

Włocławek, 26 listopada 2021 roku

**Zamawiający:**

Gmina Włocławek  
ul. Królewiecka 7  
87-800 Włocławek

**WYJAŚNIENIA DO SWZ**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wartość nie przekracza progów unijnych określonych na podstawie art. 3 ustawy z 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129 ze zm.), pn.: **"Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Gminy Włocławek oraz GOPS Gminy Włocławek i odbiór przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego"**.

Zamawiający informuje, że do Zamawiającego w dniu 25 listopada 2021 roku wpłynął wniosek Wykonawcy dotyczący udzielenia wyjaśnień treści SWZ.

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 2 w zw. z ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) wyjaśnia:

**Pytanie nr 1:**

Zamawiający w SWZ w części VI oraz w § 6 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ) stawia wymóg dotyczący zatrudnienia minimum 1 osoby na umowę o pracę, wykonującą czynności polegającą na odbiorze z siedziby Zamawiającego korespondencji. Ponadto Zamawiający określa sposób weryfikacji zatrudnienia tej osoby wymagając stosownych oświadczeń, które należy złożyć w terminie 3 dni i na każde wezwanie Zamawiającego w tym również chodzi tu o przedstawienie Zamawiającemu zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, potwierdzającego opłacanie przez Wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy. Dalej w SWZ w części VI oraz w § 6 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ) Zamawiający przewiduje karę umowną w wysokości 0,1% kwoty wynagrodzenia brutto z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Dodatkowo w § 7 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ) Zamawiający nakłada karę na Wykonawcę w wysokości 1% wynagrodzenia z tytułu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Wykonawca wnosi o wydłużenie 3 dniowego terminu zawartego w § 6 ust. 3 Istotnych Postanowień Umowy do 7 dni, z uwagi na to, że z uwagi na strukturę organizacyjną Wykonawcy nie ma on technicznej możliwości pozyskania od pracownika oświadczenia, o którym mowa w § 6 ust. 3 pkt 1) i w tym miejscu Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy w przypadku np. urlopu lub choroby takiego pracownika lub jego opieki nad dzieckiem, gdy nie będzie możliwe pozyskanie od takiego pracownika wymaganego umową oświadczenia, Zamawiający uwzględni późniejszy termin przesłania żądanego dokumentu i nie naliczy w takim przypadku Wykonawcy kary? Nadto Wykonawca wnosi o wykreślenie § 6 ust. 3 pkt 4) Istotnych Postanowień Umowy tj. konieczności przedstawienia Zamawiającemu na każde jego żądanie zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę lub

## **ROR.271.2.1.2021 - Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Gminy Włocławek oraz GOPS Gminy Włocławek i odbiór przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego**

---

podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy albowiem w terminie wskazanym przez Zamawiającego pozyskanie zaświadczenia nie jest możliwe ani też zaświadczenie ZUS nie jest potrzebne do prawidłowego wykazania zatrudnienia wskazanego pracownika na umowę o pracę.

### **Odpowiedź na pytanie nr 1:**

Przepis art. 95 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129 ze zm.) nakłada na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia analizy, czy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia znajdują się czynności, których wykonanie może zostać zakwalifikowane jako wykonywanie pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, i jeżeli wynik tej analizy jest pozytywny, Zamawiający ma obowiązek wskazać rodzaj tych czynności do wykonywania w oparciu o stosunek pracy. W stosunku do innych czynności, które takiego charakteru nie mają i z których specyfiki wynika, że mogą być świadczone w oparciu o umowy cywilnoprawne, jak np. umowa o dzieło, umowa zlecenie lub kontrakt menedżerski, takiego obowiązku nie ma. Z przepisu wynika, że Zamawiający ma obowiązek taki wymóg postawić i nie może w żaden sposób uzależniać tego od woli Wykonawcy.

Regulacja § 6 ust. 3 Istotnych Postanowień Umowy (Zał. Nr 6 SWZ) dopuszcza możliwość złożenia oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę również przez Wykonawcę.

Zamawiający wydłuża 3-dniowy termin zawarty w § 6 ust. 3 Istotnych Postanowień Umowy (Zał. Nr 6 SWZ) do 7 dni. W konsekwencji § 6 ust. 3 Istotnych Postanowień Umowy (Zał. Nr 6 SWZ) otrzymuje nowe brzmienie:

„3. Na każdym etapie realizacji umowy Zamawiający ma prawo wezwać Wykonawcę do przedstawienia dokumentu(-ów) potwierdzającego(-ych) zatrudnienie osób, o których mowa w ust 1. Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przedstawić żądany(-e) dokument(-y), w każdym jednak przypadku nie później niż w terminie 7 dni roboczych od przesłania przez Zamawiającego wezwania:

- 1) oświadczenie zatrudnionego pracownika;
- 2) oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę;
- 3) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub podwykonawcę kopię umowy/umów o pracę zatrudnionego pracownika, Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych;
- 4) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy”.

Przepis art. 438 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129 ze zm.) określa, że w celu weryfikacji zatrudniania, przez Wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, umowa powinna przewidywać możliwość żądania przez Zamawiającego 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, w tym zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy.

