

Gmina Kruszwica

Kruszwica, dnia 09.12.2022 r.

ul. Nadgoplańska 4

88-150 Kruszwica

Znak sprawy: PIFZ-Z.271.28.2022

**ODPOWIEDŹ**  
**na zapytanie w sprawie SWZ**

Uprzejmie informujemy, że w dniu 7 grudnia 2022 r. do zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) w trybie **podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert pn. „Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Miejskiego w Kruszwicy”**.

Zamawiający na podstawie art. 284 ustawy udziela odpowiedzi dotyczących postępowania o nr PIFZ-Z.271.28.2022.

**Pytanie 1:**

W § 4 ust. 6 Projektu Umowy, zamawiający wskazuje, że wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 płatne będzie z dołu, za okresy miesięczne wykonywania usług w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury VAT płatnej w formie przelewu bankowego na rachunek wskazany w tej fakturze.

Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzania faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od dat wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach. Czy w związku z powyższym zamawiający zaakceptuje inny niż określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

**Odpowiedź na pytanie 1:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów w w/w zakresie. §4 ust. 6 projektu umowy otrzymuje brzmienie:

*Wynagrodzenie wymienione w ust. 1-2 obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej i zgodnej z umową oraz obowiązującymi przepisami, realizacji przedmiotu umowy. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2, płatne będzie z dołu – za okresy miesięczne wykonywania usług, na zasadzie opłaty bezgotówkowej, w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury VAT.*

**Pytanie 2:**

W § 4 ust. 2 Projektu umowy Wykonawca wnosi o uzupełnienie postanowienia poprzez dodanie, iż wynagrodzenie będzie ustalane również w oparciu o dokumenty oddawcze.

**Odpowiedź na pytanie 2:**

Zamawiający zmienia zapis w § 4 ust. 2 Projektu umowy na następujący:

*Wynagrodzenie za wykonane w okresie rozliczeniowym usługi stanowi suma opłat za faktyczną ilość przesyłek nadanych oraz zwróconych po wyczerpaniu możliwości doręczenia ustalonych i obliczonych w oparciu o dokumenty nadawcze i oddawcze oraz cen określonych w cenniku usług pocztowych podanych w załączniku do umowy.*

**Pytanie 3:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie z SWZ oraz §5 Projektu umowy zapisów dotyczących kar umownych, bowiem wszelkie zasady odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy określa ustawa Prawo pocztowe. Zastrzeżenie kary umownej na przypadki określone według zamawiającego wykraczające poza przypadki określone w Prawie pocztowym jest sprzeczne z tą ustawą, a tym samym są to postanowienia nieważne.

**Odpowiedź na pytanie 3:**

Zamawiający określił kary umowne zgodnie z ustawą Prawo pocztowe, o czym świadczy zapis §5 ust. 1. Niemniej jednak, zamawiający wprowadza modyfikacje w § 5 ust. 2 w zakresie wysokości kar umownych. Zapis § 5 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

*Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości:*

*1/ 50,00 zł za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu Zamawiającemu wykazu pracowników realizujących usługi objęte niniejszą umową w terminie określonym w § 6 ust. 2,*

*2/ 50,00 zł za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczeń, dokumentów i wyjaśnień o osobach realizujących usługi objęte niniejszą umową w terminie określonym w § 6 ust. 3,*

*3/ 300,00 zł, za każde stwierdzone przez Zamawiającego naruszenie obowiązku w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę osób realizujących usługi.*

Dodatkowo, zamawiający dodaje zapis, stanowiący ust. 5 § 5 o następującej treści:

*Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć kwoty 20.000,00 zł.*

#### **Pytanie 4:**

Zamawiający w Sekcji IV Przedmiotu zamówienia, rozdziale II SWZ (str. 6,7 SWZ) i w § 6 – Projekt umowy wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób wykonujących czynności związane z wykonaniem przedmiotu umowy. W terminie do 10 dni roboczych od zawarcia umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wykaz pracowników realizujących usługi objęte niniejszą umową zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, o których mowa w ust. 1. W przypadku zmiany pracowników, Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia aktualnego wykazu w ciągu 3 dni roboczych, jednocześnie Zamawiający za niespełnienie powyższych wymogów będzie obciążony karami umownymi wskazanymi w rozdziale II SWZ ust. 5 oraz Projekt umowy § 5 ust. 2. Wykonawca wskazuje, że tak sprecyzowana klauzula zatrudnienia nie uwzględnia specyfiki świadczenia usług pocztowych będących przedmiotem zamówienia a polegającej na powszechności tych usług i stąd ogromnej ilości przyjmowanych i doręczanych przesyłek, 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 operacyjnych w tym oczywiście doręczycieli. 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 odbioru i doręczania przesyłek wskazane przez Zamawiającego, wykonują również dla innych nadawców przesyłek. W tym miejscu warto przytoczyć opinię UZP dotyczącą wprowadzenia 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 doręczaniu przesyłek nadanych przez konkretnego Zamawiającego. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający zgodnie z art. 95 Pzp nie jest obowiązany bezwzględnie do wprowadzania klauzuli zatrudnienia, bowiem tak jak w poprzednim stanie prawnym jest najpierw zobowiązany dokonać prawidłowej, dogłębnej analizy czynności objętych przedmiotem zamówienia i dopiero gdy Zamawiający dojdzie do przekonania, iż przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności dla Zamawiającego będzie zawierało cechy stosunku pracy to 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. Zamawiający w szczególności wnosi o wykreślenie zapisu dotyczącego oświadczenia składanego przez zatrudnionego pracownika. W przypadku zawarcia umowy stronami będą Wykonawca i Zamawiający, a nie pracownik. Pracownik nie ma obowiązku składać oświadczenia na rzecz Zamawiającego. Treść zapisów wskazuje, że zarówno pracownik jak i pracodawca byłoby zobowiązani do poświadczania tej samej informacji tj. zatrudnienia w ramach umowy o pracę. Poza oświadczeniem wykonawcy o zatrudnieniu pracowników na podstawie umów o pracę, również zanonimizowana umowa o pracę będzie stanowić potwierdzenie zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę. Zapisy takie nakładają na Pracodawcę obowiązek, który nie będzie zależał od Pracodawcy. To będzie zależało od dobrej woli pracownika, a nie pracodawcy. A w przypadku niewykonania - na pracodawcę wskazane są określone kary. W przypadku natomiast woli pozostawienia przez Zamawiającego klauzuli zatrudnienia Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości jej modyfikacji i uznanie za spełnienie wymogów zamawiającego poprzez podanie liczby wszystkich pracowników zatrudnionych u Wykonawcy w grupie doręczycieli w etatach, na ostatni dzień miesiąca i zobowiązanie Wykonawcy aby przynajmniej 50% pracowników było zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Ze względu na bardzo dużą ilość zatrudnionych pracowników Wykonawca prosi o wprowadzenie zapisu określającego wyraźnie ilość kopii umów, jakie miałyby być przedłożone Zamawiającemu i poświadczonych za zgodność z oryginałem do np. 10 szt., na każde wezwanie Zamawiającego, jednak nie częściej niż raz na kwartał oraz z terminem przekazania dowodów zatrudniania nie krótszym niż 10 dni roboczych. Mając powyższe na uwadze Wykonawca wnosi w pierwszej kolejności o wykreślenie klauzuli zatrudnienia, a ewentualnie o jej konkretyzację i modyfikację przy uwzględnieniu propozycji Wykonawcy.

#### **Odpowiedź na pytanie 4:**

Zgodnie z treścią art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane

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, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510). Jedynie ustalenie, że realizacja danych czynności nie stanowi stosunku pracy i może zostać wykonana na podstawie innego stosunku prawnego z wykonawcą (np. umowy o świadczenie usług) pozwala na odstąpienie od obowiązku przewidzianego w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

W SWZ oraz we wzorze umowy zamawiający zastrzegł, że *wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wszelkie czynności związane z wykonaniem przedmiotu umowy.*

Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający będzie weryfikował zatrudnienie tylko tych osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Przychylając się do Państwa prośby, zamawiający modyfikuje wyżej wskazany zapis na następujący:

