



**WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA ORAZ ZMIANA
ZAŁĄCZNIKA DO SWZ**

Dot. Postępowania prowadzonego w trybie podstawowym pn. Świadczenie dla Zarządu Budynków i Lokali Komunalnych w Gdyni usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania przesyłek pocztowych, ich zwrotów oraz odbioru z siedziby Zamawiającego.

I. Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 poz. 1320) Zarząd Budynków i Lokali Komunalnych w Gdyni udziela wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pytanie 1

SWZ rozdział IV.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu w SWZ przewidział wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, wymienił rodzaje czynności, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy sformułowane w związku z art. 95 ustawy Pzp, określił sposób dokumentowania zatrudnienia, a także przewidział sankcję w postaci obowiązku zapłaty kary umownej za naruszenie powyższych wymagań w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Czy słusznie interpretujemy, że wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących w/w rodzaje czynności i sposób dokumentowania zatrudnienia pracowników przy tych czynnościach w takim samym stopniu dotyczą umowy o podwykonawstwo? W przypadku odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie, czy poprawnie wnioskujemy z SWZ, że postanowienia dotyczące kary umownej w umowie o podwykonawstwo nie mogą być mniej korzystne dla podwykonawcy niż dla wykonawcy w umowie zawartej z Zamawiającym?

Odpowiedź

Zamawiający potwierdza powyższe.

Pytanie 2

SWZ rozdział XVII ust. 1, załącznik nr 1 do SWZ ust. 1.

Zamawiający jako jedno z kryteriów oceny oferty określił udostępnienie przez wykonawcę systemu monitorowania przesyłek rejestrowanych. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający bierze pod uwagę możliwość czasowego sporadycznego braku dostępu do systemu, co może być spowodowane czynnikami niezależnymi od wykonawcy np. atak na systemy informatyczne, albo wymogiem wstrzymania działania programu w związku z

prowadzonymi działaniami technicznymi na stronie/aktualizacjami systemu, a same dane zawarte w systemie mają charakter poglądowy. Wykonawca deklaruje, że dołoży wszelkich starań, by system był stale dostępny, a w miarę możliwości przerwy związane z pracami technicznymi lub opóźnienia/błędy w ujawnianiu danych nie dotyczyły Zamawiającego np. poprzez prowadzenie prac w godzinach nocnych.

Jednocześnie wykonawca prosi o potwierdzenie, że wymóg dotyczy przesyłek krajowych. W przypadku przesyłek zagranicznych ilość i aktualność danych trackingowych uzależniona może być od operatora danego kraju docelowego, na co wykonawca nie ma wpływu. Jednocześnie wykonawca zapewnia dołożenie wszelkich starań do możliwie dokładnego ujawniania danych dla przesyłek zagranicznych.

Odpowiedź

Zamawiający bierze pod uwagę możliwość czasowego sporadycznego braku dostępu do systemu.

Pytanie 3

Załącznik nr 4 do SWZ rozdział I ust. 30.

Zamawiający błędnie wskazał źródło określające wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym. Powinno być: Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego. Wykonawca wnosi o dokonanie stosownej zmiany zapisu.

Odpowiedź

Załącznik nr 4 do SWZ został zaktualizowany.

Pytanie 4

Załącznik nr 4 do SWZ rozdział I ust. 33.

Zamawiający wskazał wymóg załączania do każdego pakietu zestawienia zbiorczego zwracanych przesyłek.

Wykonawca informuje, że przekazuje takie zestawienie kontrahentom w formie duplikatu odpłatnie. Opłata naliczana jest zgodnie z Cennikiem Wykonawcy aktualnym na dzień sporządzenia zestawienia.

Jednocześnie Wykonawca informuje, że istnieje możliwość bezpłatnego otrzymywania zestawienia przesyłek rejestrowanych nadchodzących na adres Zamawiającego, w tym przesyłek zwracanych w postaci pliku elektronicznego. Warunkiem otrzymywania EZDO (elektronicznego zbiorowego dowodu odbioru) jest korzystanie przez Zamawiającego z aplikacji Elektroniczny Nadawca i aktywowanie przedmiotowej funkcjonalności.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o dokonanie wyboru sposobu otrzymywania zbiorowego dowodu odbioru przesyłek rejestrowanych nadchodzących na adres Zamawiającego oraz dokonanie stosownej zmiany zapisów umowy.

