

OR.271.001.2022

## **Wyjaśnienia i zmiana treści specyfikacji warunków zamówienia nr 1**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług pocztowych na potrzeby Związku Międzygminnego EKOPRZYSZŁOŚĆ.**

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 oraz art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zamawiający przekazuje treść pytań, wyjaśnienia oraz zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia.

### **Pytanie nr 1**

W projektowanych postanowieniach umowy Zamawiający wskazuje terminy doręczeń przesyłek w obrocie krajowym. Wykonawca wskazuje, że kwestie związane z doręczaniem przesyłek wynikają z Ustawy Prawo Pocztove oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Świadczą o tym zapisy Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, gdzie w Załączniku nr 1 wskazano:

**WSKAŹNIKI CZASU PRZEBIEGU PRZESYŁEK POCZTOWYCH W OBROCIE KRAJOWYM**

Przesyłki listowe najszybszej kategorii

D+1 - 82%

D+2 - 90%

D+3 - 94%

Przesyłki listowe niebędące przesyłkami listowymi najszybszej kategorii

D+3 - 85%

D+5 - 97%

Paczki pocztowe najszybszej kategorii

D+1 - 80%

Paczki pocztowe niebędące paczkami pocztowymi najszybszej kategorii

D+3 - 90%

Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, czy wyżej wskazane wskaźniki terminowości są dla Zamawiającego wystarczające?

### **Odpowiedź**

Zamawiający potwierdza, że wyżej wskazane wskaźniki terminowości są wystarczające.

### **Pytanie nr 2**

Zgodnie z treścią Projektowanych postanowień umowy:

„5. Wykonawca zobowiązany jest zatrudniać przez cały okres obowiązywania umowy osoby wykonujące następujące czynności: przyjmowanie, doręczanie i wydawanie

przesyłek pocztowych, nadzór nad realizacją zamówienia, o ile czynności tych nie będą wykonywać osobiście osoby samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą (właściciel firmy) lub wspólnik spółki osobowej. Osoby wykonujące czynności, o których mowa wyżej, winne być zatrudnione do ich realizacji na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510), co najmniej na okres wykonywania tych czynności w czasie realizacji niniejszej umowy.

(...)

7. W trakcie realizacji umowy, na każde wezwanie zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie (nie krótszym niż 14 dni od dnia przekazania wezwania), wykonawca jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących w trakcie realizacji umowy czynności wskazane w ust.3. Zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- a) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- b) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- c) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii umów potwierdzających zatrudnienie osób wykonujących czynności wskazane w ust.3 - dane osobowe zawarte w kopii umowy/umów powinny zostać ograniczone do zakresu: imię i nazwisko, data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę, okres na jaki umowa została zawarta, wymiar etatu oraz zapisy potwierdzające powierzenie pracownikowi wykonywanie czynności będących przedmiotem niniejszej umowy (zakres obowiązków) - pozostałe dane osobowe powinny być trwale usunięte w sposób uniemożliwiający ich odtworzenie;
- d) poświadczonej za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych,"

W ocenie Wykonawcy termin na przedstawienie jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zatrudnienie oraz brak określonej częstotliwości przekazywania dokumentacji powoduje, iż wymóg Zamawiającego jest niewykonalny. Formułując zapis w powyższy sposób, Zamawiający nie uwzględnił np. centralizacji komórek kadrowych, okresów urlopowych, czasu jaki jest potrzebny do przygotowanie dowodów zatrudnienia, itd.

Brak zapisu dotyczącego określenia max ilości pracowników, co do których Wykonawca będzie musiał potwierdzać zatrudnienie, może skutkować dla Wykonawcy zarówno wzrostem kosztów związanych z obsługą przetargu jak i nieprzekazaniem w terminie wymaganych dokumentów, co z kolei wiąże się z wysokimi karami.

