

Łódź, dnia 14.12.2020 r.

**Generalna Dyrekcja Dróg
Krajowych i Autostrad
Oddział w Łodzi**

O.Ł.D3.2413.13.2020.ig

**Wykonawcy uczestniczący
w postępowaniu**

Dot. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na potrzeby GDDKiA Oddział w Łodzi w podziale na 8 zadań”**

Działając zgodnie z pkt 13.2. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający udziela wyjaśnień na zadane pytania.

Pytanie 1

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, TOM II, Rozdział I: Projekt umowy, par. 5 ust. 21 zamieścił zapis:

„Wynagrodzenie Wykonawcy będzie płatne, zgodnie ze złożoną ofertą, w terminie do 30 dni od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej i zaakceptowanej przez Zamawiającego faktury VAT pod rygorem zapłaty ustawowych odsetek za opóźnienie. Dniem zapłaty wynagrodzenia jest dzień wydania dyspozycji przelewu z rachunku bankowego Zamawiającego.”

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 sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Wykonawca wnosi o zmianę terminu płatności na 14 dni liczonego od dnia wystawienia faktury VAT.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień wydania dyspozycji przelewu z 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 orzecnictwem 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 zmienia treść ogłoszenia w tym zakresie. Zmiana znajduje się poniżej.

Zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 1

Działając zgodnie z pkt 13.7. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający dokonuje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie.

1. W Ogłoszeniu o zamówieniu, w Tomie II Rozdziale 1 – IPU – § 5 ust. 21 przyjmuje brzmienie:

„Zapłata będzie dokonywana przez Zamawiającego na podstawie prawidłowo wystawionej faktury w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury, pod warunkiem że faktura zostanie doręczona do siedziby Zamawiającego w terminie 7 dni od daty jej wystawienia. Jeśli faktura nie zostanie doręczona Zamawiającemu w terminie 7 dni od daty jej wystawienia, termin zapłaty faktury będzie wynosić 14 dni od daty jej otrzymania przez Zamawiającego.”

Pytanie 2

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, TOM II, Rozdział I: Projekt umowy, par. 6 ust. 2 zamieścił zapis „Wykonawca wraz z fakturą, złoży oświadczenie w formie pisemnej, że osoby, które wykonywały czynności, o których mowa w ust. 3 były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę. Oświadczenie zawierać będzie liczbę osób, które wykonywały te czynności, imiona i nazwiska tych osób, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.”

Przekazywanie Zamawiającemu oświadczeń zawierających liczbę osób, które wykonywały czynności związane z realizacją umowy, imiona i nazwiska tych osób, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy, 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 na usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez Wykonawcę.

W opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dla Zamawiającego nie jest bowiem istotne kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudniania osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna zamawiającemu znajomość imion, nazwisk, rodzajów umów oraz wymiarów etatów pracowników.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o odstąpienie od żądania przez Zamawiającego przekazania w/w oświadczeń, gdyż Wykonawca nie będzie w stanie wskazać, którzy pracownicy będą fizycznie realizować umowę (z uwagi na liczbę pracowników, fluktuację itp.).

Ponadto system fakturujący Wykonawcy nie przewiduje generowania tego typu oświadczeń, co rodzi dodatkowe, niepotrzebne z punktu widzenia realizacji umowy, koszty. Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów we wzorze umowy TOM II, Rozdział I: Projekt umowy, par. 6 ust. 2.

Odpowiedź

Zamawiający doprecyzowuje katalog osób, które muszą być zatrudnione na umowę o pracę i w stosunku do których ma prawo przeprowadzać czynności kontrolne, co do spełnienia wymogu w czasie realizacji umowy. Zamawiający zmienia treść ogłoszenia w tym zakresie. Zmiana znajduje się poniżej.

Zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 2

Działając zgodnie z pkt 13.7. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający dokonuje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie.

