

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

dotyczy: zamówienia w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji zgodnie z art. 275 pkt 1 w związku z art. 359 pkt. 2 ustawy na usługi społeczne o wartości zamówienia nie przekraczającej 750 tys. euro zgodnie z ustawą z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.)

Numer sprawy DZOB.281.27.2023

Zamawiający Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej, zgodnie z art. 284 ust. 1, 2, 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – udziela odpowiedzi na pytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (na wniosek).

Pytanie nr 1

SWZ oraz Istotne postanowienia umowy, §2 ust. 13 oraz 14

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 Wykonawca 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. Wykonawca pragnie zauważyć, że czynności określone przez Zamawiającego, w szczególności doręczanie przesyłek, również może odbywać się przy braku spełnienia wszystkich elementów sankcjonujących stosunek pracy, wymienionych w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. W związku z wnioskiem o doprecyzowanie określonych przez Zamawiającego 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, Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie i uwzględnienie w treści umowy, stanowiącej Załącznik nr8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, wymagań w oparciu o pełne brzmienie przepisu art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z powyższym, treść umowy powinna wskazywać, że Wykonawca jest zobowiązany do realizacji określonych czynności w zakresie realizacji zamówienia, przez osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Jednocześnie biorąc pod uwagę rozbudowaną strukturę Wykonawcy, skalę prowadzonej działalności, liczbę

pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę (ponad 64 000), a jednocześnie określenie przez Zamawiającego czynności, które muszą być wykonywane w ramach stosunku pracy, a które realizowane są przez liczny personel Wykonawcy oraz uwzględniając fakt, iż pozyskanie dokumentów określonych przez Zamawiającego wobec potencjalnie znacznej grupy osób jest fizycznie niemożliwe, a jednocześnie obciążone dużym ryzykiem naliczenia kary umownej, Wykonawca wnosi o dokonanie modyfikacji warunków określonych w treści umowy – poprzez ograniczenie dowodów do oświadczenia Wykonawcy zawierającego: 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 oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia. W przypadku braku zgody Zamawiającego na urealnienie wymogu z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o ograniczenie każdorazowego wniosku o przedstawiienie dowodów zatrudnienia w ramach stosunku pracy, w formie każdorazowo żądanej przez Zamawiającego, do maksymalnie 20 osób.

Odpowiedź:

Pytanie jest wnioskiem o zmianę treści SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację SWZ w proponowanym zakresie.

Odnosnie zapisu §2 ust. 13 Projektu umowy w zakresie obowiązku żądania wymogu tam zawartego wypowiedziała się m.in. Ewa Wiktorowska Gawrońska-Baran Andrzeła i in., Prawo zamówień publicznych (Komentarz LEX. 2022 rok) „przepis 95 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia analizy, czy w ramach realizacji zamówienia znajdują się czynności, których wykonanie może zostać zakwalifikowane jako wykonywanie pracy w sposób określony w art. 22 § 1 k.p., i jeżeli wynik tej analizy jest pozytywny, zamawiający ma obowiązek wskazać rodzaj tych czynności do wykonywania w oparciu o stosunek pracy. W stosunku do innych czynności, które takiego charakteru nie mają i z których specyfiki wynika, że mogą być świadczone w oparciu o umowy cywilnoprawne, jak np. umowa o dzieło, umowa zlecenie lub kontrakt menedżerski, takiego obowiązku nie ma. Z przepisu wynika, że zamawiający ma obowiązek taki wymóg postawić i nie może w żaden sposób uzależnić tego od woli wykonawcy.” W związku z powyższym po przeprowadzonej analizie zamawiający zakwalifikował, czynności wykonywane przy realizacji tego zamówienia jako wykonywanie pracy w sposób określony w art. 22 § 1 k.p.

