



**Kancelaria Pierwszego Prezesa
Sądu Najwyższego
Biuro Organizacyjne**

Warszawa, dnia 13 listopada 2014 r.

KPP VI-077-8/14

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym – w tym telegramów i usługi kurierskiej - w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych.

Biuro Organizacyjne w Sądzie Najwyższym informuje, że w w/w postępowaniu wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ:

Dnia 10 listopada 2014 r.

**WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Działając w imieniu wykonawcy (...)z siedzibą w Warszawie (dalej (...) lub „Wykonawca”) na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907, zwana dalej „ustawą Pzp”) wnoszą o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na realizację zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż kwota określona na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych: świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym - w tym telegramów i usługi kurierskiej - w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych na potrzeby Sądu Najwyższego.

Wniosek nr 1

Zgodnie treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej, „SIWZ”) rozdziałem XXII pkt. 3 Istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie Zamówienia publicznego zastrzegł - termin realizacji zamówienia określono w następujący sposób: „Umowa obowiązuje od dnia 1 stycznia 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku z obowiązkiem wywiązania się Wykonawcy ze zobowiązań umownych w stosunku do wszystkich przesyłek pocztowych i telegramów wysłanych przez Zamawiającego do dnia 31 grudnia 2015 roku.”

Jednocześnie Zamawiający w dokumentacji postępowania nie zagwarantował żadnego terminu przyznanego wykonawcom na uruchomienie usług (termin po dniu zawarcia umowy a przed dniem rozpoczęcia wykonywania świadczeń). Termin na złożenie ofert mija 17 listopada 2014 r. Tak krótki termin od otwarcia ofert do dnia rozpoczęcia świadczenia usług może spowodować, że wykonawca będzie miał znacznie ograniczone możliwości rozpoczęcia wykonywania zamówienia w wymaganym terminie. Może wręcz zdarzyć się, że umowa zostanie zawarta niemalże na dzień przed rozpoczęciem świadczenia usług pocztowych przez Wykonawcę. W przypadku usług pocztowych jedną z kluczowych decyzji Zamawiającego w zakresie określenia przedmiotu zamówienia jest wyznaczenie odpowiedniego terminu na rozpoczęcie wykonywania świadczeń. Wiedza, iż przedsiębiorca pocztowy będzie dysponował odpowiednim czasem na dostosowanie własnej infrastruktury do rozpoczęcia wykonywania świadczeń niejako warunkuje samo złożenie oferty.

Wykonawca zwraca uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2013 roku, sygn. KIO 1126/13, w którym to zaznaczono, iż: „naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych można stwierdzić także w zakresie określenia terminu rozpoczęcia realizacji usługi, który jest niezwykle istotny dla wykonawcy. Zamawiający w powyższym postanowieniu nie uwzględnił specyfiki i rozmiaru usługi, a więc, iż wykonawca będzie musiał się do świadczenia tej usługi przygotować (...) Z argumentacji zamawiającego przedstawionej podczas rozprawy wynika, iż nie ma on żadnej realnej koncepcji, jak tę usługę w szybki sposób wdrożyć. Kwestia ta jest jednak istotna dla opisanego, a następnie realizacji zamówienia i jest elementem, który wykonawca musi móc skalkulować w swojej ofercie (choćby wysokość grożących kar umownych).”

Dodać należy, iż brak takiego terminu stanowi nieuzasadnioną preferencję dla obecnego wykonawcy usług pocztowych, edwż jedynie w przypadku tego wykonawcy brak terminu na uruchomienie świadczeń nie utrudnia złożenia oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, a także sam charakter świadczeń objętych niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienia Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy w związku z brakiem okresu (liczonego od dnia zawarcia umowy do dnia rozpoczęcia realizacji umowy) na wdrożenie się przez wykonawcę w umowę Zamawiający przewiduje zmianę SIWZ w powyższym zakresie.

