

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA DO SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 1 (tryb podstawowy bez negocjacji) o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych - dalej ustawy PZP pn.: **Zadanie 1:**

„Świadczenie usług pocztowych w tym kurierskich w obrocie krajowym na rzecz Urzędu Gminy Bełchatów i jednostki podległej w 2024 roku na terenie kodu pocztowego 97-400”

Zadanie 2:

„Świadczenie usług pocztowych w tym kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Gminy Bełchatów i jednostki podległej w 2024 roku poza terenem kodu 97-400”

Działając na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie 1.

Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 i 1a do SWZ) w pkt. 8 oraz we wzorach umów (załącznik nr 3 i 3a do SWZ) wskazuje, iż „Nadanie przesyłek następować będzie w dniu ich odbioru przez Wykonawcę od Zamawiającego”, oraz w § 2 ust. 2. Odbiór przesyłek pocztowych [...], a tożsamy zapis jest w formularzach cenowych stanowiących Załączniki nr 2 oraz 2a - „odebrane z siedziby”. Jednocześnie w Załączniku nr 2 oraz nr 2a do SWZ, będącym formularzem oferty, Zamawiający nie umożliwił wyceny usługi odbioru przesyłek.

Wykonawca pragnie wskazać, że zastosowane rozwiązanie jest sprzeczne z przedmiotem zamówienia ogłoszonego przez Zamawiającego: „świadczenie usług pocztowych (...), w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania (...) przesyłek pocztowych” oraz jest niezgodne z ustawą Prawo pocztowe, zgodnie z którą: „Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe (...) realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, [REDAKTOWANE] doręczanie przesyłek pocztowych (...)” (art. 2 ust. 1 pkt 1). Usługa odbioru korespondencji z siedziby Zamawiającego jest odpłatną usługą umowną świadczoną na odrębnych zasadach i jako taka nie mieści się w katalogu określonym jako świadczenie usług pocztowych. Dodatkowo odbiór przesyłek jest usługą transportową (a nie pocztową), opodatkowaną stawką podstawową, co w przypadku konieczności kalkulowania kosztów odbioru według udostępnionych przez Zamawiającego w Formularzu cenowym usługach, może narazić Wykonawcę na

odpowiedzialność karnoskarbową (różne stawki podatku VAT). Czy uwzględniając wskazaną argumentację, Zamawiający zmodyfikuje oba formularze oferty poprzez umożliwienie odrębnego oszacowania kosztu odbierania przesyłek z siedziby Zamawiającego i zastosowanie prawidłowej stawki podatku VAT dla tej usługi transportowej?

W przypadku, braku akceptacji proponowanego rozwiązania, czy ze względu na opisaną sprzeczność, Zamawiający wyłączy odbiór przesyłek z zakresu przedmiotu postępowania? Brak reakcji Zamawiającego w opisanym zakresie będzie przejawem naruszenia zasad rządzących systemem prawa zamówień publicznych tj. zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania Wykonawców, wyrażonych w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający informuje, iż w przypadku gdy placówka Wykonawcy znajduje się nie dalej niż 500 metrów od siedziby Zamawiającego, Zamawiający zobowiązuje się do nadawania przesyłek we własnym zakresie poprzez dostarczenie ich do placówki Wykonawcy. W związku z tym Zamawiający nie zmodyfikuje Formularzy Cenowych stanowiących Załączniki nr 2 oraz 2 a.

Pytanie 2.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projektach umów (odpowiednio dla części 1 i 2 w § 2 ust. 14) zamieścił zapis: „Wykonawca zobowiązany jest do sporządzania dwóch egzemplarzy zbiorczego zestawienia zwrotów niedoręczonych przesyłek pocztowych z wyszczególnionymi numerami nadawczymi w tym jeden dla Zamawiającego ..”

Wykonawca informuje, iż od 2 listopada 2023r. odstąpił od praktyk drukowania papierowych zestawień, a ewentualne duplikaty są płatne zgodnie z cennikiem dla usług dodatkowych.

