

GMINA LUBICZ
Lubicz Dolny, ul. Toruńska 21
87-162 Lubicz

Lubicz dnia : 10 grudnia 2021 r.

Odpowiedzi na zgłoszone pytania

dotyczy: postępowania prowadzonego w Trybie Podstawowym na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021, poz. 1129 – ze zmianami) na **Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Gminy Lubicz w latach 2022-2023 zgodnie z ogłoszeniem postępowania Nr 2021/BZP 00299882/01 z dnia 06.1.2021 r.**

Zamawiający, Gmina Lubicz, informuje, że w prowadzonym postępowaniu zostały zgłoszone pytania do SWZ , w związku z tym na **podstawie art. 284 ust.2 ustawy j.w.**
Zamawiający informuje, co następuje:

1. Zamawiający w projekcie umowy § 2 ust. 1 pkt 1 ppkt 4 wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do dostarczania do siedziby Zamawiającego przesyłek adresowanych do Zamawiającego w dni robocze, w godzinach od 8.30 do 11.00. 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. 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 Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą..

Odp. Wiążące są postanowienia rozdziału 3 ust.3, pkt. 1 SWZ. Wskazany zapis projektu umowy w § 2 ust. 1, pkt. 4 zostanie wykreślony.

2. Zamawiający wskazał w § 6 ust. 6 projektu umowy, iż wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktury VAT, w terminie 21 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury przez Wykonawcę.

Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „(...)Płatności za wykonane usługi będą następować przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT. Ponadto § 6 ust. 10 Zamawiający określa, iż dniem zapłaty faktury jest dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego. Jeżeli płatność przypada w sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za termin płatności uważa się pierwszy dzień roboczy następujący po takim dniu.

ZAKUP USŁUG POCZTOWYCH

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty jest niezgodne z przepisami prawa i nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi i naliczanie ewentualnych odsetek za opóźnienie. 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 rozliczenia stron. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III CZP 164/94, przepis ten wprawdzie wprost reguluje problematykę miejsca wykonania zobowiązania, jednakże - co nie budzi wątpliwości - dotyczy także chwili spełnienia świadczenia. Skutkiem rozliczenia przeprowadzonego w formie bezgotówkowej jest, mówiąc najogólniej, obciążenie rachunku dłużnika oznaczoną w jego dyspozycji kwotą, a następnie uznanie - tą samą kwotą - rachunku wierzyciela. Ze względu na fakt, że uznanie polega na uczynieniu na rachunku wierzyciela stosownego wpisu po stronie credit ("ma"), wierzyciel z tą samą chwilą uzyskuje uprawnienie do swobodnego rozporządzania objętymi wpisem środkami pieniężnymi. W efekcie uznanie rachunku wierzyciela realizuje klasyczną konstrukcję zapłaty. Z tą chwilą następuje umorzenie (wygaśnięcie) zobowiązania - stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały.

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”?

Odp. NIE. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

3. Zamawiający w SWZP w Przedmiocie zamówienia ust. 3 oraz w Projekcie umowy § 2 ust. 9 i 10 stawia wymóg dotyczący zatrudnienia osób na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie odbioru przesyłek pocztowych. Ponadto Zamawiający określa sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób wymagając stosownych oświadczeń, które mają złożyć w wyznaczonym terminie i na każde wezwanie Zamawiającego, pracownik wykonawcy, wykonawca lub podwykonawca oraz żąda Zamawiający kopii umów oraz zaświadczenia właściwego oddziału ZUS. Dalej w Projekcie umowy § 7 ust. 4 Zamawiający przewiduje karę umowną w wysokości 100zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku określonego w art. 95 Pzp dotyczącego zatrudnienia na podstawie stosunku pracy. 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 przesyłek wskazane przez Zamawiającego, 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 odbiorze 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

ZAKUP USŁUG POCZTOWYCH

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. W przypadku jednak woli pozostawienia przez Zamawiającego klauzuli zatrudnienia Wykonawca proponuje przyjęcie tylko jednej formy dokumentowania zatrudnienia tj. wyłącznie w postaci oświadczenia Wykonawcy lub Podwykonawcy i ograniczenie grupy pracowników wykonujących odbiór przesyłek wyłącznie do osób posługujących się upoważnieniem Wykonawcy do odbioru korespondencji zatrudnionych w nadawczej placówce pocztowej, do której Zamawiający ewentualnie zamierza również dostarczać własnym transportem przesyłki. Wykonawca wskazuje, że przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę osób zatrudnionych w procesie odbioru przesyłek, co do zasady jest całkowicie zbędne, gdyż wyłącznie generuje dodatkowe koszty realizacji zamówienia a w szczególności gdyby zachodziła konieczność wykonania tych kopii w tysiącach sztuk, a tak byłoby w przypadku braku wyodrębnienia zaproponowanej wyżej grupy osób. I dlatego Wykonawca wnosi o rozważenie w przypadku utrzymania klauzuli zatrudnienia oparciu się wyłącznie na stosownych oświadczeniach zgodnie z § 2 ust.10 lit.b, przy pełnej rezygnacji z pozostałych warunków określonych § 2 ust.10 lit. a, c, d. Mając powyższe na uwadze Wykonawca wnosi w pierwszej kolejności o wykreślenie klauzuli zatrudnienia, a ewentualnie o jej konkretyzację i modyfikację przy uwzględnieniu propozycji Wykonawcy.

