

Gorzów Wlkp., 23 grudnia 2020 r.

Lubuski Urząd Wojewódzki
w Gorzowie Wlkp.
ul. Jagiellończyka 8
66-400 Gorzów Wlkp.

BL-IX.272.13.2020

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA
DO TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI SPOŁECZNE**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Świadczenie usług pocztowych na rzecz Lubuskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gorzowie Wlkp.**”

W odpowiedzi na pytania dotyczące treści ogłoszenia Zamawiający przekazuje następujące odpowiedzi:

Pytanie 1

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 ciążące 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 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.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez dodanie zapisów dotyczących zmian cen w następującym brzmieniu:

a) 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 w rozdziale VII, w punkcie 1.13 ogłoszenia o zamówieniu na świadczenie usług pocztowych przewidział możliwość dokonania zmian postanowień umowy w zakresie ustawowej zmiany stawek podatku VAT, tym samym Zamawiający nie uwzględnił wniosku Wykonawcy i nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

Pytanie 2

Zamawiający w Istotnych postanowieniach umowy wskazał, że:

- ***Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 5% wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.3.;***
- ***Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.3., po przeprowadzonym uprzednio przez Wykonawcę postępowaniu wyjaśniającym stwierdzającym zasadność kary.;***

Przewidziana przez Zamawiającego kara jest niewspółmiernie wysoka do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kary umownej jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanej przyczyny stanowiącej podstawę jej naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych.

Ponadto, biorąc pod uwagę, że odstąpienie od umowy mogłoby teoretycznie nastąpić nawet pod koniec okresu jej obowiązywania, kara mogłaby zostać uznana za zbyt wygórowaną w stosunku do wartości pozostałej do zrealizowania części umowy i pozostałego czasu jej obowiązywania.

W związku z powyższym Zamawiający wnioskuje o wykreślenie kary umownej bądź złagodzenie zapisów jej dotyczących poprzez zmniejszenie jej wysokości i ograniczenie jej kwoty poprzez zmianę treści zapisu w umowie na następującą:

- ***Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy w okresie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 2,5%, a po upływie tego okresu w wysokości 1% wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.3.;***
- ***Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy w okresie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy, z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 2,5 %, a po upływie tego okresu w wysokości 1% wynagrodzenia***

brutto określonego w pkt 1.3., po przeprowadzonym uprzednio przez Wykonawcę postępowaniu wyjaśniającym stwierdzającym zasadność kary.;

Odpowiedź:

Zamawiający nie uwzględnia wniosku wykonawcy i nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

Pytanie 3

Zamawiający w formularzu oferty określił wymóg, że „(...) *płatność nastąpi w terminie 21 dni od daty prawidłowego wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę.*”

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 art. 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 odwołania z zapłatą przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy za zrealizowane usługi.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisu na następujący: „Rozliczenia za wykonane usługi pocztowe następować będą w okresach miesięcznych, w formie opłaty „z dołu”, w terminie do 21 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu w formularzu oferty, który otrzymuje nowe brzmienie: *Rozliczenia za wykonane usługi pocztowe następować będą w okresach miesięcznych, w formie opłaty „z dołu”, w terminie do 21 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT.*”

Pytanie 4

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał, że

Reklamacje z tytułu niewykonania usługi Zamawiający może zgłosić do Wykonawcy po upływie 14 dni od nadania przesyłki rejestrowanej, nie później jednak niż 12 miesięcy od ich nadania.

Termin udzielenia odpowiedzi na reklamację nie może przekroczyć 30 dni od dnia otrzymania reklamacji z uwzględnieniem zapisów Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz. U. z 2019 r., poz. 474).

Zamawiający w formularzu cenowym szacuje nadawanie przesyłek zarówno w obrocie krajowym, jak i zagranicznym. W przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych Nadawca może zgłosić reklamację nie później niż do 6 miesięcy od dnia nadania przesyłki rejestrowanej. Ponadto w przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych Wykonawca z uwagi na obowiązujące międzynarodowe przepisy łączące operatorów pocztowych należących do Światowego Związku Operatorów Pocztowych, zobowiązany jest do udzielenia odpowiedzi w terminie nie przekraczającym 90 dni biorąc pod uwagę datę złożenia reklamacji przez Zamawiającego.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmianę powyższych zapisów i doprecyzowanie terminu składania reklamacji oraz terminu udzielenia odpowiedzi na złożoną reklamację w zakresie przesyłek nadanych w obrocie zagranicznym.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględnia wniosek Wykonawcy i doprecyzowuje opis przedmiotu zamówienia w zakresie składania reklamacji przesyłek zagranicznych:

W przypadku przesyłek zagranicznych Zamawiający może zgłosić reklamację nie później niż do 6 miesięcy od dnia nadania przesyłki rejestrowanej. W przypadku reklamacji przesyłek zagranicznych Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia odpowiedzi w terminie nie przekraczającym 90 dni od dnia złożenia reklamacji przez Zamawiającego.

Pytanie 5

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuścił możliwość nadania przez Zamawiającego przesyłek nie ujętych w formularzu cenowym, gdzie podstawą rozliczeń będą ceny z aktualnego cennika usług Wykonawcy, który będzie stanowił załącznik do umowy.

W związku z powyższym czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji formularza cenowego poprzez usunięcie pozycji, gdzie wskazane zostały szacunkowe ilości poszczególnych przesyłek z wartością „0”?

Pozostawienie formularza w obecnej postaci, wymaga od Wykonawcy wskazania ponad 800 pozycji cennika, co jest procesem bardzo czasochłonnym, obciążonym ryzykiem popełnienia błędu, a ponadto rodzi znaczne utrudnienie w przygotowaniu oferty (wydruk tak obszernego formularza w celu jego podpisania oraz skanowania).

Odpowiedź:

Wszystkie pozycje z wartością „0” należy wycenić. Tylko przesyłki nieujęte w formularzu cenowym będą rozliczane na podstawie aktualnego cennika. Ponadto, zgodnie z rozdziałem IV ust. 1 pkt 8 ofertę można złożyć w formie elektronicznej na adres e-mail: biuro.logistyki@lubuskie.uw.gov.pl. W związku z powyższym, Zamawiający nie uwzględnia wniosku Wykonawcy i nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

z up. DYREKTORA GENERALNEGO

Wiesława Luftman
Dyrektor Biura Obsługi Urzędu
i Rozwoju Systemów Informatycznych