



WSZYSCY WYKONAWCY

Wasze pismo z dn.

Znak:

Nasz znak:

BOR07.2616.03.2023.DS

Data:

27/11/2023 r.

dotyczy: *Odpowiedź na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Świadczenie usługi odbioru przesyłek z Mazowieckiego Oddziału Regionalnego ARiMR i 37 Biur Powiatowych ARiMR na terenie województwa mazowieckiego na 2024 r.” Nr referencyjny postępowania: BOR07.2616.03.2023.DS*

Pytanie 1.

Załącznik nr 9 do SWZ Projekt umowy, § 7 ust. 16

W związku z tym, że Zamawiający dopuszcza możliwość wysyłania faktur w formie elektronicznej (pdf), Wykonawca pragnie wskazać, że zgodnie z art. 106n ust. 1 ustawy o VAT stosowanie e-faktur wymaga akceptacji odbiorcy faktury. W związku z tym Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie dodatkowych zapisów w Projekcie umowy, w celu umożliwienia wysyłki e-faktur – w następującym brzmieniu:

Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej i zobowiązuje się:

- do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzania otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji, lub
- przekazywania każdorazowo na wskazany adres mailowy Wykonawcy informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez Odbiorcę, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na wskazany adres skrzynki pocztowej Odbiorcy.

Ponadto Wykonawca zaznacza, że w takim przypadku data wystawienia przez Wykonawcę i otrzymania faktury przez Zamawiającego będą tożsame.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 7 ust. 16 w ww. zakresie. W związku z tym § 7 ust. 16 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 931). Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur w formie elektronicznej i zobowiązuje się:

- do aktywowania funkcji generowania informacji zwrotnych w postaci autorespondera i każdorazowego automatycznego potwierdzania otrzymania wiadomości z wykorzystaniem tej funkcji, lub
- przekazywania każdorazowo na wskazany adres mailowy Wykonawcy informacji zwrotnej potwierdzającej odbiór faktury. Informacja zwrotna potwierdzająca odbiór faktury, będzie zawierała datę otrzymania faktury przez Odbiorcę, przez którą rozumieć należy datę wpływu faktury na wskazany adres skrzynki pocztowej Odbiorcy.

Pytanie 2.

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy, § 8 ust. 5, 6

Zamawiający przewiduje kary umowne, które to z punktu widzenia Wykonawcy są nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Przy tak znacznej ilości, nienależyte wykonanie jedynie kilku czynności (składowych danej usługi) pozbawiałoby Wykonawcę znacznej części należnego wynagrodzenia, co jest powodem, iż przedmiotowe zamówienie traci dla niego sens ekonomiczny.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

(1) Modyfikację zapisu § 8 ust. 5 i 6 Projektu umowy. Proponujemy zapis:

5. W przypadku gdy Wykonawca nie zgłosi się po odbiór przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, w którymś z dni, o których mowa w § 1 ust. 6, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 100% opłaty za jeden odbiór. Przy czym za opłatę za jeden odbiór rozumie się opłatę ustaloną poprzez podzielenie opłaty za jeden miesiąc kalendarzowy, wynikającą z cennika, przez liczbę realizowanych odbiorów w miesiącu kalendarzowym, która wynika z częstotliwości odbioru ustalonej w umowie.

6. Łączna wysokość kar umownych należnych Zamawiającemu nie przekroczy 8% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w ust. 1.

W przypadku braku zgody na obniżenie kary w ust. 5 wnosimy o zmianę zapisu na poniższy:

5. W przypadku gdy Wykonawca nie zgłosi się po odbiór przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, w którymś z dni, o których mowa w § 1 ust. 6, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej za jeden odbiór w wysokości określonej w Regulaminie świadczenia usługi Wykonawcy. Przy czym za opłatę za jeden odbiór rozumie się opłatę ustaloną poprzez podzielenie opłaty za jeden miesiąc kalendarzowy, wynikającą z cennika, przez liczbę realizowanych odbiorów w miesiącu kalendarzowym, która wynika z częstotliwości odbioru ustalonej w umowie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 8 ust. 6 w ww. zakresie. W związku z tym § 8 ust. 5 i 6 wzoru umowy otrzymują następujące brzmienie:

