

Mszczonów, dnia 17.05.2021 r.

Zamawiający
Gmina Mszczonów
siedziba: Plac Piłsudskiego 1
96-320 Mszczonów

Wykonawcy uczestniczący
w postępowaniu nr:
RG.271.2.10.2021.JS
oraz
<https://platformazakupowa.pl>

Odpowiedzi na pytania oraz modyfikacja SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek nedoręczonych dla Urzędu Miejskiego w Mszczonowie w okresie od podpisania umowy do 31-12-2023r.” (RG.271.2.10.2021.JS)

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019, poz. 2019 ze zm., zwanej dalej „ustawą Pzp”), Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania.

Pytanie 1:

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ Wzór umowy par. 7 ust. 2 określa termin płatności faktury VAT 21 dni od daty złożenia faktury.

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację treści niniejszego postanowienia w następujący sposób:
„Wynagrodzenie Wykonawcy będzie następować z dołu za faktyczne wykonanie usługi przelewem na konto Wykonawcy nr ... na podstawie wystawionej faktury Vat w terminie do 14 dni od daty wystawienia faktury”.

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.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający modyfikuje treść § 7 ust.2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ:

„Wynagrodzenie Wykonawcy będzie następować z dołu za faktyczne wykonanie usługi przelewem na konto Wykonawcy nr ... na podstawie wystawionej faktury Vat w terminie do 14 dni od daty wystawienia faktury”.

Pytanie 2:

Zamawiający w par. 4 ust. 2 WZÓR UMOWY oraz w par. 8 ust. 1 WZÓR UMOWY 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 Wykonawca 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.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Wykonawca zobowiązany będzie zatrudnić bezpośrednio przy realizacji przedmiotu zamówienia każdego pracownika na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów prawa pracy. Jednocześnie liczba osób zatrudnionych bezpośrednio przy realizacji przedmiotu zamówienia (listonoszy/doręczycieli i osób odbierających pocztę) powinna być stała w trakcie całego okresu wykonania zamówienia.

Pytanie 3:

Zamawiający w załączniku nr 5 WZÓR UMOWY w par. 9 określił:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:

- a) za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę, z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust.5 Umowy;*
- b) za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 5 Umowy.*

Wykonawca wnioskuję o wykreślenie bądź zmniejszenie kar umownych i nadanie brzmienia:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:

- a) za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę, z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust.5 Umowy;
- b) za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 5 Umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko i pozostawia zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ w § 5 ust. 5 bez zmian.

Pytanie 4:

W treści Załącznika nr 5 WZÓR UMOWY w par. 9 ust. 10 Zamawiający wskazał wysokość kary umownej w przypadku naruszenia przez Wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę.

Z uwagi na wysoką wartość kary umownej Wykonawca wnosi o wykreślenie bądź zmniejszenie wysokości kary umownej do 30 zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko i pozostawia zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ w § 9 ust. 10 bez zmian.

Pytanie 5:

W załączniku nr 5 do ogłoszenia WZÓR UMOWY Zamawiający określił przewidywane zmiany umowy, ich zakres, charakter oraz warunki dokonywania tych zmian.

Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian postanowień umowy w enumeratywnie wyliczonych przypadkach.

Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w ogłoszeniu) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. ustawy Prawo pocztowe wyznaczają ścisły reżim ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych. Zatem w przypadku zmian cen w trakcie wykonywania umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca 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 ustawowe obowiązki ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zamawiający w ogłoszeniu przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień Załącznik nr 5 do ogłoszeniu poprzez dodanie do § 12 ust 4 postanowień o następującym brzmieniu:

Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym, w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji, zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe?

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający modyfikuje zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ w § 12 dodaje ust. 4 w następującym brzmieniu:

Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym, w sytuacji spowodowanej zmianami cen tych pozycji, zgodnie z przedłożonym przez Wykonawcę dokumentem zatwierdzającym te zmiany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe.

Pytanie 6:

W załączniku nr 5 do ogłoszenia WZÓR UMOWY par 9 ust 13 Zamawiający określił że:

13. Zamawiający uprawniony jest do dochodzenia od Wykonawcy na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych zastrzeżonych w Umowie.

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu z uwagi na naruszenie art. 87 ust 1 Prawo pocztowe gdyż muszą zachodzić przesłanki z art. 87 ust 5 Prawa pocztowego.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający modyfikuje zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ w § 9 ust. 13 *Zamawiający uprawniony jest do dochodzenia od Wykonawcy na zasadach określonych w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe (Dz. U. tj. 2020 poz. 1041) odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych zastrzeżonych w Umowie.*

Pytanie 7:

W załączniku nr 5 do ogłoszenia WZÓR UMOWY par 9 ust 6 Zamawiający określił:

6. Za wszelkie roszczenia osób trzecich, wynikające z realizacji przedmiotu Umowy, odpowiedzialność prawną ponosi Wykonawca.

Czy Zamawiający może doprecyzować w/w zapis i dookreślić o jaką odpowiedzialność prawną chodzi.

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający modyfikuje zapisy we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ w § 9 ust.6
Za wszelkie roszczenia osób trzecich, wynikające z realizacji przedmiotu Umowy, odpowiedzialność prawną w zakresie realizacji usługi ponosi Wykonawca

Ponadto, Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SWZ w rozdz.:

1) XVIII, który ulega zmianie oraz otrzymuje następujące brzmienie:

- „1. Ofertę należy złożyć poprzez Platformę do dnia 20.05.2021 r. do godziny 12:15.
2. O terminie złożenia oferty decyduje czas pełnego przeprocesowania transakcji na Platformie.
3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 20.05.2021 r. r. o godzinie 13:00”.

2) XVII, który ulega zmianie oraz otrzymuje następujące brzmienie:

„1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres **30 dni**, tj. do dnia **18.06.2021** r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert”.

Zamawiający dołączy niniejsze odpowiedzi na pytania oraz modyfikację do Specyfikacji Warunków Zamówienia i będą stanowić integralną część SWZ.

W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SWZ, a treścią udzielonych odpowiedzi na pytania, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

Powyższe zmiany skutkują zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu.

BURMISTRZ

mgr inż. Józef Grzegorz Kurek

