



POWIATOWY URZĄD PRACY W CHORZOWIE

ul. Opolska 19
41-500 Chorzów

tel. 32/3497-101
fax. 32/3497-100

www.chorzow.praca.gov.pl
kach@praca.gov.pl

DOK.263.1.2023.EB

Chorzów, dnia 26.10.2023r.

Dotyczy:

odpowiedzi na otrzymane pytania w postępowaniu na „Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Chorzowie w 2024 roku”.

Zamawiający informuje, iż w prowadzonym postępowaniu na „Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Chorzowie w 2024 roku” otrzymał w dniu 26.10.2023r. pytania do treści zapytania ofertowego, na które udziela następujących odpowiedzi:

I. Zamawiający w zapytaniu ofertowym w części I Przedmiot zamówienia w ust. 6 oraz w projekcie umowy załącznik nr 1 §1 ust. 6 zobowiązuje Wykonawcę do doręczenia przesyłek adresowanych do Zamawiającego, zwrotnych potwierdzeń odbioru i zwrotu niedoręczonych przesyłek raz dziennie w dni pracy Zamawiającego w godzinach 09.00-11.00

Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami ustawy Prawo Pocztove art. 46 ust.2 pkt. 5 zobowiązany jest do doręczania przesyłek, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie Wykonawca informuje, że zobowiązanie operatora wyznaczonego do doręczania przesyłek w określonych godzinach w istotny sposób narusza zapisy art. 46 ust. 2 pkt. 1, który obliguje go do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Ponadto, doręczanie korespondencji do Zamawiającego nie jest przedmiotem postępowania, a obowiązkiem ustawowym Wykonawcy jako operatora wyznaczonego i dotyczy przesyłek nadanych za jego pośrednictwem. Dodatkowo zwracamy uwagę, że doręczenie przesyłki jest konsekwencją umowy zawartej z Nadawcą w chwili jej nadania, natomiast Zamawiający występuje w tym wypadku w roli adresata i nie jest stroną umowy o nadawanie.

Pytanie/Wniosek: Wobec powyższego Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w zakresie rezygnacji z określania konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do

oddziałów Zamawiającego, gdyż nie stanowi to przedmiotu umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy zapytania ofertowego w przedmiotowym zakresie (dot. także elektronicznych potwierdzeń odbioru) - natomiast ewentualne dodatkowe koszty związane z realizacją przedmiotowego zapisu Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w ofercie cenowej.

II. W Zapytaniu ofertowym, część III pkt 5 oraz w projekcie umowy załącznik nr 1 §3 ust. 5 Zamawiający określił, że: Termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury pod warunkiem doręczenia jej do siedziby Zamawiającego w nieprzekraczalnym terminie 5 dni kalendarzowych od jej wystawienia. W przypadku wystąpienia sytuacji przekroczenia terminu doręczenia (5 dni kalendarzowych), termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych liczonych od daty jej dostarczenia do siedziby Zamawiającego.

Pytanie: Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT”?

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów zapytania ofertowego w przedmiotowym zakresie i wyjaśnia, iż wystarczający czas na dokonanie płatności, o którym pisze Wykonawca, uzależniony jest bezpośrednio od terminu otrzymania przez Zamawiającego faktury VAT.

III. Zamawiający w projekcie umowy załącznik nr 1 § 1 ust. 20 - określił oznaczenia na kopercie Zamawiającego.

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 20 Ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012r. operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, jest obowiązany do oznaczenia przyjętej przesyłki pocztowej informacją potwierdzającą przyjęcie przez niego opłaty za usługę pocztową albo sposób jej uiszczenia oraz umożliwiającą jego identyfikację. Wobec tego Wykonawca przyjmując do nadania przesyłki Zamawiającego zobligowany jest do ich oznaczenia w sposób umożliwiający jego identyfikację. Dopiero tak oznaczona przesyłka mogłaby zostać nadana w placówce np. Poczty Polskiej S.A., która rzecz jasna również musiałaby ją oznaczyć swoim znakiem opłaty pocztowej.

Zatem stroną zawartej umowy o świadczenie usług pocztowych z operatorem wyznaczonym byłby Wykonawca – nie Zamawiający co odpowiada definicji nadawcy określonej w art 3 pkt 10) ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którym nadawca to podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Pytanie: Czy Zamawiający wyraża zgodę na sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania przesyłek będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający (**na kopercie wraz z danymi Zamawiającego będą dodatkowo dane podmiotu realizującego usługę na rzecz Zamawiającego**) ?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na realizację umowy przez inny podmiot niż Wykonawca.

IV Zamawiający w projekcie umowy załącznik nr 1 § 3 ust. 10 określił określa terminy wystawienia faktur korygujących.

