



Pruszków, 16.06.2023 r.

WSR.271.4.24.2023 (242)

## Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

dot. postępowania na: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym zgodnie z obowiązującymi przepisami na rzecz Urzędu Miasta Pruszkowa.

Działając na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2022 roku, poz. 1710 ze zmianami), Zamawiający poniżej zamieszcza pytania dotyczące postępowania wraz z udzielonymi na nie odpowiedziami.

### Pytanie nr 1:

W treści Zamówienia w załączniku nr 4 do SWZ (Umowa) § 6 pkt 4 Zamawiający określa wysokość kary umownej: „Zamawiający może żądać zapłaty kar umownych w wysokości 1% wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust.1 niniejszej umowy a także rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku, gdy Wykonawca rażąco narusza warunki umowy a w szczególności gdy: a) nie przystąpił do realizacji umowy, b) odstąpił od realizacji umowy w trakcie jej wykonywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, c) złożył fałszywe oświadczenie lub inne dokumenty poświadczające nieprawdę, d) nie wywiązuje się z realizacji klauzuli społecznej zawartej w opisie przedmiotu zamówienia, e) zmniejszył liczbę placówek/stanowisk pocztowych wyszczególnionych w załączniku nr 6 do Umowy.”

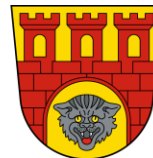
W związku z powyższym czy Zamawiający może określić co rozumie pod słowem „rażąco narusza warunki umowy” i określić katalog zamknięty wraz ze specyfikacją, w których znajdą się wg Zamawiającego czyny rażąco naruszające warunki umowy. To postanowienie jest zdaniem wykonawcy tożsame z zastrzeżeniem oderwanej od szkody, rażąco wygórowanej kary umownej, niedostosowanej do potencjalnej szkody i prowadzącej do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. Zdaniem wykonawcy odstąpienie od umowy niekoniecznie musi prowadzić do powstania po stronie Zamawiającego szkody, a to w kontekście postanowień projektu umowy oznacza, że obowiązek jej uiszczenia powstawałby niezależnie od faktu powstania szkody, a w przypadku stwierdzenia naruszenia warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych reguluje to Rozporządzenie o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679. Warto również zauważyć, że Zamawiający zawarł w katalogu kar umownych zapis dotyczący nie wywiązywania się z realizacji klauzuli społecznej zawartej w opisie przedmiotu zamówienia. W obowiązkach Wykonawcy, Zamawiający wskazał wysokość kary umownej w przypadku braku zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę. Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem. Nie jest uprawnione obarczanie Wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża Zamawiającego. Do kwestii tego, jaka jest funkcja kar umownych i w jakiej wysokości mogą być one kształtowane w projektach umów w sprawie zamówienia publicznego, Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się z wyrokiem z 6 czerwca 2018 r. (sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Wynika z niego, że rażąco wysoka kara umowna, która na dodatek w tym przypadku została zdublowana to błąd SWZ, którego należy unikać. Innymi słowy, nie można karać Wykonawcy niejako podwójnie „za to samo”.

Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień ogłoszenia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza wykreślenie lub zmniejszenie wysokości kary do 0,1% lub oparcie odpowiedzialności Wykonawcy głównie na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku?

### Odpowiedź:

**Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kary do 0,1%.**





## Pytanie nr 2:

W treści Zamówienia w załączniku nr 4 do SWZ (Umowa) § 6 pkt. 5 Zamawiający określa wysokość kary umownej: „łączna maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 2% wartości netto Umowy” Z uwagi na zbyt wygórowaną w ocenie Wykonawcy karę czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie tej kary do 0,5% wartości niewykorzystanego kontraktu.

### Odpowiedź:

***Zamawiający dopuszcza zmniejszenie kary do 0,5% wartości niewykorzystanego kontraktu.***

## Pytanie nr 3:

W załączniku nr 4 (Umowa) § 2 pkt. 29 , § 3 pkt. 9 oraz pkt. 25 załącznik nr A do SWZ Zamawiający określa termin płatności faktury jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę.

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. Termin płatności faktury od daty wystawienia z tytułu świadczonych usług został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Zatem Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację treści niniejszego postanowienia w następujący sposób:

„Należności z tytułu wystawionej faktury będą płatne przelewem przez Zamawiającego na konto Wykonawcy wskazane w fakturze w terminie 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę. Należności wynikające z faktury płatne będą przelewem, na konto wskazane w fakturze. Zamawiający zobowiązuje się do określenia tytułu wpłaty, powołując się na numer zawartej umowy i numer faktury.”

