

Żnin, 2021-12-17

IGPI.271.19.1.2021

**Wykonawcy  
w postępowaniu**

**Wyjaśnienie specyfikacji warunków zamówienia.**

*Dotyczy: prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na zadanie pn.: Świadczenie usług pocztowych przez Wykonawcę na potrzeby Urzędu Miejskiego w Żninie.*

W związku z zapytaniami dot. treści SWZ, działając w trybie art. 284 ust. 2 oraz 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. Poz. 1129 ze zmian.), wyjaśniam, co następuje:

1. Zamawiający w Zał. nr 5 do SWZ-cz. II- w dziale Zatrudnianie na umowę o pracę stawia wymóg dotyczący zatrudnienia osób na umowę o pracę, osób wykonujących czynności w zakresie dostarczania i odbierania poczty z siedziby Zamawiającego. Ponadto Zamawiający określa sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób wymagając stosownych oświadczeń, które należy 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 dziale Zatrudnianie na umowę o pracę w pkt. 5 Zamawiający przywołuje zapis dot. kary umownej z tyt. niespełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określony w § 12 Zał. nr 5 do SWZ-Projektowane postanowienia umowy, jednak Wykonawca informuje, że nie odnalazł ww. zapisu.

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 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 sędowanie 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 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 postępujących 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 Zał. nr 5 do SWZ-cz. II- w dziale Zatrudnianie na umowę pkt. 4 ppkt. 1,2,3,5 poprzez dodanie zapisu: nie częściej niż 2 razy w roku oraz w terminie nie krótszym niż 10 dni. Natomiast dodatkowo w przypadku ppkt. 4 prosimy o jego wykreślenie w całości ponieważ ZUS nie wydaje zaświadczenia potwierdzającego liczbę osób w stosunku, do których opłacane są składki. Wykonawca

wyjaśnia, że ZUS wydaje zaświadczenie o ogólnej liczbie osób zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w tym pracowników i zleceniobiorców i nie ma możliwości uzyskania zaświadczenia tylko dla grupy pracowników na umowę o pracę. W przypadku utrzymania ww. zapisu Wykonawca wnosi o jego zmodyfikowanie tak by dokumentacja związana z ZUS mogła być dostarczona Zamawiającemu w formie oświadczenia Wykonawcy.

**Odpowiedź:** z uwagi na specyfikę zamówienia zamawiający rezygnuje ze zobligowania Wykonawcy do zatrudnienia na umowę o pracę wskazanych osób. Stosowna zmiana SWZ zostanie zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

2. Zamawiający w Załączniku nr 1 Szczegółowy Opis i Zakres Przedmiotu Zamówienia w pkt. 11 proponuje zapis o możliwości zlecenia usługi innemu operatorowi, a kosztami realizacji obciąży Wykonawcę, jeżeli Wykonawca nie odbierze od Zamawiającego przesyłek w wyznaczonym dniu i czasie. Wykonawca pragnie nadmienić, iż pełni rolę i obowiązki operatora wyznaczonego i zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie nie może odmówić przyjęcia przesyłek od Zamawiającego, w związku z tym Wykonawca tym bardziej nie jest zobligowany do ponoszenia kosztów za usługi zlecane innemu operatorowi. Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnosi o rezygnację z przywołanych zapisów i ich wykreślenie.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ w tym zakresie.

3. 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 należyłą 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.

1 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.

2 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

zapropnuje, 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.

3 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.

4 Każda ze Stron zobowiązuje się do bezzwłocznego 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.

5 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: .....

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

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.