



# REFERAT ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH

## URZĄD MIASTA RUMI

tel. (58) 679 65 74, fax. (58) 679 65 17 [zamowieniapubliczne@um.rumia.pl](mailto:zamowieniapubliczne@um.rumia.pl)

ZP.271.43.2023

Rumia, dnia 13.12.2023 r.

### WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ 2

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn.: „Usługi pocztowe w roku 2024 na rzecz Gminy Miejskiej Rumia”.

Na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający udostępnia treść zapytań do treści SWZ, złożonych przez Wykonawcę, wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego:

#### **Pytanie nr 1**

##### **Wzór umowy, § 1 ust. 4 Wzoru Umowy**

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 z ponownym wnioskiem 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. 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.

Za komentarzem do ustawy udostępnionym na stronach www Urzędu Zamówień Publicznych (KOMENTARZ PRAWO ZAMÓWIEŃ 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 sytuacje 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.

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 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 na pytanie nr 1**

Zamawiający dokona zmiany treści SWZ w ww. zakresie.

### **Pytanie nr 2**

#### **Wzór umowy, § 1 ust. 4**

Biorąc pod uwagę rozbudowaną strukturę Wykonawcy, skalę prowadzonej działalności, liczbę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę (ponad 65 000), a równocześnie określenie przez Zamawiającego wielu czynności, które muszą być wykonywane w ramach stosunku pracy, a w praktyce wszystkich czynności składających się na realizację przedmiotu

zamówienia, a które realizowane są przez liczny personel Wykonawcy oraz uwzględniając fakt, iż pozyskanie dokumentów/oświadczeń określonych przez Zamawiającego wobec potencjalnie znacznej grupy osób jest fizycznie niemożliwe (w szczególności dostarczenie umów o pracę potencjalnie dla 65 000 pracowników), a jednocześnie obarczone dużym ryzykiem naliczenia kary umownej, **Wykonawca ponownie wnosi o rozważenie przez Zamawiającego oraz dokonanie modyfikacji warunków określonych w treści umowy/SWZ – poprzez ograniczenie wszystkich dowodów do oświadczenia Wykonawcy** zawierającego: 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 oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia.

**W przypadku braku zgody Zamawiającego na urealnienie wymogu z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o ograniczenie każdorazowego wniosku o przedstawienie żądanych dowodów zatrudnienia w ramach stosunku pracy, w formie żądanej przez Zamawiającego, do maksymalnie 40 osób.**

#### **Odpowiedź na pytanie nr 2**

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższą zmianę, ponieważ zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie jest uprawniony do wprowadzenia przedmiotowego ograniczenia.

#### **Pytanie nr 3**

**Przedstawiając powyższe wnioski, Wykonawca wnosi o pilne udzielenie odpowiedzi przez Zamawiającego, dokonanie wnioskowanych modyfikacji SWZ oraz zmianę terminu składania ofert do dnia 19.12.2023r.**

#### **Odpowiedź na pytanie nr 3**

Zamawiający dokona zmiany treści SWZ w ww. zakresie.

Z poważaniem

Iwona Miklewska-Szczygieł  
Kierownik Referatu Zamówień Publicznych