stanowią żadnego problemu w przypadku tylko jednego wykonawcy: Poczty Polskiej S.A. jako operatora wyznaczonego.** Jest to zagadnienie problematyczne przede wszystkim ze względu na brak możliwości pokonania omawianych przeszkód przez innych wykonawców. Nie są oni bowiem w stanie



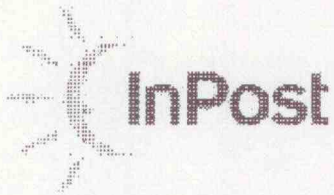
w żaden sposób (czy to zwiększenie swojego potencjału, wprowadzenie nowych rozwiązań technologicznych, ulepszenie metod prowadzenia działalności, zwiększenia nakładów finansowych itd.) przeciwstawić się wymogom wprowadzonym przez przepisy obowiązującego prawa (art. 57 § 5 pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 KPC) i to bez względu na poziom jakości świadczonych usług.

Wynika stąd, iż operator wyznaczony ma zadanie znacznie ułatwione w stosunku do swoich konkurentów w postępowaniach przetargowych – nie musi w ogóle zastanawiać się nad kalkulacją ceny czy sposobem postępowania z przesyłkami wchodzącymi w skład przedmiotu zamówienia. Spełnienie określonych wymogów jest w jego przypadku gwarantowane przez przepisy obowiązującego prawa. W odwrotnej sytuacji są pozostali uczestnicy postępowania przetargowego, którzy muszą uwzględnić dodatkowe koszty nadawania określonych przesyłek objętych przedmiotem zamówienia za pośrednictwem operatora wyznaczonego oraz szukać alternatywnych sposobów postępowania z nimi.

Co więcej, brak sporządzania odrębnego wykazu przesyłek wymagających nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego może mieć podobny – lub nawet bardziej złożony – skutek. Przede wszystkim powodować to będzie paraliż organizacyjny, ponieważ niewiedza wykonawcy co do trybu nadania przesyłek (nadawanie za pośrednictwem Poczty Polskiej lub brak takiej konieczności) uniemożliwi mu szybkie i efektywne świadczenie usług. Naturalnie będzie się to również wiązać z wyższymi cenami za poszczególne przesyłki. Wykonawca zawniasu starać się będzie (na wszelki wypadek, by Zamawiający nie utracił np. terminu na wniesienie apelacji, zażalenia itd.) uwzględnienia **co do wszystkich przesyłek wchodzących w skład przedmiotu zamówienia** kosztów pośrednictwa operatora wyznaczonego. Skąd bowiem może wiedzieć, które dokładnie przesyłki to np. zażalenia wymagające nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego?

Ponadto, w świetle udzielonych odpowiedzi oraz powyższych rozważań, Wykonawca zwraca się o wyraźne wskazanie, że:

- w zakresie przesyłek nadawanych w trybie art. 39 i nast. k.p.a., art. 144 ordynacji podatkowej oraz innych analogicznych – operator powinien zapewnić skuteczne doręczenie przesyłek zgodnie z przepisami regulującymi tryb doręczania przesyłek przez organ administracji do stron postępowania;
- w zakresie przesyłek, dla których konieczne jest wywołanie skutków określonych w art. 57 § 5

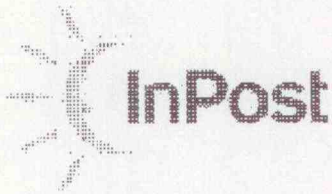


pkt 2 KPA, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej i innych analogicznych – Wykonawca zobowiązany będzie wskazane przez Zamawiającego przesyłki nadać w placówce operatora wyznaczonego, **zgodnie z wyżej opisanym trybem „postańca”**.

Jasno stąd wynika, wskazane przykłady dyskryminacji innych wykonawców oraz ograniczenia konkurencji, w najlepszym wypadku powodują siłą rzeczy wzrost wartości ofert składanych przez uczestników postępowania, którzy muszą podejmować opisane powyżej czynności asekuracyjne (doliczanie do wartości poszczególnych pozycji formularza cenowego kosztów pośrednictwa operatora wyznaczonego). Bardziej prawdopodobna jest jednak rezygnacja operatorów pocztowych niebędących operatorem wyznaczonym z udziału w postępowaniu przetargowym. Oznacza to, że jedynym podmiotem, który złoży ofertę w postępowaniu będzie operator wyznaczony (Poczta Polska S.A.) świadom swojej uprzywilejowanej pozycji i wygranego postępowania przetargowego, a przez to mogący swobodnie kształtować wartość oferty bez względu na konkurencję.

