



Aleksandrów Kujawski, dnia 07.01.2019 r.

**Gmina
Aleksandrów Kujawski**

RG.271.41.2018.KP

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2018 r. poz. 1896 ze zm.), wobec zapytania jakie wpłynęło do Zamawiającego w zakresie postępowania prowadzonego pod nr RG.271.41.2018.KP, dotyczącego „Świadczenia usług pocztowych na rzecz Urzędu Gminy Aleksandrów Kujawski w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów” Zamawiający przedstawia następujące wyjaśnienia:

Pytanie 1

Zamawiający w pkt. 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz ust. 2 § 2 Załącznika nr 5 – Projektu Umowy wymaga, aby usługa dostarczania przesyłek przez Wykonawcę świadczona była do każdego wskazanego przez Zamawiającego adresu na terenie kraju i poza jego granicą. Wykonawca wskazuje, że nie może zagwarantować doręczenia przesyłek do każdego adresu poza granicami kraju, bowiem doręczenia przesyłek do innych państw uzależnione jest od zawartych z tymi państwami umów międzynarodowych. W związku z tym prosimy o zmianę tego zapisu na następujący „Przesyłki nadawane przez Zamawiającego dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego miejsca w kraju a poza jego granicami do państw ujętych w wykazie umieszczonym w cenniku usług powszechnych”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę.

Pytanie 2

Zamawiający w pkt. 25 i 26 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w § 12 Załącznika nr 5 – Projekt umowy stawia wymóg aby wszyscy pracownicy Wykonawcy i podwykonawców wykonujący czynności w trakcie realizacji zamówienia tj. czynności przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczenia przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów tych nadawców w obrocie krajowym jak i zagranicznym, byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem pracy. Wykonawca wskazuje, iż tak postawiony wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę pozostaje w całkowitej sprzeczności z przepisami prawa i wnosi o wykreślenie postanowień wskazanych wyżej oraz postanowień wynikających z § 11 – Projektu umowy dotyczących odstąpienia od umowy i wskazanej tam kary umownej. Wykonawca wskazuje, iż przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp nie obowiązuje Zamawiającego do stawiania tego typu wymogu. Obowiązuje natomiast wyłącznie do przeanalizowania przez każdego z Zamawiających czy przy realizacji zamówienia publicznego na usługi, wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy czy też nie. 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 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 nie jest możliwe wyodrębnienie grupy pracowników wykonujących czynności opisane przez Zamawiającego wyłącznie dla Zamawiającego. Osoby zatrudnione przez operatorów pocztowych przy czynnościach wskazanych przez Zamawiającego wykonują te czynności nie tylko co do przesyłek nadanych przez zamawiającego ale również przez innych nadawców i nie jest możliwe ustalenie pracowników zajmujących się wyłącznie nadanymi przez Zamawiającego w ramach realizacji zamówienia, przesyłkami. 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 o wykreślenie tego wymogu. Dalej wskazuje, że powołany przepis art. 29 ust. 3 a Pzp odnosi się wyłącznie do czynności obejmujący realizację tylko i wyłącznie danego zamówienia a tym samym wymaga uszczegółowienia czynności a nie stawiania ogólnego wymogu zatrudnienia na umowę o pracę. Na poparcie powyższego Wykonawca cytuje co następuje: ”Warto także podać przykład usług, w odniesieniu do których zastosowanie wymogu zatrudnienia na podstawie przepisów kodeksu pracy będzie w praktyce niemożliwe. Dotyczy to na przykład usług pocztowych. W ich przypadku trudne, a wręcz niemożliwe, staje się wyliczenie czasu poświęconego przez poszczególnych pracowników operatora pocztowego na obsługę zamawiającego, a w związku z tym nie jest możliwe określenie w dokumentacji postępowania wymiaru czasu pracy, w jakim muszą być zatrudnieni poszczególni pracownicy

operatora w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.” (Komentarz praktyczny Marek Stempel- Wymóg zatrudnienia w oparciu o przepisy prawa pracy po nowelizacji PZP - Źródło LEX). Przytoczyć tu trzeba również Opinię dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy PZP wydaną przez Urząd Zamówień Publicznych dostępną na stronie internetowej urzędu, w której m.in. czytamy co następuje: „Co do zasady, pracowniczy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania), czy ochroniarzy (czynności świadczenia usług ochrony). Powyższe czynności polegają na świadczeniu pracy w rozumieniu art. 22 Kodeksu pracy.” Stąd też wnosimy o wykreślenie tych postanowień oraz przewidzianej kary umownej o co wnosiliśmy także wyżej. Również przewidziane przez Zamawiającego prawo kontroli spełnienia przez Wykonawcę i podwykonawcę stawianych wymagań co do zatrudnienia pracowników wskazane w pkt. 26 ppkt 2 i 4, oraz w Załączniku nr 5 § 12 ust. 2 pkt. 2 i 3 w szczególności przedłożenia na każde żądanie, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów o pracę osób wykonujących czynności wraz z dokumentem regulującym zakres czynności itd., a także w ppkt 4 - Poświadczenia z zgodność z oryginałem kopii dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń ... itd. stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami w zakresie ochrony danych osobowych oraz ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp). Przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę osób zatrudnionych jest równoznaczne z udostępnieniem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez wykonawcę. W opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń czy zaświadczeń. Dla zamawiającego nie jest bowiem istotne kto konkretnie zatrudniony jest u wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudniania osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna zamawiającemu znajomość imion, nazwisk i adresów pracowników czy wysokości ich wynagrodzeń i daty zatrudnienia. Wnosimy więc ponownie o wykreślenie wskazanych postanowień.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę.

Pytanie 3

Zamawiający określił w zał. Nr 5 § 10 ust. 2 kary umowne w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 5 % wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 2.

Wykonawca wnosi o wykreślenie ust. 2. W myśl przepisów Ustawy Prawo pocztowe art. 48- Wykonawca jako operator wyznaczony nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej dotyczącej świadczenia usługi powszechnej z zastrzeżeniem art. 16 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę.

Otrzymują:

1 adresat

2 a/a.