Szprotawa, <el:data>14.12.2022</el:data><el:kod\_kreskowy></el:kod\_kreskowy>

**<el:adresat>**

**Do wszystkich Wykonawców**

Nr sprawy: <el:nr\_sprawy>ZP.271.62.2022

</el:nr\_sprawy>

**Dotyczy: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych**

**Odpowiedź na zapytania do SWZ**

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn.), odpowiada na otrzymane zapytania do SWZ:

**Pytania Wykonawcy do SWZ oraz odpowiedzi Zamawiającego :**

**Pytanie nr 1**

Zgodnie z SWZ pkt 3.23 oraz zgodnie z treścią Projektu umowy:

„*Wykonawca będzie doręczał do siedziby Zamawiającego zwroty niedostarczonych rejestrowych przesyłek pocztowych nie później niż w ciągu 20 dni od daty ich odbioru z siedziby Zamawiającego oraz zwroty przesyłek nierejestrowanych niedostarczonych wraz z wykazem zwrotów w terminie 7 dni od dnia odbioru z siedziby Zamawiającego.”*

Na podstawie art. 47 ustawy Prawo pocztowe Minister właściwy do spraw łączności określił warunki wykonywania usług powszechnych, obejmujące m. in. wskaźniki czasu przebiegu przesyłek w obrocie krajowym (Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego). W załączniku nr 1 do wymienionego Rozporządzenia określony został czas przebiegu przesyłek listowych niebędących przesyłkami listowymi najszybszej kategorii (m.in. zwrotu przesyłek, potwierdzenie odbioru) na poziomie D+5 (97% przesyłek) oraz D+3 (85% przesyłek), gdzie D+X oznacza liczbę dni od dnia nadania przesyłki do dnia jej doręczenia. W załączniku wskazano również udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach.

Ze względu na wskaźniki procentowe, zgodnie z którymi Wykonawca, będący operatorem wyznaczonym, zobowiązanym do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania terminu 14-dniowego w 100%, Wykonawca wnioskuje, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczania potwierdzeń odbioru oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu SWZ ora Projektu umowy na poniższy:

*„Wykonawca będzie realizował zwroty przesyłek rejestrowanych i nierejestrowanych niezwłocznie po wyczerpaniu możliwości doręczenia lub wydania przesyłek odbiorcy.”*

**Odpowiedz nr 1**

Zamawiający akceptuje propozycje Wykonawcy zmiany zapisów SWZ w pkt 3.23 oraz projektu umowy na następujące: *„Wykonawca będzie realizował zwroty przesyłek rejestrowanych i nierejestrowanych niezwłocznie po wyczerpaniu możliwości doręczenia lub wydania przesyłek odbiorcy.”*

Pytanie nr 2

Zgodnie z treścią SWZ pk 3.23

*„Wykonawca będzie dostarczał w/w przesyłki w następujących terminach :*

*- rejestrowane do 5 dni roboczych*

*- nierejstrowane do 3 dni roboczych - wskazane terminy doręczeń odnoszą się do świadczenia usług w obrocie krajowym.”*

Wykonawca wskazuje, że kwestie związane z doręczaniem przesyłek wynikają z Ustawy Prawo Pocztowe oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie.

Świadczą o tym zapisy Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, gdzie w Załączniku nr 1 wskazano:

WSKAŹNIKI CZASU PRZEBIEGU PRZESYŁEK POCZTOWYCH W OBROCIE KRAJOWYM

Przesyłki listowe najszybszej kategorii

D+1 - 82%

D+2 - 90%

D+3 - 94%

Przesyłki listowe niebędące przesyłkami listowymi najszybszej kategorii

D+3 - 85%

D+5 - 97%

Paczki pocztowe najszybszej kategorii

D+1 - 80%

Paczki pocztowe niebędące paczkami pocztowymi najszybszej kategorii

D+3 - 90%

Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, czy wyżej wskazane wskaźniki terminowości są dla Zamawiającego wystarczające?

**Odpowiedz nr 2**

Tak, Zamawiajacy zmienia zapisy pk 3.23 SWZ dotyczace terminów dostarczania przesyłek zgodnie z propozycja Wykonawcy.

**Pytanie nr 3**

W formularzu cenowym należy podać opłaty za usługę „zwrot do adresata” w obrocie krajowym.

Wykonawca prosi o wskazanie jakiej usługi zwrot dotyczy (przesyłka polecona, paczka pocztowa) oraz w jakim formacie lub gabarycie oraz wadze będzie nadana przesyłka, której zwrot dotyczy.

Jeżeli zwroty będą dotyczyć różnych przesyłek, prosimy o ich wyszczególnienie wraz ze wskazaniem liczby zwrotów.

**Odpowiedz nr 3**

Zamawiajacy fodyfikuje formularz ofertowy zał nr 1 do SWZ , zmodyfikowany obowiazujacy formularz stanowi załącznik do niniejszego pisma.

