



Grodzisk Maz., dn. 28.05.2024 r.

Gmina Grodzisk Mazowiecki
ul. T. Kościuszki 12A
05-825 Grodzisk Mazowiecki
Tel. 22 755 55 34 wew. 250
e-mail: zamowienia@grodzisk.pl

ZP.271.47.2024

Odpowiedź na pytania nr 1 i zmiana treści SWZ nr 1

dot.: postępowania pn.: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, paczek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz Urzędu Miejskiego w Grodzisku Mazowieckim w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. z 2023 r. poz. 1640 ze zm.) oraz usługi doręczania i odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego

W związku ze złożonym przez Wykonawcę wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 w zw. z art. 286 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 późn. zm.), udziela odpowiedzi na niżej wymienione pytania i dokonuje modyfikacji treści SWZ w następującym zakresie:

Pytanie 1

W treści ogłoszenia załącznik 4 UMOWA/PROJEKT w § 7 ust 8. *Zamawiający określa wysokość kary umownej:*

8. *„Zamawiający zastrzega sobie prawo do (1) wypowiedzenia Umowy w trybie natychmiastowym w przypadku niewykonywania Umowy przez Wykonawcę lub wykonywania Umowy w sposób wadliwy, pomimo wezwania przez Zamawiającego do zaprzestania naruszeń, oraz do (2) naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 2.*

To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z wygórowaną karą umowną, niedostosowaną do potencjalnej szkody i prowadzącej do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Zdaniem wykonawcy rozwiązanie umowy niekoniecznie musi prowadzić do powstania po stronie Zamawiającego szkody, a to w kontekście postanowień projektu umowy oznacza, że obowiązek jej uiszczenia powstawałby niezależnie od faktu powstania szkody, a w przypadku stwierdzenia naruszenia warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych reguluje to Rozporządzenie o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzeniem Parlamentu

Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o **wykreślenie** ust 8 lub **zmniejszenie** wysokości kary do 2% niewykorzystanej kwoty umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian umowy w § 7 ust. 8.

Pytanie nr 2

W treści ogłoszenia załącznik 4, UMOWA/PROJEKT w § 7 ust 9 . Zamawiający określa wysokość kary umownej:

9. *W przypadku naruszenia przez Wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub w przypadku braku przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w § 10 ust. 3 umowy, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 50,00 złotych (słownie: pięćdziesiąt złotych) za każdy przypadek naruszenia.*

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w jego ocenie nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o **wykreślenie** ust. 9 lub **zmniejszenie** w/w kary do kwoty 20 zł.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmiany wysokości kary umownej określonej w § 7 ust. 9 umowy.

Pytanie 3

W załączniku nr 4 do SWZ UMOWA/PROJEKT § 7 ust 12 Zamawiający zastrzega, że Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego kar umownych z należnego wynagrodzenia wynikającego z niniejszej Umowy

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści Załącznika nr 4 § 7 ust. 12 zwrotu: „*po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej*”.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 7 ust 13 załącznik nr 4 do SWZ UMOWA/PROJEKT:

13. Zamawiający uprawniony jest do dochodzenia od Wykonawcy na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość kar umownych zastrzeżonych w Umowie.

Zamawiający w § 7 wzoru umowy określił odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia, przewidując także nieuzasadnione dla Wykonawcy kary umowne.

Wskazujemy, iż zwłaszcza w odniesieniu do operatora wyznaczonego, takie określenie zasad odpowiedzialności nosi znamiona naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Zgodnie z założeniem zaproszenia do złożenia oferty, usługi stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą wobec przesyłek, których realizacja oparta jest m.in. na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe, tym samym Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo pocztowe i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami) nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń przewidzianych ustawą na drodze sądowej. W art. 88-90 ustawodawca przewidział ścisły katalog wysokości odszkodowań oraz przypadków, kiedy operator pocztowy zobligowany jest do jego wypłaty.

