

Sicienko, dnia 6 listopada 2018 roku

OiSO.271.57.2018.TZ

.....

.....

W dniu 06.11.2018 roku w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu na usługę społeczną pn.: „świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, paczek oraz ich ewentualnych zwrotów w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo Pocztowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017r., poz.1481) na rzecz Urzędu Gminy w Sicienku w okresie listopad, grudzień 2018r i w 2019r.” wpłynęło zapytanie o treści jak poniżej:

„ ... w związku z ogłoszonym zamówieniem na usługę społeczną świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Gminy Sicienko - zwraca się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. W Ogłoszeniu o zamówieniu w § 3 Opisu przedmiotu zamówienia w punkt 5, Zamawiający wskazuje iż podane w formularzu cenowym ilości są jedynie szacunkowe i mogą ulec zmianie. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wskazanie procentowej wysokości zobowiązania jakie Zamawiający zamierza na pewno udzielić Wykonawcy, czyli które będzie na pewno zrealizowane przez Zamawiającego. Brak wskazania tej wielkości jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 i 34 ust. 5 P.z.p. Wykonawca wskazuje, iż w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP22/07) Izba wskazała, że niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno Zamawiający wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, co nie spełnia wymogów art. 29 ust. P.z.p., który to przepis nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny. Izba ponadto uznała, iż w takim przypadku „Zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy.”
2. W § 3 Opisu przedmiotu zamówienia w punktach 10,13 oraz we wzorze umowy § 4 ust. 1, 2 i 3 oraz § 1 ust. 21 Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian postanowień umowy tylko w enumeratywnie wyliczonych przypadkach i nie dopuszcza jednocześnie wzrostu cen usług pocztowych w trakcie trwania umowy a każda taka zmiana wymaga zgody zamawiającego.
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 ustawowe obowiązki ciążące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.
Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zamawiający w SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień w § 3 Opisu przedmiotu zamówienia pkt. 10 i 13 oraz w § 4 ust. 1, 2 i 3 oraz § 1 ust. 21 wzoru umowy poprzez wpisanie w ich miejsce postanowień o następującym brzmieniu:

„Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

a) gdy nastąpi zmiana wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących usługi lub usług należących do przedmiotu umowy, Strony dopuszczają możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio, tej usługi lub usług, w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT,

b) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

3. Wykonawca wnosi o zmianę zapisu zadania drugiego pkt 25 § 3 Opisu przedmiotu zamówienia oraz zdania drugiego § 1 ust. 14 wzoru umowy „Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, stanowiącego załącznik do umowy”. Stosowanie przez nadawców w obrocie pocztowym różnorodnych formularzy potwierdzenia odbioru wpływa na obniżenie jakości świadczonych usług pocztowych, a także na koszty związane z procesem ich opracowywania, dlatego też druki potwierdzenia odbioru funkcjonujące w obrocie pocztowym muszą spełniać zarówno określone wymagania techniczne, jak również zapisy na formularzu merytoryczne wynikać z obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z § 13 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług powszechnych Poczta Polska dopuszcza do stosowania przez klientów formularze własnego nakładu, bez konieczności ich zatwierdzenia, jeżeli ich wzory odpowiadają tym są zamieszczonym na stronie www.poczta-polska.pl. W związku z tym prosimy o zmianę Treści zdania drugiego w/w §§ na następujący: „Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, zgodnego z wzorem umieszczonym na www.poczta-polska.pl, stanowiącego załącznik do umowy”.
4. W § 3 Opisu przedmiotu zamówienia pkt 28 oraz w § 1 ust. 18 wzoru umowy Zamawiający określił terminy, w jakich powinny być doręczane przesyłki.
Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację treści tego punktu na zgodną z tożsamą postanowieniem dotyczącymi terminów doręczania przesyłek pocztowych, które zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545), wydanego na podstawie ustawy Prawo Pocztowe, a które to sformułowania podkreślają deklaratywność podanych terminów .t.. wpisanie po słowach: „Określa się następujące” słowa „deklaratoryjne”?
5. Wykonawca wnosi o wykreślenie w § 5 ust. 2 wzoru umowy wskazanych tam kar umownych z uwagi na to, że Zamawiający może obciążyć karami wskazanymi w § 5 ust. 2 przypadki może otrzymać odszkodowanie na podstawie ustawy wskazanej w § 5 ust. 1 wzoru umowy.
6. W § 3 pkt. 5 i 6 Projektu umowy Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury 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 wystawienia 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. Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako np. 14 czy 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Poniżej przedstawiamy odpowiedzi na pytania:

Ad. 1

Zamawiający nie określa procentowej wysokości zobowiązania jakiego zamierza na pewno udzielić Wykonawcy. Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu na usługę społeczną umowa będzie zawarta na okres od 15.11.2018r. do 31.12.2019 roku lub do wyczerpania maksymalnej wartości umowy. Zamawiający nie jest w stanie określić dolnej granicy zobowiązania względem Wykonawcy, gdyż nie jest w stanie przewidzieć faktycznych ilości nadanych przesyłek.

