

Gmina Kruszwica

Kruszwica, dnia 07.12.2021 r.

ul. Nadgoplańska 4

88-150 Kruszwica

Znak sprawy: PIFZ-Z.271.39.2021

ODPOWIEDŹ
na zapytanie w sprawie SWZ

Uprzejmie informujemy, że w dniu 3 grudnia 2021 r. do zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) w trybie **podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert pn. „Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Miejskiego w Kruszwicy”**.

Zamawiający na podstawie art. 284 ustawy udziela odpowiedzi dotyczących postępowania o nr PIFZ-Z.271.39.2021.

Pytanie 1:

W Dziale II Opis Przedmiotu zamówienia Rozdziale I - Przedmiot zamówienia w pkt 4 Zamawiający wskazał, że prawo wniesienia reklamacji będzie przysługiwało Zamawiającemu i adresatowi, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 92 ust.1 ustawy Prawo pocztowe, który jednoznacznie wskazuje, że prawo wniesienia reklamacji przysługuje adresatowi wyłącznie w przypadku kiedy nadawca zrzeknie się na jego rzecz prawa dochodzenia roszczeń albo gdy przesyłka pocztowa lub kwota pieniężna określona w przekazie pocztowym zostanie doręczona adresatowi. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie tego postanowienia poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług Zamawiającemu albo adresatowi w przypadkach określonych w ustawie z dnia 23.11.2012 roku Prawo pocztowe przysługują prawo wniesienia reklamacji.”

Odpowiedź na pytanie 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w w/w zakresie.

Pytanie 2:

W Dziale II Opis Przedmiotu zamówienia Rozdziale I - Przedmiot zamówienia w pkt 15 i w § 4 ust.3 Projektu umowy, Zamawiający wskazał, że dane o ilości przesyłek pocztowych są szacunkowe. W związku z tym Wykonawca wnosi o wskazanie jaka część zamówienia będzie przez Zamawiającego na pewno zrealizowana.

Odpowiedź na pytanie 2:

Zamawiający informuje, iż zmienia zapis w Dziale II Opis przedmiotu zamówienia Rozdziale I - Przedmiot zamówienia w pkt 15 i w § 4 ust.3 Projektu umowy na następujący:

„Z planowanej ilości przesyłek pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, określonej w załączniku nr 1 do umowy Zamawiający zrealizuje 70%.”

Pytanie 3:

Zamawiający w Dziale II Opis Przedmiotu zamówienia rozdziale II SWZ (str. 6,7 SWZ) i w § 6 – Projekt umowy wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób wykonujących czynności wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie na podstawie umowy o pracę. Wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane realizacją przedmiotu zamówienia w tym: - pracownik placówki zdawczo-odbiorczej, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, o ile czynności te nie będą wykonywane przez osobę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W terminie do 10 dni roboczych od zawarcia umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wykaz pracowników realizujących usługi objęte niniejszą umową zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, jednocześnie Zamawiający za niespełnienie powyższych wymogów będzie obciążony karami umownymi wskazanymi w rozdziale II SWZ ust. 5 oraz Projekt umowy § 6 ust. 5 . Tak ogólne określenie czynności, które mają być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy oraz postawienie wymogu aby wszystkie osoby wykonujące te czynności, były związane z wykonawcą stosunkiem pracy narusza ewidentnie przepis art. 95 PZP, który wymaga od każdego Zamawiającego przeprowadzenia analizy czy faktycznie przy wykonywaniu danych czynności konieczne jest zatrudnienie osób, nadto Zamawiający musi wziąć pod uwagę czynności wykonywane tylko dla Zamawiającego, i wyraźnie te czynności wskazać precyzując klauzulę zatrudnienie czego w niniejszym postępowaniu zabrakło. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie o jakie czynności chodzi Zamawiającemu jako wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie i o jakie