Odnosnie zapisu §2 ust. 14. Projektu umowy, to zostały one określone w sposób korzystny dla Wykonawcy, ponieważ czynności Wykonawcy w przypadku tego zamówienia ograniczają się do złożenia „oświadczenia o zatrudnieniu na umowę o pracę”. Natomiast zamawiający musi mieć możliwość kontroli czy złożone oświadczenie jest zgodne z przepisami prawa a wynika to wprost z art. 95 ust 3 pkt 3 Pzp. Wypowiedziała się w tym zakresie Ewa Wiktorowska op cit. „Przyzwalanie na taką praktykę, tj. uznawanie niepracowniczego statusu pracownika oznacza, że wykonując pracę, uzyskuje on mniej korzystny status prawny (np. ze względu brak prawa do urlopu, brak ochrony wynagrodzenia, odpowiedzialność odszkodowawczą, niezaliczanie okresu pracy do stażu pracy, brak prawa do odzieży ochronnej itd.), podczas gdy zatrudniający ponosi mniejsze koszty, uzyskując te same korzyści co z pracy pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 17.05.2016 r., sygn. I PK 139/15)”

Pytanie nr 2

SWZ

Wykonawca wnioskuje o modyfikację kryterium oceny ofert zgodnie z poniższym:

- 1) Cena – 60%
- 2) Ilość punktów odbiorczych na terenie miasta Wrocławia, w których można odebrać awizowany przekaz pocztowy – 40%

Jednocześnie Wykonawca wnioskuje o stosowną modyfikację formularza w tym zakresie.

Odpowiedź:

Pytanie jest wnioskiem o zmianę treści SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Pytanie nr 3

SWZ oraz Istotne postanowienia umowy §3 ust. 6 Wykonawca wnioskuje o wydłużenie terminu wystawienia faktur, o których mowa w §3 ust. 6 Istotnych Postanowień Umowy do 10 dnia miesiąca po miesiącu rozliczeniowym. Jednocześnie Wykonawca wnioskuje o potwierdzenie, że miesiąc rozliczeniowy jest jednocześnie miesiącem kalendarzowym.

Odpowiedź:

Pytanie jest wnioskiem o zmianę treści SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę. Proszę zapoznać się z treścią SWZ - Zamawiający wskazał w treści §3 ust. 6 Projektu umowy – Załącznik nr 5 do SWZ, termin 10 dniowy.

Pytanie nr 4

SWZ oraz Istotne postanowienia umowy §3 ust. 7

Wykonawca pragnie wskazać, iż nie ma możliwości wysyłania faktur za pomocą „Platformy” faktury będą wysyłane z adresu:

e-faktura.cof@poczta-polska.pl lub cof.faktury@poczta-polska.pl

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający akceptuje powyższe.

Odpowiedź:

TAK.

Pytanie nr 5

SWZ oraz Istotne postanowienia umowy §3 ust. 9

Zamawiający wskazał zapis:

Wykonawca dostarczy do Zamawiającego elektronicznie faktury, o których mowa w ust.6, w terminie nie później niż jeden dzień od ich wystawienia. Zamawiający zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu płatności, o którym mowa w ust. 8 o ilość dni opóźnienia w dostarczeniu faktur przez Wykonawcę.

W związku z tym, że Zamawiający dopuszcza możliwość wysyłania faktur w formie elektronicznej (pdf), Wykonawca pragnie wskazać, że w takim przypadku data wystawienia przez Wykonawcę i otrzymania faktury przez Zamawiającego będą tożsame. Zatem wnioskujemy o usunięcie powyższego zapisu z Istotnych postanowień umowy.

Odpowiedź:

Pytanie jest wnioskiem o zmianę treści SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Pytanie nr 6

SWZ oraz Istotne postanowienia umowy §3 ust. 12 Wykonawca pragnie podkreślić, że do faktury może być dołączona specyfikacja, dzięki której możliwa jest identyfikacja danej komórki Zamawiającego, gdyż widnieje na niej numer umowy. Natomiast nie ma możliwości umieszczania na fakturze numerów pakietów przesyłek. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający akceptuje powyższe.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §3 ust. 12 projektu umowy – Załącznik nr 5 w taki sposób, że otrzymuje obowiązujące brzmienie:

„12. Faktury winny zawierać informację, jakiej komórki MOPS dotyczą (głównego administratora).”

Pytanie nr 7

Istotne postanowienia umowy §4 ust. 6 Zamawiający wskazał zapis:

W przypadku szkód powstałych z tytułu naruszenia przez Wykonawcę przepisów z zakresu ochrony danych osobowych i jego obowiązków umownych, Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność odszkodowawczą obejmującą także roszczenia osób trzecich, ewentualne kary, koszty postępowań w tym koszty zastępstwa procesowego i inne roszczenia. Wykonawca prosi o doprecyzowanie powyższego zapisu.

Odpowiedź

Wykonawca nie wskazał w pytaniu, w jaki sposób ww. zapis miałby zostać doprecyzowany. Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany/doprecyzowania §4 ust. 6 Projektu umowy.

Pytanie nr 8

Istotne postanowienia umowy § 6 ust. 3, 5, 6,10

Zamawiający przewiduje kary umowne, które to z punktu widzenia Wykonawcy są nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

(1) Modyfikację zapisu § 6 ust. 3, 5, 6, 10 Istotnych postanowień umowy. Proponujemy zapis:

3. Wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną za każdy dzień zwłoki w uruchomieniu usługi – w wysokości 50,00 zł, po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, chyba że zwłoka wynikała z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

5. W przypadku stwierdzenia, że do świadczenia usług wynikających z niniejszej umowy nie są zatrudnione na podstawie umowy o pracę osoby wykonujące czynności dotyczące obsługi klienta w placówce pocztowej oraz doręczania przekazów adresatowi (jeżeli dotyczy), Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 100,00 zł za każde stwierdzone zdarzenie.

6. Wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną za odstąpienie od umowy lub jej rozwiązanie przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 0,2% wartości umowy brutto określonej w § 3 ust.2

10. Łączna wartość kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekroczyć 10%

Wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 2.

Odpowiedź:

Pytanie jest wnioskiem o zmianę treści SWZ. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę ww. zapisów, ponieważ kary umowne zostały określone na wyjątkowo niskim poziomie i taka zmiana nie zasługuje na uwzględnienie.

Pytanie nr 9

W związku z tym, że Wykonawca musi dokonać stosownych uzgodnień operacyjnych dla wszystkich Jednostek Zamawiającego pod względem UP, co jest bardzo pracochłonne i bardzo kluczowe dla niniejszego Postępowania, wnioskujemy o zmianę terminu składania ofert na dzień 13.12.2024 r. co umożliwi Wykonawcy przystąpienie do Postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

W związku z udzielonymi odpowiedziami i zaistnieniem okoliczności określonych w art. 284 ust. 3 oraz 286 ust 1 Ustawy Pzp, Zamawiający zmienia treść rozdziału III SWZ w następującym zakresie:

a) w pkt. 14 Termin składania ofert, ppkt. 14.1. i otrzymuje następujące brzmienie:

„14.1. Oferty należy składać w terminie do **14.12.2023 r.** do godz. **09:00**.

Uwaga! O terminie złożenia ofert decyduje czas ostatecznego wysłania oferty a nie czas rozpoczęcia jej wprowadzenia.”

b) w pkt. 15 Termin otwarcia ofert, ppkt. 15.1. i otrzymuje następujące brzmienie:

„15.1. Otwarcie ofert odbywać się będzie za pośrednictwem miniPortalu nastąpi dnia **14.12.2023 r.** o godz. **11:00** w siedzibie Zamawiającego.”

c) w pkt. 16. Termin związania ofertą, ppkt. 16.1. i otrzymuje następujące brzmienie:

„16.1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres **30 dni tj. do dnia 12.01.2024 r.** Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.”

z up. Kierownik Działu Obsługi

Grzegorz Polkowski