**Pytanie nr 4**

Zgodnie z Projektem umowy:

*„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia netto określonego w ust. 4, powiększonego o podatek VAT, który zobowiązany jest rozliczyć Zamawiający, w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca.”*

Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanej przyczyny stanowiącej podstawę jej naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że odstąpienie od umowy mogłoby teoretycznie nastąpić nawet pod koniec okresu jej obowiązywania, kara mogłaby zostać uznana za zbyt wygórowaną w stosunku do wartości pozostałej do zrealizowania części umowy i pozostałego czasu jej obowiązywania.

W związku z powyższym Zamawiający wnioskuje o wykreślenie kary umownej bądź złagodzenie zapisów jej dotyczących poprzez zmniejszenie jej wysokości i ograniczenie jej kwoty poprzez zmianę treści zapisu w umowie na następującą:

*„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2,5% średniorocznego wynagrodzenia netto określonego w ust. 4, powiększonego o podatek VAT, który zobowiązany jest rozliczyć Zamawiający, w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca.”*

**Odpowiedź nr 4**

Zamawiający zmienia zapis w paragrafie 5 ust 14 projektu umowy na następujące: *„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2,5% średniorocznego wynagrodzenia netto określonego w ust. 4, powiększonego o podatek VAT, który zobowiązany jest rozliczyć Zamawiający, w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca.”*

**Pytanie nr 5**

Zgodnie z treścią Projektu umowy:

*Zamawiający na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.) w zakresie doręczania przesyłek pocztowych oraz przyjmowania do nadania i wydawania przesyłek przez cały okres realizacji przedmiotu umowy. Zobowiązanie to dotyczy również podwykonawców i dalszych podwykonawców, którym Wykonawca lub jego podwykonawca zleci opisane czynności związane z realizacją przedmiotu umowy*

Zamawiający określił 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.

Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu, bowiem na podstawie art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązkiem Zamawiającego jest określenie w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych 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.

W związku z powyższym Wykonawcą zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia, ale tylko w sytuacji, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

A contrario, Wykonawca wnosi o potwierdzenie słuszności twierdzenia, że wymóg postawiony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie dotyczy sytuacji, jeżeli wykonanie określonych przez Zamawiającego czynności nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Specyfika świadczenia usług pocztowych nie uzasadnia realizacji czynności w ramach tych usług tylko i wyłącznie przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy, a uzasadnieniem wniosku Wykonawcy o doprecyzowanie wymogu w treści SWZ jest m. in. świadczenie usług pocztowych przez agentów pocztowych. Na podstawie umowy agencyjnej, zawartej z operatorem pocztowym, agenci pocztowi prowadzą działalność jako przedsiębiorcy pośredniczący na rzecz operatora pocztowego w zawieraniu z nadawcami umów o świadczenie usług pocztowych lub zawierający je w imieniu operatora pocztowego (art. 3 pkt 3 ustawy Prawo pocztowe). Ponadto, placówką pocztową jest jednostka organizacyjna operatora pocztowego lub agenta pocztowego, w której można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub która doręcza adresatom przesyłki pocztowe lub kwoty pieniężne określone w przekazach pocztowych, albo inne wyodrębnione i oznaczone przez operatora pocztowego miejsce, w którym można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub odebrać przesyłkę pocztową lub kwotę pieniężną określoną w przekazie pocztowym (art. 3 pkt 15 ustawy Prawo pocztowe). Ustawodawca dopuścił tym samym świadczenie usług pocztowych przez osoby, z którymi operator pocztowy zawiera umowy cywilnoprawne. W obliczu specyfiki działalności agentów pocztowych, wykonujących czynności składające się na świadczenie usług pocztowych, stawianie bezwzględnego wymogu realizacji wszystkich czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia (czyli także czynności, których wykonywanie nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy) przez osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy jest zdaniem Wykonawcy nieuzasadnione.

W związku z powyższy Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisu na następujący:

*Zamawiający na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.) w zakresie doręczania przesyłek pocztowych oraz przyjmowania do nadania i wydawania przesyłek przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Zobowiązanie to dotyczy również podwykonawców i dalszych podwykonawców, którym Wykonawca lub jego podwykonawca zleci opisane czynności związane z realizacją przedmiotu umowy*

**Odpowiedź nr 5**

Zamawiający zmienia zapis w paragrafie 10 ust 1 projektu umowy na następujący:

*Zamawiający na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.) w zakresie doręczania przesyłek pocztowych oraz przyjmowania do nadania i wydawania przesyłek przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Zobowiązanie to dotyczy również podwykonawców i dalszych podwykonawców, którym Wykonawca lub jego podwykonawca zleci opisane czynności związane z realizacją przedmiotu umowy*

**Pytanie nr 6**

Zgodnie z treścią Projektu umowy:

*„W celu weryfikacji zatrudniania, przez Wykonawcę /podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy / podwykonawcy:*

1. *oświadczenia zatrudnionego pracownika*
2. *oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,*
3. *poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,*
4. *innych dokumentów, w szczególności zaświadczeń lub zgłoszeń składanych do właściwych organów - zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na pod-stawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.”*

Wykonawca wnioskuje 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 mogliby być 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.