czynności chodzi w przypadku pracowników placówki zdawczo – odbiorczej. Wykonawca wskazuje, że w niniejszej postępowaniu nie da się wyodrębnić, czynności wykonywanych tylko dla Zamawiającego, bowiem pracownicy operatorów pocztowych wykonują wszelkie usługi pocztowe również dla innych nadawców przesyłek. W tym miejscu warto przytoczyć opinię UZP dotyczącą wprowadzie wykładni przepisu art. 29 ust. 3a dawnego PZP, która jednak w pełni zachowała swoją aktualność, gdzie UZP uznał za niedopuszczalne i sprzeczne z prawem następujące działania Zamawiającego: „Niezgodne z treścią art. 29 ust. 3a ustawy Pzp byłoby wskazanie tylko niektórych czynności, choćby miały znaczenie doniosłe dla zamawiającego i pominięcie innych mających np. znaczenie drugorzędne. Niedopuszczalne będzie zarówno scedowanie tego obowiązku na wykonawcę, np. w formie zapisu, że jeśli wykonawca ujawni po swojej stronie czynności o takim charakterze zobowiązany będzie zawrzeć z pracownikami je wykonującymi umowy o pracę, jak też nadmiernie ogólne ich wskazanie, np. w formie zapisu, że zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności o takim charakterze podczas realizacji, etc. Oba opisane powyżej przypadki nie tylko mogą skutkować złożeniem przez wykonawców nieporównywalnych cenowo ofert (wykonawcy mogą różnie oceniać charakter tego samego stosunku, którego ocena należy do zamawiającego), ale też są niezgodne z treścią art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, który w odniesieniu do precyzji opisu przedmiotu zamówienia zachowuje swoją moc.” Wykonawca podkreśla, iż świadczy usługi pocztowe dla wielu podmiotów i nie ma możliwości wydzielenia i tym samym wskazania pracowników uczestniczących w czynnościach co do przesyłek nadanych przez konkretnego Zamawiającego. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający zgodnie z art. 95 Pzp, tak jak w poprzednim stanie prawnym, jest najpierw zobowiązany dokonać prawidłowej, dogłębnej analizy czynności objętych przedmiotem zamówienia i dopiero gdy Zamawiający dojdzie do przekonania, iż przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności dla Zamawiającego będzie zawierało cechy stosunku pracy, to wówczas jedynie do tych czynności może stawiać wymogi zatrudnienia na podstawie stosunku pracy. 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 natomiast 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, co jeszcze raz należy podkreślić - nie jest możliwe wyodrębnienie grupy pracowników wykonujących opisane przez Zamawiającego czynności, którzy dedykowani są tylko i wyłącznie realizacji usługi pocztowej na rzecz Zamawiającego. Osoby zatrudnione przez operatorów pocztowych wykonują czynności związane z wykonaniem usługi, nie tylko co do przesyłek nadanych przez Zamawiającego ale przez miliony innych nadawców, wobec powszechności usług pocztowych i nie jest możliwe ustalenie pracowników zajmujących się wyłącznie nadanymi przez Zamawiającego w ramach realizacji zamówienia. 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 przede wszystkim o wykreślenie tak sprecyzowanej klauzuli zatrudnienia oraz postanowień dotyczących kar umownych. Wykonawca wskazuje że tak sprecyzowana klauzula zatrudnienia nie uwzględnia specyfiki świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia a polegającej na powszechności tych usług i stąd ogromnej ilości przyjmowanych i doręczanych przesyłek, które wymagają zatrudnienia tysięcy osób do realizacji tych czynności. Wykonawca zatrudnia blisko 80000 osób z czego większość zatrudniona jest w tzw. eksploatacji czyli właśnie przy wykonywaniu czynności operacyjnych w tym oczywiście przy przyjmowaniu, sortowaniu przemieszczaniu oraz doręczaniu przesyłek i nie ma możliwości wyodrębnienia listy osób zaangażowanych w realizację przedmiotu zamówienia wyłącznie dla Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe, a w tym rozbudowaną strukturę Wykonawcy, skalę prowadzonej działalności, liczbę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę (ponad 70 000) oraz fakt, iż pozyskanie dokumentów określonych przez Zamawiającego jest fizycznie niemożliwe, Wykonawca zwraca się ponownie z wnioskiem o wykreślenie tak sprecyzowanej klauzuli zatrudnienia jako niezgodnej z przepisami Pzp a w przypadku woli jej pozostawienia Wykonawca wnosi o szczegółowe określenie osób wykonujących zdaniem Zamawiającego pracę w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy i o stosowne ograniczenie sposobu dokumentowania tego faktu do wyłącznie oświadczeń Wykonawcy o ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Odpowiedź na pytanie 3:

Zgodnie z treścią art. 95 ust. 1 p.z.p., zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane 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, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.) - dalej k.p. Jedynie ustalenie, że realizacja danych czynności nie stanowi stosunku pracy i może zostać wykonana na podstawie innego stosunku prawnego z wykonawcą (np. umowy o świadczenie usług) pozwala na odstąpienie od obowiązku przewidzianego w art. 95 ust. 1 p.z.p.

W SWZ oraz we wzorze umowy zamawiający zastrzegł, że *wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób wykonujących czynności wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie na podstawie umowy o pracę. Wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane realizacją przedmiotu zamówienia w tym:*

- pracownik placówki zdawczo-odbiorczej (...).

Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający będzie weryfikował zatrudnienie tylko tych osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Przychylając się do Państwa prośby, zamawiający modyfikuje wyżej wskazany zapis na następujący: *(...)Wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane realizacją przedmiotu zamówienia w tym:*

- pracownik obsługi klienta (...).

Pytanie 4:

W § 2 ust. 7 Projektu umowy Zamawiający stwierdza, że usługę pocztową w zakresie przesyłki rejestrowej uważa się za niewykonaną, jeżeli doręczenie przesyłki nie nastąpiło w terminie 14 dni od dnia nadania. Jest to postanowienie częściowo niezgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Prawo pocztowe, bowiem niewykonanie usługi w zakresie przesyłki rejestrowej ma miejsce wtedy kiedy doręczenie przesyłki lub zawiadomienia o próbie jej doręczenia nastąpiło po upływie 14dni od dnia jej nadania. W związku z tym Wykonawca wnosi o uzupełnienie tego postanowienia poprzez dodanie po słowie przesyłki zdania „lub zawiadomienia o próbie jej doręczenia”. Jednocześnie Wykonawca wskazuje że w Dziale II Opis Przedmiotu zamówienia Rozdziale I - Przedmiot zamówienia w pkt 10 Zamawiający wskazał na prawidłowy zapis tego postanowienia.