Spełnienie wymogu zamówienia w zakresie anonimizacji jest bardzo czasochłonne i pracochłonne. Należy wskazać, że przygotowanie 1 zanonimizowanego dokumentu wymaga co najmniej 10 minut. Należy podkreślić, że na średni czas na realizacji skanu i anonimizacji 1 umowy składa się:

- wyjęcie umowy z akt osobowych,
- sporządzenia skanu,
- anonimizacja danych,
- przekazanie skanu do koordynatora z danego RPKL,
- skompresowanie i zabezpieczenie pliku oraz wysyłka,
- wpięcie oryginału umowy do akt osobowych

Ponadto mając na uwadze, iż zamówienie może być realizowane na terenie całego kraju oraz z uwagi na skalę zatrudnienia (kilkadziesiąt tysięcy osób w kraju wykonujących czynności : przyjmowanie, doręczanie i wydawanie przesyłek pocztowych, nadzór nad realizacją zamówienia), może stać się niemożliwym przedstawienie Zamawiającemu dokumentów, jeżeli na etapie przeprowadzania postępowania Zamawiający nie określa czy będzie oczekiwał dokumentów dotyczących wszystkich pracowników wykonujących określone czynności czy wybranych pracowników.

W związku z powyższym, Wykonawca wnioskuję o ograniczenie dowodów do oświadczenia liczbowego o następującej treści:

„Wykonawca oświadcza, że osoby, które wykonują czynności: przyjmowanie, doręczanie i wydawanie przesyłek pocztowych, nadzór nad realizacją zamówienia, a wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. są zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22§ 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy. Liczba tych pracowników wynosi...”

W przypadku braku akceptacji powyższego Wykonawca wnioskuję o zmianę ww. treści na następującą:

„5. Wykonawca zobowiązany jest zatrudniać przez cały okres obowiązywania umowy osoby wykonujące następujące czynności: przyjmowanie, doręczanie i wydawanie przesyłek pocztowych, nadzór nad realizacją zamówienia, o ile czynności tych nie będą wykonywać osobiście osoby samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą (właściciel firmy) lub wspólnik spółki osobowej. Osoby wykonujące czynności, o których mowa wyżej, winne być zatrudnione do ich realizacji na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510), co najmniej na okres wykonywania tych czynności w czasie realizacji niniejszej umowy.

(...)

8. W trakcie realizacji umowy, na każde wezwanie zamawiającego, nie częściej niż jeden raz na kwartał, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie (nie krótszym niż 14 dni roboczych od dnia przekazania wezwania), wykonawca jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących w trakcie realizacji umowy czynności wskazane w ust.3. Zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- a) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracowników na podstawie umowy o pracę o treści,

Wykonawca oświadcza, że osoby, które wykonują czynności: przyjmowanie, doręczanie i wydawanie przesyłek pocztowych, nadzór nad realizacją zamówienia, a wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. są zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22§ 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy. Liczba tych pracowników wynosi...

- b) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopii umów 5 losowo wybranych pracowników przez Wykonawcę, potwierdzających zatrudnienie osób wykonujących czynności wskazane w ust.3 - dane osobowe zawarte w kopii umowy/umów powinny zostać ograniczone do zakresu: imię i nazwisko, data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę, okres na jaki umowa została zawarta, wymiar etatu oraz zapisy potwierdzające powierzenie pracownikowi wykonywanie czynności będących przedmiotem niniejszej umowy (zakres obowiązków) - pozostałe dane osobowe powinny być trwale usunięte w sposób uniemożliwiający ich odtworzenie;
- c) poświadczonej za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę kopi dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Wymóg dotyczy 5 pracowników wybranych losowo przez Wykonawcę”.

### **Odpowiedź**

Zamawiający częściowo uwzględni uwagi wykonawcy i w § 7 ust. 8 projektowanych postanowień umowy dodaje zapis o treści :

„Zamawiający oświadcza, że kontrola zatrudnienia będzie dotyczyła pracowników wykonawcy placówki nadawczej na terenie miasta Nowej Soli, pracowników doręczających przesyłki na terenie gmin wchodzących w skład Związku Międzygminnego EKOPRZYSZŁOŚĆ oraz pracowników wyznaczonych do nadzoru nad realizacją przedmiotu umowy. W czasie jednej kontroli zamawiający może żądać dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę nie więcej niż 10 osób, wskazanych przez zamawiającego, wykonujących w trakcie realizacji umowy czynności wskazane w ust. 3”.

