Opole, dnia 19.12.2016 r.

TP4.26.7.2016.U

**Pytania i odpowiedzi**

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: **„Świadczenie usług pocztowych”.**

W odpowiedzi na zadane pytanie oraz zgodnie z art. 38 ust.1 ustawy „Prawo zamówień publicznych”, tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 niżej podaję pytania i odpowiedzi, które wpłynęły do Zamawiającego

*Pytanie 1.*

Czy mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślające walor kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, na które położył nacisk sam ustawodawca w jednej z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z dnia 18 września 2014 roku, dalej jako „ustawa nowelizująca”), Zamawiający dokona modyfikacji treści SIWZ w zakresie zapisów Działu XI poprzez dodanie obok kryterium ceny, 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 ustawodawca nadając ustawą nowelizującą nowe brzmienie art. 91 ust. 2 ustawy, 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

§ 11 Kodeksu pracy jest demoralizująca. 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 roku 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. Zaznaczenia wymaga również fakt, iż wiele analogicznych postępowań było 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: (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). Jak podkreślono na wstępie, na duże znaczenie kryterium społecznego oraz jego walory wskazuje również najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. 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. Co więcej pokreśliła, że zamówienia publiczne muszą realizować także społeczne obowiązki państwa, w tym obowiązki związane z zatrudnieniem i jego promocją. 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. 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.

Wykonawca wnioskuje zatem do Zamawiającego o rozszerzenie kryterium oceny ofert o następujący warunek:

- Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę – 20 %

Sposób obliczania kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”.

Zx

Z = –––––––– × 20 punktów

Z max

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

Zx = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę

o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikająca z oferty badanej;

Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania korespondencji,

- obsługi korespondencji w placówkach pocztowych,

- spedycji i transportu przesyłek,

- czynności ekspedycyjno – rozdzielczych.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku. Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

*Odpowiedź 1*

Zamawiający zmienia podane w SIWZ kryteria jak niżej:

**1. Cena – 60 %,**

**2. Liczba placówek pocztowych na terenie miasta Opola - 20 %,**

gdzie:

Oferty nie podlegające odrzuceniu będą oceniane według wzoru: (Pb: Pmax)x 20, gdzie:

Pb – ilość placówek na terenie miasta Opola oferty badanej

Pmax – największa ilość placówek na terenie miasta Opola,

**3.** **Liczba osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę - 20 %**

Z = (Zx : Z max) × 20 punktów

gdzie:

Z = liczba punktów za kryterium „Liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych”,

Zx = liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę

o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikająca z oferty badanej;

Z max = największa liczba pracowników wykonawcy zatrudnionych w działalności operacyjnej wykonawcy na umowę o pracę, w przeliczeniu na pełnozatrudnionych, wynikający z ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Przez działalność operacyjną zamawiający rozumie działalność wykonawcy związaną z realizacją usług objętych niniejszym postępowaniem w zakresie:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania korespondencji,

- obsługi korespondencji w placówkach pocztowych,

- spedycji i transportu przesyłek,

- czynności ekspedycyjno – rozdzielczych.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone do dwóch miejsc po przecinku. Podsumowując powyższe, Wykonawca wnosi o dokonanie wskazanej modyfikacji SIWZ poprzez dodanie kryterium społecznego oraz dokonanie odpowiednich zmian w dokumentacji dotyczącej Postępowania.

*Pytanie 2*

Zamawiający w rozdziale 4 - dopuszcza zmiany w umowach,

b) Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wysokości opłat określonych w formularzu cenowym i załączonym cenniku usług pocztowych tylko w przypadku, gdy nastąpi ona poprzez odpowiedni akt organu wykonawczego Wykonawcy i nie częściej niż 1 raz w ciągu roku kalendarzowego w okresie objętym niniejszą umową. Zmiana wysokości opłat określonych w formularzu cenowym i załączonym cenniku usług pocztowych częściej niż 1 raz w ciągu roku kalendarzowego możliwa jest tylko za zgodą Zamawiającego w formie aneksu do umowy.

Warunkiem wprowadzenia zmian, o których mowa w pkt. a, b jest wejście w życie zmian przepisów, które pozostają w związku z umową i zastosowanie, których jest wymagane dla działania Stron zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym.

( …..) jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych.

Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, ……… zmuszona będzie do świadczenia powszechnych usług pocztowych z naruszeniem przepisów ustawowych, nie tylko z zakresu prawa pocztowego ale także cywilnego czy antymonopolowego. Taki stan rzeczy byłby niedopuszczalny zarówno ze względu na ustawowe obowiązki ciążące na Poczcie Polskiej jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Poczty Polskiej na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe (zwanej dalej ustawą) Wykonawca będący operatorem wyznaczonym jest obowiązany ustalać opłaty za usługi powszechne w sposób przejrzysty i niedyskryminujący oraz odzwierciedlający koszty świadczenia tych usług. Ponadto, jak wynika z art. 57 ust. 1 ustawy: „Operator wyznaczony przedkłada Prezesowi UKE projekt cennika usług powszechnych albo projekt zmian do obowiązującego cennika wraz z określeniem poszczególnych składników kosztów świadczenia każdej usługi (…)”. Poza tym, Prezes UKE zgodnie z uprawnieniem wynikającym z art. 57 ust. 2 ustawy może wnieść sprzeciw w stosunku do całości, albo części projektu cennika, albo projektu zmian do obowiązującego cennika, w szczególności w przypadku przekroczenia maksymalnych rocznych poziomów opłat. Wówczas zmiany w zakresie objętym sprzeciwem nie wchodzą w życie. Art. 53 ust. 2 ustawy wskazuje, że w przypadku ustalenia przez operatora wyznaczonego niejednolitych opłat, Prezes UKE może nałożyć, biorąc pod uwagę zachowanie równowagi finansowej operatora wyznaczonego i rentowności usług powszechnych oraz wpływ zmian wysokości opłat za usługi powszechne, obowiązek stosowania jednolitych opłat za te usługi na terytorium całego kraju. Dotychczasowa praktyka Wykonawcy wskazuje, że poziom opłat jest jednolity na terenie całego kraju, we wszystkich placówkach operatora wyznaczonego. Dodatkowo, o czym wspomniano wyżej, jednym z uprawnień regulatora jest przywilej wynikający z art. 55 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym Prezes UKE określa na trzyletnie okresy maksymalne roczne poziomy opłat za usługi powszechne, mając na uwadze koszty świadczenia usług powszechnych, zapewnienie przystępności cenowej tych usług oraz uwarunkowania rynkowe i ekonomiczne.

Jak wynika z powyższego, zmiana cennika jest procesem uzależnionym od regulatora rynku usług pocztowych i Wykonawca – operator wyznaczony nie może dokonać zmiany cennika bez zgody regulatora, a możliwość dokonania zmiany cennika wynika z uprawnień zapisanych w ustawie.

Czy zatem Zamawiający zmieni zapis pkt b wg propozycji wykonawcy?

„Zamawiający przewiduje wprowadzenie zmian do umowy w następujących sytuacjach:

a) jeżeli w trakcie realizacji umowy zmienione zostaną przepisy w zakresie opodatkowania podatkiem VAT usług będących przedmiotem niniejszej umowy, w szczególności w zakresie zwolnienia z podatku VAT, Zamawiający dopuszcza zmianę cen realizowanych usług o kwotę podatku VAT, w szczególności ich podwyższenie. Zmiana cen nastąpi na podstawie aneksu, do którego podpisania strony zobowiązują się, ze skutkiem na dzień wejścia w życie zmiany przepisów dotyczących opodatkowania podatkiem VAT,

b) w przypadku zmiany cen w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe.

W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień nadania przesyłek.

*Odpowiedź 2*

Tak. Zamawiający wprowadza w/w zmiany do wzoru umowy.

*Pytanie 3*

Zamawiający w załącznik nr 3 do SWIZ formularz cenowy wskazuje przesyłki jakie ma zamiar nadawać w ramach prowadzonego postępowania.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych. We wzorze umowy - warunki płatności par. 4 - zamawiający zapisał w ust 3 – „Podstawą obliczania należności za przesyłki będzie suma opłat wyliczona na podstawie cen jednostkowych zawartych w formularzu cenowym, za przesyłki faktycznie nadane i zwrócone w okresie rozliczeniowym, stwierdzona na podstawie dokumentów nadawczo-oddawczych.”

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie ujął pozycji „zwrotów” przesyłek w formularzu cenowym, w sytuacji gdy przesyłki będą zwracane do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia, czy opłata za takie przesyłki ma zostać naliczona zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu nadania przesyłek lub czy też Zamawiający przewiduje możliwość zmiany formularza cenowego?

*Odpowiedź 3*

Opłata za takie przesyłki będzie naliczana zgodnie z cennikiem Wykonawcy obowiązującym w dniu nadania przesyłek.

*Pytanie 4*

1. Podstawą obliczenia cen ofertowych i jednocześnie wynagrodzenia Wykonawcy jest opis przedmiotu zamówienia oraz wzór umowy.

2. Stawka podatku VAT wynosi: – 23% VAT

Wykonawcy mogą świadczyć usługi pocztowe z różnymi stawkami VAT, część z usług może być opodatkowana stawką podstawową, inne usługi mogą być zwolnione z podatku VAT. Czy Zamawiający zatem dokona modyfikacji tego zapisu?

*Odpowiedź.*

Tak. Przedmiotowy zapis brzmi:

1. Usługi powszechne są zwolnione z podatku VAT,
2. usługi pozostałe 23 %

Pozostałe warunki postępowania nie ulegają zmianie.

Otrzymują:

1. Adresat,
2. Na w miejscu,
3. Strona internetowa