Rozszerzenie odpowiedzialności operatora pocztowego zostało przewidziane jedynie w art. 87 ust. 5, zgodnie z którym operator pocztowy odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej w zakresie określonym ustawą, chyba że niewykonanie lub nienależyte jej wykonanie:

- 1) jest następstwem czynu niedozwolonego;
- 2) nastąpiło z winy umyślnej operatora;
- 3) jest wynikiem rażącego niedbalstwa operatora.

Zatem jedynie w w/w przypadkach operator pocztowy może podlegać odpowiedzialności szerszej aniżeli wynikająca z przepisów prawa pocztowego.

Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie "niewykonanie zobowiązania", co odnosi się dokładnie do pojęcia "niewykonanie zamówienia" w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane.

W tym samym artykule Kodeksu cywilnego mamy pojęcie "nienależytego wykonania zobowiązania", a w art. 472 pojęcie "niezachowanie należytej staranności". Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie "wykonanie zamówienia z nienależyłą starannością". Określenie to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia, można stwierdzić, że o nienależyтым spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnienia świadczenia, czy też wadliwości świadczenia. Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie "niezachowanie należytej staranności" rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kodeksu cywilnego).

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień zaproszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza **wykreślenie** lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy postanowień zawartych w § 7 ust. 13 UMOWA/PROJEKT i oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

Odpowiedź: W § 2 ust. 5 umowy Zamawiający zawarł zapis, że Wykonawca będzie świadczył usługi zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa m.in. Prawo pocztowe. Wobec czego, tak jak Państwo wskazują przepisy bezwzględnie obowiązujące Prawa pocztowego mają zastosowanie priorytetowe, a w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego i w oparciu o przepisy Kodeksu Cywilnego (art. 483) Zamawiający zastrzegł kary umowne.

Pytanie 5

Dotyczy SWZ - Rozdział IV Opis Przedmiotu Zamówienia - wymagania dotyczące sposobu realizacji zamówienia pkt 14 Zamawiający określił:

14. Wykonawca zobowiązuje się do doręczania korespondencji do siedziby Zamawiającego (raz dziennie) do godziny 13.00. Łącznie z korespondencją Wykonawca zobowiązuje się do dostarczania zwrotnych przesyłek listowych, zwrotnych paczek, zwrotnych potwierdzeń odbioru.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza **wykreślenie wskazanych zapisów dot. godzin** doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru **lub zamiany zakresu godzin 14.00-15.00** ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem

Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 6

Dotyczy załącznika nr 4 do SWZ UMOWA/PROJEKT § 10 ust. 4

Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku przedstawienia przez Wykonawcę dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia osób wykonujących działalność operacyjną (doręczycieli) i osób wydających korespondencję itp. w Gminie Grodzisk Mazowiecki ?

Wykonawca wnosi o wykreślenie żądania przedstawienia jako dowodu kopii umów o pracę.

Wykonawca informuje, że:

- jest operatorem wyznaczonym, w związku z czym będzie na nim ciążył obowiązek przedstawienia nawet kilkudziesięciu tysięcy umów i kopii dokumentów potwierdzających zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń. Czynności polegające na zanonimizowaniu takiej ilości dokumentów będą niemożliwe do wykonania. Żądanie jest technicznie niemożliwe do realizacji;
- nie będzie w stanie wskazać, którzy pracownicy będą fizycznie realizować umowę (z uwagi na liczbę pracowników, fluktuację itp.);

Czy w związku z powyższym Zamawiający zmodyfikuje projekt umowy w sposób następujący?:
W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie (nie krótszym niż 14 dni) wykonawca przedłoży zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących działalność operacyjną w trakcie realizacji zamówienia w odniesieniu do obszaru **Miasta Grodzisk Mazowiecki**, w którym Zamawiający realizuje usługę:

oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności:

- dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający podkreśla, iż § 10 ust. 4 umowy nie zawiera konieczności przedłożenia przez Wykonawcę dowodu kopii umów o pracę w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia osób wykonujących działalność operacyjną.