### Odpowiedź:

***Zamawiający zmodyfikuje zapis zgodnie z prośbą Wykonawcy.***

## Pytanie nr 4:

W formularzu cenowym (załącznik nr 1A) Zamawiający wskazał usługę – przesyłki kurierskie

Czy Zamawiający przez przesyłki kurierskie rozumie się przesyłki krajowe najszybszej kategorii nadane w dniu roboczym do godziny 15:00 doręczone w gwarantowanym terminie. Dla przesyłki standardowej doręczenie do drugiego dnia roboczego po dniu nadania. Dla przesyłki niestandardowej doręczenie nastąpi do czwartego dnia roboczego po nadaniu. Przyjęte za potwierdzeniem nadania, doręczone za pokwitowaniem odbioru o wadze do 20 kg. Cena za nadanie przesyłki zawiera odbiór z siedziby Zamawiającego oraz ubezpieczenie do kwoty co najmniej 1.000,00 zł? Jednocześnie zamawiają zwraca się z prośbą o zmianę w pozycji 8. Przesyłka Kurierska – kol. 3 Format XXL o wym. 25cm, x 120 cm na następujący „Format XXL suma wszystkich boków (tj. dł. szer. wys.) nie może przekroczyć 250 cm, a największy wymiar 120 cm ”

### Odpowiedź:

***Poprzez przesyłki kurierskie Zamawiający rozumie przesyłki krajowe najszybszej kategorii nadane w dniu roboczym do godziny 15:00, doręczone do drugiego dnia roboczego po dniu nadania.***

## Pytanie nr 5:

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w załączniku nr 1A formularz cenowy do SWZ:

- usługa potwierdzenie odbioru w obrocie krajowym i zagranicznym dotyczy tylko przesyłek rejestrowanych (poleconych) i paczek,
- w kol. 1 pozycja 2 i 8 dotyczy usług krajowych,
- w kol. 1 format S waga do 500 gram

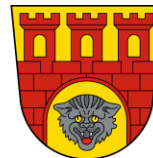
### Odpowiedź:

***Zamawiający potwierdza j/w.***

## Pytanie nr 6:

Zamawiający wymaga utrzymywania stanu zatrudnienia („Zatrudnienie, o którym mowa w ust. 1 będzie trwać w całym okresie wykonywania Przedmiotu Umowy, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przed zakończeniem tego okresu, Wykonawca lub Podwykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia na to miejsce innej osoby w terminie 14 dni od dnia rozwiązania umowy z zatrudnioną osobą”). Wykonawcy nie są znane podstawy prawne umożliwiające wpływanie przez zamawiających na politykę zatrudnienia u wykonawcy. Zamawiający stawiają wymogi w zakresie zatrudnienia osób w ramach stosunku pracy (zgodnie z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych), a nie kształtują kadrę wykonawcy. W ramach procesu realizacji przedmiotu umowy – to wykonawca wykonuje czynności składające się na ten proces – przy





zachowaniu spełnienia wymogu zatrudnienia w ramach stosunku pracy osób wykonujących określone przez zamawiającego czynności. A to oznacza, że w przypadku opisanym przez Zamawiającego w treści umowy, sam wykonawca decyduje, czy w miejsce pracownika, z którym rozwiązano stosunek pracy zatrudnić innego pracownika na podstawie umowy o pracę, czy też pozostały personel wykonawcy (zatrudniony w ramach stosunku pracy) zrealizuje bez zakłóceń przedmiot zamówienia. Za powyższym przemawia bardzo szeroko określony przez zamawiającego zakres czynności, których wykonanie powinno być zrealizowane w ramach stosunku pracy (przyjmowanie i doręczanie przesyłek) oraz będącą tego konsekwencją brak możliwości określenia, który z pracowników wykonawcy (zatrudniającego 65 000 osób na podstawie umowy o pracę) będzie skierowany do realizacji danego zamówienia. Wykonawca w procesie świadczenia usług nie kieruje pracowników do realizacji konkretnego przedmiotu zamówienia, przy zachowaniu jednak zasady wynikającej z przepisu art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Za komentarzem ustawy Prawo zamówień publicznych udostępnionym przez Urząd Zamówień Publicznych – podstawowym przesłaniem przepisu art. 95 ustawy jest, aby na podstawie stosunku pracy wykonywane były wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, a nie określany poziom zatrudnienia u wykonawcy lub podwykonawcy, w tym nakładanie obowiązku informacyjnego wobec Zamawiającego o każdej zmianie w zakresie zatrudnienia. W związku z powyższym wykonawca wnioskuje o modyfikację postanowienia umownego na następujące: „Zatrudnienie, o którym mowa w ust. 1 będzie trwać w całym okresie wykonywania Przedmiotu Umowy”.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę rozbudowaną strukturę Wykonawcy, skalę prowadzonej działalności, liczbę pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę (ponad 65 000), a jednocześnie określenie przez Zamawiającego wielu czynności, które muszą być wykonywane w ramach stosunku pracy (tj. czynności przyjmowania i doręczania przesyłek), czyli w praktyce prawie całego procesu składającego się na realizację przedmiotu zamówienia, a które realizowane są przez liczny personel Wykonawcy oraz uwzględniając fakt, iż pozyskanie dokumentów/oświadczeń określonych przez Zamawiającego wobec potencjalnie znacznej grupy osób jest fizycznie niemożliwe (w szczególności dostarczenie umów o pracę, potencjalnie dla 65 000 pracowników), a jednocześnie obarczone dużym ryzykiem naliczenia kary umownej, Wykonawca wnosi o dokonanie modyfikacji warunków określonych w treści umowy/SWZ – poprzez ograniczenie dowodów do oświadczenia Wykonawcy zawierającego: 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 oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia. W przypadku braku zgody Zamawiającego na urealnienie wymogu z art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o ograniczenie każdorazowego wniosku o przedstawienie żądanych dowodów zatrudnienia w ramach stosunku pracy, w formie żądanej przez Zamawiającego, do maksymalnie 20 osób.

