

WYJAŚNIENIE NR 1
TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający – Gmina Miejska Zgorzelec, informuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „**Usługi pocztowe dla Urzędu Miasta Zgorzelec**” w dniu 09 września br., zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, wpłynął wniosek od Wykonawcy o wyjaśnienie treści SWZ. W związku z powyższym Zamawiający, działając zgodnie z art. 284 ust. 6 ww. ustawy, przekazuje treść zapytań, zachowując ich oryginalną pisownię wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ Projekt Umowy w § 2 ust. 1 wskazuje:

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, osób wykonujących w trakcie realizacji niniejszej umowy czynności związanych z przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych i paczek na terenie Gminy Miejskiej Zgorzelec, wynikających z zakresu przedmiotu niniejszej umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 niniejszej umowy.

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. Ponadto Wykonawca informuje, iż jest operatorem wyznaczonym i zatrudnia kilkadziesiąt tysięcy pracowników mogących uczestniczyć w realizacji procesów związanych z przedmiotowym zamówieniem. Żądanie jest technicznie niemożliwe do realizacji i już na wstępie praktycznie wyklucza Wykonawcę z możliwości złożenia oferty. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o zmodyfikowanie zapisu jak poniżej:

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności związanych z przyjmowaniem od Zamawiającego przesyłek pocztowych i paczek w wyznaczonej w Umowie placówce Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zapisu zaproponowanego przez Wykonawcę.

Zamawiający wyjaśnia, iż na podstawie art. 95 ustawy Pzp jest obowiązany wskazać wszystkie czynności, których wykonanie będzie zawierało cechy stosunku pracy. Niezgodne z art. 95 ust. 1 i 2 ustawy Pzp będzie wskazanie tylko niektórych czynności, choćby miały znaczenie doniosłe dla Zamawiającego i pominięcie innych mających np. znaczenie drugorzędne.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż nie stawia w treści § 2 ust. 1 projektu umowy wymogu dotyczącego ogółu ilości osób zatrudnionych u Wykonawcy. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający nie powinien określać, jaka liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę będzie brała udział w realizacji zamówienia. Zamawiający powinien natomiast wprowadzić do umowy zapis, w którym przewidzi zobowiązanie Wykonawcy do wykonywania opisanych przez Zamawiającego czynności pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zawarł w Rozdziale V ust. 1 SWZ oraz w § 2 projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ, wymagania w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących określone czynności podczas realizacji zamówienia, wskazując przy tym rodzaj tych czynności, sposób weryfikacji zatrudnienia oraz uprawnienia kontrolne i sankcje niespełnienia ww. wymogu.

Pytanie nr 2:

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ Projekt Umowy w § 2 ust. 4 wskazuje:

4. W celu weryfikacji zatrudniania przez Wykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, określone w ust. 1 niniejszego paragrafu, Wykonawca, w terminie wynikającym z pisemnego wezwania Zamawiającego, nie krótszym niż 14 (czternaście) dni roboczych, zobowiązany będzie

przedłożyć wszystkie lub według wyboru Zamawiającego wskazane poniżej dowody:

- 1) Oświadczenie zatrudnionego pracownika zawierającego co najmniej:
 - a) Imię i nazwisko pracownika,
 - b) Datę zawarcia umowy o pracę,
 - c) Rodzaj umowy o pracę,
 - d) Zakres obowiązków pracownika,
 - e) Potwierdzenie wykonania czynności przy: (pełna nazwa przedmiotu niniejszej umowy).
- 2) Oświadczenie Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności:
 - a) Dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie,
 - b) Datę złożenia oświadczenia,
 - c) Wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem imion i nazwisk tych osób, daty zawarcia umowy, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu,
 - d) Czytelny podpis Wykonawcy/osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.
- 3) Poświadczona za zgodność z oryginałem kopie umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy oświadczenie Wykonawcy,
- 4) Zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy,
- 5) Poświadczoną zgodnie z oryginałem przez Wykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika do ubezpieczenia społecznego.

Wykonawca informuje, iż jest operatorem wyznaczonym, w związku z czym będzie na nim ciążył obowiązek przedstawienia nawet kilkudziesięciu tysięcy dowodów zawarcia umów o pracę. Żądanie jest technicznie niemożliwe do realizacji i już na wstępie praktycznie wyklucza Wykonawcę z możliwości złożenia oferty.