§ 10 ust. 4 umowy brzmi:

4. W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie (nie krótszym niż 14 dni) Wykonawca przedłoży Zamawiającemu

wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących działalność operacyjną w trakcie realizacji zamówienia w odniesieniu do pracowników skierowanych do realizacji zamówienia:

-oświadczenie Wykonawcy lub Podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności:

- dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy.

Pytanie 7

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności w zał. 4 UMOWA/PROJEKT § 5 ust. 4 za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: *„Zapłata wynagrodzenia za dany miesiąc nastąpi w terminie 14 dni od daty wystawienia Zamawiającemu przez Wykonawcę prawidłowo wystawionej faktury. Za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Wykonawcy”?*

Ponadto Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 8

Wykonawca wnosi o dopisanie do UMOWA/PROJEKT § 5 ust. 8 zadania o następującej treści:
„ 8. Usługi pocztowe świadczone przez Wykonawcę, a nieobjęte przedmiotem zamówienia lub objęte przedmiotem zamówienia, a nie ujęte w formularzu cenowym będą zlecane Wykonawcy i rozliczane według aktualnie obowiązującego cennika usług pocztowych Wykonawcy”.

Powyższe podyktowane jest tym, iż Zamawiający może mieć potrzebę skorzystania z innych usług pocztowych, które są nie ujęte w formularzu oferty.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 9

Zamawiający SWZ – Rozdział IV Opis Przedmiotu Zamówienia w pkt.6 określa:

„Wykonawca będzie doręczał Zamawiającemu pokwitowane przez adresata „potwierdzenie odbioru” niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki, nie później jednak niż w ciągu 7 dni roboczych od dnia doręczenia”

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu na:

„Wykonawca będzie zwracał Zamawiającemu pokwitowane przez adresata „potwierdzenie odbioru” niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki”.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 10

W treści Zamówienia w załączniku nr 4 do SWZ Projekt/Umowa § 7 pkt 10 Zamawiający określa przesłanki co do których przewiduje wysokość kary umownej.

Łączna maksymalna wartość kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy.

Wykonawca zwraca się prośbą o wykreślenie tego zapisu bądź zmniejszenie wysokości łącznej maksymalnej wartości kar do 5% wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie.

Pytanie 11

Dotyczy załącznika nr 1a do SWZ – formularz cenowy

Czy Zamawiający wskazując zasady realizacji usług na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie z dnia 23 listopada 2012r. – Prawo Pocztove (tj. Dz.U. z 2020r., 1041) dla realizacji usług zagranicznych miał na myśli również międzynarodowe przepisy pocztowe, tj. Światowej Konwencji Pocztovej Doha 2012 wraz z aktami wykonawczymi: Regulaminem Poczty Listowej – Berno 2013 i Regulaminem dotyczącym paczek pocztowych – Berno 2013 oraz Regulaminów usług pocztowych w obrocie zagranicznym?

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług rejestrowanych również w obrocie zagranicznym wraz z usługą komplementarną **zwrotne potwierdzenie odbioru**, Wykonawca pragnie podkreślić, że na mocy powyżej wskazanych międzynarodowych przepisów nie wszystkie kraje świadczą taką usługę. Nie przyjmuje się potwierdzenia odbioru do przesyłki rejestrowanej wysyłanej do Brazylii, Danii i Wielkiej Brytanii oraz Irlandii Pł n. oraz nie przyjmuje się potwierdzenia odbioru do paczki pocztowej wysyłanej do Kanady i Szwecji.

Odpowiedź: Zamawiający brał pod uwagę również międzynarodowe przepisy pocztowe.

Pytanie 12

Zamawiający określił wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia.

