

ZTM.EZ.3310.5.2024

Poznań, dnia 16.05.2024 r.

Wszyscy zainteresowani Wykonawcy

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanego w **trybie podstawowym (bez przeprowadzenia negocjacji)**, na podstawie **art. 275 pkt 1** ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych, w przedmiocie: „**Usługi pocztowe**”.

Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu, występujący jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, działając zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy Pzp udziela poniżej wyjaśnień dotyczących treści SWZ (odpowiedzi na pytania nr 1 do 3).

Pytanie nr 1**Zamawiający odpowiadając na pytanie 2 podtrzymał zapis.**

Wykonawca ponownie wnosi o rozpatrzenie wniosku i uwzględnienie argumentacji Wykonawcy gdyż zapisy w pierwotnej formie uniemożliwiają złożenie oferty w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający wskazał wymóg w zakresie elektromobilności, w rozumieniu ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, powołując się na dyspozycję przepisu **art. 68 ust. 3** ustawy. Zgodnie z tym przepisem **jednostka samorządu terytorialnego, o której mowa w art. 35 ust. 2**, od dnia 1 stycznia 2022 r. wykonuje, zleca lub powierza wykonywanie **zadań publicznych, o których mowa w art. 35 ust. 2 pkt 1**, podmiotom, których łączny udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów samochodowych w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, używanych przy wykonywaniu tego zadania wynosi co najmniej 10%. Wykonawca zauważa, że ustawodawca ograniczył zakres zastosowania przepisu art. 68 ust. 3 tylko do zleczanych lub powierzanych zadań publicznych, o których mowa w art. 35 ust. 2 pkt 1. Gdyby zamiarem ustawodawcy było objęcie wymogiem elektromobilności wszystkich zadań jednostki samorządu terytorialnego, nie wprowadziłby ograniczenia określonego w art. 35 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Przedmiotem postępowania ogłoszonego obecnie przez Zamawiającego są *Usługi pocztowe*. Tym samym w ogłoszonym postępowaniu Zamawiający nie zleca wykonywania zadania publicznego organu jednostki samorządu terytorialnego. Katalog zadań organu gminy określa art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – na który powołuje się przepis art. 35 ust. 2 pkt 1. Świadczenie usług pocztowych nie jest zadaniem publicznym w rozumieniu wskazanych przepisów – w wyliczeniu nie znajdujemy tego typu usług. Wymogi w zakresie zlecenia wykonywania zadań

publicznych nie dotyczą tym samym postępowań w zakresie świadczenia usług pocztowych. Wymogi w tym zakresie nie mogą być wskazywane przez jednostki samorządu terytorialnego jako warunek przystąpienia do postępowania, gdyż wykonawca, będący operatorem pocztowym co do zasady nie wykonuje zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego. Oczywiście hipotetycznie istnieje możliwość zlecenia wykonania własnego zadania publicznego operatorowi pocztowemu, ale w tym przypadku przedmiot ogłoszonego postępowania nie wskazuje na żadne z zadań wymienionych w wyliczeniu ustawowym. Powyższe oznacza, że wymogi w zakresie elektromobilności, stawiane przed organami jednostek samorządu terytorialnego w art. 35 ust. 2-4 oraz art. 68 ust. 3 ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 roku, poz. 2269) dotyczą realizacji i zlecenia wykonania zadań publicznych, wśród których nie ma świadczenia usług pocztowych, będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Za powyższym świadczy również fakt, że przedmiot zadania (objętego Umową) nie jest zadaniem publicznym w rozumieniu przywołanych przepisów. Zamawiający nie zleca ani nie powierza wykonywania zadania publicznego z zakresu zadań gminy, a jedynie zleca wykonanie zadania **związanego** z zadaniem publicznym. Taki związek nie powoduje, konieczności stosowania art. 68 ust. 3 Ustawy do przedmiotowego zadania. W innym przypadku należałoby niemalże każde zadanie gminy uznać za zadanie publiczne – niemalże bowiem każde zadanie wiąże się w jakiś sposób z zadaniami gminy określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Na poparcie powyższego przywołać można wypowiedź przedstawicieli Ministerstwa Klimatu i Środowiska (w zakresie zadań gminy): *"Roboty budowlane są szeroką kategorią zadań. Stosując przepisy ustawy, należy zweryfikować, czy dane działanie mieści się w katalogu ustawowym zadań publicznych realizowanych przez daną jednostkę samorządu. W przypadku np. budowy dróg przez gminę to mieszczą się one w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jako sprawy gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego. Takie zadanie podlega więc pod wymogi ustawy o elektromobilności."* (S. Wikariak, Papierowa walka z emisjami i smogiem w zamówieniach publicznych. Potrzebne będą pojazdy elektryczne, "Dziennik Gazeta Prawna" [online], 21.09.2021 [dostęp: 3.11.2021]. Dostępny w WWW: <<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8250335,zamowienia-publiczne-przetargi-branza-budowlana-pojazdy-elektryczne.html>>.). Powyższy cytat potwierdza, że to czy dane zadanie jest zadaniem publicznym, czy tylko zadaniem z nim związanym należy każdorazowo badać. W ocenie Wykonawcy związku takiego nie ma.

Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający powinien rozważyć w niniejszym postępowaniu dyspozycję art. 68b ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 roku, poz. 2269). W tym przepisie ustawodawca określił wymagania w zakresie elektromobilności, które powinien stawiać każdy zamawiający publiczny i sektorowy. Warunkiem

określenia tych wymogów – w przypadku postępowania o świadczenie usług pocztowych – jest spełnienie łącznie wszystkich ustawowych przesłanek, tj.: (a) do zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, (b) wartość zamówienia jest równa lub przekraczająca progi unijne (tzw. zamówienie unijne, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), (c) przedmiotem zamówienia są usługi, (d) usługi będące przedmiotem zamówienia są oznaczone ściśle określonymi kodami Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) – katalog jest zamknięty i nie może być rozszerzany na inne kody CPV:

- CPV 60112000-6, w zakresie publicznego transportu drogowego,
- CPV 60130000-8, w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób,
- CPV 60140000-1, nieregularny transport osób,
- CPV 90511000-2, wywóz odpadów,
- CPV 60160000-7, drogowy transport przesyłek pocztowych,
- CPV 60161000-4, w zakresie transportu paczek,
- CPV 64121100-1, dostarczanie poczty,
- CPV 64121200-2, dostarczanie paczek.

Jeżeli nie występuje którykolwiek z wymienionych 4 warunków – wymogi w zakresie elektromobilności nie muszą być postawione.

Zamawiający określił przedmiot zamówienia wskazując: Przedmiot główny: 64110000-0. W związku z brakiem spełnienia warunku co do trybu zamówienia (nie jest to postępowanie regulowane w Dziale II Ustawy Prawo zamówień publicznych), jak i brakiem spełnienia warunku w zakresie przedmiotu zamówienia (wymienione CPV nie występuje w treści art. 68b), wykonawca wnioskuje o zaniechanie stawiania wymogów w zakresie elektromobilności oraz o wykreślenie postanowień umownych w zakresie elektromobilności, ze względu na ich niezgodność z przepisami powszechnie obowiązującymi albo modyfikację treści oświadczenia w Załączniku nr 6 do Umowy poprzez dodanie trzeciej opcji wyboru:

„Oświadczamy, że liczba pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym (w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym), które będą używane przy wykonywaniu zadania określonego ww. numerem sprawy wynosi Jednocześnie oświadczamy, że nie mają zastosowania do wykonywania zadania przepisy ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych dot. odpowiedniej liczby pojazdów elektrycznych/napędzanych gazem ziemnym.”

Odpowiedź na pytanie nr 1

Odpowiadając na pytanie Wykonawcy Zamawiający działając na podstawie art. 286 ust.1 ustawy Pzp dokonuje zmiany załącznika nr 2 do SWZ – Wzoru umowy poprzez usunięcie § 12 „Wymagania dotyczące elektromobilności” oraz usunięcie załącznika nr 6 ze Wzoru umowy– Oświadczenie dot. pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym.

