



## Gmina Szydłowiec

pl. Rynek Wielki 1, 26-500 Szydłowiec  
tel.: 48 617-86-30, fax: 48 617-05-10  
www.bip.szydlowiec.pl, e-mail: [urząd@szydlowiec.pl](mailto:urząd@szydlowiec.pl)

Szydłowiec, dnia 19.12.2022 r.

Znak: Or-I.271.1.2022.DK

### **Odpowiedzi na pytania do Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miejskiego w Szydłowcu”.**

W związku ze złożonymi pytaniami do specyfikacji warunków zamówienia na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) przedstawiam złożone pytanie i udzielam odpowiedzi:

#### **Pytanie 1**

Dotyczy SWZ rozdział 3 Wymagania w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie stosunku pracy oraz załącznika nr 7 do SWZ § 8 Zatrudnienie pracowników na umowę o pracę.

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 polegających na: 1) przyjmowaniu od Zamawiającego przesyłek pocztowych, o których mowa w pkt 6.2. SWZ; 2) doręczaniu adresatom przesyłek pocztowych, o których mowa w pkt 6.2. SWZ; 3) doręczeniu Zamawiającemu zwrotów potwierdzeń odbioru oraz nie doręczonych przesyłek pocztowych), czyli w praktyce 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 5) lub w sprawozdaniu budżetowym (Rb-Z część A i B). Jeżeli tak, prosimy o wskazanie ich kwoty. 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 w rozdziale 3 SWZ opisał czynności w stosunku do których będzie mógł wykonywać czynności kontrolne. Wymóg zatrudnienia o pracę dotyczy jedynie osób, które będą bezpośrednio wykonywać czynności opisane SWZ przy danym zamówieniu. Biorąc pod uwagę zapisy SWZ Zamawiający uprawniony jest w celu weryfikacji do żądania w szczególności:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 3) poświadczonej 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,

co nie oznacza, że Zamawiający będzie żądał wszystkich dokumentów łącznie, a także weryfikował wszystkich zatrudnionych pracowników albowiem wymóg ten ogranicza się do osób bezpośrednio realizujących dane zamówienie.

**Pytanie 2.**

Zamawiający w załączniku nr 7 UMOWA § 5 ust. 8 określił określa:

*Za datę zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego 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 nie wyraża zgody na zmianę treści § 5 ust. 8 umowy stanowiącej załącznik nr 7 do SWZ.

**Pytanie 3.**

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 na 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 w Załącznik nr 7 do SWZ poprzez dodanie do § 7, zapisu 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:**

Zamawiający nie uwzględni zmiany zapisów § 7 umowy stanowiącej załącznik 7 do SWZ.

#### **Pytanie 4.**

Dotyczy załącznika nr 7 do SWZ UMOWA § 2 ust. 4

Zamawiający określił, że: „Wykonawca będzie nadawał przesyłki w dniu, w którym odebrał je od Zamawiającego”. Czy ze względu na wewnętrzne regulacje oraz zapisy regulaminu usługi obowiązującego u Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskazanego zapisu w następującym brzmieniu: „*Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń*”?

#### **Odpowiedź:**

Tak. Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zapisu w następującym brzmieniu: „*Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie w dniu ich przekazania przez Zamawiającego. W przypadku zastrzeżeń dotyczących odebranych przesyłek, Wykonawca wyjaśnia je z Zamawiającym. Przy braku możliwości ich wyjaśnienia z Zamawiającym lub ich usunięcia w dniu ich nadania, nadanie takich przesyłek nastąpi w następnym dniu roboczym lub w dniu usunięcia zastrzeżeń*”.

### **Pytanie 5.**

Zamawiający w § 9 ust. 1 pkt. 1 ppkt a załącznika nr 7 wskazał zobowiązanie wykonawcy do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1, za odstąpienie od umowy z przyczyn Wykonawcy. 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 rozwiązanie 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. Niezależnie od tego wskazać należy, że wysokość kary w tym kształcie bezzasadnie abstrahuje od momentu, w którym następuje naruszenie obowiązku uzasadniającego rozwiązanie umowy oraz od zakresu zrealizowanej już przez wykonawcę usługi. Tymczasem w ocenie wykonawcy ważna jest okoliczność, czy ewentualne rozwiązanie umowy następuje na początku, czy też pod koniec obowiązywania umowy.

