Nakło n. Not., dnia 16.11.2022 r.

OWO.272.9.2022

**INFORMACJA**

Dotyczy postępowania pn.: *Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Starostwa Powiatowego
w Nakle nad Notecią*

Zamawiający informuje, że wykonawca zwrócił się do niego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów § 7 ust. 8, 9 Projektu umowy dotyczącego kar umownych, bowiem wszelkie zasady odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy określa ustawa Prawo pocztowe.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wykreśla zapisy §7 ust. 8 projektu umowy. Zapisy § 7 ust. 9 projektu umowy pozostają bez zmian. Po modyfikacjach pierwotny ust. 9 projektu umowy staje się ust. 7. Zmodyfikowany projekt umowy stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

**Pytanie 2:**

W SWZ – (Opis Przedmiotu Zamówienia) Roz. 3 ust. 8 oraz w projekcie umowy § 4 ust. 3 Zamawiający stawia wymóg aby pracownicy Wykonawcy i podwykonawców wykonujący czynności w trakcie realizacji zamówienia tj. bezpośrednie przyjmowanie (odbiór) przesyłek pocztowych od Zamawiającego byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem pracy. Wykonawca wskazuje, iż tak postawiony wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę pozostaje w całkowitej sprzeczności z przepisami prawa i wnosi o wykreślenie postanowień wskazach wyżej oraz postanowień wynikających z Załącznika nr 5 SWZ § 7 ust. 5 – Postanowień umowy dotyczących wskazanej tam kary umownej z tytułu niespełnienia wymagań w zakresie zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę. Wykonawca wskazuje, iż przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie obliguje Zamawiającego do stawiania tego typu wymogu. Obliguje natomiast wyłącznie do przeanalizowania przez każdego z Zamawiających czy przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy czy też nie. Jeżeli zamawiający dojdzie do przekonania, że wykonywanie czynności objętych zamawianą usługą nie noszą znamion, cech stosunku pracy to wówczas nie ma taki zamawiający obowiązku stawiania wymogu wynikającego z powołanego przepisu. Dokonując analizy czynności objętych zamawianą usługą Zamawiający musi określić dokładnie czynności których wykonywanie jego zdaniem nosi cechy stosunku pracy a nadto co należy podkreślić, Zamawiający musi wziąć pod uwagę czynności stricte wykonywane w ramach usługi zamówionej wyłącznie na jego rzecz. W przypadku zamówienia obejmującego usługi pocztowe nie jest możliwe wyodrębnienie grupy pracowników wykonujących czynności opisane przez Zamawiającego wyłącznie dla Zamawiającego. Osoby zatrudnione przez operatorów pocztowych przy czynnościach wskazanych przez Zamawiającego wykonują te czynności nie tylko co do przesyłek nadanych przez zamawiającego ale również przez innych nadawców i nie jest możliwe ustalenie pracowników zajmujących się wyłącznie nadanymi przez Zamawiającego w ramach realizacji zamówienia, przesyłkami. Ta cecha zamówienia na usługi pocztowe powoduje zdaniem Wykonawcy, że nie jest możliwe stawianie wymogu zatrudnienia na podstawie przepisów kodeksu pracy, w przypadku zamówienia obejmującego usługi pocztowe i dlatego Wykonawca wnosi o wykreślenie tego wymogu. Dalej wskazuje, że powołany przepis art. 29 ust. 3 a Pzp odnosi się wyłącznie do czynności obejmujący realizację tylko i wyłącznie danego zamówienia a tym samym wymaga uszczegółowienia czynności a nie stawiania ogólnego wymogu zatrudnienia na umowę o pracę. Na poparcie powyższego Wykonawca cytuje co następuje: ”Warto także podać przykład usług, w odniesieniu do których zastosowanie wymogu zatrudnienia na podstawie przepisów kodeksu pracy będzie w praktyce niemożliwe. Dotyczy to na przykład usług pocztowych. W ich przypadku trudne, a wręcz niemożliwe, staje się wyliczenie czasu poświęconego przez poszczególnych pracowników operatora pocztowego na obsługę zamawiającego, a w związku
z tym nie jest możliwe określenie w dokumentacji postępowania wymiaru czasu pracy, w jakim muszą być zatrudnieni poszczególni pracownicy operatora w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.” (Komentarz praktyczny Marek Stompel - Wymóg zatrudnienia w oparciu o przepisy prawa pracy po nowelizacji PZP - Źródło LEX). Przytoczyć tu trzeba również Opinię dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy PZP wydaną przez Urząd Zamówień Publicznych dostępną na stronie internetowej urzędu, w której m.in. czytamy co następuje: „Co do zasady, pracowniczy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania), czy ochroniarzy (czynności świadczenia usług ochrony). Powyższe czynności polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 Kodeksu pracy.” Stąd też wnosimy o wykreślenie tych postanowień oraz przewidzianej kary umownej o co wnosiliśmy także wyżej. Również przewidziane przez Zamawiającego prawo kontroli spełnienia przez Wykonawcę
i podwykonawcę stawianych wymagań co do zatrudnienia pracowników wskazane w § 4 ust. 4 projektu umowy stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami w zakresie ochrony danych osobowych oraz ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp). Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez wykonawcę.
W opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń czy zaświadczeń. Dla zamawiającego nie jest bowiem istotne kto konkretnie zatrudniony jest u wykonawcy na podstawie umowy o pracę,
a jedynie sam fakt zatrudniania osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna zamawiającemu znajomość imion, nazwisk i adresów pracowników czy wysokości ich wynagrodzeń
i daty zatrudnienia.

Wnosimy więc ponownie o wykreślenie z Załącznika nr 5 do SWZ (Postanowienia umowy) § 4 ust. 3, 4, 5 oraz § 7 ust. 5 a także ust. 8, 10 w całości z rozdziału III SWZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wykreśla z zał. nr 5 do SWZ, stanowiącego projekt umowy, zapisy § 4 ust. 3, 4, 5 oraz § 7 ust. 5 a także pkt 8, 9, 10 w całości z rozdziału III SWZ. Zmodyfikowany projekt umowy stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma. Jednocześnie zamawiający wskazuje, że wykonawca powołuje się w swym piśmie na przepis art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych z 29.01.2004 r., która utraciła moc z dniem 01.01.2021 r.

Konsekwencją dokonanych zmian jest wprowadzenie korekty do Ogłoszenia o zamówieniu. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia stanowi załącznik nr 2 do niniejszego pisma.

**Pytanie 3:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów Projektu umowy § 8 ust. 2 pkt 3, 4 oraz ust. 3, 4, 5 gdyż nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia jakim jest świadczenie usług pocztowych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wykreśla z projektu umowy zapisy § 8 ust. 2 pkt 3, 4 oraz ust. 3, 4, 5. Zmodyfikowany projekt umowy stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

**Pytanie 4:**

Wykonawca wnioskuje o dopuszczenie możliwości dołączenia do umowy zawieranej z wybranym Wykonawcą załącznika (wzór Wykonawcy w załączeniu) dot. klauzuli antykorupcyjnej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zgadza się na dołączenie do umowy klauzuli antykorupcyjnej, która docelowo będzie stanowiła załącznik nr 1 do umowy. Treść klauzuli antykorupcyjnej stanowi załącznik nr 3 do niniejszego pisma.

Powyższa treść staje się integralną częścią specyfikacji i zostaje zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

 STAROSTA

 Tadeusz Sobol

Załączniki:

1. Projekt umowy po modyfikacji;
2. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia;
3. Klauzula antykorupcyjna.