

Włoszczowa, dnia 10 grudnia 2019 r.

AG.272.1.2019

Do wszystkich Wykonawców:

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 – dalej powoływana jako Pzp) na zadanie pn. „*Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz Starostwa Powiatowego we Włoszczowie w roku 2020*”.

Podstawa prawna: art. 38 ust. 1 i ust. 4 Pzp

ODPOWIEDZI na pytania dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ i ZMIANY TREŚCI SIWZ

Zamawiający informuje, że w dniu 9 grudnia 2019 r. wpłynął wniosek o wyjaśnienie zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów, w wyżej wymienionym postępowaniu, Zamawiający, udziela następujących odpowiedzi bez ujawniania ich źródła.

Pytanie 1

W ogłoszeniu o zamówieniu Sekcja II Przedmiot Zamówienia pkt. II. 4) oraz w projekcie umowy § 6 ust. 6 Zamawiający wskazuje termin zapłaty faktury Vat - 14 dni od daty jej dostarczenia Zamawiającemu.

Wykonawca informuje, że faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pomocą scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta jak również termin płatności, będący w ścisłej zależności z terminem sporządzenia faktury. Termin płatności faktury VAT od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania Wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminu wpływu środków oraz opóźnień w płatnościach.

Wobec powyższego proponujemy zmianę zapisu na:

„...Zapłata wynagrodzenia nastąpi w terminie 21 dni od daty wystawienia Faktury VAT, przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę”

Ponadto Zamawiający w projekcie umowy § 6 ust. 7 wskazuje, że za dzień zapłaty strony przyjmują dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za termin dokonania płatności strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź na pytanie 1

1. Ogłoszenie o zamówieniu Sekcja II Przedmiot Zamówienia pkt. II. 4) oraz Rozdział III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje nowe brzmienie:

„1. Przedmiotem zamówienia jest Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów na rzecz Starostwa Powiatowego we Włoszczowie w roku 2020.

2. Przez Wykonawcę – Operatora rozumie się przedsiębiorcę uprawnionego do wykonywania działalności pocztowej.

3. Przez przesyłki pocztowe będące przedmiotem zamówienia rozumie się:

1) zwykłe - przesyłki nierejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym,

2) zwykłe priorytetowe - przesyłki nierejestrowane najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym,

3) polecone - przesyłki rejestrowane nie będące przesyłkami najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym,

4) polecone priorytetowe - przesyłki rejestrowane najszybszej kategorii w obrocie krajowym i zagranicznym,

5) polecone za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) - przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii przyjęte za potwierdzeniem nadania i doręczone za pokwitowaniem odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym,

6) polecone priorytetowe za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) – przesyłki najszybszej kategorii przyjęte za potwierdzeniem nadania i doręczone za pokwitowaniem odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym,

7) przesyłki w obrocie zagranicznym dotyczyć będą krajów europejskich i pozaeuropejskich,

8) **format 1 to przesyłki o wymiarach:** MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm, MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 230 mm, szerokość 160 mm,

9) **format 2 to przesyłki o wymiarach:** MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm, MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325 mm, szerokość 230 mm,

10) **format 3 to przesyłki o wymiarach:** MINIMUM - wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm, MAKSIMUM - suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm,

11) **paczki pocztowe GABARYT A** - to paczki o wymiarach: MINIMUM – wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90x140 mm, MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć" długość 600 mm, szerokość 500 mm, wysokość 300 mm,

12) **paczki pocztowe GABARYT B** - to paczki o wymiarach: MINIMUM - jeśli choć jeden z wymiarów przekracza długość 600 mm lub szerokość 500 mm lub wysokość 300 mm, MAKSIMUM - suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość - 3000 mm, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 1500 mm,

4. Odbiór przesyłek i paczek dokonywany będzie z siedziby Starostwa Powiatowego we Włoszczowie przy ul. Wiśniowej 10, 29-100 Włoszczowa od poniedziałku do piątku w dniach i pracy urzędu (z wyłączeniem dni wolnych od pracy), pomiędzy godziną 13.00, a 14.00.

