

**Zamawiający:**  
**Gmina Mogilany**  
**ul. Rynek 2**  
**32-031 Mogilany**

### **Wyjaśnienia i zmiana treści SWZ -I**

**Dotyczy: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Gminy Mogilany.; nr ref.: ZP.271.1.18.2022**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022r. poz. 1710 z późn. zm.), wykonawca zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym zamawiający udziela następujących wyjaśnień i odpowiedzi oraz na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadza zmiany treści SWZ:

### **Wniosek Wykonawcy**

#### **Pytanie 1**

Zamawiający w *Ogłoszeniu o zamówieniu* punkt 4.3.5, SWZ punkt 21.1 i 2, formularzu oferty jako jedno z kryteriów oceny oferty określił „Możliwość elektronicznego monitorowania przesyłek”. 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 bierze pod uwagę możliwość czasowego sporadycznego braku dostępu do systemu oraz potwierdza, że wymóg dotyczy przesyłek krajowych.

## Pytanie 2

Zamawiający w *Formularzu asortymentowo-cenowym* w pozycji 13 wymaga wycenienia „miesięcznego kosztu odbioru przesyłek zamawiającego (12 miesięcy). Wykonawca prosi o potwierdzenie, że należy we wskazanej pozycji podać koszt świadczenia usługi przez 12 miesięcy, a nie koszt za jeden miesiąc.

## Odpowiedź

Zamawiający potwierdza, że należy we wskazanej pozycji podać koszt świadczenia usługi przez 12 miesięcy, a nie koszt za jeden miesiąc.

## Pytanie 3

Zamawiający w *Załączniku nr 5 do SWZ w ust 4 oraz Załącznik nr 7 do SWZ w ust. 1 pkt. 7* określa godziny świadczenia usługi odbioru przesyłek. Czy Zamawiający dopuszcza ustalenie dokładnych godzin odbioru przesyłek po wybraniu oferty i wskazanie innych przedziałów godzinowych w uzgodnieniu z Wykonawcą? Odbiór przesyłek wymaga podjęcia przez Wykonawcę działań dotyczących dostosowania logistyki świadczenia usługi. W wybranej lokalizacji w związku z powyższym może istnieć konieczność zmiany zakresu godzinowego realizacji usługi.

## Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy

## Pytanie 4

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 przedmiotowej umowy, 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.

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 Załączniku nr 5 do SWZ w ust. 14 oraz zapisów w Załączniku nr 7 do SWZ ust. III , pkt 3 i ust. VII punkt 3, szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia punkt 14 poprzez zmianę zapisów które otrzymają następujące brzmienie:**

**"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku 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 pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.**

## **Odpowiedź**

Zamawiający dopuszcza zmianę cen tylko w przypadku zmiany przepisów określających wysokość należnego podatku VAT na usługi pocztowe.

## **Pytanie 5**

Zamawiający w *Załączniku nr 7 do SWZ w ust III punkt 4* określa termin płatności faktury, jako 14 dni od dnia dostarczenia do Zamawiającego dokumentu. 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, która musi zawierać faktura.

Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem 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 terminami sporządzania faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury mierzony od daty wystawienia został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego

funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

**Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego, a dłuższy niż powszechnie stosowany u Wykonawcy termin płatności, liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT i ujednolici zapis na 21 dni od daty wystawienia faktury?**

#### **Odpowiedź**

Zamawiający nie uwzględnia zmiany zapisów

#### **Pytanie 6**

Zamawiający w *Załączniku nr 7 do SWZ w ust III punkt 5* określa, że za termin zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty, nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi - co jest nie zgodne z orzecnictwem 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 nie uwzględnia zmiany zapisów

## Pytanie 7

Zamawiający w *Załączniku nr 7 do SWZ w ust IV punkt 1* określił termin obowiązywania umowy 01.12.2022 do 31.12.2023. W innych miejscach dokumentu skazuje okres od 13.12.2022 do 31.12.2023 (np. w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia punkt 1). Jednocześnie wykonawca zwraca uwagę na fakt, że termin składania ofert określony został na 1.12.2022 roku. W związku z powyższym wykonawca prosi o doprecyzowanie okresu obowiązywania umowy podpisanej w wyniku przeprowadzonego postępowania.

