

Toruń, 30 listopada 2016 r.

WZP.272.35.2016

ODPOWIEDZI NA PYTANIA i MODYFIKACJA SIWZ

Informuję, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego zgodnie z art. 138 o ustawy Prawo zamówień publicznych, którego przedmiotem jest Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na lata 2017-2019, wpłynęły pytania:

Pytanie 1:

Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ – Umowa, w jego § 3 ust. 4, przewiduje 21 dniowy termin płatności od daty jej wystawienia. Wykonawca wnosi o zmianę terminu płatności na 14 dni od daty wystawienia faktury.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu płatności.

Pytanie 2:

Zamawiający w załączniku nr 4 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 4 - wskazuje godziny doręczania przesyłek oraz potwierzeń odbioru przychodzących do Zamawiającego. Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztove art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który oblijuje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 4 do Siwz pkt 4, który otrzymuje brzmienie:

*„ 4. Wykonawca zobowiązany jest do odbioru z Biura Podawczo-Kancelaryjnego Urzędu (Plac Teatralny 2) przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, a następnie nadania tych przesyłek w wyznaczonej placówce nadawczej. Pozostałe punkty wymienione w załączniku do załącznika dostarczają przesyłki przygotowane do wysyłki samodzielnie do wyznaczonej przez Zamawiającego najbliższej placówki nadawczej w danym mieście. Odbiór przesyłek odbywał się będzie 5 razy w tygodniu w poniedziałek, środę, czwartek w godzinach 14:30-15:00, wtorek 15:00-15:30, piątek 13:00-13:30. Zamawiający dopuszcza możliwość zwiększenia, zmniejszenia lub zmiany punktów odbioru korespondencji w trakcie trwania umowy (Plac Teatralny 2). **Dostarczanie korespondencji odbywać się będzie 5 razy w tygodniu od poniedziałku do piątku do godziny 11:30. Zamawiający dopuszcza możliwość zwiększenia, zmniejszenia lub zmiany punktów dostarczania korespondencji w trakcie trwania umowy (tj. miejsc wskazanych w załączniku do załącznika nr).**”.*

Pytanie 3:

Zamawiający w pkt 12 Rozdziału II SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz w § 7 i w § 8 ust. 5,6 i 7 załącznika nr 3 do SIWZ – Projekt umowy stawia wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawców osób na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26.06.1974 roku – Kodeks pracy, wykonujących na terenie kraju stałą i bezpośrednią obsługę korespondencji objętej przedmiotem umowy, przyjmując, iż wymóg ten wynika z art. 29 ust. 3a ustawy – Prawo zamówień publicznych, rozszerzając ten obowiązek także na zastępstwa. W ocenie Wykonawcy jest to wymóg zbędny i oparty o błędną analizę czynności objętych zamawianymi usługami. Należy bowiem wskazać, iż przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie obliguje Zamawiającego do stawiania tego typu wymogu. Obliguje natomiast wyłącznie do przeanalizowania przez każdego z Zamawiających czy przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy czy też nie. 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 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** a nie stawiać wymóg ogólny, jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu. W przypadku zamówienia obejmującego usługi pocztowe nie jest możliwe wyodrębnienie grupy pracowników wykonujących stałą i bezpośrednią obsługę korespondencji objętej przedmiotem umowy, czyli korespondencji nadanej przez Zamawiającego i podległe mu jednostki, którzy dedykowani są tylko i wyłącznie realizacji usługi pocztowej na rzecz Zamawiającego, który przecież zamierza wysyłać przesyłki do każdego miejsca w kraju i za granicą, co wynika z opisu przedmiotu zamówienia. Pracownicy dokonujący obsługi korespondencji u operatorów pocztowych obsługują korespondencję nadaną nie tylko przez Zamawiającego ale przez miliony innych nadawców i nie jest możliwe ustalenie grupy pracowników zajmujących się obsługą wyłącznie przesyłek nadanych 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 o wykreślenie tego wymogu oraz określonego sposobu kontroli tego wymogu i sankcji za jego nie przestrzeganie. "Warto także podać przykład usług, w odniesieniu do których zastosowanie wymogu zatrudnienia na podstawie przepisów kodeksu pracy będzie w praktyce niemożliwe. Dotyczy to na przykład usług pocztowych. W ich przypadku trudne, a wręcz niemożliwe, staje się wyliczenie czasu poświęconego przez poszczególnych pracowników operatora pocztowego na obsługę zamawiającego, a w związku z tym nie jest możliwe określenie w dokumentacji postępowania wymiaru czasu pracy, w jakim muszą być zatrudnieni poszczególni pracownicy operatora w związku z realizacją przedmiotu zamówienia." (Komentarz praktyczny Marek Stempel- Wymóg zatrudnienia w oparciu o przepisy prawa pracy po nowelizacji PZP - Źródło LEX). Przytoczyć tu trzeba również Opinię dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy PZP wydaną przez Urząd Zamówień Publicznych dostępną na stronie internetowej urzędu, w której m.in. czytamy co następuje: „Co do zasady, pracownicy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania), czy ochroniarki (czynności świadczenia usług ochrony). Powyższe czynności polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 Kodeksu pracy.” W przypadku, gdyby jednak Zamawiający utrzymał wymóg z art. 29 ust. 3a Pzp Wykonawca wnosi o doprecyzowanie grup pracowników i czynności z jednoczesnym wyodrębnieniem wyłącznie tych grup pracowników, którzy będą realizowali usługi pocztowe zdaniem Zamawiającego w zakresie realizacji zamówienia wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Dalej wskazać należy, że trudno zrozumieć jakie osoby Zamawiający zalicza do grupy nazwanej „osoby wykonujące na terenie kraju stałą i bezpośrednią obsługę korespondencji objętej przedmiotem umowy,„ wydające korespondencję”, wykonawca wnosi o wyjaśnienia w tym zakresie i doprecyzowanie tego pojęcia. Wykonawca wyjaśnia, iż operatorzy pocztowi zatrudniają dziesiątki tysięcy pracowników i nie wszyscy oni będą wykonywali niniejsze zamówienie. Wykonawca wskazuje, iż w istocie art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp wymaga wskazania w przypadku stawiania wymogu określonego w art. 29 ust. 3a Pzp w SIWZ sposobu dokumentowania zatrudnienia osób oraz sposobu kontroli spełnienia przez wykonawcę wymagań, co Zamawiający precyzuje w wskazanych wyżej postanowieniach Projektu umowy. Jednakże przy tak nieprecyzyjnym sformułowaniu wymogu z art. 29 ust. 3a Pzp postanowienia te - wymagające składania oświadczenia o liczbie osób zatrudnionych oraz zapisy dające wykonawcy możliwość zastąpienia „wyżej wymienionej osoby lub osób innymi osobami”, nie spełniają wymogów powołanych przepisów

