

dot. ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne**Nazwa zadania: „Świadczenie usług powszechnych dla Starostwa Powiatowego w Brzegu”**

Na podstawie ust. 7 rozdziału VII ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający udziela następujących odpowiedzi na przesłane zapytania:

I. Załącznik Nr 2 do ogłoszenia o zamówieniu – Projekt umowy § 6, pkt 2.:

Zamawiający określił, że:

2. W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełniania przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:
 - a) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
 - b) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów,
 - c) przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.

Pytanie 1:

Zamawiający w treści umowy określił uprawnienie m. in. do przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia. Czynności kontrolne miałyby na celu weryfikację spełniania przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osoby/osób wykonujących wskazane w umowie czynności.

Udostępnianie zamawiającemu kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków osób zatrudnionych u wykonawcy 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 dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń (na co Zamawiający wyraził zgodę), czy zaświadczeń. 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.

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 rozważenia zmiany uprawnień 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 uwzględnił inną formę kontroli spełniania warunku określonego w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, tj.: oświadczenie?

W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego, w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, uwzględniającym czas niezbędny do przygotowaniażądanego dokumentu, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane Oświadczenie w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób wykonujących wskazane czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Oświadczenie to będzie 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 i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.

Zmiana w zakresie uprawnień Zamawiającego, urealni możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu nie tylko przez operatora wyznaczonego, ale również przez każdego innego operatora pocztowego.

Odpowiedź:

Zamawiający wykreśla zapis w §6 ust. 2 lit c) o treści: „przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia”.

Tym samym, formą kontroli będzie przedstawienie na żądanie oświadczenia o którym mowa w §6 ust. 3 projektu umowy.

II. Załącznik Nr 2 do ogłoszenia o zamówieniu – Projekt umowy: § 6, pkt 4. § 12 pkt 3 oraz § 15:

Zamawiający określił, że:

§ 6, pkt 4.

4. Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w §15. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie żądanych przez Zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę traktowane będzie, jako niespełnienie przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności.

§ 12 pkt 3

3. W przypadku naruszenia przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w ust. 1, Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy, na zasadach określonych w § 11 ust. 2 pkt 2 lub naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 20% brutto wartości zamówienia określonego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy.

§15

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- 1) za nieprzedłożenie Zamawiającemu oświadczenia, o którym mowa w §6 ust. 3 w wysokości 500,00 zł za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu wskazanego przez Zamawiającego,
- 2) z tytułu stwierdzenia przez Zamawiającego niezatrudnienia przy realizacji zamówienia którejkolwiek z osób wskazanych w §6 ust. 1 w wysokości iloczynu kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę lub/i Podwykonawcę wymogu zatrudniania pracowników, o których mowa w §6 ust. 1 na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy) oraz liczby miesięcy w okresie realizacji umowy, w których nie dopełniono przedmiotowego wymogu – za każdego pracownika świadczącego usługi, w stosunku, do którego Wykonawca nie wypełnił obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Pytanie 2:

Zamawiający w § 6, § 12 i §15 wzoru umowy ustanawia kary umowne. Wykonawca zwraca uwagę, iż wskazanie kar umownych jest w tej sytuacji bezzasadne, gdyż za unikanie obowiązku zawierania umowy o pracę Wykonawca odpowiada względem osoby, której to zaniechanie dotyczy (a więc względem pracownika), a nie względem Zamawiającego. Jako że kara ma stanowić formę zryczałtowanego odszkodowania, nie sposób zastrzec jej na rzecz osoby (podmiotu), któremu nie wyrządza się szkody, zaś w tej konkretnej sytuacji potencjalnym poszkodowanym z pewnością nie jest Zamawiający, lecz osoba z którą umowa o pracę nie zostanie zawarta. W odniesieniu do składania oświadczeń o zatrudnieniu Wykonawca nadmienia, iż na wniosek Zamawiającego Wykonawca będzie zobowiązany we wskazanym przez Zamawiającego terminie stosowne oświadczenie przedłożyć. Jednocześnie Wykonawca wskazuje iż prawdziwość złożonego oświadczenia podlega przepisom Prawa Karnego.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o wykreślenie z umowy kar umownych.