5. Odbioru będzie dokonywał upoważniony przedstawiciel Wykonawcy za potwierdzeniem.

6. Nadanie przesyłek będzie następować w dniu ich dostarczenia do Wykonawcy. Wykonawca będzie doręczał przesyłki krajowe zaliczone do powszechnych usług pocztowych z zachowaniem wskaźników terminowości doręczeń przesyłek w obrocie krajowym zgodnie z obowiązującymi przepisami,

a w szczególności ustawy Prawo pocztowe i aktów wykonawczych do niej.

7. Przesyłki będą dostarczane przez Wykonawcę do każdego wskazanego przez Zamawiającego miejsca w kraju i za granicą objętego Porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym. Zamawiający wymaga aby Wykonawca dysponował placówkami pocztowymi na terenie każdej gminy lub gminy sąsiedniej w Polsce, gdzie możliwy jest odbiór niedoręczonych pod wskazany adres przesyłek (awizowanych).

8. W ramach świadczenia usług pocztowych dotyczących przesyłek listowych rejestrowanych za zwrotnym poświadczeniem odbioru (ZPO) Wykonawca będzie realizował doręczanie przesyłek w trybie określonym przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego.

9. Tryb doręczania przesyłek za potwierdzeniem odbioru o których mowa w pkt 8:

- a) Wykonawca będzie doręczał do Zamawiającego potwierdzenie odbioru przesyłki przez adresata niezwłocznie po dokonaniu doręczenia przesyłki,
- b) w przypadku nieobecności adresata przesyłki rejestrowanej Wykonawca przechowa przesyłkę w swojej placówce przez okres 14 dni; przedstawiciel Wykonawcy pozostawi zawiadomienie (pierwsze awizo) o próbie doręczenia przesyłki ze wskazaniem gdzie i kiedy adresat może odebrać przesyłkę; termin do odbioru przesyłki przez adresata wynosi 7 dni, licząc od dnia pozostawienia pierwszego zawiadomienia; w przypadku niepodjęcia przesyłki w tym terminie, przesyłka będzie awizowana powtórnie, poprzez pozostawienie drugiego zawiadomienia o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty pierwszego zawiadomienia; po upływie 14 dniowego terminu odbioru Wykonawca zwróci przesyłkę do zamawiającego z podaniem przyczyny niedoręczenia adresatowi.

10. Zamawiający wyraża zgodę na układ graficzny zwrotek w zależności od druku potwierdzenia danego Wykonawcy, akceptowany na etapie umowy. W odniesieniu do przesyłek nadawanych i doręczanych

w trybie specjalnym (kpa, ordy nacja podatkowa itp.) Zamawiający będzie wykorzystywał własne druki zwrotnego potwierdzenia odbioru.

11. Ze względu na szczególne znaczenie dla Zamawiającego doręczeń, o których mowa w pkt 8 Wykonawca jest zobowiązany usługi te realizować i dokumentować prawidłowo.

12. Zamawiający zobowiązuje się do:

- a) opakowania przesyłek listowych w sposób umożliwiający Wykonawcy ich doręczanie bez ubytku i uszkodzenia do miejsca zgodnie z adresem przeznaczenia,
- b) umieszczania na przesyłkach nazwy odbiorcy wraz z jego adresem (podawanym jednocześnie w pocztowej książce nadawczej dla przesyłek rejestrowanych), określając rodzaj przesyłki (zwykła, polecona, priorytet, zwrotne potwierdzenie odbioru), umieszczanie nadruku- pieczętki z pełną nazwą i adresem Zamawiającego na stronie adresowej każdej nadawanej przesyłki oraz oznaczenie potwierdzające wniesienie opłaty za usługę w postaci napisu, nadruku lub odcisku pieczęci o treści ustalonej z Wykonawcą,
- c) uporządkowania przesyłek do nadania: ich posortowanie wg kategorii, przedziałów wagowych i rozmiarów, przekazaniu zgodnie z kolejnością wpisów w pocztowej książce nadawczej,
- d) sporządzania w dwóch egzemplarzach pocztowej książki nadawczej dla przesyłek rejestrowanych oraz zestawień ilościowo – wartościowych dla przesyłek rejestrowanych i nierejestrowanych będących podstawą do wzajemnych rozliczeń.