Odp. Zamawiający nie zgadza się z retoryką pytającego.

Obecnie usługa odbioru poczty wychodzącej realizowana jest przez jednego, dwóch pracowników.

Wymogi postawione przez Zamawiającego w przywołanym § umowy oraz ewentualne sankcje z tytułu ich nieprzestrzegania wynikają wprost z ustawy Prawo zamówień publicznych, do przestrzegania którego Zamawiający jak i każdy inny (niezależnie od specyfiki zawodu) pracodawca jest zobowiązany.

4. Zamawiający wskazał w § 3 ust.1-4 projektu umowy, wprowadza postanowienia dotyczące reklamacji, które częściowo są niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi (termin do złożenia reklamacji, brak żądania dosyłania potwierdzenia nadania przesyłki) a nadto dotyczą wyłącznie przesyłek nadanych w obrocie krajowym. W związku z powyższym wykonawca wnosi o pominięcie postanowień dotyczących reklamacji w ogóle lub modyfikację poprzez odwołanie się tylko do przepisów powszechnie obowiązujących, czyli ustawy Prawo pocztowe i rozporządzenia MAC w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Jednocześnie w § 7 ust. 2 Zamawiający wskazuje że wypłacane będzie na podstawie rozstrzygnięcia postępowań reklamacyjnych zgodnie z obowiązującymi przepisami w zakresie reklamacji usługi pocztowej a jednocześnie w zdaniu drugim zastrzega że wypłata odszkodowania nie tamuje możliwości dochodzenia dalszego odszkodowania na zasadach ogólnych, co również jest sprzeczne z ustawą Prawo pocztowe, bowiem odpowiedzialność odszkodowawcza w tej ustawie określona jest wyłączną i jedyną podstawą do dochodzenia odszkodowania i tym samym nie zezwala na dochodzenie odszkodowania przenoszącego wysokość odszkodowania przewidzianego ustawą. Wykonawca wnosi więc o wykreślenie zdania drugiego w § 7 ust.2 projektu umowy.

Odp. Tak, Zamawiający wyraża zgodę na zmianę brzmienia § 3 projektu umowy, poprzez dodanie ust.6 w brzmieniu: „Zgłaszanie reklamacji będzie następowało zgodnie z ustawą

ZAKUP USŁUG POCZTOWYCH

Prawo pocztowe oraz rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego. Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie zdania drugiego w § 7 ust. 2 projektu umowy.

5. W pkt 5 SWZP Zamawiający stawia warunek co do I części zamówienia aby podmiot ubiegający się o zamówienie posiadał status spółdzielni socjalnej. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego warunku bowiem warunek tak postawiony zaburza konkurencyjność na rynku usług pocztowych oraz uniemożliwia operatorowi wyznaczonemu realizację nałożonego na niego obowiązku świadczenia usług powszechnych, które są przedmiotem zamówienia również w tej części zamówienia.

Odp. NIE. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tego zapisu.

Zamawiający tym samym nie uważa takiego zapisu za zaburzenie konkurencyjności, co zarzuca pytający.