Powyższa usługa zastąpiona została formą elektroniczną w postaci elektronicznego zbiorowego dowodu odbioru [eZDO], który jest świadczony w sytuacji korzystania przez nadawcę z bezpłatnej aplikacji Elektroniczny Nadawca [EN].

Czy uwzględniając wskazaną argumentację, Zamawiający zmodyfikuje oba FORMULARZE CENOWE poprzez umożliwienie odrębnego oszacowania kosztu zestawień papierowych?

W przypadku, braku akceptacji proponowanego rozwiązania i ze względu na opisaną sprzeczność, Wykonawca wnosi o możliwość modyfikacji zapisów OPZ w celu odejścia od papierowej formy dokumentacji na elektroniczną ?

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie wyraża zgody na formę elektroniczną, jednocześnie informuje, iż zmodyfikuje załącznik nr 2 i 2 a – Formularz Cenowy.

Pytanie 3.

Zamawiający, we wzorach umów w §1 ust. 2 zobowiązał wykonawcę, aby usługi pocztowe objęte niniejszą umową wykonywane były zgodne z obowiązującymi przepisami m.in. ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Czy zamawiający potwierdza, że dopuszcza możliwość powierzenia wykonania części przedmiotowego zamówienia podwykonawcy/om? Jeżeli tak, to czy słusznie interpretujemy, że również w zakresie podwykonawstwa zastosowanie będą miały właściwe przepisy przedmiotowej ustawy? Podwykonawstwem w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest każda relacja między dwoma podmiotami, ale tylko taka, która bazuje na umowie zawartej między wykonawcą a podwykonawcą w formie pisemnej, o charakterze odpłatnym, na mocy której podwykonawca zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Z powyższego wynika, że podwykonawstwo polega na bezpośredniej realizacji części zamówienia przez podmiot niebędący wykonawcą oraz, że można wyróżnić trzy charakterystyczne cechy umowy podwykonawstwa, tzn. pisemność, odpłatność i jej przedmiot - czyli świadczenie wykonania określonej części zamówienia publicznego.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian. Wątpliwości związane z powyższym pytaniem rozwiewa § 5 ust. 7 pkt 1-2 Wzoru Umowy.

Pytanie 4.

Wykonawca jeszcze raz podkreśla, iż Zamawiający w SWZ w Opisie przedmiotu zamówienia oraz we wzorach umów, zobowiązał wykonawcę do świadczenia usług na podstawie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (dalej Ustawa), czyli także zgodnie z przepisami wykonawczymi do Ustawy. W związku z powyższym wykonawca zwraca się o wyjaśnienie, czy poprzez usługę pocztową Zamawiający rozumie usługę pocztową określoną w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zdefiniowaną ustawowo w następujący sposób: *Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe: realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych?*

Jeżeli, jak wskazał Zamawiający, przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe określone w Ustawie, a ich świadczenie powinno być realizowane na podstawie przepisów Ustawy, czy Zamawiający potwierdza, że podstawą prawną, zgodnie z art. 14 Ustawy, świadczenia usług pocztowych są:

1. umowy o świadczenie usług pocztowych zawierane między nadawcami a operatorami pocztowymi,
2. umowy o współpracę zawierane między operatorami pocztowymi?

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 3 pkt. 10) Ustawy, nadawcą jest podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Przekładając to na przedmiotowe zamówienie Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty, nadawcą przesyłek będzie Zamawiający, tj. Gmina Bełchatów i Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Bełchatowie, który wybierze jednego operatora pocztowego i zawrze z tym operatorem umowę o świadczenie usług pocztowych?

Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ustawy Prawo zamówień publicznych). Uprawnienie to zostało powtórzone przez Zamawiającego we wzorze umowy. Niezależnie od faktu realizacji usługi pocztowej przez Wykonawcę samodzielnie, czy też z udziałem podwykonawców, zasady świadczenia usługi pocztowej, zostały określone w Ustawie (art. 2, art. 3, art.14). Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie i doprecyzowanie oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu (procesu) świadczenia usług pocztowych z udziałem podwykonawców:

1. czy Zamawiający wskazuje, że usługa pocztowa, będąca przedmiotem niniejszego zamówienia ma charakter usługi pocztowej, zgodnie z definicją w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy i polega na: wykonywanym w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowym: realizowanym łącznie lub rozdzielnie przyjmowaniem, sortowaniem, doręczaniem przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, od nadawcy do adresata (WERSJA nr 1)?
2. czy też: czy Zamawiający dopuszcza w ramach niniejszego zamówienia usługi o różnym - mieszanym charakterze, w skład których mogą wchodzić: odbieranie przesyłek od Zamawiającego, usługę przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego, nadawanie tych przesyłek w placówkach operatora wyznaczonego, a tym samym świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługę płatniczą regulowaną w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych (WERSJA nr 2)?

