



STAROSTWO POWIATOWE W GLIWICACH

Gliwice, dnia 19.12.2017 r.

Wydział Rozwoju,
Inwestycji, Zamówień
Publicznych i Promocji

tel. 032 332 66 51
fax. 032 332 66 47

zetargi@starostwo.gliwice.pl

WSZYSCY WYKONAWCY

strona internetowa Zamawiającego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym WRI-RZPO.272.0009.2017.**

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp, udzielamy wyjaśnień do złożonych w niniejszym postępowaniu pytań:

Pytanie 1:

1. W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (zał. Nr 3) pkt. 27 oraz w Istotnych dla stron postanowieniach (zał. nr 4) pkt 27 Zamawiający wpisał informację, że będą go obowiązywać ceny z formularza cenowego.

Wykonawca jako operator pocztowy i wyznaczony, zobowiązany do świadczenia usług pocztowych, w tym także usług o charakterze powszechnym, nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Przepisy zamieszczone w rozdziale IV 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, zwłaszcza wiążącej strony w dłuższym okresie czasu, w świetle istotnych postanowień zawartych w treści zaproszenia, Wykonawca realizując zamówienia w cenach wynikających z formularza, 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 ciążyące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zauważyć należy, iż Wykonawca zawierając umowę musi uwzględnić obowiązującą aktualnie stawkę podatku VAT. Natomiast wystawiając fakturę VAT za wykonane zamówienie publiczne musi naliczyć podatek w wysokości obowiązującej w dacie wystawienia faktury, a nie w dacie podpisywania umowy czy też składania oferty przetargowej. W efekcie w przypadku ustawowej zmiany przepisów

Starostwo Powiatowe
w Gliwicach

ul. Zygmunta Starego 17
44 - 100 Gliwice

tel. 32 332 66 00
fax. 32 231 08 22

sekretariat@starostwo.gliwice.pl

Gminy Powiatu:

Gierałtów
Knurów
Piłchowice
Pyskowice
Rudziniec
Sośnicowice
Toszek
Wielowieś

w zakresie podatków, w tym w szczególności skutkującej objęciem podatkiem VAT usług dotychczas nieopodatkowanych lub zmiany stawek podatku VAT, wykonawca zamówienia publicznego będzie musiał zmniejszyć kwotę należnego wynagrodzenia netto, ponieważ zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadniczo nie jest możliwa zmiana ceny realizacji zamówienia podana w ofercie, na podstawie której został wybrany dany wykonawca, a nieprzewidziana w SIWZ bądź ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Wykonawcy jako operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych, w przypadku zmiany przepisów w zakresie podatku VAT doszłoby do sytuacji świadczenia tych usług w wysokości niższej aniżeli obowiązujące opłaty.

Zgodnie z art. 144 ustawy Pzp zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W szczególności mając na uwadze zapis § 4 pkt 2 i § 4 pkt 11 projektu umowy, Zamawiający podaje informacje w zakresie zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis „dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku (...) jeżeli zmiana ta będzie korzystna dla Zamawiającego”.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w § 5 wzoru umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez dopisanie w pkt. 27 powyższych załączników informacji o następującym brzmieniu: "Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

- a) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy; jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług, Zamawiający, po uprzednim pisemnym zawiadomieniu ze strony Wykonawcy o zaistnieniu tego zdarzenia, zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT;
- b) zmiany „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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza wprowadzenia proponowanych przez Wykonawcę zmian w pkt 27 załącznika nr 4 - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy.

Zgodnie art. 54 ust. 1 z ustawy Prawo pocztowe operator wyznaczony może stosować taryfy specjalne, niższe od obowiązujących za dany rodzaj lub sposób świadczenia usługi powszechnej, w stosunku do nadawców, którzy wykonują uzgodnione z operatorem czynności związane z przygotowaniem lub opracowaniem przesyłek pocztowych lub uzgodnią z nim dodatkowe warunki w zakresie sposobu świadczenia usługi oraz do nadawców nadających znaczną liczbę przesyłek w ustalonym z operatorem okresie.

Pytanie 2:

2. Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach w załączniku nr 4 w pkt. 10 wpisał informację, że odbiór przesyłek z siedziby Zamawiającego będzie następował w przedziale czasowym 13.00-13.30.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza na zmianę tego zapisu i wpisaniu 1 godzinnego (godz.13-14) przedziału czasowego odbioru przesyłek? Jest to spowodowane wewnętrznymi regulaminami świadczenia usługi oraz organizacją pracy jednostek zajmujących się realizacją tej usługi.