13. W formularzu cenowym wskazano szacunkowe ilości przesyłek pocztowych w celach obliczenia wartości ofert składanych przez Wykonawców oraz ich porównania przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Szacunku dokonano przy zachowaniu maksymalnej rzetelności

i staranności. Faktyczna ilość usług oraz ich zakres rodzajowy będą wynikać z bieżących potrzeb Zamawiającego, których nie można szczegółowo określić w momencie wszczęcia i prowadzenia niniejszego postępowania i mogą się różnić od podanych w formularzu cenowym. Wykonawcy nie przysługuje roszczenie w wynikające ze zmian ilościowych i rodzajowych w trakcie realizacji zamówienia.

14. Terminy doręczenia przesyłek pocztowych: zgodnie z art. 47 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2188) oraz rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29.04.2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013 r. poz. 545 z późn.zm.).

15. Ilości wskazane w druku „Arkuszu cenowym”, są wielkościami orientacyjnymi na co Wykonawca wyraża zgodę i nie będzie dochodził roszczeń z tytułu zmian ilościowych i rodzajowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

16. Wykonawcy, z którym Zamawiający podpisze umowę, nie przysługuje roszczenie o realizację usługi w wielkościach podanych w tabeli. Zmiana ta nie wymaga sporządzenia aneksu.

17. Świadczone usługi rozliczane będą w okresach miesięcznych na podstawie faktur wystawionych przez Wykonawcę. Za okres rozliczeniowy przyjmuje się jeden miesiąc kalendarzowy. Wykonawca wystawi fakturę VAT wraz ze specyfikacją wykonanych usług, płatną przelewem w terminie 21 dni od daty wystawienia Faktury Vat, przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę.

18. Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Prawo pocztowe wymaga, aby osoby, które będą wykonywać czynności doręczenia przesyłek listowych oraz paczek pocztowych w obrocie krajowym zatrudnione były przez Wykonawcę przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040, z późn. zm.), które będą wykonywać czynności doręczania przesyłek listowych na terenie Powiatu Włoszczowskiego w zakresie dostarczania i odbierania przesyłek z siedziby Zamawiającego. W tym celu Wykonawca w dniu podpisania umowy musi wskazać liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy dla wskazanego wyżej obszaru.

19. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia, na każde wezwanie Zamawiającego w terminie 10 dni roboczych oświadczenia o zatrudnieniu pracowników na podstawie umowy o pracę.

2. W projekcie umowy § 6 ust.6 otrzymuje nowe brzmienie:

„6. Zapłata wynagrodzenia nastąpi w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury Vat, przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę.

Faktury będą wystawiane wg poniższych danych:

Nabywca: Powiat Włoszczowski ul. Wiśniowa 10, 29-100 Włoszczowa, NIP 6090072293;

Odbiorca: Starostwo Powiatowe we Włoszczowie, ul. Wiśniowa 10, 29-100 Włoszczowa”.

3. W projekcie umowy § 6 ust.7 otrzymuje nowe brzmienie:

„7. Za termin dokonania płatności strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”.

Pytanie 2

W § 4 ust. 1 projektu umowy Zamawiający wskazuje warunek aby osoby uczestniczące w realizacji przedmiotu zamówienia były zatrudnione na podstawie umowy o pracę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przez cały okres realizacji przedmiotu umowy.

Wymóg zatrudnienia 100% osób na podstawie umowy o pracę jest wręcz niemożliwy do spełnienia przez podmiot zatrudniający ponad 70 tysięcy osób świadczących usługi pocztowe na terenie całego kraju jakim jest Wykonawca. Zatrudnienie pracowników na podstawie umów cywilno-prawnych pomaga zaspokoić incydentalne lub okresowe zwiększone potrzeby na każdym z etapów realizacji zamówienia tj: przyjmowanie, sortowanie, rozdzielanie i ekspediowanie przesyłek. Niemniej jednak , jako operator wyznaczony wyróżnia się na tle konkurencji wysokim współczynnikiem osób zatrudnionych na umowę o pracę w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umów cywilno-prawnych.