*(...) Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę osób wykonujących czynności wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie na podstawie umowy o pracę. Wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane realizacją przedmiotu zamówienia na stanowisku pracownika obsługi klienta, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, o ile czynności te nie będą wykonywane przez osobę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.*

Dodatkowo, zamawiający zmienia zapis § 6 ust. 3 na następujący:

*W trakcie realizacji przedmiotu umowy Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełniania przez niego lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności. Zamawiający uprawniony jest do otrzymania w terminie 7 dni roboczych w szczególności:*

- 1) oświadczenia Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,*
- 2) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,*

3) wyjaśnić w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

**Pytanie 5:**

W § 7,8 Projektu umowy Zamawiający przewiduje zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadkach zmiany m.in. Cennika Powszechnych Usług Pocztowych wprowadzonej w sposób przewidziany w ustawie Prawo pocztowe. Jednocześnie dalsze postanowienia w § 7,8 praktycznie uniemożliwiają Wykonawcy zmianę wynagrodzenia przewidzianego na podstawie ustawy Prawo pocztowe, gdyż Wykonawca zastrzega sobie możliwość wprowadzenia zmiany nie wcześniej niż 1 kwietnia 2023 r. Dodatkowo Zamawiający określa w § 7 ust. 2, że zwiększenie wynagrodzenia nastąpi w przypadku gdy skumulowany wskaźnik cen od stycznia 2023r. będzie większy niż 20%. Mając na uwadze, że wynagrodzenie jest zależne od poziomu opłat wprowadzanych decyzją Prezesa UKE zgodnie z przywołaną wyżej ustawą Wykonawca wnosi o rezygnację z przywołanych zapisów lub ich modyfikacje uwzględniająca w przypadku zmiany cen jednostkowych w sposób przewidziany Prawem pocztowym ich wprowadzenie do umowy z momentem ogłoszenia tej zmiany, do czego nie będzie wymagane sporządzenie aneksu i zgoda na tę zmianę Zamawiającego. Wykonawca wnosi także o uwzględnienie zmiany ceny wynikającej ze zmiany przez ustawodawcę wysokości należnego podatku VAT i przewidzenie w tej sytuacji w umowie, że wysokość podatku VAT powinna być aktualna na dzień wystawienia faktury a nadto, że do zmiany wysokości podatku VAT nie będzie potrzeby sporządzania odrębnego aneksu.

**Odpowiedź na pytanie 5:**

Zamawiający modyfikuje zapis § 8 na następujący:

*W przypadku gdy ceny jednostkowe określone w załączniku do niniejszej umowy są takie same jak w cenniku dla usług powszechnych zaakceptowanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej /brak sprzeciwu/ zmiana wynagrodzenia Wykonawcy jest dopuszczalna po przedłożeniu nowego w cennika dla usług powszechnych zaakceptowanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej /brak sprzeciwu/.*

Zamawiający modyfikuje także zapis § 7 ust. 3 na następujący:

Wykonawca z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia może wystąpić nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2023r.

§ 9 ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

*Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści złożonej oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy:*

*(...) w przypadku zmiany przepisów określających wysokość należnego podatku VAT na usługi pocztowe, w czasie trwania niniejszej umowy, Zamawiający stosuje obowiązujący podatek VAT, przy założeniu, iż ceny jednostkowe netto wskazane w formularzu cenowym nie ulegną zmianie.*

**Pytanie 6:**

Wykonawca wnioskuje o dopuszczenie możliwości dołączenia do umowy zawieranej z wybranym Wykonawcą załącznika (wzór Wykonawcy w załączeniu) dot. klauzuli antykorupcyjnej.

**Odpowiedź na pytanie 6:**

Zamawiający zgadza się na dołączenie do umowy klauzuli antykorupcyjnej, która docelowo będzie stanowiła załącznik nr 2 do umowy. Treść klauzuli antykorupcyjnej stanowi załącznik nr 4 do niniejszego pisma.

*Zamawiający*  
**BURMISTRZ KRUSZWICY**  
*Dariusz Witczak*

**Załączniki:**

1. *Projekt umowy po modyfikacji;*
2. *Zmieniona SWZ;*
3. *Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia;*
4. *Klauzula antykorupcyjna.*