

☐

NO

NUMER

zezwozenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe z dnia 12 czerwca 2003 r. (Dz. U. z 2008, Nr 189, poz.1159 ze zm.);

(...)

VI. Dokumenty składające się na ofertę.

1. W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków udziału, Zamawiający wymaga następujących oświadczeń i dokumentów:

(...)

b) aktualne zezwolenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek, zgodnie z wymogiem Roz. V ust. 1 pkt. a) SIWZ (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę);

Czy wobec powyższego do przetargu może przystąpić Wykonawca nielegitymujący się zezwoleniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego, ale wpisany do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego, co uprawnia do wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia?

Wykonawca nie znajduje w treści SIWZ uzasadnienia dla uznania, iż przedmiot zamówienia stanowią usługi pocztowe w standardzie powszechnych usług pocztowych, a na świadczenie usług pocztowych w inny sposób nie jest wymagane zezwolenie. Zdefiniowanie w ten sposób przedmiotu zamówienia jest dyskryminujące w stosunku do operatorów pocztowych innych niż Poczta Polska S.A. i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

W ocenie Wykonawcy wystarczający jest wpis do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 6 ust 2 prawa pocztowego. Wymóg posiadania zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego jest dyskryminujący i narusza art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż w ocenie Wykonawcy do świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia i w aktualnym stanie prawnym wystarczający jest wpis w rejestrze operatorów pocztowych.

Byłby on również nieadekwatny ze względu na okres, w którym ma być realizowany przedmiot zamówienia w zakresie przesyłek do 50 g (od 01.01.2013 r.), gdyż w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Trzeciej Dyrektywy i planowaną

zmianą prawa pocztowego (w dniu 23 listopada 2012 r. stosowny projekt został uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej), wymóg posiadania zezwolenia zostanie zniesiony.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami końcowymi i przejściowymi uchwalonej przez Sejm w dniu 23 listopada 2012 r. ustawy Prawo pocztowe:

Art. 181: Przedsiębiorcy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy wykonują działalność pocztową na podstawie wydanych zezwoleń stają się z mocy prawa przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych.

Art. 6. 1. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) i wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestrem”.

Skutek takiej zmiany podkreśla sam Projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy:

„Uprawnienia operatorskie uzyskiwane będą na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE, tym samym zniesiony zostanie dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych.”

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – prawo pocztowe

Druk sejmowy nr 801, s. 2

Od 1 stycznia 2013 r. zatem operator pocztowy będzie mógł legitymować się wyłącznie wpisem do rejestru, bez konieczności posiadania zezwolenia, gdyż działalność pocztowa będzie działalnością regulowaną, co znajduje wyraz w ww. art. 6 projektu ustawy Prawo pocztowe oraz w nowej definicji ustawowej tego podmiotu:

Art. 3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

12) operator pocztowy – przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych;

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w razie braku implementacji w terminie (tj. w tej sprawie do 1 stycznia 2013 r.) przepisów dyrektywy mogą one obowiązywać wprost. Deregulacyjny skutek wspomnianej Trzeciej Dyrektywy zatem i tak nastąpi, w związku z obligatoryjnym zrównaniem wymogów co do dokumentów uprawniających do realizacji działalności w zakresie usług pocztowych dla wszystkich działających na rynku operatorów.

W ocenie Wykonawcy określenie przedmiotu zamówienia jako powszechne usługi pocztowe lub usługi w standardzie powszechnych usług pocztowych jest w tym wypadku nieuzasadnione, a zgodnie z art. 6 ust. 2 obowiązującego jeszcze Prawa pocztowego operatorzy legitymujący się jedynie wpisem do rejestru operatorów pocztowych też mogą wykonywać usługi pocztowe.

art. 6

2. Wykonywanie działalności pocztowej niewymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.²⁾) i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej "rejestrem", na podstawie pisemnego wniosku.

