

Skępe, dn. 12.11.2021 r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania na Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Miasta i Gminy Skępe

Numer ogłoszenia: 2021/BZP 00256895/01 z dnia 2021-11-04

Działając w trybie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1129, ze zm.) Zamawiający – Miasto i Gmina Skępe udziela odpowiedzi na zadane pytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pytanie 1

Zamawiający w pkt. 8 część III SWZ oraz w § pkt 10 Istotnych Postanowień Umowy stawia wymóg dotyczący zatrudnienia osób na umowę o pracę, na stanowiskach doręczycieli/listonoszy, wykonujących w całym okresie realizacji zamówienia wszystkie czynności podstawowe związane z dostarczaniem przesyłek bezpośrednio do ich adresatów. W dalszych postanowieniach ppkt 2 pkt 10 Istotnych Postanowień Zamawiający określa sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób wymagając stosownych oświadczeń, które należy złożyć w wyznaczonym terminie i na każde wezwanie Zamawiającego. Dalej w lit. a ppkt 4 pkt 10 Istotnych Postanowień Umowy Zamawiający przewiduje karę umowną w wysokości 5000 zł za naruszenie obowiązku określonego w ppkt 1, a także w lit. b ppkt 4 pkt 10 karę za nieprzedstawienie dowodów wskazanych w ppkt 3 w wysokości 0,05% łącznego wynagrodzenia. 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 sam zatrudnia blisko 80000 osób z czego większość zatrudniona jest w tzw. eksploatacji czyli właśnie przy wykonywaniu czynności operacyjnych w tym oczywiście doręczycieli. 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, czego w niniejszej postępowaniu nie da się wyodrębnić, bowiem czynności doręczania przesyłek wskazane przez Zamawiającego, wykonują 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 doręczaniu przesyłek nadanych przez konkretnego Zamawiającego . Wykonawca wskazuje, że Zamawiający zgodnie z art. 95 Pzp nie jest obowiązany bezwzględnie do wprowadzania klauzuli zatrudnienia, bowiem 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. W przypadku natomiast woli pozostawienia przez Zamawiającego klauzuli zatrudnienia Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości jej modyfikacji i uznanie za spełnienie wymogów zamawiającego poprzez podanie liczby wszystkich pracowników zatrudnionych u Wykonawcy w grupie doręczycieli w etatach, na ostatni dzień miesiąca i zobowiązanie Wykonawcy aby przynajmniej 50% pracowników było zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Ze względu na bardzo dużą ilość zatrudnionych pracowników Wykonawca prosi o wprowadzenie zapisu określającego wyraźnie ilość kopii umów, jakie miałyby być przedłożone Zamawiającemu i poświadczonych za zgodność z oryginałem do np. 20 szt., na każde wezwanie Zamawiającego, jednak nie częściej niż raz na kwartał. Ponieważ Wykonawca nie jest w stanie wskazać imiennie, którzy pracownicy będą fizycznie świadczyć czynności na rzecz Zamawiającego, Wykonawca proponuje przyjęcie tylko jednej formy dokumentowania zatrudnienia tj. wyłącznie w postaci oświadczenia Wykonawcy lub Podwykonawcy a ewentualnie proponuje losowo dokonać wyboru pracowników z grupy doręczycieli ze wszystkich pracowników zatrudnionych w

wskazanej grupie zawodowej w liczbie 20 albo ograniczenie wymogu do doręczycieli zatrudnionych w nadawczej placówce pocztowej, do której Zamawiający ma dostarczać nadawane przesyłki. Wykonawca wskazuje, że przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę osób zatrudnionych w procesie kontroli co do zasady jest całkowicie zbędne, gdyż wyłącznie generuje dodatkowe koszty realizacji zamówienia a w szczególności gdyby zachodziła konieczność wykonania tych kopii w tysiącach sztuk, wobec braku możliwości wskazania osób stricte wykonujących czynności na rzecz Zamawiającego, o czym była mowa już wyżej. I dlatego Wykonawca wnosi o rozważenie w przypadku utrzymania klauzuli zatrudnienia oparcia się wyłącznie na stosownych oświadczeniach czy zaświadczeniach, przy pełnej rezygnacji z kopiowania umów o pracę albo przynajmniej z ograniczeniami wskazanymi wyżej. 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 daty zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę, czy wymiar etatu. Mając powyższe na uwadze zatrudnienia, i dlatego też Wykonawca wnosi w pierwszej kolejności o wykreślenie klauzuli zatrudnienia, a ewentualnie o jej konkretyzację i modyfikację przy uwzględnieniu propozycji Wykonawcy.