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu, bowiem na podstawie art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązkiem Zamawiającego jest określenie, w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane, wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia, ale tylko w sytuacji, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. A contrario, Wykonawca wnosi o potwierdzenie słuszności twierdzenia, że wymóg postawiony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie dotyczy sytuacji, jeżeli wykonanie określonych przez Zamawiającego czynności nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Specyfika świadczenia usług pocztowych nie uzasadnia realizacji czynności w ramach tych usług wyłącznie przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy, a uzasadnieniem wniosku Wykonawcy o doprecyzowanie wymogu w treści SWZ jest m. in. świadczenie usług pocztowych przez agentów pocztowych, którzy hipotetycznie też będą wykonywać czynności określone przez zamawiającego, tj. doręczanie przesyłek/wydawanie przesyłek. Na podstawie umowy agencyjnej, zawartej z operatorem pocztowym, agenci pocztowi prowadzą działalność jako przedsiębiorcy pośredniczący na rzecz operatora pocztowego w zawieraniu z nadawcami umów o świadczenie usług pocztowych lub zawierający je w imieniu operatora pocztowego (art. 3 pkt 3 ustawy Prawo pocztowe). Ponadto, placówką pocztową jest jednostka organizacyjna operatora pocztowego lub agenta pocztowego, w której można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub która doręcza adresatom przesyłki pocztowe lub kwoty pieniężne określone w przekazach pocztowych, albo inne wyodrębnione i oznaczone przez operatora pocztowego miejsce, w którym można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub odebrać przesyłkę pocztową lub kwotę pieniężną określoną w przekazie pocztowym (art. 3 pkt 15 ustawy Prawo pocztowe). Ustawodawca dopuścił tym samym świadczenie usług pocztowych przez osoby, z którymi operator pocztowy zawiera umowy cywilnoprawne. W obliczu specyfiki działalności agentów pocztowych, wykonujących czynności składające się na świadczenie usług pocztowych, stawianie bezwzględnego wymogu realizacji wszystkich czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia (czyli także czynności, których wykonywanie nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy) przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy jest zdaniem Wykonawcy nieuzasadnione. Literalne brzmienie wymogu postawionego przez Zamawiającego w treści umowy na to wskazuje.

Wykonawca pragnie zauważyć, że czynności określone przez Zamawiającego, w szczególności doręczanie przesyłek, również może odbywać się przy braku spełnienia wszystkich elementów (przesłanek) sankcjonujących stosunek pracy, wymienionych w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

W związku z wnioskiem o doprecyzowanie określonych przez Zamawiającego wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności

polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy, Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie i uwzględnienie w treści umowy, stanowiącej Załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia, wymagań w oparciu o pełne brzmienie przepisu art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z powyższym, treść umowy powinna wskazywać, że: „2. Zamawiający informuje, że w zakresie realizacji zamówienia występują czynności, których wykonanie może polegać na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tj. w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, paczek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencje, itp.). 3. Zamawiający wymaga, aby w/w czynności były wykonywane przez osoby zatrudnione (przez Wykonawcę lub podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Za komentarzem do ustawy udostępnionym na stronach www Urzędu Zamówień Publicznych (KOMENTARZ PRAWO ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza): „Zgodnie z dyspozycją art. 95 ust. 1 Pzp obowiązek zatrudnienia przez wykonawcę i jego podwykonawców na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia ma zastosowanie do czynności wskazanych przez zamawiającego, jeśli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kp. Rodzi to po stronie zamawiającego obowiązek przeanalizowania, czy czynności, które będą wykonywane w ramach zamówienia, będą miały charakter stosunku pracy, oraz obowiązek wyspecyfikowania tych czynności, które spełniają ten warunek”.