Wykonawca uważa iż procentowe określenie pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na poziomie 50% jest realne i wystarczające do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Ponadto 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”), Wykonawca podkreśla, że przez kryterium „społeczne” 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”).

Wykonawca wnioskuję zatem do Zamawiającego o modyfikację kryterium społecznego poprzez wskazanie wymogu osób zatrudnionych na umowę o pracę na pełen etat na poziomie minimum 50%.

Odpowiedź na pytanie 2

§ 4 ust. 1 projektu umowy otrzymuje nowe brzmienie:

1. „§ 4 ust. 1. Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawą Pzp w związku z art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp, wymaga, a Wykonawca zobowiązuje się aby osoby bezpośrednio uczestniczące w realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych wyekspediowanych przez Zamawiającego, zatrudnieni byli przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.) z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przez cały okres realizacji przedmiotu umowy na poziomie minimum 50%”.

Pytanie 3

Zamawiający w projekcie umowy § 4 ust. 3 określił uprawnienie m. in. do przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia. Czynności kontrolne miałyby na celu weryfikację spełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osoby/osób wykonujących wskazane w umowie czynności.

Wykonawca nie kwestionuje zasadności zastosowania kryterium społecznego, jako jednego z instrumentów prawnych umożliwiających uwzględnienie aspektów społecznych w zamówieniu publicznym, o których mowa w „Zaleceniach Rady Ministrów w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych”. Zgodnie z wydanymi Zaleceniami, których adresatem jest także Zamawiający: „Uwzględnianie (...) aspektów społecznych w ramach publicznych zakupów realizowanych przez administrację rządową powinno stanowić istotny wyznacznik działań jednostek administracji rządowej. Istotne dla realizacji wskazanego celu są również aktywne działania na rzecz zwiększania wiedzy zamawiających na temat dostępnych instrumentów prawnych umożliwiających uwzględnienie w zamówieniach publicznych aspektów społecznych oraz działania promujące szersze stosowanie tych instrumentów, w tym w szczególności klauzul społecznych.” (uwaga: dotyczy Zamawiających, będących adresatem Zaleceń RM, wykaz w odrębnym pliku, w pozostałych przypadkach należy usunąć)

Na wstępie Wykonawca podkreśla, że przepisy ustawy Pzp nie precyzują, w jaki sposób zamawiający może kontrolować spełnienie wymagań przez wykonawcę, o których mowa w art. 29 ust 3a ustawy Pzp. Również przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) nie odnoszą się do kwestii sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Jednakże wskazania wymaga, iż Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej GIODO) w piśmie z dnia 23 września 2016 roku, kierowanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyraził jednoznaczne stanowisko w przedmiotowym zakresie. W piśmie tym GIODO stwierdza, iż „przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków osób zatrudnionych u wykonawcy jest równoznaczne z udostępnieniem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełnienia przez wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez wykonawcę. W opinii Generalnego Inspektora dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń, czy zaświadczeń lub zanonimizowanych dokumentów. 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. (...) W związku z powyższym, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp nie można wywodzić podstawy do przekazywania zamawiającemu przez wykonawcę danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29

ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.”

Określając uprawnienie w postaci możliwości przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, Zamawiający nie przewidział konsekwencji wynikających z obowiązku zapewnienia przez Wykonawcę, będącego operatorem pocztowym (oraz jednocześnie operatorem wyznaczonym), warunków mających na celu ochronę tajemnicy pocztowej. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe tajemnica pocztowa obejmuje nie tylko informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, czy informacje dotyczące realizacji przekazów pocztowych, ale również dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług. Uprawnienie do przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania usług pocztowych (czyli przedmiotu zamówienia) wiąże się z możliwością ujawnienia danych, których ochrona wynika z tajemnicy pocztowej.