**Pytanie nr 2:**

Czy ze względu na obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy i ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu płatności w § 5 pkt 4-5 Istotnych Postanowieniach Umowy (Zał. Nr 6 SWZ) gdyż Zamawiający określa, iż datą zapłaty faktury będzie data obciążenia konta Zamawiającego, a płatności wynikające z umowy będą regulowane za pośrednictwem metody podzielonej płatności (split pay-ment). 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 opóźnienie. 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 Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III CZP 164/94, przepis ten wprawdzie wprost reguluje problematykę miejsca wykonania zobowiązania, jednakże - co nie budzi wątpliwości - dotyczy także chwili spełnienia świadczenia. Skutkiem rozliczenia przeprowadzonego w formie bezgotówkowej jest, mówiąc najogólniej, obciążenie rachunku dłużnika oznaczoną w jego dyspozycji kwotą, a następnie uznanie - tą samą kwotą - rachunku wierzyciela. Ze względu na fakt, że uznanie polega na uczynieniu na rachunku wierzyciela stosownego wpisu po stronie credit ("ma"), wierzyciel z tą samą chwilą uzyskuje uprawnienie do swobodnego rozporządzania objętymi wpisem środkami pieniężnymi. W efekcie uznanie rachunku wierzyciela realizuje klasyczną konstrukcję zapłaty. Z tą chwilą następuje umorzenie (wygaśnięcie) zobowiązania - stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały.

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 na pytanie nr 2:**

Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu § 5 ust. 4-5 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik nr 6 do SWZ). W tym zakresie ma zastosowanie art. 455 kc. w myśl którego, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przypadku świadczenia usług pocztowych w warunkach niniejszego postępowania na usługi pocztowe, Zamawiający wskazuje, co będzie rozumiane przez termin zapłaty. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

## **ROR.271.2.1.2021 - Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Gminy Włocławek oraz GOPS Gminy Włocławek i odbiór przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego**

---

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 czerwca 2012 r. Sygn. akt VI ACa 198/12 wywiódł, że: „Przepis art. 454 k.c., jest przepisem o charakterze dyspozytywnym, określającym miejsce spełnienia świadczenia tylko w wypadku, gdy strony umowy nie określiły miejsca spełnienia świadczenia lub gdy nie wynika ono z właściwości zobowiązania. W treści przepisu art. 454 k.c. ustawodawca wprost określił zakres zastosowania wynikającej z niego normy prawnej wskazując, iż pierwszeństwo ma wola stron i właściwość zobowiązania. Tym samym określenie miejsca spełnienia świadczenia należy do sfery swobody umów, w ramach której strony mogą dowolnie kształtować treść łączących je stosunków prawnych, w granicach wyznaczonych treścią art. 353[1] k.c....”.

### **Pytanie nr 3:**

W § 1 pkt 2 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ) Zamawiający m.in. wymaga, aby przesyłki dostarczane były do każdego miejsca za granicą. Wykonawca wskazuje, że nie może zagwarantować doręczenia przesyłek do każdego adresu poza granicami kraju, bowiem doręczenia przesyłek do innych państw uzależnione jest od zawartych z tymi państwami umów międzynarodowych.

W związku z tym prosimy o zmianę tego zapisu na następujący „Przesyłki nadawane przez Zamawiającego będą dostarczane przez Wykonawcę do każdego miejsca w kraju, a poza jego granicami do państw ujętych w wykazie umieszczonym w cenniku usług powszechnych”.

### **Odpowiedź na pytanie nr 3:**

Zamawiający zmienia numerację ustępów w § 1 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ), w ten sposób że § 1 zawiera ustępy od nr 1 do nr 5.

Zamawiający zmienia zapis § 1 ust. 4 Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ) który otrzymuje brzmienie: „Przesyłki nadawane przez Zamawiającego dostarczane będą przez Wykonawcę do każdego miejsca w kraju, a poza jego granicami do państw ujętych w wykazie umieszczonym w cenniku usług powszechnych”.

### **Pytanie nr 4:**

Wykonawca wnosi także o wykreślenie z Formularza Ofertowego (Załącznik Nr 2 SWZ) usług wskazanych do wyceny pod poz. 13 i 14 tj. Przekaz pocztowy oraz Potwierdzenie odbioru przekazu pocztowego. Wykonawca wskazuje, że są to usługi mające charakter usług finansowych i nie będących przedmiotem niniejszego zamówienia zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik Nr 1 SWZ) a także Istotnymi Postanowieniami Umowy (Załącznik Nr 6 SWZ).

### **Odpowiedź na pytanie nr 4:**

Zamawiający wykreśla z Formularza Ofertowego (Załącznik Nr 2 SWZ) usługi wskazane do wyceny pod poz. 13 i 14, tj. Przekaz pocztowy oraz Potwierdzenie odbioru przekazu pocztowego oraz z Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik Nr 1 SWZ).

Jednocześnie Zamawiający informuje, że w skutek złożenia wyjaśnień **zmianie uległa treść:**

- 1) Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia;
- 2) Załącznika nr 2 do SWZ – Formularz ofertowy;
- 3) Załącznika nr 6 do SWZ – Istotne postanowienia umowy.