

NliPP.271.30.2020

**Wyjaśnienie nr 1 i zmiana nr 1 do treści
specyfikacji istotnych warunków zamówienia**

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Gminy Wronki w 2021 roku”.

Zgodnie z art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) informuję, że w dniu 30.11.2020 r. wpłynęły do Zamawiającego zapytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które brzmią następująco:

Pytanie nr 1

13. Opis sposobu obliczenia ceny pkt. 13.5., Załącznik nr 7 §3 ust. 2, §7 ust. 3 pkt. 2) litera b).

Wykonawca zwraca uwagę, iż jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych (które objęte są przedmiotem zamówienia) i nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 57 ustawy Prawo pocztowe wyznacza 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 w opisie przedmiotu zamówienia, 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 ciężące na Wykonawcy jako operatory wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno przewidzieć.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o wprowadzenie w treści opisu przedmiotu zapytania zapisów dopuszczających możliwość zmiany cen jednostkowych świadczenia usług, zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w trakcie obowiązywania umowy o brzmieniu:

„Ceny jednostkowe brutto podane przez Wykonawcę w formularzu cenowym ulegną zmianie pod warunkiem zatwierdzenia ich przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub w sposób dopuszczony przez przywołaną wyżej ustawę.”

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ w Dziale 13 ust. 13.5 oraz Załączniku nr 7 w §3 ust. 2 pkt. 2) litera b). Zamawiający wyjaśnia, że w §7 ust. 3 pkt 2 lit. b przewidziana jest możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany cen za usługi pocztowe.

Pytanie nr 2

13. Opis sposobu obliczenia ceny pkt. 13-8.

Zamawiający stawia Wykonawcy wymóg podania informacji dotyczącej powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego.

Wykonawca nie odnajduje w dokumentacji przetargowej miejsca, w którym może taką informację przekazać.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca prosi o wskazanie dokumentu, w którym należy umieścić wymaganą informację.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji Załącznika nr 1 do SIWZ i stanowi on załącznik do niniejszego pisma. Został on uzupełniony o wymóg podania informacji dotyczącej powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego o następującej treści (pkt 4):

INFORMUJEMY, że *(właściwie zakreślić)*:

- wybór oferty **będzie/nie będzie*** prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w odniesieniu do następujących *towarów/usług (w zależności od przedmiotu zamówienia):* _____
Wartość *towaru/usług (w zależności od przedmiotu zamówienia)* powodująca obowiązek podatkowy u Zamawiającego to _____ zł netto.

Powyższa informacja dotyczy Wykonawców, których oferty będą generować obowiązek doliczania wartości podatku VAT do wartości netto oferty, tj. w przypadku:

- o wewnątrzspółnotowego nabycia towarów,
- o mechanizmu odwróconego obciążenia, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku od towarów i usług,
- o importu usług lub importu towarów, z którymi wiąże się obowiązek doliczenia przez zamawiającego przy porównywaniu cen ofertowych podatku VAT.

Pytanie nr 3

Załącznik nr 1 ust. 4, Załącznik nr 7 §3 ust. 3.

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j. - Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w ał-t. 106e wymienia jedynie niezbędne elementy, które musi zawierać faktura, W przypadku stwierdzenia niezgodności w fakturze Zamawiający zgłasza uwagi do Wykonawcy.

W uzasadnionych przypadkach Wykonawca wystawia dokument korygujący fakturę, który zgodnie z ustawą nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty za fakturę w wyznaczonym terminie. Dlatego zapis o poprawnie wystawionej fakturze nie może zostać zaakceptowany przez Wykonawcę, gdyż rodzi niebezpieczeństwo długoterminowego odwlekania z zapłatą przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy za zrealizowane usługi.

Ponadto w przywołanych w treści pytania zapisach Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury jako 14 dni od daty doręczenia faktury.

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 21 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.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności, tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty ustawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższą zmianę i jednocześnie wyjaśnia, że do pojęcia prawidłowej faktury, o którym mowa w §3 ust. 3 załącznika nr 7 do SIWZ odnosić trzeba warunki określone przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Dzień doręczenia faktury znany jest zarówno Zamawiającemu, jak i Wykonawcy i rozpoczęcie obliczania terminu zapłaty od tego dnia powoduje, że termin ten nie będzie krótszy niż wskazany w umowie z przyczyn niezależnych od Zamawiającego.

Pytanie nr 4

Załącznik nr 7 §3 ust. 3.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku 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 rozliczenia 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 na pytanie nr 4:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższą zmianę.

Pytanie nr 5

Załącznik nr 7 §6, ust. 1 pkt. 1).

Zgodnie z postanowieniami Załącznika nr 7 Wzór umowy usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. Zgodnie art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, -w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto, zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania umowy nie odpowiada literalnemu brzmieniu przepisów

art. 483 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody "nikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 kodeksu cywilnego stanowi m.in. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (a z takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach „Załącznik 7 §6 ust. 1 pkt 1).

Z uwagi na niezgodność przywołanego zapisu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisie „SIWZ, Załącznik 7 §1 ust. 3)

Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych wówczas Wykonawca prosi o zmianę zapisu na:

„1). Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 1 % niewykorzystanej wartości umowy. ”

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe zmiany.

Pytanie nr 6

Wykonawca informuje, że mając na uwadze charakter prowadzonej przez Zamawiającego działalności korzysta on z przesyłek nadawanych w trybach specjalnych np. KPA, Ordynacja Podatkowa.

Mając to na uwadze Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający będzie się zaopatrywał samodzielnie w druki potwierdzenia odbioru do wszystkich przesyłek nadawanych w trybach specjalnych o wzorach zgodnych z obowiązującymi u Wykonawcy we własnym zakresie.

Licząc na odpowiedź w trybie pilnym oraz powołując się na art. 38 ust. 6 ustawy PZP, zwracam się z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie konieczności zmiany treści postępowania przetargowego.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający informuje, że samodzielnie będzie zaopatrywał się w druki potwierdzenia odbioru o wzorach zgodnych z obowiązującymi u Wykonawcy we własnym zakresie.

Zamawiający informuje, że powyższe wyjaśnienia oraz zmiany stają się integralną częścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.

Pozostałe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.

z up. BURMISTRZA
Robert Dorna
ZASTĘPCA BURMISTRZA