Pzp. Tak ustalony sposób kontroli mógłby mieć sens jedynie w przypadku, kiedy prawidłowo byłby postawiony wymóg z art. 29 ust. 3a Pzp, bowiem wówczas ograniczałby się do konkretnych pracowników, a nie do ogółu pracowników operatora pocztowego, którzy w większości nie będą mieli żadnego związku z realizacją zamówienia Zamawiającego. Wykonawca wnosi więc o wykreślenie takiego sposobu kontroli oraz postanowień dotyczących sankcji.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje ust. 12 w dziale II Siwz dotyczącym Opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje brzmienie:

„12. Na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę i podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy lub odpowiadające jej formy zatrudnienia określone w przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego osób odbierających i dostarczających korespondencję z i do Biura Podawczo-Kancelaryjnego Nadawcy (Plac Teatralny 2).”.

Zamawiający zmodyfikował również wzór umowy w powyższym zakresie.

Pytanie 4:

W § 8 załącznika nr 3 do SIWZ- Projekt umowy Zamawiający określa Kary umowne. W ust. 1 § 8 Projektu umowy zamawiający przewiduje obciążającą Wykonawcę karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy przez Nadawcę. Wykonawca wnosi o wprowadzenie do umowy postanowienia przewidującego obowiązek zapłaty kary umownej również przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez niego od umowy z przyczyn określonych w § 9 ust. 3 umowy. Brak bowiem przewidzenia tej kary kłóci się z zasadą równości stron w stosunkach cywilnoprawnych. Dalej w ust. 2 pkt 2 § 8 Zamawiający przewiduje karę umowną płaconą przez Wykonawcę w przypadku dwukrotnego w ciągu miesiąca rozliczeniowego nie zachowania wskaźników terminowości doręczania przesyłek. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego postanowienia bowiem wskaźniki terminowości dotyczą operatora wyznaczonego i całego strumienia przesyłek a nie przesyłek konkretnego Zamawiającego. Kontrola spełnienia tych wymagań należy do Prezesa UKE, który może nałożyć na operatora wyznaczonego karę pieniężną. Postanowienia odwołujące się do teź terminowości w sposób nieuprawniony wkraczają w kompetencje Prezesa UKE. Dla nadawców natomiast ustawodawca przewidział w ustawie Prawo pocztowe w jej art. 88 ust. 3 odszkodowanie za doręczenie przesyłki listowej rejestrowanej najszybszej kategorii w terminie późniejszym niż w 4 dniu po dniu nadania. Natomiast w przypadku kar umownych określonych w ust. 2 pkt 1 tiret pierwszy i drugi oraz w pkt 2 tiret 2, Wykonawca wnosi o ustalenie dla tych kar umownych podstawy w postaci wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu świadczenia usługi Poczta Firmowa a nie maksymalnej wartości wynagrodzenia. Dalej Wykonawca wskazuje że nie zawsze będzie możliwe nadanie przesyłki w dniu jej odbioru od nadawcy a chodzi tu o sytuacje np. błędnego adresu, opakowania itp. co będzie mogło spowodować opóźnienie w nadaniu, jeżeli nie uda się w tym samym dniu wyjaśnić zauważonych przez pracowników Wykonawcy nieprawidłowości w przekazanych przesyłkach do nadania. Wykonawca wnosi o uwzględnienie powyższego przy zmianie redakcji postanowieni projektu umowy dotyczących kar umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający zmodyfikował wzór umowy w powyższym zakresie.

Zmodyfikowany wzór umowy stanowiący załącznik nr 5 do Siwz został opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego.

Ponadto, Zamawiający dokonuje poprawy oczywistej omyłki pisarskiej w postaci sprostowania numeru załącznika w nagłówku Wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 5 do Siwz, tj.:

Jest:

„Załącznik nr 3”

Winno być:

„Załącznik nr 5”.

Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian, tj. 02.12.2016 r., godz. 10:00, otwarcie ofert godz. 10:30.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

/-/ Olgierd Sobkowiak