Ponadto, przekazywanie Zamawiającemu powyższych 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.

Wykonawca może na wyraźne wezwanie Zamawiającego złożyć oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę 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 umowy o pracę oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy. Wskazany powyżej dowód ma na w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w § 2 ust.1 czynności. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 2 ust. 4 i zastąpienie go zapisem o treści :

„ W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 14 dni, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę 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 umowy o pracę oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub podwykonawcy. Wskazany powyżej dowód ma na w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w par.2 ust.1 czynności”

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmian zaproponowanych przez Wykonawcę i podtrzymuje dotychczasowe zapisy projektu umowy (Załącznika nr 5 do SWZ) w powyższym zakresie.

Zamawiający wyjaśnia przy tym, że w świetle art. 438 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku umowy, której przedmiotem są m.in. usługi, przewidującej wymagania określone w art. 95 ust. 1, w jej treści zawiera się postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymagań

dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz postanowienia dotyczące sankcji z tytułu niespełnienia wymagań określonych w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 438 ust. 2 ustawy Pzp, w celu weryfikacji zatrudniania, przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, umowa przewiduje możliwość żądania przez zamawiającego w szczególności:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 3) poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,
- 4) innych dokumentów

- zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

Mając na uwadze powyższe, zapisy dotyczące kontroli spełniania przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, określone w § 2 ust. 4 projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ, są zgodnie z ww. przepisami ustawy Pzp. Z kolei stosownie do zapisów § 2 ust. 5 projektu umowy wymagana jest anonimizacja danych osobowych pracowników.

Ponadto Zamawiający informuje, iż powyższe zapisy będą dotyczyć wyłącznie osób, które będą wykonywały określone czynności, tj. związane z przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek pocztowych i paczek, na terenie Gminy Miejskiej Zgorzelec, w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.

Pytanie nr 3:

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ Projekt Umowy w § 9 ust. 5 wskazał:

5. Roszczenie o zapłatę kary umownej wskazanej w ust. 1 pkt 1 i pkt 2 niniejszego paragrafu staje się wymagalne w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez Stronę zobowiązaną do zapłaty kary, pisemnego zawiadomienia Strony uprawnionej do żądania kary, o naliczeniu kary umownej. Kary umowne Zamawiający może potrącić z należności wynikających z faktury wystawionej przez Wykonawcę.

Zamawiający wprowadzając powyższy zapis postanawia że Zamawiający ma prawo potrącić kary umowne z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wykonawca wskazuje że określenie wypłaty

kary umownej z wynagrodzenia należnego Wykonawcy narusza zasadę transparentności wzajemnych rozliczeń. Wykonawca wskazuje również że wynagrodzenie należne Wykonawcy może zawierać taki składnik jak podatek VAT. Potrącenie kary umownej z wynagrodzenia Wykonawcy nie może naruszać standardów dotyczących opodatkowania.

Zamawiający nie wprowadził definicji wynagrodzenia należnego Wykonawcy nie wskazując tym samym czy jest to wartość netto czy brutto.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę treści powyższego zapisu i przyjęcie jego nowej niższej wskazanej treści:

5. Roszczenie o zapłatę kary umownej wskazanej w ust. 1 pkt 1 i pkt 2 niniejszego paragrafu staje się wymagalne po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej.

Roszczenie staje się wymagalne w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Stronę zobowiązaną do zapłaty kary, pisemnego zawiadomienia Strony uprawnionej do żądania kary.

W związku z powyższym ze względu na złożone pytania Wykonawca wnosi o przedłużenie terminu składania ofert do dnia 20.09.2024r.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian zaproponowanych przez Wykonawcę i podtrzymuje dotychczasowe zapisy projektu umowy (Załącznika nr 5 do SWZ) w powyższym zakresie.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż możliwość potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy jest dopuszczalna w świetle przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (art. 498), która ma zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej (art. 8 ust.1 ustawy Pzp). Przez wynagrodzenie należne Wykonawcy należy rozumieć wynagrodzenie, o którym mowa w § 4 ust. 2 projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ.

Ponadto Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na przedłużenie terminu składania ofert.

Z up. Burmistrza Miasta
Radosław Baranowski
(Zastępca Burmistrza)