

I SIWZ pkt. III ust 2 e), §2 ust 1 projektu UMOWY

Zamawiający formułując przedmiot zamówienia wskazuje akty prawne, na podstawie których Wykonawca ma świadczyć usługi.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość uzupełnienia katalogów aktów prawnych o Regulaminy Wykonawcy, na podstawie których realizowany będzie przedmiot zamówienia?

II SIWZ pkt. III ust 3, §1 ust 4 projektu UMOWY

Zamawiający dopuszcza powierzenie części zamówienia podwykonawcom.

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 20 Ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, jest obowiązany do oznaczenia przyjętej przesyłki pocztowej informacją potwierdzającą przyjęcie przez niego opłaty za usługę pocztową albo sposób jej uiszczenia oraz umożliwiającą jego identyfikację.

Wobec tego Wykonawca przyjmując do nadania przesyłki Zamawiającego zobligowany jest do ich oznaczenia w sposób umożliwiający jego identyfikację. Dopiero tak oznaczona przesyłka mogłaby zostać nadana w placówce np. Poczty Polskiej S.A., która rzecz jasna również musiałaby ją oznaczyć swoim znakiem opłaty pocztowej.

Zatem stroną zawartej umowy o świadczenie usług pocztowych z operatorem wyznaczonym byłby Wykonawca – nie Zamawiający co odpowiada definicji nadawcy określonej w art 3 pkt 10) ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którym nadawca to podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach lub dowodzie nadania przesyłki będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający ?

III §3 ust 5 projektu UMOWY

Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do zachowania tajemnicy informacji.

Pytanie: Czy Zamawiający wymaga, aby placówki Wykonawcy posiadały wyodrębnione w sposób jednoznaczny stanowiska przeznaczone do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, szczególnie jeżeli punkt odbioru przesyłek znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza?

IV SIWZ pkt. XIII

Zamawiający określa kryterium oceny ofert.

Pytanie: 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 zapisów pkt XIII SIWZ 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 i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych 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 pracy. 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 znówelizowane 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 omijają.

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 pocztowymi. 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 jest obecnie prowadzonych wiele postępowań na świadczenie usług pocztowych (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. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BtII/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w powołanych poniżej wyrokach. 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 klauzuli o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej podkreśliła, 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 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 dopuszczalnej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądana 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 na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia – 20 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba osób zatrudnionych u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia”

$$Z = \frac{Z_x}{Z_{\max}} \times 20 \text{ punktów}$$

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę

w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia”,

Z_x = liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, wynikająca z oferty badanej;

Z_{max} = największa liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, wynikająca z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

V §5 ust 1 projektu UMOWY

Zamawiający oczekuje, że rozliczenia między Zamawiającym i Wykonawcą za wykonane usługi będą odbywać się na podstawie formularza cenowego. W formularzu cenowym wykazał tylko niektóre rodzaje oraz przedziały wagowe przesylek które może świadczyć Wykonawca.

Pytanie: Wykonawca poza usługami określonymi w „Wylczeniu oferowanej ceny” wykonuje również te same usługi, ale w innych przedziałach wagowych z których Zamawiający w trakcie trwania umowy, a jest to długi okres czasu (24 miesiące) może skorzystać. Dlatego zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza dopisanie do SIWZ i do projektu umowy dodatkowej informacji, że za nadane i zwrócone usługi nie ujęte w formularzu cenowym Zamawiający będzie uiszczał opłatę zgodną z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu ich nadania.

VI §5 ust 3 projektu UMOWY

Zamawiający oczekuje realizacji zamówienia zgodnie z cenami określonymi w załączniku nr 2 do umowy.

Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Ustawa Prawo Pocztlowe wyznacza 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 postanowień zawartych we wzorze umowy, Poczta Polska zmuszona 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 ustawowe obowiązki ciążące na Poczcie Polskiej jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

VII §8 projektu UMOWY

Zamawiający określił zasady odstąpienia od umowy.

Pytanie: Czy zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu na:

Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron w formie pisemnej, z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku wynikające z wykonania umowy:

- 1) w terminie natychmiastowym, w przypadku niedotrzymania warunków niniejszej umowy, lub w przypadku zmiany w trakcie obowiązywania umowy przepisów podatkowych i przepisów prawnych regulujących działalność pocztową, jeżeli wejście w życie tych przepisów uniemożliwi realizację umowy,
- 2) z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego, bez podania powodów.

VIII §11 ust 1 i 3 projektu UMOWY

Zamawiający określił wysokość kary umownej za odstąpienie od wykonania umowy.

Pytanie: Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z przypadkiem takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach Załącznika nr 3 do SIWZ – Istotne postanowienia umowne).

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z projektu umowy - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

IX Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia ust. 7

Zamawiający zobowiązuje się do umieszczania oznaczeń na przesyłkach.

Pytanie: Czy dla potrzeb identyfikacji przesyłek, Zamawiający wyraża zgodę na umieszczanie przez Zamawiającego na poszczególnych przesyłkach w obrocie krajowym, dodatkowych oznaczeń nie wskazanych w SIWZ?

X Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia ust. 19

Zamawiający użył zapisu, że przesyłki pocztowe będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich odbioru z siedziby Zamawiającego.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie tego zapisu w następującym brzmieniu:

"Przesyłki pocztowe będą nadawane przez Wykonawcę w dniu ich odbioru z siedziby Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym telefonicznie. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym w dniu ich odbioru, nadanie odebranych przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym."

XI Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia ust. 20

Zamawiający użył zapisu, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesylek w wyznaczonym czasie.

Pytanie: Akty prawne na podstawie, których będzie realizowana umowa wprost wskazują wysokości odszkodowań w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych a w przypadku pozostałych usług zostały dookreślone w regulaminach ich wykonywania. Czy Zamawiający wykreślił w/w zapis z SIWZ?