Dodatkowo ustawodawca nałożył na każdego operatora pocztowego obowiązek do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi lub ekonomicznymi przy zabezpieczaniu urządzeń i obiektów wykorzystywanych przy świadczeniu usług pocztowych oraz zbiorów danych przed ujawnieniem tajemnicy pocztowej (art. 41 ust. 6 ustawy Prawo pocztowe).

Na marginesie rozważań należy podkreślić fakt, że sam Zamawiający określił wśród podstaw świadczenia usług będących przedmiotem niniejszego postępowania, przepisy ustawy Prawo pocztowe.

Uwzględniając powyższą argumentację, Wykonawca wnioskuje o rozważenia zmiany uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, na rzecz innych dopuszczalnych form kontroli. Czy biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, tj. świadczenie usług pocztowych przez operatora pocztowego (zobowiązanego m. in. do zachowania tajemnicy pocztowej), Zamawiający uwzględni następujące inne formy kontroli spełniania warunku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, tj.: W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, uwzględniającym czas niezbędny do przygotowania żądanych dokumentów, wykonawca przedłoży zamawiającemu dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane czynności w trakcie realizacji zamówienia. Zamawiający może żądać następujących dokumentów:

a) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: 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, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;

b) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii umowy/umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez imion, nazwisk, adresów, nr PESEL pracowników). Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania; (uwaga: dopuszcza się wykreślenie tego ppkt),

c) zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, potwierdzającego opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;

d) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowanej w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.” ?

Zmiana w zakresie uprawnień Zamawiającego, urealnia możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu nie tylko przez operatora wyznaczonego, ale również przez każdego innego operatora pocztowego.

Odpowiedź na pytanie 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy projektu umowy w § 4 ust. 3, które to określają uprawnienie m. in. do przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia. Zamawiający odsyła do treści opublikowanej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych opinii dotyczącej art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniającej wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r., z której między innymi wynika, że art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający zobowiązany jest wskazać sposób dokumentowania zatrudnienia osób, które będą wykonywać czynności mające charakter stosunku pracy. Należy przy tym pamiętać, iż kwestia sposobu dokumentowania zatrudnienia pracowników w sposób bezpośredni związana jest z przetwarzaniem danych osobowych i uprawnieniem określonych podmiotów do ich przetwarzania. W myśl zasady adekwatności wyrażonej administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. W świetle tego przepisu dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, bez wskazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych – którym po uzyskaniu danych stałby się zamawiający. Zakres informacji żądanych przez zamawiającego od wykonawcy w celu kontroli zatrudnienia nie może zatem wykraczać poza zakres określony przepisami ustawy o ochronie danych osobowych w związku z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

Zamawiający w oparciu o dyspozycję art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a ustawy Pzp, może wymagać od wykonawcy zatem wyłącznie takich informacji, które są niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez ten podmiot wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. W konsekwencji, na gruncie ww. przepisu możliwe będzie żądanie przez zamawiającego kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko osób, które świadczyć będą czynności na rzecz zamawiającego, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę oraz wymiar etatu. Ponadto, w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, w celu wykazania spełnienia ww. warunku, Zamawiający może żądać przedłożenia przez wykonawcę lub podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w związku z realizacją zamówienia. Dopuszczalne będzie też żądanie dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub zanonimizowanych, z wyjątkiem imienia i nazwiska, dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń.

Pytanie 4

W projekcie umowy § 9 ust. 3 pkt. d) Zamawiający wskazuje :

b) Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wartości umowy, w przypadku odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania przez którąkolwiek ze Stron z winy Wykonawcy.

c) Zamawiający zobowiązany jest zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 10 % wartości umowy, w przypadku odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania przez którąkolwiek ze Stron z winy Zamawiającego.

d) W przypadku nie dopełnienia warunków i obowiązków określonych w § 4 niniejszej umowy Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości umowy.