10. W przypadku zapłaty przez Zamawiającego za fakturę VAT, która obejmuje wysyłkę niezgodną z faktyczną ilością przesyłek listowych:

a) niedopłata wynikająca z ujęcia w fakturze VAT mniejszej niż faktyczna ilość nadanych przesyłek listowych za dany miesiąc zostanie uregulowana po pisemnym zgłoszeniu (mailowo) przez Zamawiającego na podstawie faktury korygującej wystawionej i przekazanej (mailowo) przez

Wykonawcę w terminie 4 dni od dnia zgłoszenia. Zamawiający ureguluje należność w terminie 7 dni od otrzymania (mailowo) faktury korygującej;

b) nadpłata wynikająca z ujęcia w fakturze VAT większej niż faktyczna ilość nadanych przesyłek listowych za dany miesiąc zostanie uregulowana po pisemnym zgłoszeniu (mailowo) przez Zamawiającego, na podstawie faktury korygującej wystawionej przez Wykonawcę w terminie 4 dni od dnia zgłoszenia i przekazanej (mailowo) Zamawiającemu. Wykonawca zwróci nadpłatę w terminie 7 dni od wystawienia faktury korygującej na rachunek bankowy Zamawiającego w ING Bank Śląski nr 46 1050 1243 1000 0022 2688 4779. Zamawiający nie dopuszcza możliwości korygowania kolejnych faktur tytułami rozliczeń z poprzednich miesięcy.

Pytanie/Wniosek: W związku z powyższym, ponieważ zapisy nie określają terminu wystawienia Faktury korygującej, Wykonawca wnioskuje o wykreślenie terminów wystawienia faktur korygujących z zapisów ogłoszenia.

Przesłanie faktur drogą elektroniczną jest możliwe tylko wówczas, gdy Zamawiający zgodzi się na zapis w umowie o przesyłaniu e-faktur na określony adres mailowy. Wówczas wszystkie faktury są wysyłane tylko w wersji elektronicznej. W przypadku braku takiego zapisu, faktury wysyłane są listem poleconym.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów zapytania ofertowego w przedmiotowym zakresie i wyjaśnia, iż określenie terminu wystawienia faktury korygującej ma na celu zapewnienie prawidłowego, przejrzystego i terminowego rozliczenia między Zamawiającym a Wykonawcą.

Pytanie/Wniosek: Czy Zamawiający doprecyzuje sposób otrzymywania faktur?

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż przesyłanie faktur VAT, faktur korygujących odbywać się będzie drogą elektroniczną na wskazany przez Zamawiającego adres e-mail. Stosowne zapisy zostały zawarte w załączniku nr 1 do zapytania ofertowego – Projektowe postanowienia umowy w §1 ust. 21 lit c).

Wpływ specyfikacji, faktury VAT lub faktury korygującej na adres e-mail jest równoznaczny z doręczeniem jej do siedziby Zamawiającego.

V. W projekcie umowy załącznik nr 1 § 5 ust. 5 oraz w §5 ust. 4 pkt. 3) Zamawiający wymaga przedłożenia dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Wykonawca informuje, iż jest operatorem wyznaczonym i zatrudnia **kilkadziesiąt tysięcy osób** co stawia go w gronie jednego z największych pracodawców w Polsce.

Zamawiający stawia żądania spełnienia przez Wykonawcę szeregu czynności dotyczących udokumentowania, że osoby, wykonujące czynności w zakresie przyjmowania oraz doręczania przesyłek pocztowych były zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę podstawie umowy o pracę.

Przekazywanie Zamawiającemu informacji, których żąda § 5 ust. 5 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 data zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę czy zakres obowiązków pracowników oraz wymiar etatu.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób. Ponadto zamawiający w określił uprawnienie m. in. do przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia. Czynności kontrolne ponownie miałyby na celu weryfikację spełniania przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osoby/osób wykonujących wskazane w umowie czynności.

Na wstępie Wykonawca podkreśla, że przepisy ustawy Pzp nie precyzują, w jaki sposób zamawiający może kontrolować spełnienie wymagań przez wykonawcę, o których mowa w art. 29 ust 3a ustawy Pzp.

Określając uprawnienie w postaci możliwości przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, Zamawiający nie przewidział konsekwencji wynikających z obowiązku zapewnienia przez Wykonawcę, będącego operatorem pocztowym (oraz jednocześnie operatorem wyznaczonym), warunków mających na celu ochronę tajemnicy pocztowej. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe tajemnica pocztowa obejmuje nie tylko informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, czy informacje dotyczące realizacji przekazów pocztowych, ale również dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług. Uprawnienie do przeprowadzenia kontroli na miejscu wykonywania usług pocztowych (czyli przedmiotu zamówienia) wiąże się z możliwością ujawnienia danych, których ochrona wynika z tajemnicy pocztowej.

Dodatkowo ustawodawca nałożył na każdego operatora pocztowego obowiązek do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi lub ekonomicznymi przy zabezpieczaniu urządzeń i obiektów wykorzystywanych przy świadczeniu usług pocztowych oraz zbiorów danych przed ujawnieniem tajemnicy pocztowej (art. 41 ust. 6 ustawy Prawo pocztowe).