Odpowiedź:

Ze względu na godziny pracy Urzędu, Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu pkt. 10 załącznika nr 4 - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy.

Pytanie 3:

3. Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach w załączniku nr 4 w pkt 16 informuje, że „Zamawiający będzie korzystał wyłącznie ze swojego opakowania przesyłek oraz własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru”

Pytanie: Czy wzór druku „potwierdzenie odbioru” został opracowany w ramach ustawy, na podstawie której nadawane są przesyłki i zawiera stosowną adnotację na podstawie której Wykonawca dokonuje doręczenia przesyłki zgodnie z obowiązującymi przepisami np. „Doręczenie niniejszej przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.)” oraz czy w związku z tym, że potwierdzenie odbioru zwracane do nadawcy stanowi samodzielną przesyłkę, Zamawiający będzie korzystał z druków, które będą wykonane zgodnie z poniższymi warunkami technicznymi:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 – 200 g/m²
- 2) wymiar druku: minimum 90 x 140 mm (część środkowa, bez listew bocznych)
optymalne wymiary:
 - a) część środkowa, bez listew bocznych - 100 x 140 mm,
 - b) całość druku, tj. część środkowa + listwy boczne - 100 x 160 mm,
(wszystkie wymiary przyjmuje się z tolerancją 2 mm)
- 3) listwy po obu stronach, perforacja pionowa pozwalająca na wyrwanie środkowej części druku bez jego uszkodzenia,
- 4) co najmniej 5 mm pasek kleju gwarantujący przyczepność do różnego rodzaju podłoża w zróżnicowanym zakresie temperatur zabezpieczony osłoną?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis pkt. 16 w załączniku nr 4 - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy, tj.

„Zamawiający będzie korzystał ze swojego opakowania przesyłek oraz własnego druku potwierdzenia odbioru”

Druki odbioru stosowane przez Zamawiającego są zgodne z warunkami technicznymi wskazanymi przez Wykonawcę w zapytaniu.

Pytanie 4:

4. Zamawiający w istotnych dla stron postanowieniach w załączniku nr 4 w pkt. 29 wpisał termin płatności faktury- 21 dni kalendarzowych licząc od dnia otrzymania faktury.

W ww. załączniku Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowane u Wykonawcy terminy płatności, wystawienia i dostarczenia 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 14 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.

Pytanie: 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 za zrealizowane usługi pocztowe wg proponowanego zapisu: „Termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego, nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”?

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w pkt. 29 załącznika nr 4 - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy, w następującym brzmieniu:

„Termin płatności faktury VAT wynosi 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury, pod warunkiem, że doręczenie przesyłki z fakturą do siedziby Zamawiającego, nastąpi w ciągu 4 dni roboczych od dnia jej wystawienia. W przeciwnym wypadku termin płatności faktury wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą”.

Pytanie 5:

5. Zamawiający w załączniku nr 4 w pkt. 35 wpisał kary umowne dotyczące odstąpienia od umowy:” z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”... oraz „w przypadku wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż 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 wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nadto art. 484 Kc stanowi m.in. iż, 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 przypadkiem takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w Załączniku nr 4 pkt.35)

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień postępowania z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie (oraz mając na uwadze, że stwierdzenie „przyczyny leżące po stronie Wykonawcy” jest stwierdzeniem jednoznacznie wyjaśnionym i jednoznacznym), Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie z istotnych dla stron postanowień - i w jego miejsce wprowadzenie postanowienia regulującego odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 roku ?

Pytanie: W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie – zwracamy się z prośbą o dopisanie w pkt 35 b) sformułowania: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej z Wykonawcą”?

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zmianę w pkt. 35 załącznika nr 4 - Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy, w następującym brzmieniu:

„Zamawiający obciąża Wykonawcę karą umowną:

- a) w wysokości 5 % ceny oferty, gdy Wykonawca lub Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- b) w wysokości 5 % ceny oferty w przypadku wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej z Wykonawcą”.

**CZŁONEK ZARZĄDU
POWIATU GŁIWICKIEGO**

Janek Zarzycki

STAROSTA GŁIWICKI

Waldemar Dombek

Kopia:

WRI-RZPO.KW.0156.2017

a/a