Wykonawca informuje, że zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współżycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Wykonawca bynajmniej nie neguje

wprowadzenia do umowy zapisów o karach umownych, niemniej jednak podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, który nie może pozostawać w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Taki sposób kształtowania umowy zwiększa bezpodstawnie ryzyka po stronie Wykonawców i zmusza ich do skalkulowania tego elementu w cenie oferty.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej zmiany § 9 ust. 3 pkt b) – d) tak poprzez odpowiednie obniżenie wysokości kar umownych do takiego poziomu, aby uniknąć sytuacji gdy wielkość kary umownej nałożonej przez Zamawiającego przewyższy wynagrodzenie Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie 4

W projekcie umowy § 9 ust. 3 otrzymuje nowe brzmienie:

„3. W przypadku nie wykonania usługi pocztowej Wykonawca niezależnie od należnej kary umownej zobowiązany jest do zwrotu w całości opłaty pobranej za wykonanie usługi pocztowej.

- a) w przypadku niedotrzymania terminu zapłaty z winy Zamawiającego, Wykonawca może naliczyć odsetki ustawowe liczone od kwoty objętej zwłoką.
- b) Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, w przypadku odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania przez którąkolwiek ze Stron z winy Wykonawcy.
- c) Zamawiający zobowiązany jest zapłacić Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% wartości umowy, w przypadku odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania przez którąkolwiek ze Stron z winy Zamawiającego.
- d) Zamawiający ma prawo do potrącenia kwot kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.
- e) Zamawiający zastrzega sobie prawo do odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych oraz dochodzenia roszczeń, do wysokości poniesionej szkody”.

Pytanie 5

Zamawiający w treści projektu umowy § 9 ust. 3 pkt. e) umieścił poniższy zapis:

e) Zamawiający ma prawo do potrącenia kwot kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy”
Zamawiający umieszczając powyższy zapis daje sobie niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia, godzi to nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Pozbawienie Wykonawcy wynagrodzenia, za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli czy to Wykonawcy czy sądu, może być uznane, za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o modyfikację zapisów Umowy i dodanie w treści umowy § 9 ust. 3 pkt. e) zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

Odpowiedź na pytanie 5

Zamawiający podtrzymuje swe stanowisko i nie przewiduje zmian we wskazanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie 6

W projekcie umowy § 8 Zamawiający wskazuje przypadki, w których można dokonać zmian w umowie

Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, 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, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, zmuszony 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 Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o dopisanie w § 8 ust. 9 ppkt. 6) o treści:

b) zmianę cen w przypadku zmiany cennika usług u Wykonawcy, który to cennik zostanie zatwierdzony przez UKE?

Odpowiedź na pytanie 6

W projekcie umowy w § 8 ust. 9 dodaje się pkt 6 o treści następującej:

„6) zmianę cen w przypadku zmiany cennika usług u Wykonawcy, który to cennik zostanie zatwierdzony przez UKE”.

Pytanie 7

Czy po ewentualnym wyborze Wykonawcy Zamawiający wyrazi zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących zasady prawidłowego świadczenia usług?

Odpowiedź na pytanie 7

Zamawiający wyraża zgodę na dołączenie do umowy załączników regulujących zasady prawidłowego świadczenia usług.

Zamawiający informuje, że udzielone odpowiedzi i ww. zmiany treści SIWZ są wiążące dla wykonawców i stanowią integralną część SIWZ i w związku z ich udzieleniem nie ulega zmianie ogłoszenie o zamówieniu.

Ponadto Zamawiający informuje, iż dokonuje przesunięcia terminu składania i otwarcia ofert z:

16.12.2019 r. godz. 12.00 (składanie ofert), 16.12.2019 r. godz. 12.15 (otwarcie ofert)

na:

18.12.2019 r. godz. 12.00 (składanie ofert), 18.12.2019r. godz. 12.15 (otwarcie ofert).

Powyższe informacje należy uwzględnić przy przygotowaniu ofert.

STAROSTA WŁOSZCZOWSKI
Dariusz Czechowski