1. W Ogłoszeniu o zamówieniu, w Tomie III Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt 12 przyjmuje brzmienie:

Wykonawca nie może powierzyć podwykonawcom wykonania części lub całości przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymaga, aby w okresie realizacji umowy czynności dostarczania do Zamawiającego i odbioru od Zamawiającego przesyłek, wykonywane były przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks Pracy (Dz. U. z 2020r. poz. 1320 ze zm).

Powyższy wymóg dotyczy jedynie osób, które będą miały bezpośredni kontakt z pracownikami Zamawiającego w lokalizacjach wskazanych w OPZ, w punkcie pod nazwą: Odbiór i dostarczanie korespondencji Zamawiającego."

Pytanie 3

We wzorze umowy TOM II, Rozdział I: Projekt umowy, par. 6 ust. 3 Zamawiający wymaga: „Każdorazowo na żądanie Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 5 dni roboczych, Wykonawca zobowiązuje się przedłożyć:

1) poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię umowy/umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy oświadczenie, o którym mowa w pkt. 1 (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119) oraz ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781)

(tj. w szczególności bez adresów, nr PESEL pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania,

2) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy, poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę,

3) kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika wymienionego w oświadczeniu przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 2016, nr 119) oraz ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji.

Przekazywanie Zamawiającemu kopii umów o pracę osób zatrudnionych jest równoznaczne z udostępnieniem 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 na usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez Wykonawcę.

W opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dla Zamawiającego nie jest bowiem istotne kto konkretnie zatrudniony jest u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudniania osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna Zamawiającemu znajomość imion, nazwisk i adresów pracowników czy wysokości ich wynagrodzeń.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o odstąpienie od żądania przez zamawiającego przekazania w/w dokumentów.

Wykonawca informuje, że:

- jest operatorem wyznaczonym, w związku z czym będzie na nim ciążył obowiązek przedstawienia nawet kilkudziesięciu tysięcy umów i kopii dokumentów potwierdzających zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń. Czynności polegające na zanonimizowaniu takiej ilości dokumentów będą niemożliwe do wykonania. Żądanie jest technicznie niemożliwe do realizacji;
- nie będzie w stanie wskazać, którzy pracownicy będą fizycznie realizować umowę (z uwagi na liczbę pracowników, fluktuację itp.);
- koszt wygenerowania żądanych dokumentów będzie przewyższał kwotę zamówienia, zaś waga wygenerowanych dokumentów, nawet kilkaset kilogramów, ponieważ ilość żądań zamawiającego jest w zasadzie nieograniczona.

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów we wzorze umowy TOM II, Rozdział I: Projekt umowy, par. 6 ust. 3, 4.

Odpowiedź

W związku ze zmianą treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 2 nie zachodzi konieczność zmiany zapisów we wzorze umowy w tym zakresie.

Pytanie 4

W par. 9 ust. 2 umowy, Wykonawca wskazuje kary umowne, których wysokość jest uzależniona procentowo od maksymalnego wynagrodzenia, o którym mowa w par. 5 ust. 2 umowy.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że budzącym wątpliwości stwierdzeniem jest fakt – wynikający z treści wzoru umowy, że to Zamawiający jednostronnie stwierdza, czy zaszły okoliczności mogące stanowić podstawę do nałożenia kar (brak w umowie opisanego procesu weryfikacji należytego wykonania umowy i sposobu wspólnej weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia), co świadczy o tym, że Zamawiający stawia się na pozycji uprzywilejowanej zakłócając jedną z naczelných zasad prawa wynikających, zarówno z prawa zamówień publicznych (równości stron postępowania), jak i kodeksu cywilnego (równości stron stosunku cywilnoprawnego).

Konieczność zapłaty kar w wysokości przewidzianej w w/w punkcie IPU jest rażąco wygórowana i wskazuje na oczywistą dysproporcję pomiędzy ciężarem naruszenia obowiązków przez Wykonawcę a rozmiarem sankcji wymierzanej z tego tytułu.