W konsekwencji, w ocenie wykonawcy postanowienie zastrzegające obowiązek zapłaty kary na wypadek rozwiązania umowy jest oderwane od możliwości poniesienia szkody przez Zamawiającego i winno być usunięte z projektu umowy. Wprowadzenie przez Zamawiającego obowiązku zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1., należy uznać za zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej, zaś skorzystanie przez Zamawiającego z tak sformułowanej kary umownej byłoby czynieniem przez Zamawiającego użytku ze swego prawa w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz zasadami współzycia społecznego, czyli naruszeniem art. 5 kodeksu cywilnego.

Zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej należy uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i uprawnia wniosek o uznanie za nieważne takiego postanowienia na podstawie art. 58 kodeksu cywilnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Wykonawca wnosi o **wykreślenie** bądź **zmniejszenie** kary do 2 %.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej z 10% do 2%. Wysokość kary 10% za odstąpienie od umowy dotyczy zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego nie ma zatem mowy o naruszeniu art. 5 Kodeksu cywilnego.

### **Pytanie 6.**

Dotyczy załącznika nr 7 do SWZ § 9 ust. 1 pkt 1 ppkt b i c

Zamawiający określa wysokość kary:

*b) za nie wywiązanie się z obowiązków, o których mowa w § 8, Wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 2.000 zł. w każdym stwierdzonym przypadku,*

*c) braku możliwości nieodpłatnego elektronicznego monitorowania przesyłek rejestrowanych, na zasadach określonych w § 2 ust. 14 umowy – w wysokości 200,00 zł za każdy dzień, w którym funkcjonalność ta nie była dla Zamawiającego dostępna, z wyłączeniem sytuacji, gdy było to spowodowane przyczynami istniejącymi po stronie Zamawiającego.*

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w jego ocenie nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współzycia społecznego. Podkreślić należy, że ustanawianie w umowie rażąco wysokich kar umownych, bezwzględnie należy uznać, za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji. Wynika to zarówno z ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się

o powtórny analizę przedstawionych kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez ich **zmniejszenie** lub ich **wykreślenie** z § 9 ust. 1 ppkt b i c w Załączniku nr 7 do SWZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany zapisów umowy.

**Pytanie 7.**

Zamawiający w § 9 ust. 7 określił:

*7. Łączna wysokość naliczonych kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1.*

Wykonawca wnioskuje o **wykreślenie** zapisu bądź **zmniejszenie** wysokości kary do 10%.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany zapisów umowy.

**Pytanie 8.**

Dotyczy § 11 Załącznika nr 7 do SWZ

Wykonawca wnioskuje o wykreślenie zapisów zawartych w § 11 z umowy z uwagi na fakt, iż Wykonawca jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych, zgodnie art. 6 ust. 1 lit. c) RODO, Wykonawca, w momencie przekazania mu przez Zamawiającego danych osobowych w celu świadczenia usług objętych przedmiotem umowy, staje się administratorem tych danych (w związku ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe) i przetwarza dane Zamawiającego zgodnie z przepisami RODO, w tym w szczególności art. 32 RODO.

**Odpowiedź:**

Zamawiający usunie zapisy § 11 umowy stanowiącej załącznik nr 7 do SWZ.

**Pytanie 9.**

Dotyczy Załącznika nr 7 do SWZ UMOWA § 8 ust. 7

*7. Wykonawca do realizacji zamówienia powinien zatrudnić osoby, których dane osobowe ma prawo przetwarzać na podstawie odrębnych przepisów, oraz które wyrażą zgodę na przetwarzanie przez Zamawiającego ich danych osobowych. Osoba, która takiej zgody nie wyraża nie może brać udziału w wykonywaniu zamówienia.*

Wykonawca rekomenduje usunięcie zapisu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie w/w zapisu.

**Pytanie 10.**

Czy Zamawiający dopuszcza zamianę w Załączniku nr 7 do SWZ UMOWA i nadanie § 5 ust 11 następującego brzmienia:

*11. Do obliczenia należności jednostkowych za usługi Zamawiającego świadczone w ramach przedmiotu umowy stosowane będą ceny jednostkowe brutto za przesyłki pocztowe, zamieszczone*

w złożonym przez Wykonawcę w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego formularzu cenowym, o którym mowa w § 1 ust. 5 niniejszej umowy, obowiązującym w całym okresie trwania umowy. Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych brutto w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym załącznik nr 2 do SWZ , 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany umowy.

BURMISTRZ

/-/

Artur Ludew

.....  
(podpis Kierownika Zamawiającego)