Natomiast po dniu 01.01.2013 r. wymóg posiadania zezwolenia w ogóle zostanie zniesiony – również w odniesieniu do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Ponadto, w niniejszej sprawie powinno znaleźć zastosowanie wyłączenie wymogu posiadania zezwolenia przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Jak już bowiem wskazano, przedmiotem zamówienia nie mogą być powszechne usługi pocztowe, czy o takim standardzie, gdyż z SIWZ nie wynika bezwzględna konieczność co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu. Wobec tego nie można przyjąć, że usługi objęte przedmiotem zamówienia to powszechne usługi pocztowe zdefiniowane w art. 3 pkt 25 Prawa pocztowego lub usługi o takim standardzie i tym samym nie można przyjąć, że są to usługi świadczone w sposób określony dla powszechnej usługi pocztowej. Tym samym zasadne będzie powołanie się na wyłączenie przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Prawa pocztowego. Zamawiający nie może zatem wymagać od Wykonawców posiadania zezwolenia, gdyż wymóg taki jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a jednocześnie narusza przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt. 1, art. 25 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

W rejestrze, o którym mowa w art. 20 ust. 2 pkt 1 wpisanych jest obecnie 5 podmiotów. Z tego poza Poczta Polska S.A. tylko jeden nie zawiesił działalności gospodarczej w zakresie objętym zezwoleniem. Wymóg posiadania zezwolenia przez Wykonawcę godzi zatem w zasady wyrażone w art. 7 oraz art. 29 ust. 2 ustawy PZP, tj. zasady prowadzenia postępowania z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż zamówienie kierowane jest wówczas do wąskiego grona podmiotów i bez racjonalnego uzasadnienia dla wykluczenia w ten sposób z udziału w postępowaniu operatorów pocztowych legitymujących się jedynie wpisem do rejestru operatorów pocztowych na podstawie art. 6 ust. 2 Prawa pocztowego.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji ww. fragmentów SIWZ poprzez nadanie im brzmienia:

V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

1. Na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy, o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; tj. Wykonawca posiada aktualne zezwolenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe z dnia 12 czerwca 2003 r. (Dz. U. z 2008, Nr 189, poz.1159 ze zm.)) lub wpis do Rejestru działalności pocztowej, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo Pocztove (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 z późn. zm);

(...)

VI. Dokumenty składające się na ofertę.

1. W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków udziału, Zamawiający wymaga następujących oświadczeń i dokumentów:

(...)

b) aktualne zezwolenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek lub wpis do Rejestru działalności pocztowej, zgodnie z wymogiem Roz. V ust. 1 pkt. a) SIWZ (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę);

PYTANIE NR 2:

Zgodnie z treścią SIWZ – Zamawiający przewiduje realizację zamówienia na okres po 02.01.2013 r. (przez 12 miesięcy).

Wobec tego usługi te będą świadczone już po planowanej w związku z obowiązkiem implementacji do dnia 31 grudnia 2012 r. Dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (dalej: Trzecia Dyrektywa) zmianie prawa pocztowego.

Zauważenia wymaga, że w dniu 23 listopada 2012 roku Sejm Rzeczypospolitej uchwalił projekt Ustawy Prawo pocztowe, które implementuje postanowienia Trzeciej Dyrektywy.

W związku z powyższym od dnia 01 stycznia 2013 r. zostanie zniesione uprzywilejowanie ekonomiczne operatora publicznego w zakresie „usług zastrzeżonych”, tj. przesyłek o wadze do 50 g, o których mowa w art. 47 prawa pocztowego.

Czy w świetle powyższego Zamawiający przyjmuje zapatrywanie Wykonawcy, że operatorzy pocztowi inni niż Poczta Polska S.A. mogą w tej sytuacji opisanej powyżej oraz wobec obowiązku Państwa Polskiego implementacji przepisów ww. Dyrektywy zaproponować konkurencyjną cenę na tę kategorię przesyłek, bez jej podnoszenia do 2,5 krotności opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, o którym mowa w art. 51 ust. 4 prawa pocztowego, obowiązującego w danym czasie odpowiednio w obrocie krajowym i zagranicznym (art. 47 ust. 2 prawa pocztowego)?

PYTANIE NR 3:

Zgodnie z treścią SIWZ:

3. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

4. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w Roz. V ust. 1 pkt. b)

lub d) SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów, zobowiązany jest wykazać, że w stosunku do tych podmiotów brak jest podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, poprzez złożenie razem z ofertą dokumentów wymienionych w Roz. VI ust. 2 pkt. a) oraz pkt. b) SIWZ dotyczących każdego z tych podmiotów, o ile podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia.