Odpowiedź

Wykonawca wyraża zgodę na otrzymywanie elektronicznego zbiorowego dowodu odbioru. Ust. 33 otrzymuje następujące brzmienie:

33. Niezwłocznie po upływie terminu odbioru, przesyłki zwracane są Zamawiającemu wraz z podaniem na nich przyczyny ich niedoręczenia. W przypadku przesyłek niedoręczonych z innych powodów niż upływ terminu, Wykonawca zobowiązany jest zwrócić je niezwłocznie po ustaleniu i wpisaniu na przesyłce powodu niedoręczenia. Przesyłki zwrotne powinny być przekazane Zamawiającemu w stanie uporządkowanym, przez co należy rozumieć posegregowanie ich na paczki nieprzekraczające 50 sztuk listów w jednej paczce. Zamawiający może pobrać zbiorowy dowód odbioru przesyłek rejestrowanych nadchodzących w postaci pliku elektronicznego.

Pytanie 5

Załącznik nr 5 do SWZ § 4.

Zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy/om. W dokumentach zamówienia określił również, że postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Czy słusznie interpretujemy, że również w zakresie podwykonawstwa zastosowanie będą miały właściwe przepisy przedmiotowej ustawy? W przypadku odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie, czy Zamawiający będzie wymagał dostarczenia kopii umowy o podwykonawstwo ze wskazaniem, które części zamówienia wykonawca powierzył do wykonania podwykonawcy?

Odpowiedź

Zamawiający nie będzie żądał dostarczenia kopii umowy o podwykonawstwo.

Pytanie 6

Załącznik nr 5 do SWZ § 7 ust. 2

Wykonawca wnosi o nadanie ust. 2 następującego brzmienia:

„2. Wykonawca zobowiązany jest w terminie 21 dni od wezwania przez Zamawiającego przedstawić, jednak nie częściej niż raz na kwartał, dowody zatrudnienia (np. zanonimizowane umowy o pracę, imienne zestawienia osób itp.) dla maksymalnie 10 osób, o których mowa w ust. 1. W przypadku braku zatrudnienia osób na podstawie umowę o pracę przy realizacji zamówienia lub nieprzedstawienia dowodów potwierdzających takie zatrudnienie, Wykonawcy zostanie naliczona kara umowna określona w §13 ust. 6.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 7 ust. 2 w Załączniku 5 do SWZ.

Pytanie 7

Załącznik nr 5 do SWZ § 12.

Przepisy art. 53 i 54 ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. W przypadku zmiany cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle istotnych postanowień umowy, Wykonawca zmuszony będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny, zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze publicznym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający dopuszcza zmiany do umowy wskazane w Załączniku Nr 2 do SWZ § 12, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy - co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni modyfikację wzoru umowy poprzez rozwinięcie zapisów dotyczących zmian cen i podatku VAT, poprzez dodanie w § 12 następujących zapisów?

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;

zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji

spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT."

Odpowiedź

Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany z uwagi na to, że odpowiednia regulacja w tym zakresie znajduje się w § 6 ust. 3 wzoru umowy. Należy podkreślić, że regulacja zawarta w ww. paragrafie jest bardziej korzystna od sytuacji zaproponowanej przez wykonawcę z uwagi na to, że w opisanych sytuacjach (zmiana cennika oraz stawek VAT) nie jest wymagane sporządzenie aneksu do umowy.

Pytanie 8

Załącznik nr 5 do SWZ Projekt umowy §13 ust. 2.

Zamawiający zastrzegł sobie prawo do naliczenia kary umownej „za każde naruszenie obowiązków umownych określonych w §1 umowy w wysokości 0,02% wartości umowy netto wskazanej w §6 ust. 6 umowy.”

Tak sformułowany zapis umożliwia Zamawiającemu naliczenie kary umownej od maksymalnej wartości Umowy w każdej chwili stwierdzenia naruszenia obowiązków, również po wielomiesięcznej współpracy z Wykonawcą przebiegającej bez zastrzeżeń, co zdaniem Wykonawcy czyni przedmiotową karę rażąco wysoką.

W związku z tym wykonawca wnosi o zmianę zapisu w sposób następujący:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za każde naruszenie obowiązków umownych określonych w §1 w wysokości 0,02% od niewykonanej części wartości Umowy netto określonej w §6 ust. 6.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Niniejsze postępowanie nie jest prowadzone w trybie negocjacji i brak jest możliwości modyfikacji zapisów co do wartości ustalonych kar umownych. Obniżanie wysokości ewentualnej kary umownej na skutek realizacji usługi zmniejszy charakter zastosowanego zapisu. W ostatnich miesiącach zapis ten nie będzie oddziaływał na wykonawcę w sposób w jaki powinien. Zastrzeżenie kar umownych ma na celu zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy.

