

ZARZĄD POWIATU GLIWICKIEGO

Gliwice, dn. 24.11.2022r.

WIF-RZPO.272.00021.2022

WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SWZ INFORMACJA O PRZEDŁUŻENIU TERMINU SKŁADANIA OFERT

Wydział Inwestycji,
Funduszy i Zamówień
Publicznych
tel. 32 332 66 10
fax 32 332 66 47

wif@starostwo.gliwice.pl

W imieniu Zamawiającego, Powiatu Gliwickiego - działając na podstawie przepisu art. 284 ust. 1, 2 i 6 oraz 286 ust. 3 i 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) wyjaśnia się i zmienia treść SWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji, o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.:

Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz przesyłek kurierskich na potrzeby Starostwa Powiatowego w Gliwicach w 2023 roku

Pytanie 1

Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach umowy w załączniku nr 3 w pkt. 34.1. wpisał, że: *„W ramach uprawnień w zakresie kontroli spełnienia przez Wykonawcę / Podwykonawcę/ów wymagań o których mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody (wszystkie lub wybrane przez Zamawiającego) w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących wskazane w SWZ czynności w trakcie realizacji zamówienia, nie częściej niż raz na pół roku. Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody na wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie nie krótszym niż 10 dni od daty dostarczenia wezwania do Zamawiającego:*

- a) oświadczenia zatrudnionego pracownika,*
- b) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,*
- c) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,*
- d) 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.*

Przekazywanie Zamawiającemu informacji zawartych w załączniku nr 3 w pkt. 34.1 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.

Istotnym jest również fakt, że na Wykonawcy (zatrudniającym ok 70 tys pracowników) będzie ciążył m.in. 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.

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 czy żądania kopii umów o pracę.

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.

Wykonawca może złożyć oświadczenie o ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę.

Pytanie/wniosek 1: W związku z powyższym Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający, w przypadku wezwania, doprecyzuje, że powyższy dowody **będą dotyczyły osób przyjmujących przesyłki w obsługującej Zamawiającego placówce na terenie Gliwic** lub Wykonawca prosi o zmianę pkt. 34.1 w załączniku nr 3 na następujący:

„W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, nie krótszym niż 14 dni, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu, w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę, osób wykonujących wskazane w SWZ czynności w trakcie realizacji zamówienia:

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 wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę, zakresu obowiązków pracownika oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub Podwykonawcy.”?

Odpowiedź

Zamawiający zwraca uwagę, że przedmiotowe wymaganie dotyczące zatrudnienia osób których czynności polegają na świadczeniu pracy został nałożony przepisem rangi ustawowej (art. 95 ustawy Pzp). Tym samym zamawiający przewidując określone wymagania względem wykonawcy, nie może zrezygnować z obligatoryjnej weryfikacji postawionego obowiązku, o czym świadczy zapis art. 95 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Natomiast zgodnie z art. 438 ust. 2 tej ustawy przewidziane zostały możliwości dla zamawiających odnośnie ustalenia sposobu sprawdzenia zatrudnienia tych osób i Zamawiający w niniejszym postępowaniu z tych podstaw skorzystał. Przepis ten w końcowym fragmencie zawiera również podstawę do

pozyskania/przetwarzania danych osobowych osób zatrudnionych przez wykonawców, i Zamawiający nie określił ich w postanowieniach umownych w sposób nadmierny. Mając powyższe na uwadze, celem wypełnienia nałożonego obowiązku, Zamawiający podtrzymuje zapis pkt 34.1 w załączniku nr 3 Istotnych dla stron postanowień umowy.

Pytanie 2

Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach w załączniku nr 3 w pkt. 10 oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) ust. 9 wpisał informację, że odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego będzie następował w przedziale czasowym 13.00-13.30.

