



WYJAŚNIENIA TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na realizację usługi pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych o wadze do 2000 g”

W związku z wpływnięciem w dniu 02 października 2017 r. wniosku o wyjaśnienie treści ogłoszenia, Powiatowy Urząd Pracy w Bytowie przekazuje treść wniosku oraz następujące wyjaśnienia:

1. Ogłoszenie o zamówieniu rozdział i Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienie pkt. 6, Załącznik nr 1 do ogłoszenia - Formularz oferty pkt. 2 oraz Załącznik nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy pkt. 4

Zamawiający w wariantie II wskazał, że Wykonawca zobowiązuje się do dokonywania **na koszt własny**, odbioru przesyłek pocztowych stanowiących przedmiot zamówienia, z siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w Bytowie mieszczącej się przy ul. Wojska Polskiego 6 (sekretariat, pokój nr 13) oraz z Filii Powiatowego Urzędu Pracy w Miastku, mieszczącej się przy ul. Sikorskiego 1 (sekretariat, pokój nr 13) od poniedziałku do piątku (z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) w godz. 14.00 -14:45.

W związku z powyższym Wykonawca informuje, iż odbiór przesyłek (niebędących przesyłkami kurierskimi w systemie „od drzwi do drzwi”) nie mieści się w definicji usług pocztowych. Wykonawca świadczy płatną usługę odbioru przesyłek, a opłata za tę usługę jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług i nie może zostać w kalkulowana w cenę jednostkową opłaty pocztowej za powszechne usługi pocztowe listowe, bądź pączkowe (stawka VAT zw.).

Zapisy łączące opłaty za usługi pocztowe i odbiór przesyłek w jednej pozycji w praktyce uniemożliwiają Wykonawcy przystąpienie do zamówienia.

Jednocześnie Wykonawca informuje, że zgodnie z regulaminem Wykonawcy usługa odbioru korespondencji jest realizowana odpłatnie, a opłata jest uzależniona między innymi od liczby zadeklarowanych dni odbioru w miesiącu.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o uzupełnienie przedmiotu umowy i formularza cenowego o osobną pozycję „Odbiór przesyłek z siedzib Zamawiającego”.

Ponadto Zamawiający wskazał zarówno w wariantie I jak i w wariantie II, że Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania zwrotów (adresowanych do Zamawiającego) do n/w siedzib Zamawiającego (zgodnie z właściwością adresu): siedziby Powiatowego Urzędu Pracy w Bytowie mieszczącej się przy ul. Wojska Polskiego 6 (sekretariat, pokój nr 13) oraz do Filii Powiatowego Urzędu Pracy w Miastku, mieszczącej się przy ul. Sikorskiego 1 (sekretariat, pokój nr 13) od poniedziałku do piątku (z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) w godz. 8.00-12.00.

Wykonawca informuje, że zgodnie z ustawą Prawo Pocztove (art. 46 ust. 2 pkt. 5) Wykonawca 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 art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje 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. Wobec powyższego Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do Zamawiającego.

Odpowiedź

Wybór opcji związanej z dokonywaniem na koszt własny odbioru przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego wiąże się z otrzymaniem dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert i jest dobrowolne. Wybór właściwej opcji jest integralną decyzją Wykonawcy i Zamawiający nie uzupełni przedmiotu zamówienia o usługę odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego.

Z uwagi na specyfikę organizacji Urzędu i przyjętą organizację pracy Zamawiający nie może wyrazić zgody na zmianę godzin przyjmowania przesyłek.

2. Ogłoszenie o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienie pkt. 16 oraz Załącznik nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy pkt 15

Zamawiający wskazał, iż:

„Przesyłki dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i zagranicą.”

Pragniemy poinformować, iż Wykonawca przemieszcza i doręcza przesyłki pocztowe zagraniczne na podstawie umów i porozumień międzynarodowych, które są zawarte z większością pocztowych operatorów zagranicznych, jednak nie wszystkich. Wykaz krajów, do który Wykonawca przyjmuje do doręczenia przesyłki listowe i zagraniczne znajduje się na stronie internetowej Wykonawcy.

