

Jelenia Góra, dnia 11 grudnia 2018 r.

BZP.272.1.14.2018

**Wyjaśnienia dotyczące treści *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia*
„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym
na potrzeby Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze”**

Na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej ustawą Pzp, Powiat Jeleniogórski – Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze przedstawia poniżej odpowiedzi na pytania dotyczące treści *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia*, zwanej dalej SIWZ.

Pytanie 1:

W treści SIWZ Dział XXI ust. 2. pkt 3 Zamawiający określa:

„(...) Za dzień płatności 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 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.

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza 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 informuje, że w zakresie Pytania nr 1 uwzględni wniosek w całości, tzn. dopuszcza zmianę w w/w zakresie i niezwłocznie wprowadzi zmiany w treści ust. 2 pkt 3 Działu XXI SIWZ, w następującym brzmieniu:

„2. Projekt umowy przedstawiony przez Wykonawcę do zatwierdzenia Zamawiającemu musi zawierać elementy wymagane w *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia* oraz zobowiązania Wykonawcy wynikające z oferty, w tym w szczególności:

(...) 3) klauzulę, że płatność za dany miesiąc świadczenia usługi, stanowiącej przedmiot umowy, będzie następowała w terminie ... dni licząc od dnia otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego (termin zgodny z ofertą Wykonawcy). Płatności będą dokonywane przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze VAT. Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy.”

Pytanie 2:

W treści SIWZ Dział III ust. 10 Zamawiający określa:

„Na podstawie umowy o pracę muszą być zatrudnione osoby wykonujące czynności polegające na odbieraniu i doręczaniu przesyłek, a także inne czynności związane z kompleksową obsługą przedmiotowego zamówienia, w tym związanych z sortowaniem i przemieszczaniem przesyłek, tj. osoby realizujące przedmiot zamówienia pod kierownictwem pracodawcy (Wykonawcy lub podwykonawcy) w wyznaczonym przez niego czasie, za ustalonym między pracodawcą a pracownikiem wynagrodzeniem.”

W ust. 12 pkt 1 i 2 Zamawiający określa również:

„W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego wyrażone na piśmie lub przesłane drogą elektroniczną i w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w tym wezwaniu – Wykonawca przedłoży Zamawiającemu następujące dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia, o których mowa w ust. 10:

- 1) oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Przedmiotowe oświadczenie powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub podwykonawcy;
- 2) poświadczony za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub podwykonawcę kopie umów o pracę zawartych z osobami wykonującymi w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy, o którym mowa w pkt 1 (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopie umów powinny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez adresów i nr PESEL pracowników). Imiona i nazwiska pracowników nie podlegają anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania(...).”

Wykonawca informuje, że wskaźnik zatrudnienia osób realizujących zamówienie na podstawie umowy o pracę na poziomie 100% nie jest możliwy do zapewnienia przez Wykonawców. Zawsze istnieje ryzyko zatrudnienia chociażby na zastępstwo urlopowe pracowników na podstawie umowy zlecenia, co nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte realizowanie przedmiotu zamówienia.

Pragniemy wskazać, iż ustawa Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) nie ogranicza uprawnień Zamawiającego dotyczących weryfikowania spełnienia warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia publicznego. W ramach postanowień umownych Zamawiający może określić zobowiązania dotyczące kontroli i weryfikowania spełnienia 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.

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.

Wykonawca informuje, że:

- (...) będzie na nim ciążył obowiązek przedstawienia nawet kilkudziesięciu tysięcy umów i kopii dokumentów potwierdzających zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń. Czynności polegające na zanonimizowaniu takiej ilości dokumentów będą niemożliwe do wykonania. Żądanie jest technicznie niemożliwe do realizacji;

- nie będzie w stanie wskazać, którzy pracownicy będą fizycznie realizować umowę (z uwagi na liczbę pracowników, fluktuację itp.);

- nakładanie z tego tytułu kary umownej w wysokości 5.000,00 zł (ust. 14 pkt 1) jest nie do zaakceptowania;

- koszt wygenerowania żądanych dokumentów będzie przewyższał karę umowną, a ilość żądań zamawiającego jest w zasadzie nieograniczona.

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.

W związku z powyższym:

Wykonawca daje pod rozwagę możliwość zmiany zapisu ust. 12 na:

„Na każde wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w tym wezwaniu pisemne oświadczenie potwierdzające wskaźnik udziału osób zatrudnionych u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę do ogółu zatrudnionych. Wskaźnik ten nie może być niższy niż 95%.”

Ad. 12.1)

Wykonawca wnosi o odstąpienie od żądania przez zamawiającego złożenia oświadczenia o ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę wraz ze wskazaniem imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu, dotyczącego wszystkich pracowników Wykonawcy oraz o rezygnację związanych z tym dalszych następstw w tym kar umownych, o których mowa w ust. 12.1 oraz ust. 14.1.