Należy tu podkreślić, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora

wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym koniecznym elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 99 i n. ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019r., obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., jak również w przepisach obowiązujących do dnia 31 grudnia 2020 r., Zamawiający jest zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający określa przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Ponadto w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, opis przedmiotu zamówienia sporządza się, z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych.

Wykonawca wskazuje, że w przypadku udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie i wyboru sposobu świadczenia usług pocztowych w niniejszym zamówieniu również w WERSJI nr 2, w związku z niepełnym, a zatem nieprawidłowym opisem przedmiotu zamówienia publicznego, w przypadku braku określenia prawidłowego, zgodnie z art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kierownik jednostki lub inna osoba działająca w imieniu jednostki zamówienia publicznego popełnia delikt finansowy z zakresu zamówień publicznych na podstawie tej ustawy, stanowiący podstawę do ukarania w trybie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Tym samym, jeżeli Zamawiający oczekuje i dopuszcza usługi opisane w WERSJI nr 2, to Wykonawca wskazuje na konieczność zmiany treści SWZ, w części określającej przedmiot zamówienia oraz dostosowanie dokumentacji postępowania do prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający potwierdza, że świadczenie usług pocztowych rozumie jako zawarcie umowy o świadczenie usług pocztowych między nadawcami, a operatorami pocztowymi.

Zamawiający wskazuje, że usługa pocztowa, będąca przedmiotem niniejszego zamówienia ma charakter usługi pocztowej, zgodnie z definicją w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy i polega na: wykonywaniem w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowym: realizowanym łącznie lub rozdzielnie przyjmowaniem, sortowaniem, doręczaniem przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, od nadawcy do adresata. Zamawiający potwierdza również, że nadawcą będzie

Gmina Bełchatów i Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Bełchatowie a odbiorcą wyznaczony operator pocztowy.

Pytanie 5.

Zamawiający we wzorach umów w § 8 ust. 3 zastrzega, że „Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia”.

Wykonawca wnosi iż, niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści w § 8 w ust. 4 i ust. 3 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 6.

W treści umów w § 4 ust. 2 Zamawiający wskazał, że Wykonawca oświadcza, że numer rachunku bankowego wskazany na fakturach wystawionych w związku z realizacją umowy jest numerem zgłoszonym do Urzędu Skarbowego i jest właściwym do dokonywania rozliczeń na zasadach podzielonej płatności (split payment). Płatność za Fakturę Vat będzie dokonana za pośrednictwem metody podzielonej płatności (split payment).

Wykonawca informuje, iż rachunki bankowe widoczne na fakturach wystawianych dla klientów umownych [REDAKTOWANE] są rachunkami wirtualnymi i na dzień dzisiejszy nie ma uregulowań z Ministerstwa Finansów, aby je umieszczać w wykazie podatników VAT (na tzw. białej liście). Wszystkie wirtualne rachunki tworzone są do podstawowego rachunku bankowego [REDAKTOWANE], który jest zgłoszony do Urzędu Skarbowego oraz został umieszczony w wykazie podatników VAT. Jednocześnie [REDAKTOWANE] wyjaśnia, że wpisując w wykaz podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT spersonalizowany rachunek

bankowy, uzyskacie Państwo wykaz z w/w podstawowym rachunkiem bankowym, natomiast dodatkowy opis umieszczony pod listą rachunków informuje, że „podmiot może posiadać inne rachunki bankowe, które są przyporządkowane do rachunków wyświetlonych w wykazie”. Wpłaty należności należy bezwzględnie uiszczać na rachunek bankowy wskazany na fakturach - zgodnie z umową.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający przyjmuje do wiadomości i akceptuje informacje dotyczące wirtualnego rachunku bankowego utworzonego do podstawowego rachunku bankowego, który jest zgłoszony do Urzędu Skarbowego oraz został umieszczony w wykazie podatników VAT i jest właściwym do dokonania rozliczeń na zasadach podzielonej płatności (split payment).