Wniosek 2

Zamawiający w rozdziale XXII pkt. 27 c - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie Zamówienia publicznego zastrzegł, że Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku (...) c) wykonywania przez wykonawcę przedmiotu umowy wadliwie i zaniechania zmiany sposobu jego wykonania mimo upływu wyznaczonego przez zamawiającego terminu na dokonanie zmiany”.

Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie co Zamawiający rozumie przez wadliwe wykonywanie umowy? Czy pod pojęciem wadliwego wykonywania umowy Zamawiający rozumie niewykonanie bądź nienależyte wykonanie usługi pocztowej, z tytułu którego Zamawiający może dochodzić odszkodowania w ramach postępowania reklamacyjnego, o którym mowa w Rozdziale 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove? Czy jednorazowe niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej będzie skutkowało uprawnieniem Zamawiającego do odstąpienia od umowy, czy też niewykonanie bądź nienależyte wykonanie usługi pocztowej musi mieć charakter ciągły?

Wniosek 3

1. Zgodnie z pkt.1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych - w tym telegramów i usługi kurierskiej - i ich zwrotów, zgodnie z przepisami ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 r., (Dz.U. z 2012 r., poz. 1529; dalej „Prawo pocztowe”) oraz świadczenie usługi odbioru przesyłek z siedziby zamawiającego.

Sąd Najwyższy przewiduje więc w SiWZ udzielenie zamówienia na świadczenie m.in. usługi pocztowej polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów oraz ich zwrotów mimo iż, usługa ta nie należy do katalogu usług pocztowych od dnia 24 sierpnia 2003 r, tj. od czasu uchylecia Ustawy o łączności (ustawa z dnia 23 listopada 1990r. Dz.U.1995.117.564 j.t.). Od wskazanego momentu ani telegram ani usługa polegająca na jego doręczaniu nie są regulowane ustawowo.

Należy podkreślić, że obowiązujące Prawo pocztowe w sposób kompleksowy reguluje pojęcie usługi pocztowej, stwierdzając w art.2 ust.1, że:

„Usługą pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe;

- 1) realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych;*
- 2) przemieszczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, jeżeli jest wykonywane łącznie z przynajmniej jedną spośród czynności, o których mowa w pkt 1;*
- 3) przesyłanie przesyłek pocztowych przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, jeżeli na etapie przyjmowania, przemieszczania lub doręczania przekazu informacyjnego przyjmują one fizyczną formę przesyłki listowej;*
- 4) prowadzenie punktów wymiany umożliwiających przyjmowanie i wymianę korespondencji między podmiotami korzystającymi z obsługi tych punktów;*
- 5) realizowanie przekazów pocztowych”*

Usługa pocztowa w ujęciu przedmiotowym dotyczy więc jedynie druków bezadresowych, przesyłek pocztowych oraz przekazów pocztowych. Terminy te zostały precyzyjnie zdefiniowane przez Prawo Pocztove:

Pojęcie druku bezadresowego normowane jest w art. 3 ust. 6 Prawa pocztowego, zgodnie z którym przez druk bezadresowy rozumie się „nieopatrzoną oznaczeniem adresata i adresem informację pisemną lub graficzną, zwielokrotnioną za pomocą technik drukarskich lub podobnych, utrwaloną na papierze albo innym materiale używanym w drukarstwie, w tym książkę, katalog, dziennik lub czasopismo”.

Przesyłka pocztowa regulowana jest natomiast w art. 3 ust. 21 Prawa pocztowego i zgodnie z nim jest to „rzecz opatrzona oznaczeniem adresata i adresem, przedłożona do przyjęcia lub przyjętą przez operatora pocztowego w celu przemieszczenia i doręczenia adresatowi”. Jednocześnie w art. 3 Prawa Pocztove wskazano wszystkie możliwe rodzaje przesyłek pocztowych (przesyłki reklamowe, kurierskie, paczki pocztowe, przesyłki ze zadeklarowaną zawartością etc.).

Przekazem pocztowym jest z kolei „polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora pocztowego” (art. 3 ust. 16).