Wykonawca wnosi o złagodzenie wysokości kar umownych lub nienaliczanie ich od całości kwoty maksymalnego wynagrodzenia, które obliczone jest na okres 3 lat. Proponujemy zatem złagodzenie kar umownych do kwoty obliczonej na podstawie 1/3 wartości kontraktu (wartości rocznej).

Odpowiedź

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy tzn. kary umowne będą naliczane od rocznej wartości umowy czyli 1/3 wartości maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy z wyjątkiem przypadku rozwiązania umowy.

Zamawiający zmienia treść ogłoszenia w tym zakresie. Zmiana znajduje się poniżej.

Zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 3

Działając zgodnie z pkt 13.7. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający dokonuje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie:

§ 9 ust. 2. przyjmuje brzmienie:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 1) z tytułu nierozpoczęcia przez Wykonawcę świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy w wyznaczonym terminie w wysokości 1 % z 1/3 wartości wynagrodzenia maksymalnego, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy za każdy dzień opóźnienia,
- 2) z tytułu przerwania przez Wykonawcę świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy w wysokości 1 % z 1/3 wartości wynagrodzenia maksymalnego o którym mowa w § 5 ust.2 umowy za każdy dzień przerwy w świadczeniu usług,
- 3) z tytułu nadania przesyłek w terminie innym niż wskazany w § 4 ust. 3 w wysokości 0,5 % z 1/3 wartości wynagrodzenia maksymalnego, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy,
- 4) z tytułu naruszenia innych niż wskazane w ust. 2 pkt 1-3 obowiązków umownych Wykonawcy, w wysokości 0,5% z 1/3 wartości wynagrodzenia maksymalnego, o którym mowa w § 5 ust.2 za każdy stwierdzony przypadek naruszeń,

- 5) z tytułu rozwiązania umowy przez Wykonawcę w wysokości 10 % wynagrodzenia maksymalnego, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy,
- 6) z tytułu rozwiązania umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 10% kwoty, o której mowa w § 5 ust. 2 umowy,
- 7) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki, Zamawiającemu przysługuje odszkodowanie oraz inne roszczenia na zasadach i w wysokości określonych w Prawie Pocztowym."

Pytanie 5

W par. 9 ust. 5 umowy, Wykonawca wyraża zgodę na potrącanie naliczonych kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, Wykonawca wnosi o wykreślenie w całości zapisu par. 9 ust. 5 wzoru umowy

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy w tym zakresie.

Zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 4

Działając zgodnie z pkt 13.7. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający dokonuje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie:

§ 6 ust. 2. przyjmuje brzmienie:

Wykonawca wraz z fakturą, złoży oświadczenie w formie pisemnej, że osoby, które wykonywały czynności, o których mowa w ust. 1 były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę. Oświadczenie zawierać będzie liczbę osób które wykonywały te czynności, imiona i nazwiska tych osób, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.

Zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu nr 5

Działając zgodnie z pkt 13.7. Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, Zamawiający dokonuje zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie:

Punkt 17.1 Przyjmuje brzmienie:

Oferty powinny być złożone w:

**Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
Oddział w Łodzi**

ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź

w terminie do 18.12.20120 r., do godz. 11:00

Punkt 17.2. Przyjmuje brzmienie:

Otwarcie ofert nastąpi w dniu **18.12.2020 r.**, o godz. 11:15 w siedzibie wskazanej w ust. 1, w pok. nr 70 (Sala konferencyjna).

Powyższe zmiany stanowią integralną część Ogłoszenia o zamówieniu.

Wszystkie pozostałe zapisy Ogłoszenia o zamówieniu pozostają bez zmian.

p.o. Dyrektora Oddziału

mgr inż. Jacek Gryga

Sprawę prowadzi:

Iga Gorczyca

Specjalista

(42) 233-96-76

e-mail: przetargi_lodz@gddkia.gov.pl