

ZP.272.31.2021

WSZYSCY WYKONAWCY

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na zadanie: **Świadczenie usług pocztowych dla Starostwa Powiatowego w Nowym Tomyślu w latach 2022 - 2023**"

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) wpłynęły zapytania do Specyfikacji Warunków Zamówienia. Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy Zamawiający udostępnia ich treść wraz z udzielonymi wyjaśnieniami:

Na podstawie art. 284 ust. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie treści SWZ, **Numer sprawy: ZP.272.31.2021**

PYTANIE 1

Formularz asortymentowo – cenowy.

Od 1 września 2020 r. obowiązuje nowy cennik usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym zatwierdzony przez Prezesa Komunikacji Elektronicznej, do stosowania którego wobec swoich klientów, Wykonawca jako operator wyznaczony, jest zobowiązany. Zasadniczą zmianą w Cenniku jest wykreślenie kategorii ekonomicznej dla przesyłek nierejestrowanych w obrocie zagranicznym.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca zwraca się z prośbą o dostosowanie zapisów zamówienia oraz dokonanie odpowiednich zmian w formularzu cenowym poprzez zmianę kategorii na priorytet. Pozostawienie zapisów w obecnej formie nie daje Wykonawcy możliwości wycenienia pozycji.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje formularz ofertowy.

PYTANIE 2

Umowa – projekt, §4 ust. 11.

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.

Ze względu na fakt, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający prosi o zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

PYTANIE 3

Umowa – projekt, §4 ust. 11.

Zgodnie z zapisami dokumentacji przetargowej usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto, zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 kodeksu cywilnego stanowi m.in. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach „Umowa §6 ust. 3, 4).

Z uwagi na niezgodność przywołanego zapisu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego wskazanych zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisie „(Umowa §1 ust. 4)”

Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych wówczas Wykonawca prosi o zmianę zapisów na następujące:

„3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 1 000,00 z brutto” „4. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 1 000,00 zł”

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

PYTANIE 4

SWZ, III Opis przedmiotu zamówienia ust. 2 – (całość), Umowa – projekt §6 ust. 6, §11 – (całość).

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 Wykonawcą 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.

Jednocześnie **mając na uwadze skalę zatrudnienia występującą u Wykonawcy** we wskazanych przez Zamawiającego obszarach zwracamy się z prośbą o zmianę przywołanych w treści pytania zapisów i **zastąpienie ich w całości** zapisami o następującej treści:

1. **Zamawiający (zgodnie z art. 95 ustawy Pzp) wymaga, aby osoby biorące udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni, tj.**
 - a) **wykonujące czynności odbierania oraz doręczania przesyłek pocztowych od Zamawiającego zatrudnionych na terenie powiatu Nowy Tomyśl**
oraz
 - b) **osobę pełniącą funkcję „Opiekuna” Zamawiającego (osoba ta będzie wykonywała następujące czynności: reprezentowanie Wykonawcy przed Zamawiającym przy realizacji umowy, pomoc w realizacji sytuacji problemowych, udzielanie informacji o wysyłkach realizowanych w trakcie umowy, w przypadku skorzystania przez zamawiającego z usług pocztowych nieujętych w formularzu cenowym dostarczanie cennika)****były w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zatrudnione na podstawie stosunku pracy, w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.) jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.**
2. **Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu, w dniu podpisania umowy, oświadczenia, które powinno zawierać w szczególności:**
 - a) **imię i nazwisko pracownika wyznaczonego przez Wykonawcę jako „Opiekun” Zamawiającego,**
 - b) **na każde wezwanie Zamawiającego jednak nie częściej niż raz na kwartał wskazanie, że objęte oświadczeniem czynności, o których mowa w ust. 1 litera b wykonuje osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy zgodnie z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.) jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy**

3. W przypadku zmiany osoby realizujących czynności, o których mowa w ust. 1 litera b, Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego aktualizowania, w toku realizacji umowy, oświadczenia, określonego w ust. 2. Wykonawca zobligowany jest do przedłożenia zaktualizowanych danych w terminie 7 dni od momentu wystąpienia zmiany.
4. W trakcie realizacji zamówienia nie częściej niż jeden raz na kwartał Zamawiający ma prawo wykonać czynności kontrolne odnośnie spełniania przez Wykonawcę wymogu zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób wykonującej czynności, o których mowa w ust. 1. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do żądania, w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 14 dni przedstawienia przez Wykonawcę poświadczonej za zgodność z oryginałem kopię umowy osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, o których mowa w ust. 1, nie więcej niż 5 osób (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopia umowy powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności^[1] bez adresu zamieszkania pracownika, bez nr PESEL pracownika, bez kwoty wynagrodzenia). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania.
5. Zamawiający obciąża Wykonawcę karą umowną:
 - a) 50,00 zł za każdy dzień realizowania umowy, w przypadku wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 litera b) umowy, przez osobę niezatrudnioną na podstawie stosunku pracy,
 - b) 50,00 zł za każdy dzień liczony od dnia następnego po terminie wskazanym przez Zamawiającego, za brak aktualizacji oświadczenia, określonego w ust. 2 litera b) umowy.

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

STAROSTA
/-/ Andrzej Wilkoński