5. W przypadku gdy Wykonawca nie zgłosi się po odbiór przesyłek przygotowanych do wyekspediowania, w którymś z dni, o których mowa w § 1 ust. 6, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej za jeden odbiór w wysokości określonej w Regulaminie świadczenia usługi Wykonawcy. Przy czym za opłatę za jeden odbiór rozumie się opłatę ustaloną poprzez podzielenie opłaty za jeden miesiąc kalendarzowy, wynikającą z cennika, przez liczbę realizowanych odbiorów w miesiącu kalendarzowym, która wynika z częstotliwości odbioru ustalonej w umowie.

6. Łączna wysokość kar umownych należnych Zamawiającemu nie przekroczy 8% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w ust. 1.

Pytanie 3 W rozdz. I pkt I.4., ppkt 9 SWZ oraz w §12 Umowy Zamawiający określił wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia. Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu, bowiem na podstawie art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązkiem Zamawiającego jest określenie, w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane, wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie postawionego wymogu w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia, ale tylko w sytuacji, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. A contrario, Wykonawca wnosi o potwierdzenie słuszności twierdzenia, że wymóg postawiony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie dotyczy sytuacji, jeżeli wykonanie określonych przez Zamawiającego czynności nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Za komentarzem do ustawy udostępnionym na stronach www Urzędu Zamówień Publicznych (KOMENTARZ PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza): „Zgodnie z dyspozycją art. 95 ust. 1 Pzp obowiązek zatrudnienia przez wykonawcę i jego podwykonawców na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia ma zastosowanie do czynności wskazanych przez zamawiającego, jeśli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kp. Rodzi to po stronie zamawiającego obowiązek przeanalizowania, czy czynności, które będą wykonywane w ramach zamówienia, będą miały charakter stosunku pracy, oraz obowiązek wyspecyfikowania tych czynności, które spełniają ten warunek”.

Wykonawca powołuje się w tym przypadku na sytuację braku wystąpienia łącznie wszystkich przesłanek konstytuujących stosunek pracy. Zdaniem Wykonawcy czynności wykonywane w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, nie będą wymagały umowy o pracę, jeżeli nie wystąpią łącznie wszystkie przesłanki określone art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Wykonawca tym samym wskazuje, że analiza, czy dana czynność jest wykonywana przy spełnieniu cech stosunku pracy, będąca obowiązkiem Zamawiającego, powinna uwzględniać specyficzne uregulowania branży, w ramach której realizowany jest przedmiot zamówienia. Za prawidłowością działania wykonawcy stoją kontrole Państwowej Inspekcji Pracy, które nie wykazały nieprawidłowości w tym zakresie.

Ten sam komentarz do ustawy wskazuje: „Kodeksowa definicja stosunku pracy była przedmiotem analizy w wyrokach sądowych, które stanowią istotną wskazówkę pomagającą zidentyfikować cechy charakteryzujące umowy o pracę i wskazać czynności w zamówieniu, które podlegać będą obowiązkowi zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Na ich podstawie można wskazać następujące czynniki, które zamawiający powinien wziąć pod uwagę, analizując, czy dana czynność ma cechy stosunku pracy: (1) czy ma ona charakter czynności wykonywanej w określonych godzinach i miejscu oraz warunkach podporządkowania określonym normom porządkowym (np. regulamin pracy), czy też czynności doraźnej, której efektem ma być osiągnięcie określonego rezultatu, oraz (2) czy ma być realizowana pod kierownictwem i zgodnie z poleceniami i konkretnymi wytycznymi wykonawcy, czy też osoba wykonująca tę czynność w ramach realizacji

zamówienia będzie miała swobodę odnośnie organizacji swojej pracy oraz doboru metod służących osiągnięciu oczekiwanego rezultatu.”