Czy wobec powyższego Zamawiający dopuszcza korzystanie przez podwykonawcę z usług dalszego podwykonawcy? Jeżeli tak, to czy należy przedłożyć pisemne zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez dalszych podwykonawców oraz czy konieczne jest przedłożenie odpowiednich dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub jeszcze innych dokumentów dotyczących dalszych podwykonawców?

PYTANIE NR 4:

Zgodnie z punktem 5 załącznika nr 4 do SIWZ

„Przesyłki listowe nadawane przez Zamawiającego dostarczane będą przez Operatora do każdego miejsca w kraju i zagranicą. Paczki nadawane przez Zamawiającego dostarczane będą przez Operatora do każdego miejsca w kraju i zagranicą objętego Porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym.”

Zgodnie z punktem 16 załącznika nr 4 do SIWZ:

„Zamawiający wymaga, aby punkty odbioru nedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) znajdowały się na terenie każdej gminy lub gminy sąsiadującej.”

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w imieniu Zamawiającego, w wyniku czego na dowódzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki zlecił Zamawiający?

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część punktów odbioru nedoręczonych pod adres przesyłek (awizowanych) będzie należała do innego podmiotu niż Wykonawca, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki (awizowanej) zlecił Zamawiający?

PYTANIE NR 5:

Zgodnie z punktem 13 załącznika nr 4 do SIWZ zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający będzie korzystał z własnych wzorów druków „potwierdzenia odbioru” w celu doręczania przesyłek na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (KPA).

Czy przez wymogi wynikające z powyższej procedury Zamawiający rozumie również niżej wskazane przepisy odnoszące się do składania pisma do organu?

Art. 57 § 5 pkt. 2 KPA:

Art. 57. § 5. Termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało:

2) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego,

Wykonawca zwraca uwagę, iż w jego ocenie wymóg nadania pisma do organów administracji publicznej oraz sądów wyłącznie za pośrednictwem operatora publicznego w celu zachowania terminu do jego wniesienia stanowi nieuzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP naruszenie zasad równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), a także zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) ze względu na nadmierną i bezzasadną ingerencję państwa w sferę wolności gospodarczej. Należy bowiem zauważyć, że przepisy Prawa pocztowego zezwalają na wykonywanie działalności pocztowej nie tylko przez operatora wyznaczonego, a więc operatora obowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych (art. 3 pkt 13 – projekt PP), ale również przez innych operatorów.

Ustawodawca natomiast, pomimo tego że uprawnia organy procesowe do doręczania pism nie tylko za pośrednictwem operatora wyznaczonego, jakim jest Poczta Polska S.A., ale również za pośrednictwem innych uprawnionych podmiotów zajmujących się doręczaniem korespondencji, pominął operatorów innych niż Poczta Polska S.A. w przepisach regulujących nadawanie pism procesowych do sądów i organów administracji. Taka "niesymetryczność" regulacji jest trudna do wytłumaczenia, zważywszy, że nie do przyjęcia byłoby założenie, iż ustawodawca nie ma zaufania do potwierdzeń nadania przesyłki wystawionych przez takich operatorów, skoro wykazuje takie zaufanie, jeśli chodzi o doręczanie przesyłek nadanych przez organy procesowe.

Ponadto przepisy te nie obejmują przypadków przesyłania pism przez organ do stron postępowania administracyjnego lub podatkowego i może znaleźć zastosowanie w stosunku do organu tylko wówczas, gdy sam jest stroną postępowania.

W ocenie Wykonawcy art. 57 § 5 pkt 2 KPA jest zatem niezgodny z Konstytucją RP i nie powinien być stosowany. Warto bowiem zauważyć, że organy administracji mogą przy doręczaniu przesyłek do stron korzystać z usług innych operatorów pocztowych.

Zgodnie z art. 39 kpa *organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.* Przepis art. 57 § 5 KPA nie koresponduje zatem z treścią cytowanego art. 39 KPA.

W świetle powyższego domniemanie zachowania terminu przysługujące wyłącznie w wypadku nadania przesyłki przez operatora publicznego, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe stanowi istotne, nieuzasadnione różnicowanie podmiotów, świadczących analogiczne usługi na tym samym rynku usług pocztowych, co stanowi naruszenie wyżej wymienionych artykułów Konstytucji RP.

WYKONAWCA


pełnomocnik

Załączniki: