

WYKONAWCY

biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie na rzecz Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie usług pocztowych w orocie krajowym i zagranicznym” oznaczonym numerem BKO-V.272.3.2016 – Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, jako Zamawiający w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych **udziela odpowiedzi na pytania wykonawcy, który zwrócił się o wyjaśnienie treści SIWZ:**

Pytanie nr 1:

*Czy mając na uwadze najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO”), podkreślające walor kryteriów oceny ofert o **charakterze społecznym**, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. dnia 18 września 2014 r., dalej jako „ustawa nowelizująca”) Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w Części XIV „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert” poprzez dodanie obok wymienionych kryteriów, kryterium „społecznego”, przez które należy rozumieć liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (cały etat), którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia (dalej jako „**kryterium społeczne**”) oraz w związku z powyższym dokona odpowiednich zmian dokumentacji dotyczącej Postępowania.*

Wykonawca wskazuje, iż konsekwencją wprowadzenia wskazanego kryterium powinno być m.in. równoczesne przewidzenie mechanizmów weryfikacyjnych dotyczących poziomu zatrudnienia podczas realizacji zamówienia. Jako przykład ww. mechanizmu weryfikacyjnego Wykonawca wskazuje na możliwość zamieszczenia we wzorze umowy zastrzeżenia o następującej treści: „Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu comiesięcznych raportów (do 15 dnia następnego miesiąca kalendarzowego) obejmujących informacje o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia.”

*Wykonawca wskazuje, iż ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, położył wyraźny nacisk na posługiwanie się kryteriami społecznymi w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej, co potwierdził również w uzasadnieniu do ustawy, gdzie wskazane zostało, że obecna sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 § 1 kodeksu pracy jest demoralizująca. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo. Z pragmatycznego punktu widzenia skutki są nawet dalej idące. Praworządni przedsiębiorcy są stopniowo eliminowani z rynku zamówień publicznych. **Tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego.** Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji - budżet państwa. [...] Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. **Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i praworządnych uczestników rynku i ich pracowników.***

Stanowisko ustawodawcy, o którym mowa powyżej, jest wynikiem treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych 2014/24/UE, która nałożyła na Państwa Członkowskie obowiązek podejmowania działań, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegali stosownych przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy. Zatem w ustawie nowelizującej przyznano zamawiającemu tak uprawnienie do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp), jak i możliwość takiego kształtowania kryteriów oceny ofert, które uwzględniać będą m.in. aspekty społeczne.

Podkreślenia w tym aspekcie wymaga bowiem to, że celem wprowadzenia kryteriów społecznych do kryteriów oceny ofert, zrealizowanym poprzez znowelizowane brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, było zatem premiowanie tych wykonawców, którzy w swojej działalności respektują zasady praworządności i dbałości o dobro wspólne i wyrównywanie ich szans w przetargach, w których konfrontują się z wykonawcami obniżającymi koszty swojej działalności kosztem wartości istotnych z punktu widzenia interesu państwa. Co za tym idzie, społeczne kryterium oceny ofert w postaci zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ma w takiej sytuacji niwelować dysproporcję związaną z możliwością wyceny usług, występującą pomiędzy podmiotami zatrudniającymi pracowników na podstawie umowy o pracę a tymi, którzy nakaz z art. 22§1 Kodeksu Pracy omijają. W związku z tym, posługiwanie się kryteriami społecznymi przy ocenie ofert, nie tylko nie zaprzecza konkurencyjności, ale umożliwia pełną realizację tej zasady i rzeczywistą konkurencję między operatorami pocztowymi. Ponadto analiza niniejszego Postępowania pozwala na stwierdzenie, iż ustanowienie tego rodzaju kryterium jest zasadne z uwagi na przedmiot Postępowania i charakter czynności wchodzących w zakres niniejszego zamówienia, tj. ze względu na ochronę tajemnicy korespondencji. Podległość służbowa pracowników, fakt, że są oni szkoleni i kontrolowani przez pracodawcę zapewnia lepszą jakość świadczenia. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań na świadczenie usług pocztowych jest obecnie prowadzonych (po wejściu w życie ustawy nowelizującej) z zastosowaniem kryterium społecznego oceny ofert lub podkreśla się w nich wymóg zatrudniania osób wykonujących dane zamówienie na podstawie umów o pracę. Przykładowo są to postępowania prowadzone przez: (i) Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie (nr postępowania: ZP/01/2015), (ii) Komendę Główną Policji, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: 125/BŁiI/15/TG), czy też (iii) Narodowy Bank Polski, z siedzibą w Warszawie (nr postępowania: DKRZ-WPO-RS-243-041-DA-15). Wskazać zatem należy, iż stanowisko Zamawiającego zajęte dotychczas w Postępowaniu, mówiące o tym, że przedmiot niniejszego zamówienia lub charakter wykonywanych w nim czynności nie wypełnia dyspozycji normy wyrażonej w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, jest odosobnione. Jednocześnie takie zachowanie Zamawiającego powoduje, iż de facto nie dąży on do popularyzacji umów o pracę oraz nie realizuje wszystkich funkcji zamówień publicznych, na które wskazuje KIO w powołanych poniżej wyrokach.