Tymczasem zwiększenie konkurencji i modyfikacja pewnych dyskryminujących zapisów SIWZ (choćby w nieznacznym stopniu) może znacząco zmniejszyć ceny ofert składanych przez poszczególnych wykonawców. Przykładem może tu służyć chociażby postępowanie przetargowe w zakresie świadczenia usług pocztowych organizowane przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (Centrala w Warszawie) z początku lipca br. (więcej informacji: <http://www.krus.gov.pl/zadania-krus/zamowienia-publiczne/dokument/artykuł/centrala-krus-ogłoszenie-o-zamowieniu-2014s-123-219485/>). **Wskazany zamawiający przeznaczył na ten cel i dokonał blokady środków na realizację wskazanego zamówienie w wysokości 47.500.000,00 zł, podczas gdy oferta zaproponowana przez Wykonawcę wynosiła 22.710.200,11 zł.** Wydaje się przecież, że w najlepiej pojętym interesie Zamawiającego jest uzyskanie jak najniższej ceny proponowanej przez operatorów pocztowych w niniejszym postępowaniu.

Nadmienić wreszcie należy, że podmioty dysponujące środkami publicznymi, takie jak Zamawiający, zobowiązane są do **przestrzegania dyscypliny finansów publicznych**, za której naruszenie zastrzeżone są sankcje przewidziane ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2013.168 j.t.) (dalej jako „u.o.n.d.f.p.”). Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1) u.o.n.d.f.p., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych **opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą**

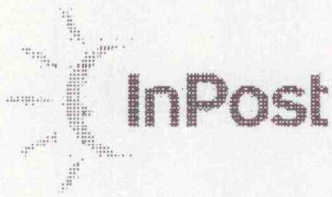


konkurencję". Sankcja przewidziana za wskazane uchybienie opisana została w przepisie art. 34a pkt 4 u.o.n.d.f.p.: **karę pieniężną albo karę nagany można wymierzyć w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny, z tym że jeżeli wskutek naruszenia udzielono zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców – wymierza się karę pieniężną.** Karze takiej podlegałyby więc, w myśl art. 4 ust. 1 pkt 1 u.o.n.d.f.p., „osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów”; jednak w przypadku, gdy „naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych”.

Trudno mieć wątpliwości, iż stopień szkodliwości dla finansów publicznych (o którym mowa w cyt. powyżej art. 34a u.o.n.d.f.p.) jest znaczny w przypadku takich różnic jak wskazane wyżej w przypadku postępowania organizowanego przez KRUS (możliwość zmniejszenia kosztów o 50%). Tym bardziej, jeżeli wywołane zostały (a do tego Zamawiający dąży) przez brak równego traktowania wykonawców i ograniczenie konkurencji. Jest to więc niewątpliwie kwestia, którą zainteresowana byłaby regionalna komisja orzekająca przy regionalnej izbie obrachunkowej w sprawach dotyczących naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wskazane stanowisko Zamawiającego może również pociągać za sobą ewentualne wszczęcie **kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP)**, który może taką kontrolę wszcząć z urzędu lub na wniosek. Kontrola doraźna prowadzona byłaby na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (w tym stanowiska Wykonawców w tym zakresie), przekazanej przez zamawiającego, według kryterium zgodności z przepisami prawa zamówień publicznych.

Kontrolę doraźną wszczyna się w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Taki przypadek ewidentnie ma miejsce w niniejszej sprawie gdzie Zamawiający tak sformułował



SIWZ, że pomimo wyboru konkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego zamówienie takie będzie można udzielić tylko jednemu podmiotowi i tylko jeden podmiot będzie mógł złożyć ważną ofertę. W ocenie Wykonawcy, warunki SIWZ i udzielone wyjaśnienia faworyzują Poczte Polską, która jako jedyna w takiej sytuacji może złożyć ofertę, a taka sytuacja narusza art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 1 PZP.

Mając na uwadze powyższe, konieczność dokonania kontroli doraźnej Prezesa UZP w tym przypadku może okazać się niezbędna, przy czym Wykonawca rozważy również nagłośnienie medialne przedmiotowego zamówienia, gdyż pomimo zliberalizowania rynku usług pocztowych w dalszym ciągu istnieją podmioty, które świadomie bądź nieświadomie faworyzują Poczte Polską S.A. przy udzielaniu zamówień publicznych na usługi pocztowe.

Dlatego Wykonawca zwraca się o powtórny analizę zapytań o wyjaśnienie treści SIWZ i zmianę stanowiska w przedstawionych powyżej kwestiach.

WYKONAWCA

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Dominika Skorny".

pełnomocnik Dominika Skorny