Ad. 2

Zamawiający dopuszcza do dokonania zmian zapisu w § 3 ustęp 10 w ogłoszeniu o zamówieniu na usługę społeczną w następujący sposób.

§ 3 ustęp 10 otrzymuje brzmienie:

Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę mogą podlegać zmianom przez okres realizacji umowy w następujących przypadkach:

- 1) w przypadku zmiany stawki VAT na usługi pocztowe może nastąpić zmiana cen jednostkowych odpowiednio do stawki podatku.
- 2) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”.

§ 3 ustęp 13 w ogłoszeniu o zamówieniu na usługę społeczną zostaje usunięty.

Zamawiający dopuszcza do dokonania zmian zapisu w § 4 ustęp 1,2 wzoru umowy w następujący sposób.

§ 4 ustęp 1 otrzymuje brzmienie:

Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę mogą podlegać zmianom przez okres realizacji umowy w następujących przypadkach:

- 1) w przypadku zmiany stawki VAT na usługi pocztowe może nastąpić zmiana cen jednostkowych odpowiednio do stawki podatku.
- 2) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”.

§ 4 ustęp 2 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

„W przypadku zaistnienia sytuacji o której mowa w ust. 1 pkt 1 i 2 Wykonawca zawiadomi Zamawiającego w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem konieczności wprowadzenia zmian do umowy. Zmiany cen o których mowa w ust. 1 pkt 2 wymagają zgody Zamawiającego”.

§ 4 ustęp 3 wzoru umowy pozostaje bez zmian.

§ 1 ustęp 21 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

Zamawiający dopuszcza wzrost cen usług pocztowych w trakcie trwania umowy zgodnie z § 4 ustęp 1 wzoru umowy.

Ad. 3

Zamawiający dopuszcza do dokonania zmian zapisu w § 3 ustęp 25 w zdaniu drugim w ogłoszeniu o zamówieniu na usługę społeczną.

§ 3 ustęp 25 zdanie drugie w ogłoszeniu o zamówieniu na usługę społeczną otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, zgodnego ze wzorem umieszczonym na www.poczta-polska.pl, stanowiącego załącznik do umowy”.

Zamawiający dopuszcza do dokonania zmian zapisu w projekcie umowy w § 1 ust. 14 w zdaniu drugim.

§ 1 ust. 14 zdanie drugie w projekcie umowy otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający będzie korzystał z własnego wzoru druku potwierdzenia odbioru, zgodnego z wzorem umieszczonym na www.poczta-polska.pl, stanowiącego załącznik do umowy”.

Ad. 4

Zamawiający nie dopuszcza do dokonania zmian zapisu w § 3 ustęp 28 w ogłoszeniu o zamówieniu na usługę społeczną oraz załączonym do ogłoszenia projekcie umowy § 1 ust. 18.

Ad. 5

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia w § 5 ust. 2 w załączonym do ogłoszenia projekcie umowy. Zamawiający bowiem nie określa wymagań wyższych niż przewidziane w ustawie Prawo pocztowe, a jedynie doprecyzowuje zapis w § 5 ust. 1.

Ad. 6

Zamawiający dopuszcza do dokonania zmian zapisu w § 3 ustęp 5 projektu umowy.

§ 3 ustęp 5 projektu umowy otrzymuje brzmienie:

„ Należności wynikające z faktur, Zamawiający regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy, w terminie do od daty wystawienia faktury pod warunkiem, że faktura zostanie doręczona Zamawiającemu w terminie nie krótszym niż 5 dni przed terminem jej płatności. W przypadku, gdy faktura wpłynie po terminie wyznaczonym w niej na dokonanie zapłaty, Strony zgodnie postanawiają, że termin do zapłaty przedłuży się o termin 21 dni przeznaczonych do zapłaty i Zamawiający nie będzie obowiązany w tym przypadku płacić odsetek ustawowych za opóźnienie.

Na przelewie Zamawiający będzie zobowiązany do określenia tytułu wpłaty (tj. wpłata za fakturę nr).

§ 3 ustęp 6 projektu umowy pozostaje bez zmian.

Jednocześnie w związku z planowaną Ustawą o ustanowieniu Święta Narodowego z okazji Setnej Roczniccy Odzyskania Niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej i planowanym dniem wolnym na dzień 12 listopada 2018r zmienia się zapisy w § 9 SIWZ, gdzie dzień 12 listopada 1018r zastępuje się dniem 13 listopada 2018r. Pozostałe zapisy § 9 SIWZ pozostają bez zmian.

wbtt
mgr Jan Wach