Jak podkreślono na wstępie niniejszego pisma, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo KIO. W wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1040/15 Izba stwierdziła, iż zamawiający mają prawo wprowadzania do kryteriów oceny ofert klauzul o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w ostatniej nowelizacji. Co więcej pokreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocji. Ponadto wskazała, iż w żadnym stopniu kryterium społeczne nie narusza zasad uczciwej konkurencji – każdy z wykonawców ma dowolność co do przyjętej przez siebie polityki zatrudnienia i strategii budowania przez siebie treści oferty, tj. czy zdecyduje się na zawiązywanie współpracy na podstawie umowy o pracę, co rodzić będzie większe koszty czy też zdecyduje się na cywilnoprawne formy współpracy, umożliwiające obniżenie kosztów i zaoferowanie niższej ceny. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wyraźnie stwierdziła, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę jest dopuszczalny zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pocztowe z uwagi a charakter tych zamówień. „W ocenie Izby fakt spełnienia tych przesłanek jest oczywisty. **Świadczenie usług pocztowych niewątpliwie wymaga takiej organizacji, gdzie określone jest miejsce, czas realizacji zadań, a w dodatku po stronie wykonawcy musi istnieć atrybut w postaci możliwości sprawowania kierownictwa nad zaangażowanym personelem.** Brak któregokolwiek z tych elementów nie pozwalałby na należyte wykonanie zamówienia na rzecz Zamawiającego”. Izba dodatkowo zwróciła uwagę na palący problem „eliminacji z rynku zamówień publicznych” praworządnych przedsiębiorców oraz na fakt, że „**tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego**”. „Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji budżet państwa”. Mając powyższe na uwadze Izba zaapelowała: „Obecny stan wymaga pilnej i radykalnej poprawy. Wydatki publiczne powinny wspierać rzetelnych i

praworządnych uczestników rynku i ich pracowników. Stąd, w przypadku gdy charakter zamówienia publicznego to uzasadnia, potrzebne jest wyraźne upoważnienie zamawiających do stawiania warunku angażowania personelu na podstawie umowy o pracę (...) **Zamówienia publiczne muszą być postrzegane także jako instrument realizacji społecznych obowiązków państwa, w tym obowiązku ochrony stosunku pracy i jego promocji (...)** Można oczekiwać, że Zamawiający, który jest instytucją powołaną do ochrony stosunku pracy nie pozostawi tego apelu bez odpowiedzi.

Podobnie, KIO w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt 2354/14, uznała – w odniesieniu do zbliżonego przedmiotu zamówienia (tj. postępowania na świadczenie usług pocztowych i usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji) za dopuszczalny wymóg, aby osoby realizujące usługę w zakresie personalizowania, wydruku, konfekcjonowania i kopertowania były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Krajowa Izba Odwoławcza ww. orzeczeniu podkreśliła, że „regulacja, w oparciu o którą Zamawiający wprowadził do SIWZ wskazany wymóg zatrudniania pracowników ma charakter klauzuli społecznej dopuszczonej do polskiej ustawy Pzp przez ustawodawcę krajowego, a także wskazywanej jako jak najbardziej pożądaną także przez ustawodawcę europejskiego. Stosowanie w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tej klauzuli potwierdza też działania polskiego ustawodawcy nakierowane na ochronę stosunku pracy.”

Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o modyfikację Rozdziału XIV - Opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert w sposób jak poniżej:

1. Zamawiający za najkorzystniejszą uzna ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która uzyska największą liczbę punktów w oparciu o podane kryteria oceny ofert.
2. Zamawiający dokona oceny ofert według następujących kryteriów i ich wag:

L.p.	Kryterium	Waga kryterium	Maksymalna ilość punktów jakie może otrzymać oferta za dane kryterium
1.	Cena	70 %	70
2.	Jakość (dodatkowy odbiór przesyłek)	5 %	5
3	Kryterium społeczne	25 %	25

3. W trakcie oceny ofert - kolejno ocenianym ofertom - zostaną przyznane punkty:

- a) w **kryterium „cena” (C)** wg poniższego wzoru: **Cena oferty brutto(C):**

$$C = \frac{\text{najniższa oferowana cena}}{\text{cena badanej oferty}} \times 70$$

- b) w **kryterium „Jakość” (J)** wg wzoru: **J = O1 + O2**

gdzie: J = kryterium „Jakość”;

O1 = podkryterium „dodatkowy odbiór w godz. 12.00 – 13.00 z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5”;

O2 = podkryterium „dodatkowy odbiór w godz. 13.30– 15.00 z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5”;

W ramach podkryterium „dodatkowy odbiór w godz. 12.00 – 13.00 z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5” – oferta Wykonawcy może otrzymać: 3 pkt. Ocena na zasadzie:

jeżeli Wykonawca zagwarantuje (przez cały okres realizacji zamówienia) dodatkowy, codzienny (w dni robocze) odbiór przesyłek od Zamawiającego z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5 w godzinach: 12.00 – 13.00 to oferta Wykonawcy otrzyma 3 pkt.;

jeżeli Wykonawca nie zagwarantuje (przez cały okres realizacji zamówienia) dodatkowego, codziennego (w dni robocze) odbioru przesyłek od Zamawiającego z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5 w godzinach: 12.00 – 13.00 to oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt.

W ramach podkryterium „dodatkowy odbiór w godz. 13.30– 15.00 w lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5” (O2) – oferta Wykonawcy może otrzymać: 2 pkt. Ocena na zasadzie:

jeżeli Wykonawca zagwarantuje (przez cały okres realizacji zamówienia) dodatkowy, codzienny (w dni robocze) odbiór przesyłek od Zamawiającego z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5 w godzinach: 13.30– 15.00 to oferta Wykonawcy otrzyma 2 pkt.;

jeżeli Wykonawca nie zagwarantuje (przez cały okres realizacji zamówienia) dodatkowego, codziennego (w dni robocze) odbioru przesyłek od Zamawiającego z lokalizacji Warszawa - pl. Bankowy 3/5 w godzinach: 13.30– 15.00 to oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt.

Uwaga: Oceny podkryteriów O1 oraz O2 Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w formularzu oferty (zagwarantowanie lub nie zagwarantowane dodatkowego terminu odbioru przesyłek należy określić w formularzu oferty w punkcie 1 i 2 poprzez skreślenie odpowiednio TAK/NIE). Jednocześnie brak deklaracji (tj.: jakiegokolwiek skreślenia TAK/NIE) spowoduje, że oferta w ramach tego podkryterium otrzyma 0 pkt.

c) **Kryterium Społeczne” (L);**
liczba zatrudnionych pracowników

- Liczba pracowników Wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej* Wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.06.2016 roku (L) – waga 25%

- do wyliczenia punktów w tym kryterium zostanie zastosowany wzór:

L=	liczba pracowników Wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej Wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.06.2016 roku, wynikająca z oferty badanej	x 25 punktów
	największa liczba pracowników Wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, według stanu na 30.06.2016 r. wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu	

*Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność Wykonawcy związaną z bezpośrednim odbiorem i dostarczaniem przesyłek pocztowych.

4. **Ostateczna ocena punktowa (K) wyliczana będzie wg wzoru: $K = C + J + L$**

Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego.

Odpowiedź 1:

Nie. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ Kryteria oceny ofert określone przez Zamawiającego pozostają bez zmiany.

Pytanie nr 2:

Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 1 do SIWZ w ust. 6 wskazał, iż 80% przesyłek powinno spełniać wymóg prawidłowego terminu dla pism urzędowych.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o potwierdzenie, że przesyłki zawierające pisma urzędowe wymagają zastosowania z chwilą ich nadania wymogów zachowania terminu wniesienia dokumentu do sądu (art. 165 § 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego), zachowania terminu określonego w art. 57 § 5 pkt. 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego, art. 12 § 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej oraz art. 17 Ustawy Prawo Pocztove?