Pytanie 7.

W treści wzorów umów w § 6 ust. 3, pkt. 1) Zamawiający określa rażące naruszenie postanowień umowy z winy Wykonawcy w sytuacji: „co najmniej 2 dni robocze opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego i w dalszej części postanowień rozwiązanie umowy oraz karę umowną z tego tytułu.

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę 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 działanie innych sił przyrody.

Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w Opisie przedmiotu zamówienia dla obu części oraz w projektowanych postanowieniach umów, poprzez wykreślenie również ze względu na dostarczanie przesyłek do nadania w zakresie Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 8.

Zamawiający w § 8 we wzorach umów zał. 3 i 3a Zamawiający zastrzega, że „Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia”.

Wykonawca wnosi iż, niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści w § 8 pkt. 3 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź na pytanie nr 8

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 9.

Zamawiający w § 14 ust. 1 wzoru umowy stanowiącej załącznik 3a do SWZ określił wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę w zakresie realizacji zamówienia- tj. w zakresie zadań właściwych dla doręczycieli (listonoszy).

W związku z zapisami SWZ - dla części 2 Zamówienia - wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz konsekwencjami wymogu określonymi w ust. 2-6 § 14, Wykonawca informuje, iż warunek postawiony przez Zamawiającego jest nadmierny i nieracjonalny, gdyż żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku usług pocztowych nie jest w stanie go spełnić, a tym samym zapewnić, przy obejmującym zasięgiem cały kraj zamówieniu, iż w realizacji zamówienia udział brać będą jedynie pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę, tym bardziej, że Prawo Pocztove dopuszcza posiadanie sieci agencji pocztowych.

Żaden wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na warunkach określonych w SWZ.

W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia, w tym również obowiązek wynikający z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, Zamawiający nie może w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz swoimi obiektywnymi potrzebami ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców, mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwić złożenie oferty. Określenie przez Zamawiającego, w postępowaniu iż „Wykonawca zobowiązuje się do wyznaczenia do realizacji niniejszego zamówienia - w zakresie zadań właściwych dla doręczycieli (listonoszy) - pracowników zatrudnionych na zasadach określonych w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465).” niemożliwego do dotrzymania warunku, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień, może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i tym samym do naruszenia powyższych norm prawnych.

Fakt, że Wykonawca będący jednocześnie Operatorem Wyznaczonym może w ogóle nie złożyć oferty w realiach niniejszej sprawy, powinien zostać uznany za okoliczność świadczącą o tym, że przewidziany przez Zamawiającego wymóg, nie znajdujący oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i w specyfice przedmiotowego postępowania, może utrudniać udział w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że przepis ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia uczciwej konkurencji. Tym bardziej, że orzecznictwo, co do opisu przedmiotu zamówienia w takich okolicznościach, jest jednoznaczne, np. w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: „Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwiania takiej konkurencji”.

Postawienie ww. wymogu, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienie. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2, z uwagi na niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opisać przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego. Wobec powyższego, ww. wymóg należy uznać za warunek nadmierny, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy.

Ponadto nadmienić należy iż z opinii Inspektora GİODO wydanej po zadaniu pytania przez Prezesa UZP dotyczącego żądania od wykonawcy kopii umów potwierdzających zawarcie umowy o pracę

wynika że takie żądanie narusza kwestię ochrony danych osobowych pracowników. Zamawiający może jedynie wymagać od wykonawców złożenia oświadczenia lub kopii zanonimizowanych umów. Umowy takie nie pozwalałyby na skuteczną weryfikację. Zamawiający nie miałby bowiem gwarancji, że zanonimizowane umowy dotyczą właśnie osób realizujących zamówienie.