Pytanie/Wniosek 2: Wykonawca wnosi o zmianę tego zapisu i wpisaniu 1 godzinnego (godz.13:00-14:00) przedziału czasowego odbioru przesyłek? Jest to spowodowane wewnętrznymi regulaminami świadczenia usługi oraz organizacją pracy jednostek zajmujących się realizacją tej usługi.

Odpowiedź

Ze względu na godziny pracy Urzędu, Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu pkt 10 załącznika nr 3 oraz pkt. 9 załącznika nr 7.

Pytanie 3

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że wzór druku „potwierdzenie odbioru” został opracowany w ramach ustawy, na podstawie której nadawane są przesyłki i zawiera stosowną adnotację na podstawie której Wykonawca dokonuje doręczenia przesyłki zgodnie z obowiązującymi przepisami np. „Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)” oraz czy w związku z tym, że potwierdzenie odbioru zwracane do nadawcy stanowi samodzielną przesyłkę, Zamawiający będzie korzystał z druków, które będą wykonane zgodnie z poniższymi warunkami technicznymi:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 – 200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych)
optymalne wymiary: a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm,
(wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją 2 mm)
- 3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrwanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,
- 4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną?

Adres nadawcy napisany w strefie prostokątnej w minimalnej odległości:

- 1) 40 mm od górnego brzegu przesyłki,
- 2) 5 mm od prawego brzegu,
- 3) 15 mm od dolnego brzegu.

W pasie 15 mm powyżej dolnej krawędzi strony przedniej druku (awers) oraz z prawej strony danych adresowych nadawcy nie można umieszczać żadnych napisów/nadruków.

Zamawiający podtrzymuje zapis pkt. 16 w załączniku nr 3 oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) ust. 13 tj. „Zamawiający będzie korzystał wyłącznie ze swojego opakowania przesyłek oraz własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru”. Druki potwierdzenia odbioru stosowane przez Zamawiającego są zgodne z warunkami technicznymi wskazanymi przez Wykonawcę w zapytaniu.

Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach zał. nr 3 w pkt. 29 wpisał termin płatności faktury.

1) Zamawiający oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Poczte

zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF,

2) Wykonawca zobowiązuje się przysyłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF.

3) Wykonawca oświadcza, że faktury będą przysyłane z następującego adresu e-mail:

.....@.....

4) Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przysyłania faktur jest:

.....@.....

5) Strony zobowiązują się, co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 3,4 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy,

1) Zamawiający oświadcza, że zezwala na przysyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Pocztcę

zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF,

2) Wykonawca zobowiązuje się przysyłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF.

3) Wykonawca oświadcza, że faktury będą przysyłane z następującego adresu e-mail:

.....@.....

4) Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przysyłania faktur jest:

.....@.....

5) Strony zobowiązują się, co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 3,4 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na przysyłanie faktur w formie elektronicznej.

Pytanie 5

Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach w załączniku nr 3 w pkt. 38 wpisał kary umowne dotyczące odstąpienia od umowy:” z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”... oraz „w przypadku wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Podkreślić należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Pytanie/wniosek 5.1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień postępowania z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie (oraz mając na uwadze, że stwierdzenie „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest stwierdzeniem jednoznacznie wyjaśnionym i jednoznacznym), Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z istotnych dla stron postanowieniach - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Pytanie/wniosek 5.2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie/wniosek 1 Wykonawca wnosi o zmniejszenie wysokości kar do wysokości 2%.

Odpowiedź 5.1:

Zamawiający nie dopuszcza wprowadzenia zmian proponowanych przez Wykonawcę w pkt. 38 załącznika nr 3.

Odpowiedź 5.2:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie kar do wysokości 2%.

Pytanie 6

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) ust. 27 oraz w Istotnych dla stron postanowieniach (zał.nr 3) ust. 28 Zamawiający wpisał informację, że będą go obowiązywać ceny z formularza cenowego.

Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV 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, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, 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 zauważyć należy, iż Wykonawca zawierając umowę musi uwzględnić obowiązującą aktualnie stawkę podatku VAT. Natomiast wystawiając fakturę VAT za wykonane zamówienie publiczne musi naliczyć podatek w wysokości obowiązującej w dacie wystawienia faktury, a nie w dacie podpisywania umowy czy też składania oferty przetargowej. W efekcie w przypadku ustawowej zmiany przepisów w zakresie podatków, w tym w szczególności skutkującej objęciem podatkiem VAT usług dotychczas nieopodatkowanych lub zmiany stawek podatku VAT, wykonawca zamówienia publicznego będzie musiał zmniejszyć kwotę należnego wynagrodzenia netto, ponieważ zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo nie jest możliwa zmiana ceny realizacji zamówienia podana w ofercie, na podstawie której został wybrany dany wykonawca, a nieprzewidziana w SIWZ bądź ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Wykonawcy jako operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych, w przypadku zmiany przepisów w zakresie podatku VAT doszłoby do sytuacji świadczenia tych usług w wysokości niższej aniżeli obowiązujące opłaty.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp 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.

Pytanie/wniosek 6: Wykonawca wnosi o zmianę istotnych postanowień umowy poprzez dopisanie w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) ust. 27 oraz w Istotnych dla stron postanowieniach (zał.nr 3) ust. 28 informacji o następującym brzmieniu:

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;

b) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik do umowy) w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie cen jednostkowych poszczególnych usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT.

Odpowiedź

pkt a) Zgodnie z pkt 28 Istotnych dla stron postanowień ..., przy wystawianiu faktur VAT Wykonawca zobligowany będzie stosować ceny jednostkowe przewidziane w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do oferty. Ceny te powinny zawierać wszystkie opłaty Wykonawcy. Powyższe oznacza, że decydujące znaczenie dla ustalenia wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy będzie cena jednostkowa brutto, zawierająca wszystkie opłaty (w tym podatek VAT w przypadku gdy będzie on należny) Wykonawcy. Zatem w przypadku zmiany stawek tego podatku, zgodnie z zapisem umownym cena jednostkowa nie powinna ulec zmianie (za wyjątkiem przewidzianych klauzul waloryzacyjnych) co oznacza, że cena jednostkowa brutto nie zmieni się, a Wykonawca zobligowany będzie dostosować cenę netto w taki sposób, aby cena wraz z podatkiem VAT była zgodna z ceną przewidzianą w ofercie. W takim przypadku nie dochodzi do zmiany umowy, skoro pierwotnie przewidziana cena za realizację usługi (stawka jednostkowa) nie ulega zmianie.

Wobec powyższego Zamawiający nie dostrzega konieczności wprowadzenia zaproponowanej zmiany w pkt a)

pkt b) Zamawiający przewidział w Istotnych dla stron postanowieniach... klauzule waloryzacyjne dotyczące zaoferowanych cen jednostkowych (pkt 37) i w tym zakresie będzie się do nich stosował.

Uregulowanie tej kwestii uzasadnia brak zgody na propozycję Wykonawcy przedstawioną w pkt b).

Zamawiający przedłuża termin składania ofert, wobec tego zmianie ulega treść poniższych zapisów:

- Rozdział 16 pkt 1 i 3, które otrzymują brzmienie:
*1. Oferty (wraz z wymaganymi załącznikami) należy złożyć za pośrednictwem miniPortalu do dnia **29.11.2022 r.** do godz. 10:00. Inny sposób złożenia oferty jest niedopuszczalny.*
*3. Otwarcie ofert odbędzie się w dniu **29.11.2022 r.** o godz. 10:10. Otwarcie ofert jest niejawne.*
- Rozdział 14 pkt 1, który otrzymuje brzmienie:
*1. Termin związania ofertą upływa w dniu **28.12.2022r.***

WICESTAROSTA GLIWICKI
Adam Wojtowicz

STAROSTA GLIWICKI
Włodzimierz Gwiżdż

Załączniki:

- Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia

WIF-RZPO.KW.00217.2022

Kopia: WIF-RZPOa/a