**Odpowiedź:**

***Zamawiający zgadza się na ograniczenie każdorazowego wniosku o przedstawienie żądanych dowodów zatrudnienia w ramach stosunku pracy, w formie przez niego żądanej, do maksymalnie 20 osób.***

**Pytanie nr 7:**

W treści Zamówienia w załączniku nr 4 do SWZ (Umowa) § 4 pkt 7 zamawiający wskazał wysokość kary umownej w przypadku braku zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, zapis o treści: „W przypadku nie zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób wymaganych przez Zamawiającego Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 100 zł. za każdą osobę niezatrudnioną na podstawie umowy o pracę za dany miesiąc-dotyczy pracowników placówek pocztowych znajdujących się na terenie Gminy Miasta Pruszków”.

Wykonawca wnosi o wykreślenie bądź zmniejszenie wysokości kary umownej do 50 zł za każdą osobę nie zatrudnioną na podstawie umowy o pracę za dany miesiąc.

**Odpowiedź:**

***Zamawiający zmniejsza wysokość kary umownej do 50 zł za każdą osobą niezatrudnioną na podstawie umowy o pracę za dany miesiąc.***

**Pytanie nr 8:**

W treści Zamówienia w załączniku nr 4 do SWZ (Umowa) § 2 pkt 13 Zamawiający określa:

13. W przypadku nieobecności adresata, przedstawiciel Wykonawcy pozostawia zawiadomienie (pierwsze awizo) o próbie dostarczenia przesyłki ze wskazaniem, gdzie i kiedy adresat może odebrać przesyłkę. Termin do odbioru przesyłki przez adresata wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia pierwszego awizo. W tym terminie przesyłka jest awizowana dwukrotnie. Po upływie terminu odbioru, przesyłka zwracana jest Zamawiającemu wraz z podaniem przyczyn nieodebrania przez adresata oraz podwójną pieczętką potwierdzającą awizację.



# PREZYDENT MIASTA PRUSZKOWA



Wykonawca wnosi o zmianę powyższego zapisu na następujący:

13. W przypadku nieobecności adresata, przedstawiciel Wykonawcy pozostawia zawiadomienie zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym regulaminem wykonawcy (pierwsze awizo) o próbie dostarczenia przesyłki ze wskazaniem, gdzie i kiedy adresat może odebrać przesyłkę. Termin do odbioru przesyłki przez adresata wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia pierwszego awizo. W tym terminie przesyłka jest awizowana dwukrotnie. Po upływie terminu odbioru, przesyłka zwracana jest Zamawiającemu wraz z podaniem przyczyn nieodebrania przez adresata oraz w przypadku przesyłek na zasadach specjalnych podwójną pieczętką potwierdzającą awizację.

***Odpowiedź:***

***Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu zgodnie z wnioskiem Wykonawcy.***

Zamawiający informuje, że pytania i odpowiedzi na nie stają się integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert.

PREZYDENT MIASTA  
PRUSZKOWA

/-/ Paweł Makuch