Na marginesie rozważań należy podkreślić fakt, że sam Zamawiający określił wśród podstaw świadczenia usług będących przedmiotem niniejszego postępowania, przepisy ustawy Prawo pocztowe.

Uwzględniając powyższą argumentację, Wykonawca wnioskuje o rozważenie zmiany uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli na miejscu wykonywania świadczenia, na rzecz innych dopuszczalnych form kontroli.

Czy biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, tj. świadczenie usług pocztowych przez operatora pocztowego (zobowiązanego m. in. do zachowania tajemnicy pocztowej) Zamawiający zmodyfikuje wzór umowy modyfikując § 5 ust. 5 na poniżej proponowane przez Wykonawcę zapisy:

W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w terminie 14 dni Wykonawca Przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane wyżej czynności w trakcie realizacji zamówienia :

a) Oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. 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,
- rodzaju umowy o pracę
- wymiar etatu
- podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub podwykonawcy

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

Modyfikacja zapisów pozwoli Wykonawcy na złożenie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę §5 ust. 5 oraz §5 ust. 4 pkt. 3) projektowych postanowień umowy jednocześnie wyjaśniając:

- zgodnie z §5 ust. 2 oraz ust. 3 projektowych postanowień umowy Wykonawca zobowiązany jest do składania oświadczenia o zatrudnieniu osób na podstawie umów o pracę przed podpisaniem umowy z Zamawiającym oraz co miesiąc wraz z fakturą i specyfikacją za wykonaną usługę. Złożenie oświadczenia jest, zdaniem Zamawiającego, wystarczającym dowodem odnośnie spełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane §5 ust. 1;
- Zamawiający informuje, iż przeprowadzenie kontroli w miejscu wykonywania świadczenia oraz obowiązek przedłożenia dowodów uprawdopodobniających zatrudnienie na umowę o pracę będzie konieczny tylko w sytuacjach wyjątkowych, budzących wątpliwości Zamawiającego.

VI. W projekcie umowy załącznik nr 1 §5 ust. 6, 7, 11 i 12 Zamawiający wskazał kary umowne.

Pytanie: Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę. Punktem wyjścia dla rozważań nad dopuszczalną wysokością kary umownej powinno być określenie funkcji, jaką ta instytucja ma pełnić w obrocie gospodarczym. Celem unormowania instytucji kar umownych było zapewnienie stronie pewności poprawnego wykonania zobowiązania wynikającego

z umowy, a nie stworzenie jednemu z kontrahentów okazji do wzbogacenia się kosztem drugiej strony. Kara stanowi bowiem odszkodowanie umowne, odszkodowanie natomiast nie powinno przewyższać szkody ani stanowić źródła wzbogacenia się poszkodowanego. Co więcej, ustalanie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje już

dodatkowej motywacji u Wykonawcy Kara umowna ustalona na zbyt wysokim poziomie przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywuującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Sama praktyka rynku pocztowego wypracowała ponadto powszechnie przyjęte i stosowane wysokości kar, które operator, nie chcąc stracić zaufania u obecnych oraz potencjalnych klientów, jest w stanie respektować. Są one niższe niż te zaproponowane przez Zamawiającego, można zatem stwierdzić, że w warunkach realizacji przedmiotowego zamówienia również byłyby wystarczające. Przewidziane w § 5 kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

- wykreślenie i odwołanie się do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w § 1 pkt 3 wzoru umowy – dotyczy ust. 7,
- ograniczenie wysokości kar umownych co najmniej do poziomu 5% ceny oferty - dotyczy ust. 6,
- zmniejszenie kwoty za niespełnienie przez Wykonawcę lub podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 5 czynności - w kwocie 100,00 zł (słownie: jeden sto złotych) dotyczy ust. 11,
- zmniejszenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych co najmniej do poziomu 10% wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust.1 - dotyczy ust. 12.

Modyfikacja zapisów pozwoli Wykonawcy na złożenie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż zapisy dotyczące kar umownych znajdują się w załączniku nr 1 do zapytania ofertowego w §4 projektowych postanowień umowy, a nie jak zostało to wskazane w pytaniach w §5 ust. 6, 7, 11 i 12.

Zamawiający nie zmienia zapisów zapytania ofertowego w przedmiotowym zakresie i wyjaśnia, iż kary umowne wskazane w §4 ust 6, 7, 11, 12 mają na celu zapewnienie Zamawiającemu prawidłowego, rzetelnego i uczciwego świadczenia usług pocztowych przez Wykonawcę. Naliczanie kar umownych następować będzie jedynie w przypadkach rażącego naruszenia zapisów umowy przez Wykonawcę.

Zamawiający jednocześnie informuję, iż nie zmienia terminu składania ofert na „Świadczenie usług pocztowych na potrzeby Powiatowego Urzędu Pracy w Chorzowie w 2024 roku”.

DYREKTOR
Powiatowego Urzędu Pracy
mgr Jerzy Kędzióra

Emmanuyl