## Odpowiedź

**Zamawiający potwierdza, iż termin obowiązywania umowy będzie od 13.12.2022 r. do 31.12.2023r.**

## Pytanie 8

Zamawiający w *Załączniku nr 7 do SWZ w ust VI punkt 2-7* określił wymóg dotyczący dokumentowania kwestii zatrudnienia. Zamawiający zastrzegł przekazywanie przez wykonawcę w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, dokumentów zawierających dane osobowe. Wskazujemy, iż ustawa Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) nie ogranicza uprawnień Zamawiającego dotyczących weryfikowania spełniania warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia publicznego. W ramach postanowień umownych Zamawiający może określić zobowiązania dotyczące kontroli i weryfikowania spełniania przedmiotowego warunku także w zakresie żądania dodatkowych dokumentów, pod warunkiem, że jest to zgodne (dopuszczalne) w świetle innych przepisów. W przypadku udostępniania umów o pracę przepisy Ustawy Pzp, jak zresztą także Kodeksu Pracy, nie przewidują jakiegokolwiek regulacji. Natomiast umowy o pracę zawierają informacje stanowiące dane chronione, wobec czego Wykonawca (będący pracodawcą), występujący jako administrator danych osobowych, powinien przestrzegać przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.) (zwanej dalej: "ustawą"). W świetle przepisów ustawy każda osoba ma zagwarantowane konstytucyjnie ochronę danych osobowych i wykonawcy zatrudniający pracowników muszą tej gwarancji dochować. Istotne jest, iż udostępnienie danych osobowych może nastąpić jedynie za zgodą zainteresowanego (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy). Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy, pracodawca ma obowiązek technicznie i organizacyjnie zagwarantować ochronę danych osobowych swoich pracowników. Udzielenie informacji o pracowniku bez jego zgody może stanowić zarówno naruszenie jego prawa do prywatności, które jest chronione, jako dobro osobiste na mocy art. 23 Kodeksu cywilnego, jak i może stanowić nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych.

Zatem w świetle powyższych uwag, stwierdzić należy, iż stawiany wykonawcom wymóg udostępnienia do wglądu treści dokumentów narusza przepisy ustawy o ochronie danych osobowych.

Przekazywanie Zamawiającemu wskazanych informacji jest równoznaczne z udostępnianiem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są Zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez Wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie Umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez Wykonawcę.

Dla Zamawiającego nie powinno być istotne kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie Umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudnienia osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna Zamawiającemu znajomość imion, i nazwisk oraz wskazywanie miejsca ich pracy.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w ustawie Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, 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.

**Wykonawca może złożyć oświadczenie o ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę w wybranych obszarach firmy, np. w placówce nadawczej wykonawcy, na danym obszarze. W związku z powyższym prosimy o rezygnację ze wskazanych zapisów i zastąpienie ich wymogiem złożenia oświadczenia o ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w wybranych przez Zamawiającego obszarach Wykonawcy.**

**Odpowiedź**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy w załączniku nr 7 do SWZ w ust VI punkt 2-7**

## Pytanie 9

Zamawiający w Załączniku nr 7 do SWZ w ust VI punkt 1 określił wymagania w zakresie zatrudniania przez wykonawcę osób na podstawie stosunku pracy. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę pracowników na 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 Wykonawca 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. Wykonawca sugeruje również ograniczenie terytorialne wymogu np. do obszaru Gminy Zamawiającego. Taka forma pozwoli zabezpieczyć interes społeczny realizowany postępowaniem przez Zamawiającego.**

**Pozostawienie zapisów w obecnej formie uniemożliwi złożenie oferty potencjalnym wykonawcom. Charakter realizowania usług pocztowych na rynku wymaga od operatorów zatrudniania również w formie nie będącą umową o pracę.**

## Odpowiedź

**Zamawiający doprecyzowuje zapis w załączniku nr 7 do SWZ w ust VI punkt 1:**

1. Wykonawca oraz Podwykonawcy zobowiązani są do zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osoby, które będą wykonywać czynności bezpośrednio **związane z odbiorem i dostarczaniem przesyłek listowych do siedziby Zamawiającego**, polegających na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy (tj. Dz. U. z 2020 r. poz.1320 z późn. zm.).

## **Pytanie 10**

Zamawiający w *Załączniku nr 7 do SWZ w ust VI* określa kary umowne dotyczące zatrudnienia osób na umowę o pracę oraz kontroli przekazywania dokumentów weryfikujących tę kwestię. Wykonawca wskazuje, iż postanowienia specyfikacji w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający zasady dotyczące wolności samodzielnego kontraktowania warunków pracy. Ponadto biorąc pod uwagę ilość pracowników wykonawcy i osób związanych z obsługą przesyłek powoduje bardzo duże ryzyko poniesienia wysokiej kary.

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w punkcie jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzonej z tego tytułu.

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu w/w kary? Pozostawienie zapisów w obecnej formie może uniemożliwić potencjalnym wykonawcom złożenie oferty.

## **Odpowiedź**

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy

**Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie terminu składania ofert.**

Dodatkowo Zamawiający informuje o aktualizacji załącznika nr 7 do SWZ z dnia 22.11.2022r. ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY na zadanie pn. Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Gminy Mogilany.

WÓJT

mgr Piotr Piotrowski