Odpowiedź

Zamawiający dokonał pogłębionej wykładni prawnej w zakresie wskazanym w pytaniu. Na chwilę obecną nie jest możliwe stwierdzenie do jakich terenów Polski będą kierowane przesyłki, a zatem niezasadne byłoby żądanie od Wykonawcy zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób nie zaangażowanych w realizację zamówienia. Dlatego też Zamawiający postanowił zmodyfikować ten warunek poprzez jego zawężenie do osób zatrudnionych na stanowiskach doręczycieli /

listonoszy, zatrudnionych w nadawczej placówce pocztowej, do której Zamawiający ma dostarczać nadawane przesyłki. Ponadto Zamawiający nie będzie żądał przedłożenia więcej niż 20 szt. umów. Zamawiający nie wprowadzi jednakże ograniczenia czasowego wskazanego przez Wykonawcę w zakresie żądania wskazanych dokumentów nie częściej niż raz na kwartał. Należy pamiętać, że działanie Zamawiającego ma wyłącznie na celu weryfikację zatrudnienia wskazanych osób na podstawie stosunku o pracę i nie będzie nadużywane, ponadto zmiana warunku w zakresie zatrudnienia znacząco ogranicza ewentualny zakres pracy przy dokumentowaniu tego faktu. Stosowne zmiany zostaną wprowadzone do SWZ.

Pytanie 2

Zmawiający w cz. IV – Opis przedmiotu zamówienia , w pkt 1 określił przedmiot zamówienia jako „Udzielenie Miastu i Gminie Skępe kredytu długoterminowego oraz jego obsługę”, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z dalszymi postanowieniami SWZ. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie jednoznaczne, jaki jest przedmiot niniejszego postępowania.

Odpowiedź

Niniejszy zapis był pomyłką i został on już sprostowany. Informację o zmianie SWZ, ogłoszenie o zmianie ogłoszenia oraz zmienioną SWZ zamieszczono na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 05.11.2021 r.

Pytanie 3

Zamawiający w pkt 8 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w pkt 9 Istotnych Postanowień Umowy wskazał, że Wykonawca będzie dostarczał do siedziby Zamawiającego przesyłki oraz ich zwroty od poniedziałku do piątku w godzinach od 9:00 do 13:00 w dni robocze do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że

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. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowień dotyczących doręczania przesyłek do Zamawiającego.

Odpowiedź

Zamawiający dokona zmiany SWZ w tym zakresie i dokonana wykreślenia tego zapisu.

Pytanie 4

W pkt 16 Istotnych postanowień umowy, Zamawiający odniósł się do kwestii reklamacji nie uwzględniając jednak, że chce nadawać również przesyłki w obrocie zagranicznym. W związku z tym Wykonawca wnosi o uzupełnienie tego postanowienie przez dodanie na końcu zdania drugiego słów „albo międzynarodowe przepisy pocztowe.”

Odpowiedź

Zamawiający dokona zmiany SWZ w tym zakresie i uzupełni zapis w pkt 16 załącznika nr 5 – Istotnych postanowień umowy oraz w pkt 20 załącznika nr 4 – Opis przedmiotu zamówienia poprzez dodanie na końcu zdania drugiego słów „albo międzynarodowe przepisy pocztowe.”

Pytanie 5

W pkt 11 ust. 3 Istotnych postanowień umowy, Zamawiający precyzuje zasadę dokonywania rozliczeń z tyt. wynagrodzenia, tzn. wynagrodzenie będzie płatne z dołu, przelewem na konto wskazane przez Wykonawcę, na podstawie faktur VAT

wystawionych przez Wykonawcę w terminie 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego, w terminiedni liczonym od daty wystawienia faktury.

Jednocześnie Zamawiający w pkt. 2 ust. 3 lit. a i d część XX SWZ oraz w pkt. 1 Formularza Ofertowego wskazuje terminy płatności licząc od dnia wpływu do Zamawiającego faktury lub rachunku. Zatem Wykonawca wnosi o ujednoczenie sposobu rozliczenia wynagrodzenia zgodnie ze sposobem wskazanym w pkt 11 ust. 3 Istotnych postanowień umowy tj. w terminiedni liczonym od daty wystawienia faktury.

Odpowiedź

Zamawiający dokona zmiany SWZ w tym zakresie poprzez wskazanie w pkt 11 ust. 3 Istotnych postanowień umowy poprzez wskazanie płatności faktury lub rachunku w terminiedni liczonym od daty wystawienia faktury. W podobny sposób zostaną ujednoczone zapisy SWZ oraz Załącznika nr 1 – Formularza oferty.

Pytanie 6

W pkt 11 Istotnych postanowień umowy, Zamawiający określa zobowiązanie do zawarcia umowy o powierzenie do przetwarzania danych osobowych, Wykonawca wskazuje brak podstawy prawnej do zawarcia umowy powierzenia z uwagi na fakt, iż Poczta Polska S.A. jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ww. ustawy informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są jej niezbędne do jej wykonania lub przepisy odrębne stanowią inaczej. Legalność przetwarzania danych przez Poczta Polską jest

zapewniona poprzez wypełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 lit. c) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE - przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku ciążącego na administratorze (w związku z ustawą Prawo Pocztove). Poczta Polska S.A., w momencie przekazania jej danych osobowych w celu świadczenia usługi, staje się administratorem tych danych (decyduje o sposobach przetwarzania przekazanych danych). Mając na uwadze powyższe Wykonawca prosi o wykreślenie tego postanowienia.

Odpowiedź

Zamawiający dokona wykreślenia tego zapisu.

Niniejsze wyjaśnienia są integralną częścią Specyfikacji Warunków

Zamówienia dla przedmiotowego postępowania i są wiążące dla wszystkich

Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.