

Informacja dotycząca wniosku o wyjaśnienie treści

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usług pocztowych

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający udziela wyjaśnień na zapytania do treści SWZ:

Pytanie 1

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale V punkt 5 wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do stałego dostarczania przesyłek do siedziby Zamawiającego codziennie w dni robocze (poniedziałek – piątek w godzinach od 7:00 – 12:00).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa poranne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

Ewentualnie czy ze względów logistycznych Zamawiający dopuszcza ustalenie dokładnych godziny dostarczania przesyłek po wybraniu oferty i wskazanie innych przedziałów godzinowych w uzgodnieniu z Wykonawcą?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy ujęte w *Specyfikacji warunków zamówienia* rozdział V punkt 5, „Wykonawca zobowiązany jest dostarczać i odbierać przesyłki w godzinach od 7⁰⁰ do 12⁰⁰ w dni robocze u Zamawiającego”.

Pytanie 2

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale II punkt 5 określił wymagania w zakresie zatrudniania przez wykonawcę osób na podstawie stosunku pracy. Zamawiający

wymaga zatrudnienia przez wykonawcę „odpowiedniej – do zakresu przedmiotu umowy – liczby pracowników pa podstawie umowy o pracę”. Jednocześnie nie została określona jaka liczba zatrudnionych jest „odpowiednia”, co może sugerować konieczność realizacji zamówienia wyłącznie przez pracowników zatrudnionych na umowę o pracę.

Wykonawca rozumie, że przedmiotowy zapis ma na celu zabezpieczenie społecznego aspektu zawartej umowy i zapewnienie wysokiego standardu realizacji praw pracowniczych. Ścisłe określenie wymogu zatrudnienia wszystkich pracowników na podstawie umowy w ocenie wykonawcy ingeruje w prawo pracowników do samodzielnego kształtowania stosunku pracy, w związku z czym może uniemożliwić złożenie oferty przez potencjalnych wykonawców.

W związku z powyższym Wykonawcą zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu w zakresie zatrudnienia. Wykonawca w celu uniknięcia zobowiązania do zatrudnienia wszystkich pracowników w jednej formie, co ingeruje w wolność stosunku prawnego, sugeruje wprowadzenie procentowego udziału pracowników, których stosunek pracy uregulowany jest w formie umowy o pracę np. 70% w danej kategorii pracowniczej. Taka forma pozwoli zabezpieczyć interes społeczny realizowany postępowaniem przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym na zakup usług pocztowych .

Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że **zamówienia na usługi społeczne nie zostały wyłączone spod obowiązku wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę**, o których mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z tym pojęciem Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę 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. Określone przez zamawiającego czynności, o których mowa w art. 22 kodeksu pracy, Zamawiający opisał w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym na zakup usług pocztowych, **są to: odbieranie, przyjmowanie przesyłek, wydanie lub zwrot przesyłek na terenie Olkusza**. Obowiązek zatrudnienia wyżej wymienionych osób dotyczy wykonawcy, podwykonawcy, jak i dalszego podwykonawcy. Jednocześnie warto zauważyć, że **Zamawiający nie może wskazać minimalnej ilości osób w tym zakresie**, ponieważ takie wskazanie stanowiłoby ingerencję w swobodę działalności gospodarczej Wykonawcy. To Wykonawca musi zorganizować wykonanie przedmiotu zamówienia (usługi) tak aby wskazanie w opisie czynności były realizowane przez osobę (osoby) zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza jest zobowiązany do przedłożenia, najpóźniej w dniu zawarcia umowy, oświadczenia dot. osób zatrudnionych przy realizacji zadania.

Pytanie 3

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale II punkt 5 zastrzegł możliwość przeprowadzenia kontroli. Jednocześnie nie została określona forma przeprowadzenia takiej kontroli. Wykonawca prosi o doprecyzowanie, że analogicznie do innych zapisów SWZ Zamawiający ma na myśli przedstawienie odpowiedniego oświadczenia dotyczącego zatrudnienia, które ewentualnie poparte zostanie odpowiednimi dokumentami zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odpowiedź:

Zamawiający ma na myśli przedstawienie oświadczenia dot. osób zatrudnionych przy realizacji zadania - zgodnie z art. 438 ust 2 ustawy Prawo Zamówień publicznych.

Pytanie 4

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale V punkt 24 określił, że za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego Nadawcy. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty, nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi - co jest nie zgodne 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 w chwili spełniania świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasada jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela. Co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczeń stron. Czy ze względu na to, że faktyczną, możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określania dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym na zakup usług pocztowych w istotnych postanowieniach umowy pkt. 24.

Zgodnie z uchwałą nr 500/50/V/2016 Zarządu Powiatu w Olkuszu z dnia 30.11.2016r. pkt. 11 załącznika w sprawie zasad sporządzania umów, których stroną jest Powiat Olkuski oraz prowadzenia ich rejestrów. W umowach należy zapisać zasadę, iż za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego jednostki.

