Dopiewo, dnia 03.11.2021r.

**ROA.271.23.2021**

**Do wszystkich uczestników postępowania**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.** **„Świadczenie usług pocztowych dla Urzędu Gminy Dopiewo.”**

1. Odpowiadając na zapytania do treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Zamawiający wyjaśnia co następuje oraz dokonuje zmiany treści SWZ i załącznika nr 7 do SWZ na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) oraz zmienia ogłoszenie o zamówieniu na podstawie 286 ust. 6 Pzp.

**PYTANIE 1**

Mając na uwadze rodzaj prowadzonej przez Zamawiającego działalności Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w druki ZPO do wszystkich przesyłek nadawanych w trybach specjalnych Zamawiający będzie się zaopatrywał samodzielnie.

***Odpowiedź****: Zamawiający potwierdza, że będzie samodzielnie zaopatrywał się w druki potwierdzenia odbioru do przesyłek nadawanych we wszystkich trybach specjalnych zgodnie z wzorem obowiązującym u Wykonawcy.*

**PYTANIE 2**

**Załącznik nr 7 do SWZ §8**

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 zapisów §8 i zastąpienie ich w całości zapisami o następującej treści:

§ 8

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

oraz

* 1. 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)

1. 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. 2. Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu, w dniu podpisania umowy, oświadczenia, które powinno zawierać w szczególności:
   1. a) imię i nazwisko pracownika wyznaczonego przez Wykonawcę jako „Opiekun” Zamawiającego,
   2. 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 3 osoby ( 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 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. W przypadkach uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę lub podwykonawcę Zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

***Odpowiedź:****Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację zapisów projektu umowy, ale biorąc pod uwagę powyższej przytaczane argumenty, Zamawiający modyfikuje zapisy § 8 projektu umowy w następujący sposób:*

1. *Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy* *osób wykonujących prace począwszy od odbioru przesyłek od Zamawiającego do ich wydania adresatom**.*
2. *Osoby**wykonujące powyższe czynności, realizujące przedmiot zamówienia, muszą być zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 par. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy przez co najmniej okres realizacji zamówienia.*
3. *W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający może nie częściej niż jeden raz na kwartał, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie (nie krótszym niż 14 dni) wezwać Wykonawcę aby przedłożył Zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności w trakcie realizacji zamówienia.*

*-* ***oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy*** *o zatrudnieniu na podstawie stosunku pracy 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 stosunku pracy,* *jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 par. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy. Z tytułu niezłożenia oświadczenia potwierdzającego zatrudnienie pracowników na umowę o pracę Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości 500,00 zł za każdy przypadek naruszenia. Niezłożenie przez Wykonawcę lub podwykonawcę, w terminie wskazanym przez Zamawiającego oświadczenia, o którym mowa w ust.3 będzie traktowane jako niewypełnianie obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób bezpośrednio uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia.*

*4. Zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli Wykonawca nie zatrudnia lub zaprzestał zatrudniania pracowników na podstawie stosunku pracy w zakresie czynności wskazanych w ust. 1.*

1. *W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę lub podwykonawcę, Zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.*

**PYTANIE 3**

**Załącznik nr 7 do SWZ §10 ust. 1 pkt. 2).**

Mając na uwadze skalę zatrudnienia występującą u Wykonawcy we wskazanych przez Zamawiającego obszarach oraz propozycję zapisów wskazanych w pytaniu nr 2 zwracamy się z prośbą o zmianę przywołanego w treści pytania zapisu na następujący:

2) Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną:

* 1. a) 50,00 zł za każdy dzień realizowania umowy, w przypadku wykonywania czynności, o których mowa w §8 ust. 1 litera b) umowy, przez osobę niezatrudnioną na podstawie umowy o pracę,
  2. b) 20,00 zł za każdy dzień liczony od dnia następnego po terminie wskazanym przez Zamawiającego, za brak aktualizacji oświadczenia, określonego w §8 ust. 2 litera b) umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgodny na proponowaną zmianę zapisów umowy, ale dokonuje modyfikacji treści § 8 projektu umowy w sposób określony w odpowiedzi na pytanie nr 2 oraz w poprawionym załączniku nr 7 do SWZ – projekt umowy, oraz wykreśla z § 10 projektu umowy ust. 1 pkt. 2 umowy. W załączeniu do niniejszego pisma poprawiony załącznik nr 7 do SWZ – projekt umowy.

**PYTANIE 4**

**Załącznik nr 7 do SWZ §10 ust. 2.**

W Załącznik nr 7 do SWZ §10 ust. 2 Zamawiający zastrzega możliwość potrącenia wysokości naliczanych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego 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 wykreślenie wyżej przywołanych zapisów.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgodny na proponowaną zmianę.

**PYTANIE 5**

**Załącznik nr 7 do SWZ §7 ust. 3, 4.**

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 sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. 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 w umowie termin płatności, tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Wykonawca informuje, że 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.

Ponadto pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że określenie momentu zapłaty jako uznanie obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego 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 powyższe oraz fakt, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający prosi o zmianę zapisu §7 ust. 4 na następujący:

**„Rozliczenia za wykonane usługi pocztowe następować będą w okresach miesięcznych, w formie opłaty „z dołu", w terminie do 21 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT.**

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

W przypadku podtrzymania terminu płatności liczonego od dnia **otrzymania** faktury, czy Zamawiający zaakceptuje otrzymanie faktury drogą elektroniczną? Okres płatności liczony będzie od terminu dostarczenia elektronicznej wersji wystawionej faktury na adres e-mail wskazany w umowie.

Licząc na odpowiedź w trybie pilnym, zwracam się z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie konieczności zmiany treści postępowania przetargowego.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgodny na proponowaną zmianę zapisów projektu umowy.

1. W związku z powyższymi odpowiedziami oraz zmianą SWZ zmianie ulegają:
2. zapisy SWZ dotyczące:

- **termin składania ofert do dnia 08.11.2021r. do godz. 11.00, termin otwarcia ofert 08.11.2021r. godz. 11.30,**

**-** termin związania ofertą do dnia 07.12.2021r.

**-** zapisy rozdziału III. Tryb udzielania zamówienia, ust. 8, który otrzymuje następujące brzmienie:

*„Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących prace począwszy od odbioru przesyłek od Zamawiającego do ich wydania adresatom.*

*Osoby**wykonujące powyższe czynności, realizujące przedmiot zamówienia, muszą być zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 par. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy przez co najmniej okres realizacji zamówienia.*

*Szczegółowe wymogi dotyczące zatrudnienia oraz weryfikacji zatrudnienia na umowę o pracę zostały uregulowane w projektowanych postanowieniach umowy – załącznik nr 7 do SWZ.”*

b) załącznik nr 7 do SWZ – projekt umowy,

1. treść ogłoszenia o zamówieniu.

Powyższe zmiany są integralną częścią SWZ.

W załączeniu poprawiony załącznik nr 7 do SWZ – projekt umowy.