Wykonawca pragnie zauważyć, że czynności określone w SWZ przez Zamawiającego są również wykonywane przy braku spełnienia powyższych przesłanek, a literalnie zakreślony wymóg zatrudnienia naraża Wykonawcę na realne ryzyko naliczenia kary umownej w sytuacji literalnej interpretacji postanowień umowy.

Wykonawca uważa, że na Zamawiającym leży obowiązek określenia czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, które powinny być wykonywane na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeks pracy, czyli nie zawsze, ale tylko jeżeli wystąpią przesłanki wymienione w art. 22 § 1 Kodeks pracy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający potwierdza, że wymóg postawiony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu w rozdz. I pkt 1.4., ppkt 9 SWZ oraz w §12 wzoru umowy nie dotyczy sytuacji, jeżeli wykonanie określonych przez Zamawiającego czynności nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

Pytanie 4

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy § 12 ust. 2

Wykonawca wnosi o dokonanie modyfikacji postawionych w ust 2 § 12 warunków poprzez ograniczenie wszystkich 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.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji treści § 12 ust. 2 wzoru umowy poprzez nadanie temu postanowieniu następującej treści:

W celu weryfikacji zatrudniania, przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, Zamawiający może żądać w szczególności:

*oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- zawierających informacje, w tym 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.*

Pytanie 5

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy § 12 ust. 3

W nawiązaniu do pytania 3 Wykonawca zwraca się z prośbą o dokonanie modyfikacji ust. 3 § 12 zgodnie z poniższą propozycją:

3. Zamawiający ma prawo żądać, w terminie nie krótszym niż 10 dni, nie częściej niż raz na kwartał, złożenia przez Wykonawcę lub podwykonawcę/dalszego podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności, o których mowa w ust. 1. Oświadczenie to powinno zawierać: 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.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 12 ust. 3 w ww. zakresie. W związku z tym § 12 ust. 3 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

Zamawiający ma prawo żądać, w terminie nie krótszym niż 10 dni, nie częściej niż raz na kwartał, złożenia przez Wykonawcę lub podwykonawcę/dalszego podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności, o których mowa w ust. 1. Oświadczenie to powinno zawierać: 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.

Pytanie 6

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy § 12 ust. 5

Zamawiający przewiduje karę umowną, za niezłożenie w terminie oświadczeń w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia, która to z punktu widzenia Wykonawcy jest nieadekwatna w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego oraz charakteru świadczonych usług.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionej powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie zapisów oraz wysokości kary umownej poprzez dokonanie modyfikacji zgodnie z poniższym:

5. Niezłożenie przez Wykonawcę w terminie żądanego przez Zamawiającego oświadczenia w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności, będzie skutkowało naliczeniem kary umownej w wysokości 50 zł za każdy tego typu przypadek.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 12 ust. 5 w ww. zakresie. W związku z tym § 12 ust. 5 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

5. Niezłożenie przez Wykonawcę w terminie żądanego przez Zamawiającego oświadczenia w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności, będzie skutkowało naliczeniem kary umownej w wysokości 50 zł za każdy tego typu przypadek.

Pytanie 7

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy § 8 ust. 4 zawiera zapis

4. Zamawiającemu przysługuje prawo do złożenia reklamacji zarówno z tytułu niedotrzymania z winy Wykonawcy określonego w umowie terminu rozpoczęcia świadczenia usługi będącej przedmiotem umowy, jak i niewykonania lub nienależytego jej wykonania. Wykonawca ma obowiązek uwzględnić reklamację w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, chyba, że w sposób niebudzący wątpliwości wykaże, że przyczyna reklamacji powstała wyłącznie z przyczyn niezależnych i niemożliwych do przewidzenia przez Wykonawcę.