### **Pytanie 3**

Zgodnie z treścią Projektowanych postanowień umowy:

„Zapłata wynagrodzenia nastąpi na wskazany na fakturze rachunek bankowy wykonawcy, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury.”

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j. - Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w art. 106e wymienia jedynie niezbędne elementy, które musi zawierać faktura. W przypadku stwierdzenia niezgodności w fakturze Zamawiający zgłasza uwagi do Wykonawcy. W uzasadnionych przypadkach Wykonawca wystawia dokument korygujący fakturę, który zgodnie z ustawą nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty za fakturę w wyznaczonym

terminie. Dlatego zapis o poprawnie wystawionej fakturze nie może zostać zaakceptowany przez Wykonawcę, gdyż rodzi niebezpieczeństwo długoterminowego odwlekania z zapłatą przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy za zrealizowane usługi.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisu na następujący: „Zapłata wynagrodzenia nastąpi na wskazany na fakturze rachunek bankowy wykonawcy, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego faktury.”

#### **Odpowiedź**

Zamawiający uwzględni uwagi wykonawcy i wykreśla zapis dotyczący „prawidłowej” faktury VAT.

W § 7 ust. 8 projektowanych postanowień umowy, zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie: „Zapłata wynagrodzenia nastąpi na wskazany na fakturze rachunek bankowy wykonawcy, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego faktury”.

#### **Pytanie 4**

Zgodnie z treścią Projektowanych postanowień umowy:

„Za datę zapłaty uznaje się datę złożenia polecenia przelewu w banku prowadzącym rachunek 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 rozliczenia 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 uwzględni uwagi wykonawcy i w § 7 ust. 9 projektowanych postanowień umowy d zapis o treści „Za datę zapłaty uznaje się datę złożenia polecenia przelewu w banku prowadzącym rachunek zamawiającego” otrzymuje brzmienie:

„Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”.

#### **Pytanie 5**

Zgodnie z treścią Projektowanych postanowień umowy:

„W przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub odstąpienia wykonawcy od umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% maksymalnego umownego wynagrodzenia brutto wykonawcy, o którym mowa w § 6 ust. 4 umowy.”

Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanej przyczyny stanowiącej podstawę jej naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że odstąpienie od umowy mogłoby teoretycznie nastąpić nawet pod koniec okresu jej obowiązywania, kara mogłaby zostać uznana za zbyt wygórowaną w stosunku do wartości pozostałej do zrealizowania części umowy i pozostałego czasu jej obowiązywania.

W związku z powyższym Zamawiający wnioskuje o wykreślenie kary umownej bądź złagodzenie zapisów jej dotyczących poprzez zmniejszenie jej wysokości i ograniczenie jej kwoty poprzez zmianę treści zapisu w umowie na następującą: „2,5% wynagrodzenia brutto niezrealizowanej części umowy”.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie uwzględnia uwag wykonawcy. Wysokość kary umownej nie odbiega od wysokości kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, wskazywanej na rynku zamówień publicznych, która waha się w przedziale między 5 % a 20 % wartości umowy.

### **Pytanie 5**

Zgodnie z treścią Projektowanych postanowień umowy:

„W przypadku naruszenia przez wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub w przypadku niedostarczenia przez wykonawcę odpowiednich dokumentów, zgodnie z zapisami § 4 umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 3.000 złotych za każde naruszenie zobowiązań, o których mowa w § 4 umowy.”

Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisu na poniższy:

„W przypadku naruszenia przez wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę lub w przypadku niedostarczenia przez wykonawcę odpowiednich dokumentów, zgodnie z zapisami § 4 umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 100 złotych za każde naruszenie zobowiązań, o których mowa w § 4 umowy.”

**Odpowiedź**

Zamawiający nie uwzględnia uwag wykonawcy. Wysokość kary umownej ma na celu egzekwowanie obowiązku zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę.

**Powyższe wyjaśnienia i zmiany treści SWZ stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia.**

**(-) Grzegorz Wiater  
Przewodniczący Zarządu  
Związku Międzygminnego EKO-PRZYSZŁOŚĆ  
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/**