Pytanie 5

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale V punkt 26 określił karę za brak potwierdzenia przez Wykonawcę zatrudnienia osób obsługujących zamówienie na podstawie umowy o pracę. Zapisy SWZ nie określają dokładnie procedury weryfikacji kwestii zatrudnienia, co powoduje ryzyko po stronie wykonawcy. Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub chociażby złagodzenie wygórowanej w ocenie Wykonawcy kary.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z istotnych postanowień umowy punktu 26 ponieważ zostały one oparte o obowiązujące normy prawne zawarte w art. 95 oraz w art.438 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019r, - Prawo zamówień publicznych. Postanowienia umowy dotyczące weryfikacji zatrudnienia osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, tj. postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełnienia przez Wykonawcę/Podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia nie odbiegają swoją treścią od treści art. 438 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pytanie 6

Zamawiający jako jedno z kryteriów oceny oferty określił udostępnienie przez wykonawcę systemu monitorowania przesyłek rejestrowanych. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający bierze pod uwagę możliwość czasowego sporadycznego braku dostępu do systemu, co może być spowodowane czynnikami niezależnymi od wykonawcy np. atak na systemy informatyczne, albo wymogiem wstrzymania działania programu w związku z prowadzonymi działaniami technicznymi na stronie/aktualizacjami systemu, a same dane zawarte w systemie mają charakter poglądowy. Wykonawca deklaruje, że dołoży wszelkich starań, by system był stale dostępny, a w miarę możliwości przerwy związane z pracami technicznymi lub opóźnienia/błędy w ujawnianiu danych nie dotyczyły Zamawiającego np. poprzez prowadzenie prac w godzinach nocnych.

Jednocześnie wykonawca prosi o potwierdzenie, że wymóg dotyczy przesyłek krajowych. W przypadku przesyłek zagranicznych ilość i aktualność danych trackingowych uzależniona może być od operatora danego kraju docelowego, na co wykonawca nie ma wpływu. Jednocześnie wykonawca zapewnia dołożenie wszelkich starań do możliwie dokładnego ujawniania danych dla przesyłek zagranicznych.

Odpowiedź:

Zamawiający miał na myśli możliwość elektronicznego monitorowania przesyłek rejestrowanych, wymóg dotyczy zarówno przesyłek krajowych jak i zagranicznych.

Pytanie 7

Zamawiający w załącznikach nr 1A oraz 1B wymaga wycenienia pozycji „Zwrot”. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w niniejszych pozycjach należy wycenić koszt zwrotu przesyłek wskazanych w punkcie wcześniejszym tj. w przypadku pozycji 2 usługa odpowiada pozycji 1, dla zwrotu z pozycji 4 wycenić należy usługę z pozycji 3 itd.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie 8

Zamawiający w załączniku 1B wymaga wycenienia przesyłek dla stref doręczenia A, B, C, D zgodnie z klasyfikacją określoną w ramach tzw. cennik usług powszechnych. Wykonawca prosi o wskazanie konkretnej strefy lub kraju doręczenia, co pozwoli sprecyzować wycenę. W przeciwnym wypadku wyceniona zostanie zawsze usługa o najwyższej cenie ze wszystkich stref, co może wpływać na wartość zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający prosi o wycenę usług powszechnie obowiązujących w obrocie zagranicznym dla poszczególnych stref: strefa A (Europa łącznie z Cyprzem, całą Rosją i Izraelem), strefa B (Ameryka Północna , Afryka), strefa C (Ameryka Południowa, Środkowa i Azja), strefa D (Australia i Oceania) – dla przesyłek listowych o gramaturze określonej w załączniku 1b.

Pytanie 9

Zamawiający w *Specyfikacji warunków zamówienia* w rozdziale V punkt 13 określił warunki w których cena może ulec zmianie. 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 SIWZ, 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zauważyć należy, iż Wykonawca zawierając umowę musi uwzględnić obowiązującą aktualnie stawkę podatku VAT. Natomiast wystawiając fakturę VAT za wykonane zamówienie publiczne musi naliczyć podatek w wysokości obowiązującej w dacie wystawienia faktury, a nie w dacie podpisywania umowy czy też składania oferty przetargowej. W efekcie w przypadku ustawowej zmiany przepisów w zakresie podatków, w tym w szczególności skutkującej objęciem podatkiem VAT usług dotychczas nieopodatkowanych lub zmiany stawek podatku VAT, wykonawca zamówienia publicznego będzie musiał zmniejszyć kwotę należnego wynagrodzenia netto, ponieważ zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo nie jest możliwa zmiana ceny realizacji zamówienia podana w ofercie, na podstawie której został wybrany dany wykonawca, a nieprzewidziana w SIWZ bądź ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Wykonawcy jako operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych, w przypadku zmiany przepisów w zakresie podatku VAT doszłoby do sytuacji świadczenia tych usług w wysokości niższej aniżeli obowiązujące opłaty.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę w opisie przedmiotu zamówienia i nada mu następujące brzmienie:

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

- a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;**
- b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę punktu 13 rozdział V – Specyfikacja warunków zamówienia, zapisów dotyczących warunków zmiany cen. Cena może ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących usług należących do umowy.

Sekretarz Powiatu Olkuskiego
Marcin Wójcik