Wykonawca informuje, iż jeśli chodzi o usługę odbioru Wykonawca ponosi odpowiedzialność za jej niewykonanie i nie przewiduje możliwości jej nienależytego wykonania. Ponadto Wykonawca rozpatruje reklamację z tytułu niewykonania usługi odbioru w ciągu 14 dni roboczych od wpłynięcia reklamacji. W związku z tym, wnosimy o modyfikację zapisu zgodnie z poniższym:

4. Zamawiającemu przysługuje prawo do złożenia reklamacji z tytułu niewykonania usługi. Wykonawca ma obowiązek rozpatrzyć reklamację w terminie 14 dni roboczych od dnia jej wpłynięcia, chyba, że w sposób niebudzący wątpliwości wykaże, że przyczyna reklamacji powstała wyłącznie z przyczyn niezależnych i niemożliwych do przewidzenia przez Wykonawcę.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 8 ust. 4 w ww. zakresie. W związku z tym § 8 ust. 4 wzoru umowy otrzymuje następujące brzmienie:

4. Zamawiającemu przysługuje prawo do złożenia reklamacji z tytułu niewykonania usługi. Wykonawca ma obowiązek rozpatrzyć reklamację w terminie 14 dni roboczych od dnia jej wpłynięcia, chyba, że w sposób niebudzący wątpliwości wykaże, że przyczyna reklamacji powstała wyłącznie z przyczyn niezależnych i niemożliwych do przewidzenia przez Wykonawcę.

Pytanie 8

Załącznik nr 9 do SWZ - Projekt umowy § 7 ust. 5 zawiera zapis:

5. Faktura będzie płatna w ciągu 21 dni od dnia jej wystawienia na rachunek bankowy wskazany na fakturze pod warunkiem braku zastrzeżeń lub uwag Zamawiającego co do należytego wykonania usługi przez Wykonawcę.

Faktura zostanie wystawiona za wykonaną usługę zgodnie z danymi zawartymi w systemie fakturującym. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości w wystawionej fakturze zamawiający zgłosi reklamację. Gdy reklamacja będzie zasadna wykonawca wystawi fakturę korygującą.

Wykonawca wnosi o modyfikację poprzez wykreślenie zapisu dot. warunku zapłaty, zgodnie z poniższym:

5. Faktura będzie płatna w ciągu 21 dni od dnia jej wystawienia na rachunek bankowy wskazany na fakturze.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy, § 7 ust. 5 w następującym brzmieniu:

5. Faktura będzie płatna w ciągu 21 dni od dnia jej wystawienia na rachunek bankowy wskazany na fakturze. Faktura zostanie wystawiona za wykonaną usługę zgodnie z danymi zawartymi w systemie fakturującym. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości w wystawionej fakturze zamawiający zgłosi reklamację. Gdy reklamacja będzie zasadna wykonawca wystawi fakturę korygującą.

Pytanie 9.

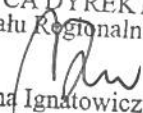
Biorąc pod uwagę ilość istotnych kwestii poruszonych w niniejszym piśmie, wnioskujemy o zmianę terminu składania ofert. Jesteśmy przekonani, iż wydłużenie terminu składania ofert dla ww. postępowania nie spowoduje uciążliwości zarówno Zamawiającemu jak i wszystkim zainteresowanym oraz nie wpłynie negatywnie na przebieg niniejszego

postępowania. Wykonawca wnosi o uwzględnienie przez Zamawiającego, aby pomiędzy opublikowaniem odpowiedzi na powyższe pytanie, (który może nastąpić np. pod koniec dnia) a nowym terminem złożenia oferty (który może zostać wyznaczony w godzinach porannych) - zachować co najmniej dwa pełne dni robocze.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przedłuża termin składania i otwarcia ofert oraz termin związania ofert w następujący sposób:

- 1) nowy termin składania ofert: 01.12.2023 r., godz. 10:00,
- 2) nowy termin otwarcia ofert: 01.12.2023 r., godz. 10:30,
- 3) nowy termin związania ofertą: 30 grudnia 2023 r.

Z up. Dyrektora Oddziału Regionalnego
ZASTĘPCA DYREKTORA
Oddziału Regionalnego

Anna Ignatowicz