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów SWZ dla części 2 oraz zapisów § 14 wzoru umowy CZĘŚĆ II stanowiący załącznik nr 3A do SWZ lub zmianę zapisów w następujący sposób:

- Zamawiający wymaga zatrudnienia większości osób na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawców pracowników wykonujących czynności w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i kurierskich oraz ich ewentualnych zwrotów

lub

- Zamawiający wymaga zatrudnienia co najmniej 50% osób na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawców pracowników wykonujących czynności w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych i kurierskich oraz ich ewentualnych zwrotów.

Odpowiedź na pytanie nr 9

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 10.

Zamawiający w treści wzoru umowy CZĘŚĆ II w § 14 w ust. 3 określił uprawnienie do przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania przedmiotu zamówienia.

Czynności kontrolne miałyby na celu weryfikację spełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osoby/osób wykonujących wskazane w umowie czynności tj. w zakresie zadań właściwych dla doręczycieli (listonoszy).

Na wstępie Wykonawca podkreśla, że przepisy ustawy Pzp nie precyzują, w jaki sposób zamawiający może kontrolować spełnienie wymagań przez wykonawcę, o których mowa w art. 29 ust 3a ustawy Pzp. Również przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) nie odnoszą się do kwestii sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Jednakże wskazania wymaga, iż Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej GIODO) w piśmie z dnia 23 września 2016

roku, kierowanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyraził jednoznaczne stanowisko w przedmiotowym zakresie. Określając uprawnienie w postaci możliwości przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, Zamawiający nie przewidział konsekwencji wynikających z obowiązku zapewnienia przez Wykonawcę, będącego operatorem pocztowym (oraz jednocześnie operatorem wyznaczonym), warunków mających na celu ochronę tajemnicy pocztowej. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe tajemnica pocztowa obejmuje nie tylko informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, czy informacje dotyczące realizacji przekazów pocztowych, ale również dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług. Uprawnienie do przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania usług pocztowych (czyli przedmiotu zamówienia) wiąże się z możliwością ujawnienia danych, których ochrona wynika z tajemnicy pocztowej.

Dodatkowo ustawodawca nałożył na każdego operatora pocztowego obowiązek do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi lub ekonomicznymi przy zabezpieczaniu urządzeń i obiektów wykorzystywanych przy świadczeniu usług pocztowych oraz zbiorów danych przed ujawnieniem tajemnicy pocztowej (art. 41 ust. 6 ustawy Prawo pocztowe).

Na marginesie rozważań należy podkreślić fakt, że sam Zamawiający określił wśród podstaw świadczenia usług będących przedmiotem niniejszego postępowania, przepisy ustawy Prawo pocztowe. Uwzględniając powyższą argumentację, Wykonawca wnioskuje o rozważenia zmiany uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, na rzecz innych dopuszczalnych form kontroli. Czy biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, tj. świadczenie usług pocztowych przez operatora pocztowego (zobowiązanego m. in. do zachowania tajemnicy pocztowej), Zamawiający uwzględni następujące inne formy kontroli spełniania warunku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, tj.:

W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, uwzględniającym czas niezbędny do przygotowania żądanych dokumentów, wykonawca przedłoży zamawiającemu dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane czynności w trakcie realizacji zamówienia. Zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- a) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę

złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;

- b) zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, potwierdzającego opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
- c) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowanej w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych." ?

Zmiana w zakresie uprawnień Zamawiającego do kontroli spełnienia warunku dla doręczycieli przy zamówieniu obejmującym zasięgiem doręczania przesyłek, w tym kurierskich cały kraj oraz zagranicę według potrzeb Zamawiającego, urealni możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu nie tylko przez operatora wyznaczonego, ale również przez każdego innego operatora pocztowego.

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian. Ewentualne kontrole przeprowadzane na miejscu wykonania przedmiotu zamówienia zostaną wykonane z należytą starannością i szczególnym zachowaniem obostrzeń oraz obowiązujących przepisów prawa.

Z up. WÓJTA
mgr Damian Marczewski
ZASTĘPCA WÓJTA