

Kozienice, 7 października 2019 r.

Wyjaśnienie treści Ogłoszenia o zamówieniu

Zgodnie z zapisami pkt. 3.8 Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne pn. „**Świadczenie usług pocztowych i kurierskich na potrzeby Urzędu Miejskiego w Kozienicach**” Zamawiający udziela wyjaśnień treści Ogłoszenia o zamówieniu:

Pytanie 1

Dotyczy Załącznika nr 5 Wzór umowy § 7 ust. 4.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia 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 orzecznictwem 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 nie wyraża zgody na zmianę treści § 7 ust. 4 wzoru umowy.

Pytanie 2

W Załączniku nr 5 Wzór umowy § 5 ust. 3 Zamawiający określa że:

„Ceny jednostkowe poszczególnych asortymentów zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie przetargowej nie ulegną podwyższeniu przez cały okres obowiązywania umowy, za wyjątkiem dopuszczalnych zmian określonych w niniejszej umowie.”

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany tych cen pod warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa UKE?

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o potwierdzenie i zaakceptowanie poniższego zapisu dotyczącego zmiany cen w Załączniku nr 5 Wzór umowy § 5 ust. 3.

„Ceny jednostkowe poszczególnych asortymentów zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie przetargowej nie ulegną podwyższeniu przez cały okres obowiązywania umowy, za wyjątkiem dopuszczalnych zmian „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.”

Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w SIWZ) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. 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, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca 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 ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 5 ust. 3 wzoru umowy.

Pytanie 3

W załączniku nr 5 do SWIZ Wzór umowy w § 16 ust. od 1 do 7 Zamawiający określił że:

„1. Powierzenie przetwarzania danych osobowych:

- 1) Zamawiający jako Administrator danych powierza Wykonawcy jako Podmiotowi przetwarzającemu dalej tak zwanemu, w trybie art. 28 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r. (zwanego w dalszej części „Rozporządzeniem”) dane osobowe do przetwarzania, na zasadach i w celu określonym w niniejszej Umowie.
- 2) Podmiot przetwarzający zobowiązuje się przetwarzać powierzone mu dane osobowe zgodnie z Umową, Rozporządzeniem oraz z innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, które chronią prawa osób, których dane dotyczą.
- 3) Podmiot przetwarzający oświadcza, iż stosuje środki bezpieczeństwa spełniające wymogi Rozporządzenia.

2. Zakres i cel przetwarzania danych:

- 1) Podmiot przetwarzający będzie przetwarzał powierzone na podstawie Umowy dane zwykle.
- 2) Powierzone przez Administratora danych dane osobowe będą przetwarzane przez Podmiot przetwarzający wyłącznie w celu realizacji niniejszej umowy.

3. Sposób wykonania Umowy w zakresie przetwarzania danych osobowych:

- 1) Podmiot przetwarzający zobowiązuje się, przy przetwarzaniu powierzonych danych osobowych, do ich zabezpieczenia poprzez stosowanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających adekwatny stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku związanym z przetwarzaniem danych osobowych, o których mowa w art. 32 Rozporządzenia.
- 2) Podmiot przetwarzający zobowiązuje się dołożyć należytej staranności przy przetwarzaniu powierzonych danych osobowych.
- 3) Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do nadania upoważnień do przetwarzania danych osobowych wszystkim osobom, które będą przetwarzały powierzone dane w celu realizacji Umowy.
- 4) Podmiot przetwarzający zobowiązuje się zapewnić zachowanie w tajemnicy, o której mowa w art. 28 ust 3 pkt b Rozporządzenia przetwarzanych danych przez osoby, które upoważnia do przetwarzania danych osobowych w celu realizacji Umowy, zarówno w trakcie zatrudnienia ich w Podmiocie przetwarzającym, jak i po jego ustaniu.
- 5) Podmiot przetwarzający po zakończeniu świadczenia usług związanych z przetwarzaniem usuwa Administratorowi wszelkie dane osobowe oraz usuwa wszelkie ich istniejące kopie, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego nakazują przechowywanie danych osobowych.
- 6) W miarę możliwości Podmiot przetwarzający pomaga Administratorowi w niezbędnym zakresie wywiązywać się z obowiązku odpowiadania na żądania osoby, której dane dotyczą, oraz wywiązywania się z obowiązków określonych w art. 32–36 Rozporządzenia.

4. Prawo kontroli

- 1) Administrator danych zgodnie z art. 28 ust. 3 pkt h) Rozporządzenia ma prawo kontroli, czy środki zastosowane przez Podmiot przetwarzający przy przetwarzaniu i zabezpieczeniu powierzonych danych osobowych spełniają postanowienia Umowy.
- 2) Podmiot przetwarzający udostępnia Administratorowi wszelkie informacje niezbędne do wykazania spełnienia obowiązków określonych w art. 28 Rozporządzenia.