Odpowiedź na pytanie 4:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu w § 2 ust. 7 Projektu umowy na następujący:
„Usługę pocztową w zakresie przesyłki rejestrowej uważa się za niewykonaną, jeżeli doręczenie przesyłki lub zawiadomienia o próbie jej doręczenia nie nastąpiło w terminie 14 dni od dnia nadania.”

Pytanie 5:

W § 4 ust. 2 Projektu umowy Wykonawca wnosi o uzupełnienie postanowienia poprzez dodanie, iż wynagrodzenie będzie ustalane również w oparciu o dokumenty oddawcze oraz o sprostowanie zapewne oczywistej omyłki pisarskiej w powołaniu omyłkowym § 6 ust. 2 pkt 3, gdzie powinien być powołany § 7 ust. 2 pkt 3.

Odpowiedź na pytanie 5:

Zamawiający zmienia zapis w § 4 ust. 2 Projektu umowy oraz uwzględnia poprawę zapisu omyłki pisarskiej: § 6 ust.2 pkt.3, gdzie powinien być powołany § 7 ust. 2 pkt 3. W związku z powyższym zapis zmienia się na następujący:

„Wynagrodzenie za wykonane w okresie rozliczeniowym usługi stanowi suma opłat za faktyczną ilość przesyłek nadanych oraz zwróconych po wyczerpaniu możliwości doręczenia według cen jednostkowych, podanych w załączniku nr 1 – ustalonych i obliczonych w oparciu o dokumenty nadawcze. Wskazane w załączniku nr 1 do umowy ceny jednostkowe netto są cenami ryczałtowymi i nie podlegają zmianie w trakcie obowiązywania umowy zastrzeżeniem § 7 ust. 2 pkt 3 . Wykonawca nie może do cen wskazanych w załączniku 1 doliczać żadnych dodatkowych opłat.”

Pytanie 6:

Zamawiający w § 5 ust. 2 i 3 Projektu umowy wskazuje, że reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od nadania przesyłki rejestrowanej, nie później jednak niż 12 miesięcy od dnia ich nadania. Termin udzielenia odpowiedzi na reklamację nie może przekroczyć 30 dni od dnia otrzymania reklamacji. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z 26.11.2013 w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej (Dz. U. z 2019 r. poz.474) postanowienie to może dotyczyć wyłącznie reklamacji przesyłek nadanych w obrocie krajowym. W obrocie zagranicznym bowiem obowiązują inne terminy. Wykonawca wnosi więc o doprecyzowanie zapisu poprzez dodanie zwrotu – „dotyczy usług w obrocie krajowym” albo o zrezygnowanie (wykreślenie) z

postanowień dotyczących zasad składania reklamacji i jej rozpatrywania we wszystkich dokumentach niniejszego postępowania, gdyż regulują to przepisy powszechnie obowiązujące odrębnie dla obrotu pocztowego krajowego i zagranicznego. Wykonawca wnosi również o wykreślenie ust. 4 i 5 § 5 bowiem w procesie reklamacji operator pocztowy udziela odpowiedzi na reklamację, która zawiera w sobie obowiązkowy element w postaci wskazania kwoty odszkodowania oraz informacji o sposobie i terminie jego wypłaty w przypadku uznania reklamacji za zasadną, co oznacza iż zbędne jest wystawianie przez Zamawiającego jakiegokolwiek wezwania do zapłaty czy noty księgowej.

Odpowiedź na pytanie 6:

Zamawiający odpowiadając na pytania dot. reklamacji z tytułu niewykonania usługi zmienia zapis § 5 , który otrzymuje brzmienie:

1. W przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie i inne roszczenia, zgodnie z przepisami rozdziału 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe.
2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości:
 - 1/ 100,00 zł za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu Zamawiającemu wykazu pracowników realizujących usługi objęte niniejszą umową w terminie określonym w § 6 ust. 2,
 - 2/ 100,00 zł za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczeń, dokumentów i wyjaśnień o osobach realizujących usługi objęte niniejszą umową w terminie określonym w § 6 ust. 4,
 - 3/ 500,00 zł, za każde stwierdzone przez Zamawiającego naruszenie obowiązku w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę osób realizujących usługi.
3. Wykonawca kary umowne zapłaci Zamawiającemu na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty i noty księgowej w terminie 10 dni od ich wystawienia.
4. Zamawiający zastrzega sobie prawo potrącenia kary umownej z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy na podstawie stosownego oświadczenia w przypadku jego niezapłacenia w terminie wskazanym w ust. 4.

Zamawiający

BURMISTRZ KRUSZWICY
Dariusz Witczak