Wykonawca wnosi do Zamawiającego o zmianę zapisu na następujący:

„Przesyłki doręczane będą przez Wykonawcę do każdego wskazanego miejsca w kraju i zagranicą do krajów, zgodnie wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi świadczenia usług pocztowych oraz wiążących regulaminów Światowego Związku Pocztowego.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

3. Ogłoszenie o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienie pkt. 25 oraz Załącznik nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy pkt. 19

Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury jako 21 dni od daty doręczenia faktury.

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 sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty 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 przez Zamawiającego termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Ponadto Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty strony przyjmują dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi - co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje zmiany zapisu w pkt. 25 Opisu przedmiotu zamówienia oraz pkt. 19 Istotnych postanowień umowy na: *„Wynagrodzenie będzie płatne terminie 21 od momentu wystawienia faktury VAT. Faktura zostanie wystawiona w terminie 7 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego. Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”*.

4. Ogłoszenie o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienie pkt. 29 oraz Załącznik nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy pkt. 26

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, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zauważyć należy, iż Wykonawca zawierając umowę musi uwzględnić obowiązującą aktualnie stawkę podatku VAT. Natomiast wystawiając fakturę VAT za wykonane zamówienie publiczne musi naliczyć podatek w wysokości obowiązującej w dacie wystawienia faktury, a nie w dacie podpisywania umowy czy też składania oferty przetargowej. W efekcie w przypadku ustawowej zmiany przepisów w zakresie podatków, w

tym w szczególności skutkującej objęciem podatkiem VAT usług dotychczas nieopodatkowanych lub zmiany stawek podatku VAT, wykonawca zamówienia publicznego będzie musiał zmniejszyć kwotę należnego wynagrodzenia netto, ponieważ zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo nie jest możliwa zmiana ceny realizacji zamówienia podana w ofercie, na podstawie której został wybrany dany wykonawca, a nieprzewidziana w SIWZ bądź ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Wykonawcy jako operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych, w przypadku zmiany przepisów w zakresie podatku VAT doszłoby do sytuacji świadczenia tych usług w wysokości niższej aniżeli obowiązujące opłaty.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W szczególności mając na uwadze zapis pkt. 29 Ogłoszenia o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia oraz pkt. 26 Załącznika nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy, Zamawiający podaje informacje w zakresie zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis „w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług na usługi pocztowe **może nastąpić** zmiana cen jednostkowych odpowiednio od stawki podatku" oraz zapis "w przypadku, jeśli konieczność wprowadzenia zmian umowy wynika z uregulowań prawnych w zakresie ustalania lub zatwierdzania cen za usługi pocztowe w rozumieniu Ustawy Prawo pocztowe (...)" który jest ściśle powiązany z pkt. 34 Załącznika nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści Ogłoszenia o zamówieniu dopuszcza zmiany wskazane w pkt. 29 Ogłoszenia o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia oraz pkt. 26 Załącznika nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy - co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę zapisów pkt. 29 Ogłoszenia o zamówieniu rozdział I Opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia oraz pkt. 26 Załącznika nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy poprzez modyfikację i rozwinięcie zapisów dotyczących zmian cen i podatku VAT, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

- a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;
- b) zmiany „cen jednostkowych brutto" w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.
- c) ceny określone przez Wykonawcę w ofercie ulegną obniżeniu w toku realizacji zamówienia w przypadku,

gdy opłaty pocztowe wynikające ze standardowego cennika lub regulaminu Wykonawcy będą niższe od cen wynikających w przedłożonej ofercie. Wykonawca ma obowiązek wówczas stosować względem Zamawiającego obniżone opłaty pocztowe dla usług, wynikające ze swojego aktualnego cennika lub regulaminu"