5. Podpowierzenie:

- 1) Podmiot przetwarzający może powierzyć dane osobowe objęte Umową do dalszego przetwarzania podwykonawcom jedynie w celu wykonania Umowy po uzyskaniu uprzedniej pisemnej zgody Administratora danych.
- 2) Przekazanie powierzonych danych do państwa trzeciego może nastąpić jedynie na pisemne polecenie Administratora danych, chyba że obowiązek taki nakłada na Podmiot przetwarzający prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega Podmiot przetwarzający. W takim przypadku przed rozpoczęciem przetwarzania Podmiot

przetwarzający informuje Administratora danych o tym obowiązku prawnym, o ile prawo to nie zabrania udzielania takiej informacji z uwagi na ważny interes publiczny.

- 3) Podwykonawca, o którym mowa w ust. 5 pkt 1 Umowy, winien spełniać te same gwarancje i obowiązki, jakie zostały nałożone na Podmiot przetwarzający w Umowie.
- 4) Podmiot przetwarzający ponosi pełną odpowiedzialność wobec Administratora za niewywiązanie się ze spoczywających na podwykonawcy obowiązków ochrony danych.

6. Odpowiedzialność Podmiotu przetwarzającego:

Podmiot przetwarzający jest odpowiedzialny za udostępnienie lub wykorzystanie danych osobowych niezgodnie z treścią Umowy, a w szczególności za udostępnienie powierzonych do przetwarzania danych osobowych osobom nieupoważnionym.

7. Czas obowiązywania Umowy przetwarzania danych osobowych:

- 1) obowiązuje przez okres obowiązywania umowy na realizację usług, o których mowa w § 1,
- 2) okres obowiązywania wynika również z przepisów o zasobach archiwalnych i archiwizacji.”

Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie tych zapisów, z uwagi na:

Poczta Polska S.A. jest operatorem pocztowym w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ww. ustawy informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te **dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są jej niezbędne do jej wykonania** lub przepisy odrębne stanowią inaczej.

Legalność przetwarzania danych przez Poczta Polską jest zapewniona poprzez wypełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 lit. c) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE - przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku ciążącego na administratorze (w związku z ustawą Prawo Pocztove).

Poczta Polska S.A., w momencie przekazania jej danych osobowych w celu świadczenia usługi, staje się administratorem tych danych (decyduje o sposobach przetwarzania przekazanych danych) - podpisywanie umowy/zapisów powierzenia, a także przyjmowanie dodatkowych obowiązków nastąpi bez podstawy prawnej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie zapisów § 16 ust. 1-7.

Pytanie 4

Zamawiający w § 8 Wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) wskazał:

„ 1. Strony dopuszczają zmiany cen jednostkowych w przypadku gdy Wykonawca wprowadzi nowy cennik usług pocztowych i gdy ceny te będą niższe od cen wynikających ze złożonej oferty. Wykonawca ma obowiązek wówczas stosować względem Zamawiającego obniżone opłaty pocztowe dla usług, wynikające ze swojego aktualnego cennika lub regulaminu.

2. Zamawiającemu przysługuje możliwość korzystania z programów rabatowych lub innych opustów oferowanych przez Wykonawcę w czasie realizacji umowy – w takim przypadku ceny jednostkowe mogą ulec obniżeniu.

3. Zamawiający przewiduje możliwość zlecenia Wykonawcy innych usług pocztowych w zakresie przesyłek nie wymienionych w formularzu cenowym. Podstawą rozliczeń będą wtedy ceny zawarte w cenniku opłat obowiązującym u Wykonawcy w dacie przyjęcia przesyłek.”

Wobec powyższego Wykonawca wnioskuje o modyfikację i wprowadzenie zasad waloryzacji cen zgodnie z ustawą PZP art. 142 ust. 5, gdzie wskazany artykuł stanowi:

„5. Umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany:

1) stawki podatku od towarów i usług,

2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację i wprowadzenie zasad waloryzacji cen wg proponowanych zapisów.

Zamawiający prowadzi postępowanie w oparciu o przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Procedura udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne tworzona jest przez samego Zamawiającego, który zobowiązany jest jedynie do uwzględnienia norm zawartych ww. przepisach, a które to przepisy nie przewidują konieczności stosowania przepisów dotyczących m.in. waloryzacji cen, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Wobec powyższego Zamawiający w tym zakresie nie jest związany rozwiązaniami ustawowymi.

Zup. BURMISTRZA
mgr inż. Mirosław Pułkowski
Zastępca Burmistrza ds. Technicznych

ADWOKAT
Andrzej Kowalik