Zważywszy, że telegram nie mieści się w żadnej z powyższych kategorii, nie ulega wątpliwości, że usługa polegająca na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów oraz ich zwrotów nie należy do kategorii usług pocztowych w rozumieniu Prawa pocztowego. Dodatkowo zaznaczam, że tego rodzaju usługi pocztowe nie są świadczone przez operatorów pocztowych. Na powyższe nie wpływałoby również, gdyby którykolwiek z operatorów pocztowych działających na rynku usług pocztowych miał w swojej ofercie usługę polegającą na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu telegrafów i ich zwrotów, gdyż będący przedsiębiorcą Operator pocztowy nie musi się ograniczać jedynie do świadczenia usług pocztowych.

Jednocześnie Wykonawca zaznacza, że usługa telegramu pojawia się wprawdzie w raporcie sporządzonym przez Urząd Komunikacji Elektronicznej (dalej UKE) Raport o stanie rynku pocztowego za 2013 r. (Warszawa, maj 2014r., dalej **Raport**), który w pkt. 4.1. wskazuje, że zakresem działalności wykonywanej przez operatora wyznaczonego objęte były m.in. „inne usługi pocztowe w obrocie krajowym: m.in.: druki bezadresowe, telegram pocztowy, przesyłka reklamowa, przesyłki o masie powyżej 10 kg i inne”, jednak w ocenie Wykonawcy zakwalifikowanie tej usługi jako usługi pocztowej w rozumieniu Prawa pocztowego można uznać za błędne. O ile bowiem druki bezadresowe, przesyłki reklamowe i przesyłki o masie powyżej 10 kg należą do kategorii usług pocztowych gdyż są regulowane w ustawie Prawo Pocztove, (patrz art. 3, odpowiednio ust. 6, 24 i 14 Prawa Pocztove), o tyle nie można do nich zaliczyć telegramów. Zakwalifikowanie

usługi telegramu jako usługi pocztowej byłoby zastosowaniem wykładni rozszerzającej art. 2 ust.1 Prawa Poczтового, i w konsekwencji stanowiłoby niedozwoloną wykładnię contra legem.

Zgodnie z definicją zawartą w Wielkim słowniku wyrazów obcych PWN (Warszawa, 2009r. wyd. PWN) telegramem jest „wiadomość tekstowa przesyłana za pomocą telegrafu”, telegraf z kolei (zgodnie z definicją z tego samego słownika) jest to „urządzenie do odbioru i przesyłania informacji tekstowych na odległość, przewodowa lub drogą radiową, za pomocą alfabetu Morse'a albo innego kodu telegraficznego”. Nie ulega wątpliwości, że w dzisiejszych czasach stosowanie do komunikacji urządzeń z przełomu XVIII i XIX wieku jest bezcelowe, a będąca de facto reliktem przeszłości usługa polegająca na doręczaniu telegramu, nie ma uzasadnienia gospodarczego i ekonomicznego.

W świetle powyższego, Wykonawca zwraca się z prośbą o wyeliminowanie z przedmiotu zamówienia usługi pocztowej polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu oraz zwrotu telegramów.

