



Bydgoszcz, dnia 05 lipca 2021 r.

Nr postępowania: PUP-OA-2400-1/AF/2021

ID postępowania na miniPortalu: 87c2790a-7173-41a3-a8ba-a78e3e9a9886

Do wszystkich Wykonawców

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie art. 275 pkt 1 w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych pn.: „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Powiatowego Urzędu Pracy w Bydgoszczy”

Działając na podstawie art. 284 ust. 3 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego w dniu 02 lipca 2021 r. wraz z wyjaśnieniami treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

PYTANIA:

1. We wzorze umowy (zał nr 8 do SWZ) w § 3 Zamawiający stwierdza, iż na podstawie art. 95 Prawa zamówień publicznych wymaga aby Wykonawcy oraz podwykonawcy, zatrudniali na podstawie stosunku pracy wszystkie osoby biorące udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni, tj. wykonujących czynności w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich zwrotów. Dalej Zamawiający zastrzega sobie prawo do żądania złożenia oświadczeń i dokumentów wymienionych w kolejnych ustępach § 3 oraz zastrzega karę umowną za niezłożenie ich w wyznaczonych terminie. Wykonawca wskazuje że tak sprecyzowana klauzula zatrudnienia jest sprecyzowana zbyt ogólnie i nie uwzględnia specyfiki świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia a polegającej na powszechności tych usług i stąd ogromnej ilości przyjmowanych i doręczanych przesyłek w tym także zwrotów, 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 opisanych ogólnie przez Zamawiającego. 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 wskazane przez Zamawiającego, osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę, wykonują również dla innych nadawców przesyłek. W tym miejscu warto przytoczyć opinię UZP dotyczącą wprawdzie 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 nadawaniu przesyłek konkretnego Zamawiającego. Wykonawca rozumie, że Zamawiający jest obecnie zobligowany do stawiania wymagań co do obowiązku zatrudnienia osób wykonujących zamówienie dla Zamawiającego oraz udokumentowania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, jednakże klauzula zatrudnienia opisana przez Zamawiającego, jako sprzeczna z art. 95 PZP winna być wykreślona przez Zamawiającego lub stosownie zmodyfikowana przy uwzględnieniu specyfiki świadczenia usług pocztowych. Podkreślić jednak należy, że to zobowiązanie dotyczy tylko sytuacji, gdy po prawidłowej, dogłębnej analizie przedmiotu zamówienia Zamawiający dojdzie do przekonania, iż przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności dla Zamawiającego będzie zawierało cechy stosunku pracy i 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 podanie liczby wszystkich pracowników zatrudnionych u Wykonawcy na umowę o pracę, w etatach, na ostatni dzień miesiąca, w podziale na grupy zawodowe i zobowiązanie Wykonawcy aby przynajmniej 50% pracowników było zatrudnionych na umowę o pracę. Ze względu na bardzo dużą ilość zatrudnionych pracowników Wykonawca prosi o wprowadzenie zapisu określającego ilość kopii umów osób zatrudnionych na umowę o pracę, przedłożonych 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, proponuje losowo dokonać wyboru w/w pracowników ze wszystkich pracowników zatrudnionych w wskazanych grupach zawodowych.

2. Wykonawca wnosi o wykreślenie we wzorze umowy w § 4 ust. 9 (zał. nr 8 do SWZ) słowa „prawidłowej” zgodnie z poniższą argumentacją - „Wykonawca wyjaśnia, że przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowo” wystawionej faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k. Faktura korygująca/nota księgową nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu

zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest zatem faktura pierwotna. Faktura korygująca/nota księgowa powinna bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji. W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury, a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowy termin płatności.

3. W § 7 wzoru umowy (zał. nr 8 do SWZ) Zamawiający wyznaczył trzymiesięczny okres rozwiązania umowy za wypowiedzeniem. Wykonawca mając na uwadze ogólnie obowiązujące regulacje w tym zakresie wnosi o zmianę ww. terminu na jednomiesięczny okres wypowiedzenia.
4. Wykonawca wnosi o zmniejszenie wysokości kary umownej przewidzianej we wzorze Umowy w § 9 ust. 1 z 0,1% wartości umowy na karę przewidzianą w regulaminie usługi Wykonawcy, czyli 200% opłaty za jeden odbiór.
5. Wykonawca wnosi o wykreślenie we wzorze umowy w § 9 ust. 3 i 4. Jeżeli Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie tych zapisów Wykonawca wnosi o zmianę wysokości kar wymienionych w ust. 3 i 4 na 0,5% wartości niewykonanej części umowy.
6. W § 10 ust. 2 wzoru umowy (zał. nr 8 do SWZ) Zamawiający nie przewiduje podwyższenia cen zaoferowanych przez Wykonawcę. Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści Umowy, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego, ale także cywilnego, czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć. W związku z tym Wykonawca wnosi o modyfikację § 10 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy poprzez dostosowanie w/w zapisu poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego zmiany opłat pocztowych w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczalny przez Prawo pocztowe.
7. W celu dokonania prawidłowej wyceny oferty Wykonawca prosi o określenie formatów S, M lub L (o wymiarach jak dla przesyłek krajowych) zwracanych przesyłek zagranicznych wymienionych pkt F ppkt 1 (Zał. Nr. 2b do SWZ)
8. Wykonawca prosi, aby w przypadku wyboru oferty Poczty Polskiej S.A umowa zawierała załącznik (wzór w załączeniu) o klauzuli antykorupcyjnej. Prośba wynika z Uchwały Zarządu nr 51/2021 z dnia 18 marca 2021 roku ws Polityki antykorupcyjnej Poczty Polskiej S.A., która wskazuje, że klauzula antykorupcyjna powinna stanowić element każdej nowo zawieranej umowy z Kontrahentem.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIA:

1. Zamawiający podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 8 do SWZ) dotyczące obowiązku zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni, tj. wykonujących czynności w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich zwrotów przy następującej modyfikacji punktu 4.12 SWZ i § 3 ust. 1 umowy:

punkt 4.12. SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„Zamawiający, działając na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, określa wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie

stosunku pracy co najmniej 50% osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni, tj. wykonujących czynności w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich zwrotów. Szczegółowe wymagania dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz postanowienia dotyczące sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań zostały określone we wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ.”