Pytanie 9

Zamawiający w Załączniku nr 4, punkt 39 do SWZ wymaga aby nadane przez Zamawiającego przesyłki, były w przypadku nieobecności adresatów awizowane i odbierane przez nich we właściwie oznaczonych punktach Wykonawcy zlokalizowanych w każdej gminie w kraju, poza Gminą Gdynia, w której Zamawiający wymaga posiadania przez Wykonawcę min. siedmiu właściwie oznakowanych jednostek w niżej wymienionych dzielnicach:

- a. Gdynia Chylonia,
- b. Gdynia Działki Leśne,
- c. Gdynia Grabówek,
- d. Gdynia Obłuze,
- e. Gdynia Orłowo,
- f. Gdynia Śródmieście,
- g. Gdynia Witomino,

Czy Zamawiający dopuści spełnienie powyższego wymogu, jeśli częścią placówek dysponował będzie podwykonawca Wykonawcy?

W takim przypadku placówki oznakowane byłyby widocznym szyldem z nazwą lub logiem

podwykonawcy jednoznacznie wskazującym na miejsce odbioru przesyłek.

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza, aby wymienionymi w pytaniu punktami odbioru przesyłek dysponował Podwykonawca Wykonawcy.

Pytanie 10

Zamawiający w załączniku nr 5 Wzór umowy w §7 do SWZ stawia wymóg dotyczący zatrudnienia.

1. Zgodnie z dyspozycją art. 95 ust. 1 Ustawy PZP, Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy Kodeks Pracy osób wykonujących czynności polegające na przyjmowaniu, dostarczaniu, doręczaniu i odbiorze przesyłek pocztowych, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465)."

2. Wykonawca zobowiązany jest w terminie 21 dni od wezwania przez Zamawiającego przedstawić, jednak nie częściej niż raz na kwartał, dowody zatrudnienia (np. zanonimizowane umowy o pracę, imienne zestawienia osób itp.) osób, o których mowa w ust. 1. W przypadku braku zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę przy realizacji zamówienia lub nieprzedstawienia dowodów.

W związku z powyższym proszę o dostosowanie wymagania do przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Czynności z zakresu doręczania przesyłek mogą, ale nie muszą być wykonywane na podstawie umowy o pracę.

Zgodnie z art. 22 § 1 kodeksu pracy przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Stosunek pracy to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudnienia pracownika przy umówionej pracy i wypłacanie mu wynagrodzenia za pracę (por. wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 26 czerwca 1996, III APr 10/96). Należy przy tym podkreślić, że zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99). Wiele zadań może być wykonywanych zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych. Nie można powiedzieć, że nie jest dopuszczalne przejście z pracowniczego zatrudnienia na niepracowniczą, ani odwrotnie. W tym samym tonie wypowiedział się ten Sąd także w wyroku z 12 grudnia 2001 r., w sprawie o sygn. I PKN 733/00.

O kwalifikacji umowy decyduje w pierwszej kolejności zasada swobody umów (art. 353 1 k.c.) polegająca na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego, który będzie ich łączył. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony (ocenianego nie tylko przez treść umowy, ale przede wszystkim przez sposób jego wykonywania) przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p., to mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony (art. 22 § 11 k.p.; por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1998 r., sygn. I PKN 389/98, z dnia 22 grudnia 1998 r., sygn. I PKN 517/98, z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98, z dnia 9 lutego 1999 r., sygn. I PKN 562/98, z dnia 7 kwietnia 1999 r., sygn. I PKN 642/98). I odwrotnie, jeżeli w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, aby taki stosunek prawny łączył strony. Umowa, na podstawie której jest świadczona praca, nie może więc mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 r., sygn. I PKN 786/00).

Jak wynika z powyższego - Zamawiający nie powinien narzucać ograniczeń w zasadzie swobody zawierania umów mających za przedmiot doręczanie przesyłek. W Wyrokach SA w Katowicach o sygn. 1749/17 oraz 1390/17, jak też w wyroku SA 1808/15 sądy badały konkretne umowy mające za przedmiot doręczanie przesyłek. W tych przypadkach sądy stwierdziły, że nie są to umowy o dzieło, ale uznały że są to umowy o świadczenie usług (oparte o koncept zlecenia).

Jak wynika z powyższego w obrocie prawnym funkcjonują ważne i legalne umowy o doręczanie przesyłek zawarte z osobami fizycznymi na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. W sytuacji gdy czynność może być wykonywana na podstawie umów cywilnoprawnych zamawiający nie może wymagać aby były one wykonywane na podstawie umowy o pracę. Uprawnienie wynikające z art. 95 ustawy Pzp dotyczy tylko takich czynności, które nie mogą być w świetle prawa wykonywane w oparciu o umowę cywilnoprawną. Celem przepisów art. 95 ustawy Pzp było zabezpieczenie przed umowami bez opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Jak wynika z powołanych wyroków sądów - przy doręczaniu przesyłek nie da się zawrzeć umowy o dzieło, która by zwalniała z konieczności opłacenia składek.

Proszę więc o usunięcie rozbieżności i wskazanie, że czynności doręczania powinny być wykonywane przez osoby zatrudnione w oparciu o stosunek pracy lub odpowiednią umowę cywilnoprawną.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 7 Wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ.

Pytanie 11

Zamawiający w załączniku nr 4 punkt 5 do SWZ wymaga aby Wykonawca będzie samodzielnie odbierał przesyłki przeznaczone do nadania z siedziby Zamawiającego i świadczył usługę przewozu przesyłek wraz z dokumentami nadawczymi do wyznaczonego urzędu pocztowego w celu ich nadania. Nadanie przesyłek, będących przedmiotem zamówienia, następować będzie w dniu ich odebrania przez Wykonawcę od Zamawiającego. Odbiór i nadawanie przesyłek odbywać się będzie każdego dnia kalendarzowego, z wyłączeniem sobót i dni ustawowo wolnych od pracy.

Odbiór przesyłek przez Wykonawcę z miejsca wskazanego przez Zamawiającego będzie realizowany w godzinach od 13:40 do 14:00.

Czy Zamawiający zgodzi się na wydłużenie okna czasowego odbioru przesyłek do jednej godziny, w godzinach 13:00-14:00?

Odpowiedź

Zamawiający nie zgadza się na wydłużenie okna czasowego odbioru przesyłek

Pytanie 12

Zamawiający w załączniku nr 4 punkt 6 do SWZ stawia wymóg wyznaczenia placówki nadawczej, w której jednostka będzie mogła nadawać przesyłki w ramach umowy zawartej w wyniku niniejszego postępowania w dni robocze (poniedziałek - piątek) w przypadku zaistnienia szczególnej potrzeby po stronie Zamawiającego. Zamawiający ocenia, że potrzeba taka będzie zachodziła incydentalnie. Zmiana godzin urzędowania placówek Wykonawcy nie wymaga aneksowania pod warunkiem opublikowania ich na stronie www Wykonawcy.

A jednocześnie w załączniku nr 5 Wzór umowy w §2, w punkcie 5 do SWZ wymaga aby Wykonawca zapewnił Zamawiającemu możliwość osobistego nadania przesyłki w placówkach nadawczych Wykonawcy w dni robocze, od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Wykonawca przedstawi Zamawiającemu listę takich placówek po podpisaniu umowy, nie później niż na 5 dni przed rozpoczęciem realizacji

usług.

Czy Zamawiający może uszczegółowić wymóg w zakresie liczby posiadanych przez Wykonawcę punktów nadawczych.

Czy w przypadku kiedy Zamawiający będzie wymagał więcej punktów niż jeden, dopuści spełnienie powyższego wymogu, jeśli częścią placówek dysponował będzie podwykonawca Wykonawcy?

Odpowiedź

Zamawiający wymaga posiadania 1 punktu nadawczego.

II. Jednocześnie Zamawiający informuje, że w związku z udzielonymi wyjaśnieniami treści SWZ, na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 poz. 1320) zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez:

- 1) poprawienie Załącznika nr 4 do SWZ – aktualny Załącznik nr 4 do SWZ został opublikowany pod nazwą „Aktualny Załącznik nr 4 do SWZ – Aktualny OPZ” na stronie prowadzonego postępowania w części „Załączniki do postępowania”.

III. Wyjaśnienia treści SWZ oraz poprawiony dokument stanowią integralną część dokumentacji postępowania i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

Dyrektor
Zarządu Budynków i Lokali Komunalnych
w Gdyni



.....
Michał Bollin

(podpis Kierownika Zamawiającego lub osoby upoważnionej)