Utrzymanie zapisów nakłada na Pracodawcę będącym Wykonawcą obowiązek, który nie będzie zależał od Pracodawcy, lecz od dobrej woli pracownika. A w przypadku niewykonania – dla Wykonawcy przewidziane są określone kary.

W opinii Wykonawcy oświadczenie Wykonawcy. o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę pracowników, przekazanie zanonimizowanych umów o pracę, potwierdzi realizację wymogu zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę.

Ponadto, w ocenie Wykonawcy w umowie należałoby uwzględnić termin na przedstawienie dowodów potwierdzających zatrudnienie, określić częstotliwości przekazywania dokumentacji przez Wykonawcę, oraz wskazać maksymalną liczbę pracowników, której obowiązek udokumentowania na wezwanie Zamawiającego będzie dotyczył.

Brak zapisu dotyczącego określenia max ilości pracowników, co do których Wykonawca będzie musiał potwierdzać zatrudnienie, może skutkować dla Wykonawcy zarówno wzrostem kosztów związanych z obsługą przetargu jak i nieprzekazaniem w terminie wymaganych dokumentów, co z kolei wiąże się z wysokimi karami.

Spełnienie wymogu zamówienia w zakresie anonimizacji jest bardzo czasochłonne i pracochłonne. Należy wskazać, że przygotowanie 1 zanimizowanego dokumentu wymaga co najmniej 10 minut. Należy podkreślić, że na średni czas na realizacji skanu i anonimizacji 1 umowy składa się:

- wyjęcie umowy z akt osobowych,

- sporządzenia skanu,

- anonimizacja danych,

- przekazanie skanu do koordynatora z danego RPKL,

- skompresowanie i zabezpieczenie pliku oraz wysyłka,

- wpięcie oryginału umowy do akt osobowych

Ponadto mając na uwadze, iż zamówienie może być realizowane na terenie całego kraju oraz z uwagi na skalę zatrudnienia (kilkadziesiąt tysięcy osób w kraju wykonujących czynności doręczania przesyłek pocztowych oraz przyjmowania do nadania i wydawania przesyłek), może stać się niemożliwym przedstawienie Zamawiającemu dokumentów, jeżeli na etapie przeprowadzania postępowania Zamawiający nie określa czy będzie oczekiwał dokumentów dotyczących wszystkich pracowników wykonujących określone czynności czy wybranych pracowników.

W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o zmianę ww. zapisu na następujący:

*„W celu weryfikacji zatrudniania, przez Wykonawcę /podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy / podwykonawcy, nie częściej niż jeden raz na kwartał, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni roboczych:*

1. *oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę (w przypadku gdy Zamawiający będzie żądał oświadczenia szczegółowego będzie ono dotyczyć maksymalnie 5 osób wybranych losowo przez Wykonawcę),*
2. *poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika (maksymalnie 5 osób wybranych losowo przez Wykonawcę)”*

**Odpowiedź nr 6**

Zamawiający zmienia zapis w paragrafie 10 ust 2 projektu umowy na następujący:

„W celu weryfikacji zatrudniania, przez Wykonawcę /podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy / podwykonawcy, nie częściej niż jeden raz na kwartał, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni roboczych:

1) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę (w przypadku gdy Zamawiający będzie żądał oświadczenia szczegółowego będzie ono dotyczyć maksymalnie 5 osób wybranych losowo przez Wykonawcę),

2) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika (maksymalnie 5 osób wybranych losowo przez Wykonawcę)”

**Pytanie nr 7**

Zgodnie z treścią Projektu umowy:

*„Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę/ podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności, przerwy w ciągłości zatrudnienia lub nieprzedłożenia dokumentów potwierdzających zatrudnienie na umowę o pracę z pracownikami wykonującymi czynności w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę i będzie skutkować nałożeniem kary umownej w wysokości 1000 zł za każdy stwierdzony przypadek.”*

Wykonawca wnioskuje o zmniejszenie kary i zmianę zapisu na poniższy:

*„Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę/ podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności, przerwy w ciągłości zatrudnienia lub nieprzedłożenia dokumentów potwierdzających zatrudnienie na umowę o pracę z pracownikami wykonującymi czynności w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę i będzie skutkować nałożeniem kary umownej w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek.”*

**Odpowiedź nr 7**

Zamawiający zmienia zapis w paragrafie 10 ust 4 projektu umowy na następujący:

*„Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę/ podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności, przerwy w ciągłości zatrudnienia lub nieprzedłożenia dokumentów potwierdzających zatrudnienie na umowę o pracę z pracownikami wykonującymi czynności w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę i będzie skutkować nałożeniem kary umownej w wysokości 50 zł za każdy stwierdzony przypadek.”*

Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn.), - dział IXI "Środki ochrony prawnej".

Z poważaniem