Wykonawca może złożyć oświadczenie o ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę wraz ze wskazaniem imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu w wybranych obszarach firmy, tj. w placówce nadawczej Wykonawcy.

Wykonawca wnosi o odstąpienie od żądania przez zamawiającego przekazania kopii umów o pracę oraz o rezygnację związanych z tym dalszych następstw w tym kar umownych, o których mowa w ust. 12.2 oraz ust. 14.1.

Wykonawca może przekazać kopie umów, ograniczając je do wskazanej placówki nadawczej Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dopuszcza zmiany w zakresie zapisów SIWZ odnoszących się do przedstawiania przez Wykonawcę i podwykonawcę dowodów potwierdzających zatrudnianie na

podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w realizacji zamówienia i niezwłocznie wprowadzi zmiany w treści ust. 10, ust. 12 pkt 1 i 2 oraz ust. 14 pkt 1 Działu III SIWZ, a w konsekwencji tej zmiany również w treści ust. 2 pkt 10 lit. b Działu XXI SIWZ. Ponadto – w wyniku modyfikacji zapisów SIWZ – zmianie podlegać będzie również treść *Ogłoszenia o zamówieniu* – w zakresie Sekcji II.4 (*Krótki opis przedmiotu zamówienia*).

Poszczególne zapisy SIWZ otrzymają następujące brzmienie:

1) ust. 10 Działu III SIWZ:

„10. Na podstawie umowy o pracę muszą być zatrudnione osoby wykonujące czynności polegające na odbieraniu i doręczaniu przesyłek, a także inne czynności związane z kompleksową obsługą przedmiotowego zamówienia, w tym związanych z sortowaniem i przemieszczaniem przesyłek, tj. osoby realizujące przedmiot zamówienia pod kierownictwem pracodawcy (Wykonawcy lub podwykonawcy) w wyznaczonym przez niego czasie, za ustalonym między pracodawcą a pracownikiem wynagrodzeniem. Wskaźnik zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę nie może być niższy niż 95% – uwzględniając ewentualne potrzeby Wykonawcy lub podwykonawcy zatrudniania osób na podstawie umów innych, niż umowa o pracę, w sytuacji czasowej nieobecności pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, w tym w szczególności w czasie zastępstwa urlopowego lub chorobowego.”

2) ust. 12 pkt 1 i 2 Działu III SIWZ:

„12. W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego wyrażone na piśmie lub przesłane drogą elektroniczną i w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w tym wezwaniu – Wykonawca przedłoży Zamawiającemu następujące dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia, o których mowa w ust. 10:

1) oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Przedmiotowe oświadczenie powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu – wyłącznie w odniesieniu do placówki nadawczej Wykonawcy lub podwykonawcy – oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub podwykonawcy;

2) poświadczony za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub podwykonawcę kopie umów o pracę zawartych z osobami wykonującymi w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy, o którym mowa w pkt 1, (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopie umów powinny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. *o ochronie danych osobowych* (tj. w szczególności bez adresów i nr PESEL pracowników). Imiona i nazwiska pracowników nie podlegają anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania. Powyższe kopie umów o pracę dotyczyć będą wyłącznie osób zatrudnionych w placówce nadawczej Wykonawcy lub podwykonawcy.”

3) ust. 14 pkt 1 Działu III SIWZ:

„14. Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności, o których mowa w ust. 10, Zamawiający przewiduje sankcje w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kar umownych:

1) w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) – za każde niewypełnienie przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w ust. 12.”

4) ust. 2 pkt 10 lit. b Działu XXI SIWZ:

„2. Projekt umowy przedstawiony przez Wykonawcę do zatwierdzenia Zamawiającemu musi zawierać elementy wymagane w *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia* oraz zobowiązania Wykonawcy wynikające z oferty, w tym w szczególności:

(...) 10) zapisy dotyczące kar umownych, takie jak:

(...) b) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) – za każde niewypełnienie przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w ust. 12 Działu III *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia*”.

Zamawiający informuje, że otrzymany wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ oraz udzielone wyjaśnienia stają się integralną częścią SIWZ i będą wiążące przy składaniu ofert. Jednocześnie Zamawiający informuje, że niezwłocznie wprowadzi zmiany w treści SIWZ – w celu dostosowania zapisów tego dokumentu do udzielonych wyjaśnień.

Zmodyfikowana SIWZ zostanie udostępniona do pobrania na stronie internetowej Zamawiającego (zastępując dotychczasową – nieobowiązującą po dokonanej zmianie – wersję w/w dokumentu):

<http://www.powiat.jeleniogorski.pl/index.php/pliki/zp/zp-2018/2018-1-14>.

STAROSTA
Krzysztof Wiśniewski
Krzysztof Wiśniewski