Jednocześnie zmianie ulega numeracja kolejnych paragrafów we wzorze umowy w następujący sposób:

§ 12 „Przetwarzanie danych osobowych”

§ 13 „Postanowienia Końcowe”

Pytanie nr 2.

Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 11 podtrzymał zapis.

Wykonawca ponownie wnosi o rozpatrzenie wniosku i wykreślenie zapisu § 9 ust. 2 pkt 6).

1. Wykonawca zauważa, że kara umowna za niedoręczenie formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru jest nadmiarowa w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Kara umowna ma spełniać funkcje odszkodowawcze a nie przychodowe.

Ponadto żadne przepisy ogólnie obowiązującego prawa w tym Ustawy Prawo Pocztove nie określają odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu niedoręczenia formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru do Zamawiającego.

Formularz zwrotnego potwierdzenia odbioru wraca do Zamawiającego jako przesyłka nierejestrowana wobec czego

nie ma podstawy do złożenia reklamacji.

Standardowo w przypadku braku zwrotu do Zamawiającego formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru Wykonawca wydaje Zamawiającemu nieodpłatnie duplikat formularza.

Zważywszy na powyższe Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu i odstąpienie od wymogu wypłaty kary umownej za niedoręczenie formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru.

2. Kara umowna za doręczenie formularza wadliwie wypełnionego jest nadmiarowa.

Mając na uwadze orzecznictwo sądów powszechnych, zgodnie z którym za dane zdarzenie (tj. za jedno zdarzenie) może być naliczona wyłącznie jedna kara umowna, Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu gdyż wniesienie reklamacji przez Zamawiającego na podstawie Ustawy Prawo Pocztove wyczerpuje odpowiedzialność Wykonawcy za nienależyte wykonanie usługi.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu § 9 ust. 2 pkt 6) z załącznika nr 2 do SWZ wzoru umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 286 ust.1 ustawy Pzp dokonuje zmiany zapisów w § 9 ust. 2 pkt 6) wzoru umowy nadając mu następujące brzmienie:

6) za każdy przypadek niedoręczenia Nadawcy formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru w obrocie krajowym (ZPO wersja papierowa), nienależytego wykonania zobowiązania zawartego w pkt. V.6 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do umowy lub doręczenia formularza ZPO wadliwie wypełnionego, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Nadawcy za każdą przesyłkę kary umownej w wysokości **1,00 zł**, przy czym przedmiotowe postanowienie nie dotyczy

przesyłek doręczanych na zasadach ogólnych, lecz przesyłek doręczanych na zasadach specjalnych, tj. w trybach ustawowych przewidzianych przez Kodeks Postępowania Administracyjnego, Kodeks Postępowania Cywilnego, Kodeks Postępowania Karnego i ordynację podatkową.

Pytanie nr 3.

Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 19 podtrzymał zapis.

Wykonawca ponownie wnosi o rozpatrzenie wniosku i zmianę treści § 2, ust. 3 i 6 Umowy na:

„3. Strony ustalają, że w przypadku nieprzedłożenia oświadczenia, o którym mowa, w ust. 2, Zamawiający będzie miał prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 500 zł.”

„6. W przypadku nieprzedłożenia oświadczenia, o którym mowa w ust. 5 oraz w przypadku niespełnienia wymogów w zakresie liczby zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w ust. 4 Zamawiający będzie miał prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 500 zł.”

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje zmiany w treści § 2, ust. 3 i 6 załącznika nr 2 do SWZ – wzoru umowy nadając im następujące brzmienie:

„3. Strony ustalają, że w przypadku nieprzedłożenia oświadczenia, o którym mowa, w ust. 2, Zamawiający będzie miał prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 1 000,00 zł.”

„6. W przypadku nieprzedłożenia oświadczenia, o którym mowa w ust. 5 oraz w przypadku niespełnienia wymogów w zakresie liczby zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w ust. 4 Zamawiający będzie miał prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 1 000,00 zł.”

Z poważaniem