W przypadku zgody Zamawiającego na powyższą zmianę zapisów Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów Załącznik nr 3 do ogłoszenia - Istotne postanowienia umowy pkt. 31 na następujący:

„Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron w formie pisemnej, z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku wynikające z wykonania umowy w terminie natychmiastowym, w przypadku niedotrzymania warunków niniejszej umowy, przypadku zmiany w trakcie obowiązywania umowy przepisów podatkowych i przepisów prawnych regulujących działalność pocztową, jeżeli wejście w życie tych przepisów uniemożliwi realizację umowy lub w przypadku zgody Zamawiającego na dokonanie zmiany o której mowa w pkt. 26 a) i b).

Każda ze stron może wypowiedzieć umowę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca".

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

5. Ogłoszenie o zamówieniu rozdział V - Kryteria oceny ofert i ich waga

Czy mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w jednej z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z dnia 18 września 2014 roku, dalej jako „ustawa nowelizująca”), Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie zapisów Działu IV 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, 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 roku 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. 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/BŁH/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 klauzul o charakterze społecznym, na które położył

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

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 promocją. 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 zawieranie 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 któregokolwiek 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 wnioskuje zatem do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert (Ogłoszenie o zamówieniu rozdział I) o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę - 20 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”.

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

gdzie

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

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

Z_{max} = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania korespondencji,
- obsługi korespondencji w placówkach pocztowych,
- spedycji i transportu przesyłek,
- czynności ekspedycyjno - rozdzielczych.

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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

5. Załącznik nr 3 do ogłoszenia – Istotne postanowienia umowy pkt 4 oraz Załącznik nr 3 do ogłoszenia – Istotne postanowienia umowy pkt 4.

Zamawiający wskazuje, że ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie. Zamawiający bezwzględnie wymaga realizacji usługi odbioru przesyłek i jednocześnie nie uwzględnia w treści SIWZ okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę. Wśród nich można wymienić w szczególności działania siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiające wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części (np. władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmiana przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działania innych sił przyrody). Dodatkowo należy wskazać nadzwyczajne okoliczności o charakterze zewnętrznym pozostające poza kontrolą Wykonawcy, których nie można przewidzieć, a które ze względu na wywierane skutki uniemożliwiają, bądź znacznie utrudniają wykonanie usługi odbioru przesyłek.

Czy Zamawiający uwzględni wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy, w przypadku wystąpienia okoliczności spowodowanych przyczynami niezawinionymi przez Wykonawcę? Jednocześnie, czy uwzględniając wewnętrzne regulacje Wykonawcy w zakresie usługi odbioru przesyłek, Zamawiający

dopuszcza ograniczenie skutków niewykonania usługi do kary umownej za niezgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek w wyznaczonym dniu w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór?

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje zmiany zapisu pkt. 31 Istotnych postanowień umowy na: „Zamawiający ma prawo zlecić usługę innemu operatorowi, a kosztami realizacji obciążyć Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie określonym w pkt 4. Wykonawca nie zostanie obciążony kosztami zastępczej realizacji usługi, jeżeli nie mógł jej wykonać z powodu wystąpienia siły wyższej. Przez siłę wyższą będą rozumiane wszelkie wydarzenia, istniejące lub mogące zaistnieć w przyszłości, które mają wpływ na realizację umowy, znajdujące się poza realną kontrolą zamawiającego i wykonawcy i których nie można było przewidzieć lub które, choć przewidywalne, były nieuniknione, nawet po przedsięwzięciu przez zamawiającego lub wykonawcę wszelkich uzasadnionych kroków dla uniknięcia takich wydarzeń. Za wystąpienie siły wyższej uznane będą w szczególności takie wydarzenia, jak: zamieszki, wojny, pożary, powodzie, huragany, trzęsienia ziemi, promieniowanie, epidemie, strajk generalny lub branżowy”.

Z poważaniem

Z up. STAROSTY
Janusz Wiczkowski
D Y R E K T O R
Powiatowego Urzędu Pracy w Bytowie