Odpowiedź :

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z umowy kar umownych o których mowa w §6, §12 i w §15.

Określone kary umowne mają charakter dyscyplinujący i mają służyć wypełnieniu przez Wykonawcę obowiązku o którym mowa w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986).

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w opinii Urzędu Zamówień Publicznych: *Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp*, zgodnie z którą cyt. „W celu zapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji przewidzianym w umowie mechanizmom kontrolnym powinny towarzyszyć sankcje za nieprzebranie zobowiązań ustanowionych na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, np. w postaci kar umownych lub - w przypadku powtarzających się naruszeń tych obowiązków – prawa odstąpienia od umowy. Ewentualna kara umowna musi wyraźnie wskazywać jakiej okoliczności dotyczy (...). Konsekwentnie, uchylanie się od obowiązku zatrudniania pracowników na umowę o pracę winno skutkować sankcjami nałożonymi przez zamawiającego. Powyższa regulacja ma na celu przede wszystkim zapewnienie zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, poprzez nadzorowanie prawidłowości wykonania zamówienia w sposób określony w ofercie wykonawcy w odniesieniu do wymagań dotyczących umów o pracę (...).”

Ponadto Zamawiający wskazuje, że kara określona w §12 pkt 3 dotyczy naruszenia przez Wykonawcę poufności a nie jak Wykonawca wskazuje kwestii zatrudniania na umowę o pracę.

III. Załącznik Nr 2 do ogłoszenia o zamówieniu – Projekt umowy § 5, pkt 3.:

Zamawiający wyraził zgodę na otrzymywanie faktur drogą elektroniczną.

Pytanie 3:

Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o skorygowanie treści wg poniższej propozycji:

- 1) „Zamawiający oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez Wykonawcę 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 przesyłane z następującego adresu e-mail:
- 4) Zamawiający oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przesyłania faktur jest:
- 5) Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w pkt 13-14 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy,
- 6) Zamawiający zobowiązuje się do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzenia otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji lub przekazywania każdorazowo na adres Wykonawcy wskazany w pkt 13, informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez Zamawiającego, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na adres skrzynki pocztowej Zamawiającego wskazanej w pkt 14,
- 7) Zamawiający i Wykonawca zobowiązują się przechowywać egzemplarze faktur w formie papierowej lub elektronicznej do upływu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych,
- 8) Zamawiający jest uprawniony do cofnięcia zgody na przesyłanie przez Wykonawcę faktur w formie elektronicznej. W przypadku cofnięcia zgody, kolejne faktury będą wystawiane przez Wykonawcę w formie papierowej, począwszy od 1 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym Wykonawca otrzyma oświadczenie o cofnięciu zgody na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej. Wykonawca ma prawo do wystawiania i przesyłania faktur w formie papierowej w przypadku, gdy konieczność taka wynikać będzie z braku możliwości przesłania faktury w formie elektronicznej,
- 9) Cofnięcie zezwolenia, o którym mowa w pkt 11 może nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i tym samym §8 otrzymuje brzmienie:

