

Uczestnicy postępowania

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „**Świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych dla Urzędu Miasta i Gminy w Staszowie w okresie od 01.01.2019r. do 31.12.2019r.**”.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), w odpowiedzi na zapytania dotyczące w/w zamówienia wyjaśniam:

Pytania:

„(...) zwraca się z prośbą o zmianę lub doprecyzowanie niektórych zapisów:

Pytanie 1

Projekt Umowy § 4 ust. 1

Zamawiający wskazuje, iż Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich odbioru przez wykonawcę. Oczywiście tak się dzieje w stosunku do przesyłek, których opakowanie, oznaczenie czy adres nie budzi wątpliwości ale w ocenie potencjalnego Wykonawcy mogą zaistnieć przypadki nieprawidłowości w stosunku do odebranych przesyłek np. nieprawidłowe opakowanie, brak pełnego adresu itp., które spowodują konieczność wyjaśnienia/uzupełnienia przez Zamawiającego. W takich sytuacjach realizacja nadania może nastąpić (nie z winy Wykonawcy) w dniu następnym lub po całkowitym usunięciu przez nadawcę nieprawidłowości.

W związku z powyższym prosimy o modyfikacje zapisu.

Pytanie 2

SIWZ Rozdział 3 pkt 4 oraz PROJEKT UMOWY § 13

Wymóg zatrudnienia 100% osób na podstawie umowy o pracę jest niemożliwy do spełnienia przez podmiot zatrudniający ponad 80 tysięcy osób świadczących usługi pocztowe na terenie całego kraju jakim jest Wykonawca. Zatrudnienie pracowników na podstawie umów cywilno-prawnych pomaga zaspokoić incydentalne lub okresowe zwiększone potrzeby na każdym z etapów realizacji zamówienia tj.: przyjmowanie, sortowanie, rozdzielanie i ekspediowanie przesyłek. Jednocześnie (...) jako operator wyznaczony wyróżnia się na tle konkurencji wysokim współczynnikiem osób zatrudnionych na umowę o pracę w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umów cywilno-prawnych. 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 Pocztowe dopuszcza posiadanie sieci agencji pocztowych. Żaden z wykonawców funkcjonujących na rynku nie będzie w stanie złożyć oferty i podjąć się realizacji zamówienia na określonych warunkach. W konsekwencji, opisując przedmiot zamówienia w tym również obowiązek wynikający z art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 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 świadcząca o tym, że przewidziany przez Zamawiającego wymóg, nie znajduje oparcia w uzasadnionych potrzebach zamawiającego 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 utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji”. Pozostawienie 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 opisz przedmiot zamówienia przez zbyt

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. Jednocześnie Wykonawca zwraca uwagę na wadliwie skonstruowane kary umowne, które nie powinny być obliczane od całkowitego wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie - wynagrodzenia, zaferowanego w oparciu o szacunkowe wyliczenie ilości przesyłek przez zamawiającego (który zresztą zastrzegł w treści dokumentacji przetargowej, że liczba przesyłek pocztowych oraz dodatkowych usług może zmieniać się w zależności od potrzeb Zamawiającego a Zamawiający nie jest zobowiązany do nadawania wszystkich rodzajów przesyłek i skorzystania ze wszystkich rodzajów usług). Wobec powyższego Wykonawca wnosi o wykreślenie przywołanych zapisów SIWZ oraz Projektu Umowy, które w proponowanym brzmieniu wykluczają możliwość złożenia oferty.

Pytanie 3

Projekt Umowy § 16 ust. 2 oraz ust. 3

Zamawiający określa kare w wysokości 50,00 zł za każde jednorazowe opóźnienie w odbiorze przesyłek pocztowych i jednocześnie ma prawo ewentualnego potrącenia naliczonych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy. 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. Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w Projekcie Umowy opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelnych zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego). 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.

Z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy wnosimy o modyfikację zapisów Projektu Umowy § 16 ust. 2 poprzez nadanie mu brzmienia: Za zwłokę w odbiorze przesyłek z siedziby Zamawiającego lub jego brak (niewykonanie usługi w danym dniu) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami Wykonawcy. W przypadku braku takich uregulowań u Wykonawcy zastosowanie będzie miał zapis: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kare umowna w wysokości 50,00 zł za każde jednodniowe opóźnienie w odbiorze przesyłek pocztowych. Natomiast w § 16 ust. 3 dodać zapis: po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej.”

Odpowiedzi:

Ad. 1

Obowiązują zapisy SIWZ.

Ad. 2

Obowiązują zapisy SIWZ, a w szczególności przywołany poniżej zapis, który nie określa wymogu zatrudnienia 100 % osób na podstawie umowy o pracę.

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę określony zapisami SIWZ znajduje uzasadnienie w obowiązujących przepisach w tym: ustawy Pzp a w szczególności w związku z przepisami Kodeksu pracy.

„1. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności związanych z realizacją przedmiotu niniejszej umowy w zakresie: przyjmowania, sortowania, rozdzielania i ekspediowania przesyłek, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).

2. Wykonawca lub Podwykonawca zobowiązuje się, że pracownicy wykonujący czynności w zakresie opisanym w ust. 1 niniejszego paragrafu będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).”

Ad. 3

Obowiązują zapisy SIWZ.

Zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, informuję, że przedłużam termin składania ofert do dnia **11.12.2018r. do godz. 11⁰⁰** (pkt. 18.2 SIWZ), otwarcie ofert nastąpi w dniu **11.12.2018r. o godz. 11¹⁵** (pkt. 18.3 SIWZ).

Miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian w stosunku do zapisów ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ.

W pozostałym zakresie specyfikacja istotnych warunków zamówienia pozostaje niezmienną.

BURMISTRZ MIASTA I GMINY STASZÓW