

Bydgoszcz, dnia 11.04.2016r.

Nr postępowania: PUP-OA-2400-2/IP/2016

Powiatowy Urząd Pracy w Bydgoszczy
ul. Toruńska 147
85-950 Bydgoszcz

Do wszystkich Wykonawców

ODPOWIEŹ NA PYTANIA W POSTĘPOWANIU

którego przedmiotem jest „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Powiatowego Urzędu Pracy w Bydgoszczy oraz jego filii w Solcu Kujawskim i Koronowie”.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164), zamawiający udziela odpowiedzi na pytania, które wpłynęły do Zamawiającego w dniu 08.04.2016 r.

ZESTAW PYTAŃ :

1. Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o **charakterze społecznym**, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie Rozdziału XIV poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „**kryterium społeczne**”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania.

Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że *obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się, bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnym uczestników rynku i ich pracowników.*

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE,

która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy¹. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga, bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp było, zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają². W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi³. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę.

Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej pokreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność, co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg

¹ W pkt 98 preambule do dyrektywy 2014/24/UE uznaje się za niezbędne, aby kryteria udzielenia zamówienia lub co najmniej same warunki jego realizacji dotyczyły społecznych aspektów procesu produkcji lub miały społeczny związek z zamawianymi usługami bądź robotami budowlanymi.

² por. uzasadnienie do ustawy nowelizującej, gdzie wskazano, że *najpełniejszą ochronę prac osób wykonujących pracę najemną zapewnia umowa o pracę*. Dotyczy to tak aspektów dotyczących samego stosunku pracy (przede wszystkim wynagrodzenia co najmniej równego wynagrodzeniu minimalnemu za pracę), jak i zabezpieczenia w razie choroby, czy wypadku. **Wszystkie te funkcje gwarancyjne są kosztowne. Przedsiębiorcy zatrudniający na podstawie umowy o pracę ponoszą znacznie większe koszty od przedsiębiorców angażujących personel w inny sposób, nie wspominając o działaniach na granicy prawa (w tzw. szarej strefie).**

³ Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2354/14.

zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi na charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. **Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem.** Brak któregośkolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „**tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego**”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) **Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)**” Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja w oparciu, o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych u Wykonawcy w oparciu o umowę o pracę – 30%

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r.

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 30 \text{ punktów}$$

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r.

Z_x = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r. wynikająca z oferty badanej;

Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 31.12.2015 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną Zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie: odbierania i dostarczania korespondencji, obsługi korespondencji w placówkach pocztowych, spedycji i transportu, czynności ekspedycyjno-rozdzielczych, z uwzględnieniem osób zatrudnionych u wykonawcy.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania lub poprzez zastąpienie jednego z kryterium na ww. kryterium.

2. Z uwagi na fakt, iż przepisy Ustawy z dnia 23.11.2012 roku Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 roku, poz. 1529) nie precyzują terminów doręczania przesyłek pocztowych a jedynie zapisy Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego mówią o wskaźnikach terminowości dostarczania przesyłek wnosimy o skreślenie w Załączniku nr 1 SIWZ stanowiącym Szczegółowym opis przedmiotu zamówienia pkt. 7 albo zmianę jego treści i wpisanie :
„7. Wykonawca zobowiązuje się do doręczenia przesyłek pocztowych przyjętych do przemieszczenia i doręczenia z zachowaniem wskaźników terminowości doręczeń przesyłek w obrocie krajowym, wskazanym w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego.”, jako wymogu nałożonego przez Zamawiającego zarówno dla operatora wyznaczonego, jak również dla innych operatorów pocztowych.
3. W związku z określeniem przez Zamawiającego w treści SIWZ Rozdział XIV Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert tj. możliwość śledzenia przez internet rejestrowanych przesyłek pocztowych, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie czy Wykonawca powinien umożliwić dostęp do aplikacji internetowej umożliwiającej śledzenie nadanej przesyłki rejestrowanej z umożliwieniem Zamawiającemu sprawdzenia daty i godziny jej awizowania i odbioru przez adresata.
4. W § 10 w ust. 3 załącznika nr 8 do SIWZ Wykonawca wnosi o dodanie w pkt. 4) o następującej treści:
„4) zmiany cennika wprowadzonego zgodnie z obowiązującą ustawą Prawo pocztowe.”.

ODPOWIEDŹ DO ZESTAWU PYTAŃ:

1. **Zamawiający informuje, że dotychczasowe zapisy zawarte w Rozdziale XIV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 5 kwietnia 2016 w zakresie opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty pozostają bez zmian.** Ustawodawca w art. 91 ust. 2 w związku z art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień Publicznych przewidział możliwość kształtowania kryteriów oceny ofert z uwzględnieniem klauzul społecznych. Jak słusznie zauważył sam Wykonawca w treści zapytania **jest to fakultatywne uprawnienie Zamawiającego, a nie obligatoryjny obowiązek.** Zamawiający ma swobodę w doborze kryteriów oceny ofert i w postępowaniu zastosował oprócz ceny inne kryterium oceny ofert, co jest zgodne z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.
Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO. W wyroku 185/13 z dnia 11 lutego 2013 r. Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych zostało określone

„Zamawiający ustalając kryteria oceny ofert, ma swobodę w ich określeniu. Kieruje się przede wszystkim własnymi potrzebami, zwracając jedynie uwagę, aby każdy wykonawca, który jest w stanie je zaspokoić, był równo traktowany. Kształtowanie kryteriów oceny ofert nie jest jednak działaniem dowolnym i musi mieć uzasadnienie w istniejących potrzebach zamawiającego”.

2. Zamawiający pozostawia brzmienie punktu 7 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ bez zmian. Zamawiający jako gospodarz postępowania jest uprawniony do określenia przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, a sprecyzowane przez zamawiającego terminy nie są szybsze niż wymogi określone we wskazanych w pytaniu aktach prawnych. Zamawiający określając terminy wziął pod uwagę brzmienie art. 46 oraz 88 ustawy z dnia 23.11.2012r. – Prawo pocztowe.
3. Zamawiający nie przewiduje zmiany SIWZ w zakresie proponowanym przez Wykonawcę w pytaniu nr 3. Zamawiający w sposób precyzyjny określił w § 2 ust. 3 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ, że: „Wykonawca zobowiązuje się najpóźniej do dnia rozpoczęcia świadczenia usługi umożliwić Zamawiającemu dostęp do aplikacji internetowej lub strony internetowej umożliwiającej śledzenie nadanej przesyłki rejestrowanej realizowanej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej z umożliwieniem Zamawiającemu sprawdzenia jej statusu (dotyczy Wykonawcy deklarującego w ofercie posiadanie możliwości śledzenia przez Internet rejestrowanych przesyłek pocztowych)”.

Wyjaśnienia przewidziane w niniejszej odpowiedzi wiążą wszystkich potencjalnych wykonawców.

Z uwagi na brzmienie art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych, zamawiający przedłuża termin składania ofert, który upływa w dniu 14 kwietnia 2016 r. o godz. 08.30. Otwarcie ofert nastąpi 14 kwietnia 2016 r. o godz. 09:00.

Przedłużenie terminu pociąga za sobą zmianę ogłoszenia o zamówieniu, która zostanie dokonana w dniu 11.04.2016r.

Z poważaniem

Z-CA DYREKTORA
Powiatowego Urzędu Pracy
w Bydgoszczy

Ryszard Maciejewski

GŁÓWNY SPECJALISTA

Łubela Pawliczko