„§ 8

Wynagrodzenie i warunki płatności

1. Z tytułu wykonania niniejszej umowy **Zamawiający** zobowiązuje się zapłacić **Wykonawcy** wynagrodzenie na zasadach określonych w niniejszej umowie, przy czym łączna kwota wynagrodzenia wypłaconego na podstawie niniejszej umowy nie przekroczy maksymalnego wynagrodzenia brutto w kwociezł (słownie złotych:) zgodnie ze złożoną ofertą.
2. Wartość określona w ust. 1 może ulec zwiększeniu w przypadku zwiększenia ilości przesyłek w odniesieniu do szacowanej ilości określonej w formularzu cenowym stanowiącym załącznik Nr 3 do niniejszej umowy.
3. Wynagrodzenie określone w niniejszej umowie obejmuje wszystkie koszty związane z wykonaniem niniejszej umowy przez **Wykonawcę**.
4. W trakcie realizacji zamówienia rozliczenia między **Wykonawcą**, a **Zamawiającym** będą dokonywane na podstawie rzeczywistej liczby przesyłek i zwrotów i wg cen jednostkowych brutto określonych przez **Wykonawcę** w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik Nr 3 do niniejszej umowy.
5. Rozliczenia będą odbywały się w okresach miesięcznych (okres rozliczeniowy), na podstawie faktury wystawionej z dołu od zakończenia okresu rozliczeniowego.
6. *Należność za wykonanie przedmiotu umowy płatna będzie **Wykonawcy** przez **Zamawiającego** przelewem na konto nr w terminie do 14 od daty jej wystawienia.*
7. **Zamawiający** oświadcza, że zezwala na przesyłanie drogą elektroniczną faktur wystawianych przez **Wykonawcę** zgodnie z obowiązującymi przepisami, w formacie PDF.

8. **Wykonawca** zobowiązuje się przysyłać faktury (oraz faktury korygujące i duplikaty faktur) drogą elektroniczną w formacie PDF.
9. **Wykonawca** oświadcza, że faktury będą przysyłane z następującego adresu e-mail:
.....
10. **Zamawiający** oświadcza, że adresem e-mail właściwym do przysyłania faktur jest:
.....
11. Strony zobowiązują się co najmniej na trzy dni przed zmianą danych określonych w ust. 9-10 poinformować o tym drugą Stronę drogą elektroniczną. Zmiana nie wymaga sporządzenia aneksu do umowy.
12. **Zamawiający** zobowiązuje się do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzenia otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji lub przekazywania każdorazowo na adres **Wykonawcy** wskazany w pkt 9, informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez **Zamawiającego**, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na adres skrzynki pocztowej **Zamawiającego** wskazanej w pkt 10.
13. **Zamawiający i Wykonawca** zobowiązują się przechowywać egzemplarze faktur w formie papierowej lub elektronicznej do upływu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych.
14. **Zamawiający** jest uprawniony do cofnięcia zgody na przysyłanie przez **Wykonawcę** faktur w formie elektronicznej. W przypadku cofnięcia zgody, kolejne faktury będą wystawiane przez **Wykonawcę** w formie papierowej, począwszy od 1 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym **Wykonawca** otrzyma oświadczenie o cofnięciu zgody na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej. **Wykonawca** ma prawo do wystawiania i przysyłania faktur w formie papierowej w przypadku, gdy konieczność taka wynikać będzie z braku możliwości przesłania faktury w formie elektronicznej.
15. Cofnięcie zezwolenia, o którym mowa w pkt 14 może nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej.
16. Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy **Wykonawcy**.
17. **Wykonawca** zobowiązuje się wystawić i przelać fakturę **Zamawiającemu** zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy i obowiązującymi przepisami prawa.
18. Dane **Zamawiającego** do faktury: **POWIAT BRZESKI, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg, NIP 7471567388.**
19. **Zamawiający** nie ma obowiązku wypłacenia **Wykonawcy** kwoty maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu w przypadku niewykorzystania pełnego zakresu przedmiotu umowy.
20. **Wykonawca** oświadcza, że nie będzie względem **Zamawiającego** wnosił roszczeń z tytułu niewykorzystania maksymalnej kwoty wynagrodzenia brutto z tytułu wykonania niniejszej umowy, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu”.

Zamawiający przypomina, że przekazane Wykonawcom wyjaśnienia stanowią integralną część ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne i wiążą Wykonawców.

WICESTAROSTA

(—)

Jan Golonka