§ 3 ust. 1 umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Zamawiający, działając na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, określa wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy co najmniej 50% osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni, tj. wykonujących czynności w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich zwrotów.”

2. Zamawiający wyjaśnia, że poprzez pojęcie „prawidłowo wystawionej faktury VAT” należy rozumieć fakturę prawidłowo wystawioną w zakresie formalnoprawnym, jak i merytorycznym, tzn. obejmującym wyłącznie usługi faktycznie zrealizowane na podstawie zawartej umowy.

Zamawiający dokonuje zmiany § 4 ust. 9 umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 8 do SWZ), nadając mu następujące brzmienie: *„Zamawiający dokona zapłaty w terminie 21 dni kalendarzowych liczonych od dnia wystawienia faktury VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz obejmującej należności za usługi zrealizowane na podstawie niniejszej umowy, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze, przy czym Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu fakturę w terminie 7 dni od dnia jej wystawienia.”*

3. Zamawiający dokonuje zmiany § 7 umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 8 do SWZ), nadając mu następujące brzmienie: *„Każda ze Stron może rozwiązać umowę z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia na piśmie z mocą obowiązywania na koniec miesiąca kalendarzowego z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku, wynikające z wykonania umowy.”*

4. Zamawiający dokonuje zmiany § 9 ust. 1 umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 8 do SWZ), nadając mu następujące brzmienie: *„Jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w dniu i czasie wskazanym przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 200 % opłaty za jeden niezrealizowany w terminie odbiór.”*

5. Zamawiający podtrzymuje postanowienia umowy dotyczące naliczania kar umownych przy następującej modyfikacji ich treści:

§ 9 ust. 3 umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„3. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn zależnych od Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości niezrealizowanej na dzień naliczenia kary części umowy.”

§ 9 ust. 4 umowy otrzymuje następujące brzmienie:

„4. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn zależnych od Zamawiającego, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 5 % wartości niezrealizowanej na dzień naliczenia kary części umowy.”

6. Zamawiający dokonuje zmiany w § 11 ust. 2 umowy w sprawie zamówienia publicznego (Wykonawca błędnie wskazał § 10 umowy) (załącznik nr 8 do SWZ), nadając mu następujące brzmienie:

„2. Zmiana umowy dopuszczalna jest na zasadach określonych w art. 455 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także w przypadku gdy nastąpi zmiana:

- 1) wysokości obowiązujących stawek podatku od towarów i usług (VAT) dotyczących usługi lub usług należących do przedmiotu umowy, Strony dopuszczają możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio, tej usługi lub usług, w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. Zmiana wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu umowy realizowanej, po dniu wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług oraz wyłącznie do części przedmiotu umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług;
- 2) wysokości opłat pocztowych w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe. W tej sytuacji Wykonawca stosuje opłaty pocztowe wynikające ze swojego aktualnego cennika lub regulaminu.”

7. Zamawiający akceptuje propozycję Wykonawcy i dokonuje modyfikacji Formularza cenowego (załącznik nr 2b do SWZ) w części F w następujący sposób:

Część F Formularza cenowego przed zmianą:

F) ZWROTY PRZESYŁEK ZAGRANICZNYCH:				
1	Przesyłki listowe rejestrowane ZPO priorytetowe w obrocie zagranicznym - obszar Europy	do 50 g	szt.	1
		ponad 50 g do 100 g	szt.	1
		ponad 100 g do 350 g	szt.	1
		ponad 350 g do 500 g	szt.	1
		ponad 500 g do 1000 g	szt.	1
		ponad 1000 g do 2000 g	szt.	1

Część F Formularza cenowego po dokonanej zmianie:

F) ZWROTY PRZESYŁEK ZAGRANICZNYCH:				
1	Przesyłki listowe rejestrowane ZPO priorytetowe w obrocie zagranicznym - obszar Europy waga do 500 g	format S	szt.	4
2	Przesyłki listowe rejestrowane ZPO priorytetowe w obrocie zagranicznym - obszar Europy waga 501-1000 g	format M	szt.	1
3	Przesyłki listowe rejestrowane ZPO priorytetowe w obrocie zagranicznym - obszar Europy waga 1001-2000 g	format L	szt.	1

8. Wykonawca nie wyraża zgody na załączenie do umowy w sprawie zamówienia publicznego załącznika o klauzuli antykorupcyjnej zgodnie z uchwałą Zarządu Poczty Polskiej S.A. nr 51/2021 z dnia 18 marca 2021 r. ws Polityki antykorupcyjnej Poczty Polskiej S.A.

W związku z powyższymi zmianami Zamawiający zamieszcza projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 8 do SWZ) oraz Formularz cenowy (załącznik nr 2b do SWZ), w wersji uwzględniającej zmiany wynikające z niniejszej modyfikacji.

Wyjaśnienia przewidziane w niniejszej odpowiedzi wiążą wszystkich potencjalnych Wykonawców.

Działając na podstawie art. 284 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przedłuża termin składania ofert, który upływa w dniu 09 lipca 2021 r. o godz. 08.00. W związku z powyższym termin otwarcia ofert nastąpi w dniu 09 lipca 2021 r. o godz. 09:00, a termin związania ofertą zostaje zmieniony na 07 sierpnia 2021 r.