Dodatkowo Wykonawca zwraca uwagę, że jeżeli Zamawiający obstaje na stanowisku, że przedmiotem niniejszego zamówienia objęte będą usługi telegramu, to biorąc pod uwagę fakt, że usługa polegająca na doręczaniu telegramu jest świadczona jest jedynie przez jednego operatora prowadzącego działalność pocztową - tj. (...) łączenie jej w jednym postępowaniu z pozostałymi usługami pocztowymi oznacza w praktyce zamknięcie postępowania na konkurencję. Wykonawca zwraca uwagę, że z nałożeniem wymogów ograniczających konkurencję, mieliśmy do czynienia w przypadku zamówienia zorganizowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na obsługę sądów i prokuratur w zakresie świadczenia usług pocztowych. W rzeczonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wprowadził do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymóg z art. 17 Prawa Poczтового, tzn. aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora pocztowego miało moc dokumentu urzędowego. Takie postanowienie pozwalało na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę, w sytuacji gdy cele postępowania mogły być osiągnięte przy zachowaniu konkurencyjności postępowania czego dowodem jest świadczenie obecnie z powodzeniem przez (...) usług pocztowych na rzecz sądów i prokuratur. Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 8 lipca 2014 r. rozpoznający sprawę ze skargi zamawiającego - Skarbu Państwa w imieniu którego działał Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz Prokuratura Generalna w Warszawie, prawomocnie oddalił skargę zamawiającego zaznaczając w ustnych motywach uzasadnienia, że tak sformułowane postanowienie specyfikacji ogranicza konkurencję, a w zasadzie wyklucza ją, bo wymóg dotyczący potwierdzenia nadania przesyłki z mocą dokumentu urzędowego może wypełnić jedynie Poczta Polska jako operator wyznaczony. Sąd w ustnych motywach podkreślił, że pisma adresowane do sądów i urzędów o charakterze terminowym winny być nadawane w

placówkach operatora wyznaczonego na podstawie odrębnych umów (operator wyznaczony świadczy usługę powszechną) i nie będzie to stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a włączenie takich przesyłek do jednego postępowania wyklucza konkurencyjność postępowania w sposób całkowity. W treści uzasadnienia Sąd Okręgowy w Krakowie zaznaczył, że „Postanowienia SIWZ, które nakazano Zamawiającemu usunąć, tj. pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ, statuuje wymóg, aby zgodnie z art. 17 ustawy prawo pocztowe potwierdzenie nadania przesyłki wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego, mają niewątpliwie charakter zastrzeżenia ograniczającego konkurencję. (...) tak sformułowany warunek prowadził do całkowitego wyłączenia konkurencji, umożliwia bowiem złożenie oferty wyłącznie przez operatora wyznaczonego, którym jest aktualnie Poczta Polska S.A. (...) Przedmiotowe postępowanie staje się zatem zamknięte na konkurencję”

W związku z powyższym, w sytuacji odmowy wykreślenia usługi polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów i ich zwrotów koniecznym jest wyłączenie przedmiotowej usługi z postępowania i udzielenie zamówienia z wolnej ręki.

Należy podkreślić przy tym, że wyodrębnienie części zamówienia i udzielenie zamówienia z wolnej ręki nie naruszy dyscypliny finansowej Zamawiającego zważywszy na nieznaczny procent usług polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów i ich zwrotów. Wykonawca zwraca uwagę, że można zakładać, iż Zamawiający gwarantując konkurencyjność postępowania przetargowego osiągnie na pozostałym zakresie zamówienia (po wyłączeniu usługi polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów i ich zwrotów) tak duże oszczędności, że nawet realizacja usługi polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu, doręczaniu telegramów i ich zwrotów w ramach zamówienia udzielonego z wolnej ręki będzie znacznie tańsza, biorąc pod uwagę oszczędności jakie może osiągnąć Zamawiający na pozostałych usługach świadczonych przez Wykonawcę.

Odp. na Wniosek nr 1

Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ w zakresie zmiany terminu złożenia ofert oraz rozpoczęcia realizacji usługi, bowiem data zawarcia umowy nie jest obecnie możliwa do precyzyjnego określenia (zakładamy, że będzie to listopad, a termin rozpoczęcia wykonywania świadczenia usługi został określony na dzień 1 stycznia 2015 roku). W związku z tym wniosek uznajemy za bezzasadny.

Odp. na Wniosek nr 2

Zamawiający uważa, że Wykonawca zobowiązany jest do starannego wykonywania przedmiotu zamówienia, tym niemniej jednorazowe niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi nie będzie skutkowało odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego.

Odp. na Wniosek nr 3

Zamawiający podtrzymuje stanowisko odnośnie zakresu rzeczowego usługi obejmującej także telegramy.