Dodatkowo w celu przedstawienia rzeczywistych kosztów nadania pism urzędowych stanowiących 80% przesyłek przewidzianych przez Zamawiającego w przedmiocie zamówienia wnosimy o doprecyzowanie rodzaju przesyłek objętych przedmiotem zamówienia poprzez wprowadzenie do Załącznika nr 2 SIWZ pozycji 37:

l.p.	Wyszczególnienie rodzaju przesyłki	Ilość ogółem szt.	Krajowe	Cena za 1 szt. przesyłki brutto ¹	Ilość ogółem szt.	Krajowe	Cena za 1 szt. przesyłki brutto ¹	Wartość łączna brutto ² (kolumna C x D + E x F)
			Zagraniczne (UE)			Zagraniczne (UE)		
A	B	C	D		E		F	G
Przesyłki do 350 g			GABARYT A			GABARYT B		
37.	List polecony + zpo, wymagający zachowania prawidłowego terminu dla pism urzędowych							

Odpowiedź 2:

Zamawiający wyjaśnia, że usługi pocztowe świadczone przez Wykonawcę z chwilą ich nadania powinny spełniać wymóg zachowania prawidłowego terminu dla pism urzędowych. Zamawiający potwierdza, że przesyłki zawierające pisma urzędowe wymagają zastosowania z chwilą ich nadania wymogów zachowania terminu wniesienia dokumentu do sądu (art. 165 § 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego), zachowania terminu określonego w art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego art. 12 par 6 pkt. 2 Ordynacji podatkowej oraz art. 17 Ustawy Prawo pocztowe.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że załącznik nr 2 SIWZ pozostaje bez zmiany.

Pytanie nr 3:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu Części III wzoru umowy „Odszkodowanie i kary umowne” stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ?

§10.1 Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych określonych w §1 ust.1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15 % wartości umowy określonej w §6 ust. 1.

2. Za utratę przesyłki poleconej i poleconej za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w wysokości 50 – krotnej opłaty pobranej za jej nadanie.

3. Za utratę paczki pocztowej, w wysokości 10 – krotnej opłaty pobranej za jej nadanie.

4. Za niedotrzymanie terminu, o którym mowa w § 11 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2 % wartości wynagrodzenia należnego w danym dniu za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki.

5. Za niedotrzymanie terminu, o którym mowa w §14 ust.1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

6. Zamawiający ma prawo do potrącenia kwot kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.

7. Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie przewyższające te kary, na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

Proponujemy zapis:

1. Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną:

1) Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych określonych w §1 ust. 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wartości umowy określonej w § 6 ust. 1.

2) w przypadku utraty, ubytku, uszkodzenia przesyłki bądź niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu należne odszkodowanie, zgodnie z przepisami rozdziału 8 ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku - Prawo pocztowe (tj. Dz.U. 2012 poz. 1529. Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe);

2. Zapłata kar umownych nie wyklucza dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

Odpowiedź 3:

Nie. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy. Zapisy SIWZ pozostają bez zmiany.

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu Części II Wzoru Umowy § 6.1 ust.6 stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ?

Zamawiający zobowiązuje się do regulowania należności na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę w fakturach VAT w terminie 21 dni od dnia jej wystawienia Na przelew Zamawiający zobowiązany jest określić tytuł wpłaty: Umowa nr ... z dnia ... Wpłata za fakturę nr ... z dnia ...

Proponujemy zapis

Zamawiający zobowiązuje się do regulowania należności na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę w fakturach VAT w terminie 14 dni od dnia jej wystawienia Na przelew. Zamawiający zobowiązany jest określić tytuł wpłaty: Umowa nr ... z dnia ... Wpłata za fakturę nr ... z dnia Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.

Odpowiedź 4:

Nie. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy. Zapisy SIWZ pozostają bez zmiany.

Jednocześnie informuję, że termin składania oraz otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

DYREKTOR GENERALNY
MAZOWIECKIEGO URZĘDU WOJEWÓDZKIEGO
w Warszawie
/-/
Grzegorz Mroczek