Wykonawca powołuje się w tym przypadku na sytuację braku wystąpienia łącznie wszystkich przesłanek konstytuujących stosunek pracy. Zdaniem Wykonawcy czynności wykonywane w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, nie będą wymagały umowy o pracę, jeżeli nie wystąpią łącznie wszystkie przesłanki określone art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Wykonawca tym samym wskazuje, że analiza, czy dana czynność jest wykonywana przy spełnieniu cech stosunku pracy, będąca obowiązkiem Zamawiającego, powinna uwzględniać specyficzne uregulowania branży, w ramach której realizowany jest przedmiot zamówienia. Za prawidłowością działania wykonawcy stoją kontrole Państwowej Inspekcji Pracy, które nie wykazały nieprawidłowości w tym zakresie. Zatem stawianie wymogów niezgodnych z rzeczywistością jest nadużyciem stosowania przepisu art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ten sam komentarz do ustawy wskazuje: „Kodeksowa definicja stosunku pracy była przedmiotem analizy w wyrokach sądowych, które stanowią istotną wskazówkę pomagającą zidentyfikować cechy charakteryzujące umowy o pracę i wskazać czynności w zamówieniu, które podlegać będą obowiązkowi zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Na ich podstawie można wskazać następujące czynniki, które zamawiający powinien wziąć pod uwagę, analizując, czy dana czynność ma cechy stosunku pracy: (1) czy ma ona charakter czynności wykonywanej w określonych godzinach i miejscu oraz warunkach podporządkowania określonym normom porządkowym (np. regulamin pracy), czy też czynności doraźnej, której efektem ma być osiągnięcie określonego rezultatu, oraz (2) czy ma być realizowana pod kierownictwem i zgodnie z poleceniami i konkretnymi wytycznymi wykonawcy, czy też osoba wykonująca tę czynność w

ramach realizacji zamówienia będzie miała swobodę odnośnie organizacji swojej pracy oraz doboru metod służących osiągnięciu oczekiwanego rezultatu.”

Wykonawca pragnie zauważyć, że czynności określone w SWZ przez Zamawiającego są również wykonywane przy braku spełnienia powyższych przesłanek, a bardzo szeroko zakreślony wymóg zatrudnienia (a dokładnie objęcie prawie wszystkich czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia – wymogiem realizacji w ramach stosunku pracy) – naraża Wykonawcę na realne ryzyko naliczenia kary umownej w sytuacji literalnej interpretacji postanowień umowy.

Wykonawca uważa, że na zamawiającym leży obowiązek określenia czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, które powinny być wykonywane na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeks pracy, czyli nie zawsze, ale tylko jeżeli wystąpią przesłanki wymienione w art. 22 § 1 Kodeks pracy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany § 10 ust. 3 umowy.

Skreśla się zapis:

3. Zamawiający wymaga, aby w/w czynności były wykonywane przez osoby zatrudnione (przez Wykonawcę lub podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę.

Wprowadza się zapis:

3. Zamawiający wymaga, aby w/w czynności były wykonywane przez osoby zatrudnione (przez Wykonawcę lub podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

13. Postępowanie nie uwzględnia regulaminów Wykonawcy. Czy Zamawiający dopuszcza po wyborze oferty Wykonawcy dodanie do umowy zapisów dotyczących regulaminów mających zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu w formie załączników m.in. dotyczących placówki nadawczej i oddawczej Wykonawcy, zasad realizacji usług w tym powszechnych, wzorów formularzy oraz zasad odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego ?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza dodania do umowy zapisów dotyczących regulaminów mających zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie Zamawiający przedłuża termin składania ofert z dnia 29.05.2024 r. na dzień 03.06.2024 r.

Wobec powyższego skreśla się zapis w Rozdziale XVIII SWZ pn: „Sposób i termin składania i otwarcia ofert” ust. 1 i 3 t.j.

1. Ofertę należy złożyć poprzez Platformę <https://platformazakupowa.pl/transakcja/930384> do dnia 29.05.2024 r. do godziny 12:00.
3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 29.05.2024 r. o godzinie 12:30

Wprowadza się zapis:

1. Ofertę należy złożyć poprzez Platformę <https://platformazakupowa.pl/transakcja/930384> do dnia 03.06.2024 r. do godziny 12:00.
3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **03.06.2024 r. o godzinie 12:30**

Ponadto skreśla się zapis w Rozdziale XVII SWZ pn: „Termin związania ofertą” ust. 1, t.j.

1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia 27.06.2024 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

Wprowadza się zapis:

1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia 02.07.2024 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

z up. Burmistrza
KACIELNIAK
Wydziału Zamówień Publicznych
i Zaopatrzenia Urzędu
Adam Nagat