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

Klauzula antykorupcyjna 1 Strony Umowy zapewniają, że w związku z wykonywaniem Umowy zachowają należytą staranność i stosować się będą do wszystkich obowiązujących Strony przepisów prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej w zakresie zapobiegania działaniom o charakterze korupcyjnym zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron. 2 Każda ze Stron dodatkowo zapewnia, że w związku z wykonywaniem Umowy stosować się będzie do obowiązujących Strony procedur antykorupcyjnych, zgodnego z prawem rozliczania transakcji, kosztów i wydatków, przestrzegania postanowień aktów wewnętrznych obowiązujących Strony w zakresie przeciwdziałania konfliktowi interesów, wręczania i przyjmowania upominków oraz anonimowego zgłaszania i wyjaśniania nieprawidłowości zarówno bezpośrednio, jak i działając poprzez kontrolowane lub powiązane podmioty gospodarcze Stron. 3 Strony zapewniają, że w związku z zawarciem i realizacją Umowy żadna ze Stron, ani żaden z ich właścicieli, udziałowców, akcjonariuszy, członków zarządu, dyrektorów, pracowników, podwykonawców, ani też żadna inna osoba działająca w ich imieniu, nie dokonywała, nie proponowała, ani nie obiecywała, że dokona, ani nie upoważniła, a także nie dokona, nie zaproponuje, ani też nie obieca, że dokona, ani nie upoważni do dokonania żadnej płatności lub innego przekazu stanowiącego korzyść finansową lub inną, ani też żadnej innej korzyści bezpośrednio lub pośrednio żadnemu z niżej wymienionych: - żadnemu członkowi zarządu lub pracownikowi Strony; - żadnemu funkcjonariuszowi państwowemu rozumianemu jako osobie fizycznej pełniącej funkcję publiczną w znaczeniu nadanym temu pojęciu w systemie prawnym kraju, w którym następuje realizacja Umowy; - żadnej partii politycznej, członkowi partii politycznej, ani kandydatowi na urząd państwowy; - żadnej innej osobie lub podmiotowi – w celu uzyskania ich decyzji, wpływu lub działań mogących skutkować jakimkolwiek niezgodnym z prawem uprzywilejowaniem lub też w dowolnym innym niewłaściwym celu, jeżeli działanie takie narusza lub naruszałoby przepisy prawa w zakresie przeciwdziałania korupcji wydanych przez uprawnione organy administracji publicznej w Polsce i na terenie Unii Europejskiej. 4 Kontrahent akceptuje, że naruszenie postanowień zawartych w niniejszej klauzuli antykorupcyjnej może spowodować rozwiązanie Umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w niej przewidzianego, zaś Kontrahentowi nie będą przysługiwać żadne roszczenia z tego tytułu. 5 Każda ze Stron zobowiązuje się do bezwzględnego informowania się wzajemnie o każdym przypadku naruszenia niniejszych postanowień. Na pisemny wniosek jednej ze Stron, druga Strona dostarczy informacje i udzieli odpowiedzi na uzasadnione pytania drugiej Strony, które dotyczyć będą wykonywania Umowy zgodnie z niniejszymi postanowieniami. 6 W celu należytego wykonania zobowiązania, o którym mowa powyżej, każda ze Stron zapewnia, iż w okresie realizacji Umowy umożliwi każdej osobie działającej w dobrej wierze dokonanie anonimowego zgłaszania nieprawidłowości za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail: etyka@poczta-polska.pl. 7 Strony mają na uwadze, że sankcje ustalone w wyniku niniejszych postanowień nie wykluczają, nie zastępują ani nie zmieniają w żaden sposób sankcji karnych, cywilnych, dyscyplinarnych lub administracyjnych ustanowionych przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej i na terenie Unii Europejskiej

Odp. TAK. Zamawiający wyraża zgodę na dołączenie do zawartej umowy klauzuli antykorupcyjnej.

7. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Projekt umowy załączony do SWZP ma być zastosowany również co do części II zamówienia, skoro w jego § 1 określono, że przedmiotem umowy jest świadczenie usług pocztowych w granicach administracyjnych gminy Lubicz / w obrocie krajowych i zagranicznym. Natomiast przedmiotem części II zamówienia jak wynika z SWZP jest świadczenie usług powszechnych oraz usług

ZAKUP USŁUG POCZTOWYCH

niepowszechnych poza granicami administracyjnym gminy Lubicz w obrocie krajowym i zagranicznym, co nie zostało ujęte jako przedmiot w projekcie umowy załączonej do SWZP. Czy może Zamawiający dopuszcza zastosowanie umowy o treści obowiązującej u Wykonawcy co do cz. II zamówienia.

Odp. TAK. Zamawiający w tym miejscu umieścił gwiazdkę wyjaśniając jednocześnie, że odniesienie dotyczy części, na którą była składana oferta.

8. Zgodnie z pkt 4 SWZP -Termin wykonania zamówienia Zamawiający wskazuje 24 miesiące począwszy od 03.01.2022 do 31.12.2023 natomiast w § 5 projektu umowy Zamawiający wskazuje że umowa zostaje zawarta na 48 miesięcy tzn. od dnia 02.01.2022 do 31.12.2023 , Wykonawca wnosi o prawidłowe dookreślenie czasu na jaki umowa ma zostać zawarta.

Odp. Oczywiście jest to pomyłka pisarska. Zamawiający dokonuje korekty wyrażenia 48 m-cy na wyrażenie 24 m-ce.

W Ó J T
(-)
Marek Nicewicz