

BL-IX.272.7.2015

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

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

W odpowiedzi na pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) oraz stosownie do zapisów SIWZ przekazuje następujące odpowiedzi:

Pytanie 1.

W celu prawidłowej realizacji usług, poprawności doręczania przesyłek oraz ewidencjonowania przesyłek rejestrowych niezbędne jest odpowiednie przygotowanie korespondencji na etapie nadawczym. W związku z tym Wykonawca prosi o informację, czy może uznać, że Zamawiający przekazując przesyłki rejestrowe zadba, aby każda z nich została kolejno wpisana w oddzielną pozycję książki nadawczej oraz oznaczona w sposób czytelny: nazwą odbiorcy wraz z jego adresem, rodzajem przesyłki, pieczęcią (nazwą Zamawiającego) oraz została oklejona kodami kreskowymi służącymi do rejestrowania przesyłki?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że przekazując przesyłki rejestrowe przygotowuje je w sposób opisany powyżej, za wyjątkiem oklejania ich kodami kreskowymi.

Pytanie 2.

W zapisach siwz oraz formularzu ofertowym, termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 21 dni od dnia jej wystawienia.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności. Ponadto Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość doręczania faktury za świadczenie usługi w formie elektronicznej, na adresy poczty elektronicznej wskazanej przez Zamawiającego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie uwzględni wniosku Wykonawcy i nie dokonuje zmian w treści SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 3.

Zamawiający w rozdziale IX pkt 2 ppkt 4 wskazuje że konieczne jest przedstawienie mu umów z podwykonawcami natomiast w formularzu ofertowym, prócz pól wskazujących na możliwość podania zakresu prac, przewidziane są również pola na wpisanie nazwy lub firmy podwykonawcy. Powyższe zastrzeżenia są niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

W ramach zamówień publicznych, co do zasady udział podwykonawców, a także dalszych podwykonawców w realizacji zamówienia jest dopuszczalny bez ograniczeń. W przepisach art. 36a i 36b PZP ustawodawca wskazuje podstawowe warunki udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Z brzmienia tych przepisów wynika, iż poza kwalifikowanymi przypadkami realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców (tj. powołania się na ich potencjał przy

wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu) wykonawca ma pełną swobodę powierzenia całości lub części przedmiotu zamówienia do realizacji podwykonawcy.

Oznacza to, iż Zamawiający nie jest uprawniony do kontrolowania czy innego ingerowania w stosunki wykonawcy z podwykonawcami, i to bez względu na etap postępowania przetargowego czy współpracy stron (czy to na etapie składania ofert, przed podpisaniem umowy, czy po jej podpisaniu i rozpoczęciu świadczenia usługi), jak również stawiania wymogu odnośnie formy czy treści umowy. W związku z powyższym, wykonawca może zawrzeć swobodnie umowę z wybranym przez siebie podwykonawcą, posłużyć się dalszym podwykonawcą, jak również zmienić podwykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, jak również dowolnie sformułować zapisy umowne i to bez względu na stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto, z analizy powołanych przepisów nie wynika możliwość żądania przez Zamawiającego przedłożenia mu projektu umowy zawartej z podwykonawcami lub wpływania na ich wewnętrzne stosunki w inny sposób - formę umowy zawartej z podwykonawcą, czy elementów jej treści itp. Analogicznie również w przypadku dalszych podwykonawców. Stąd też, wskazane zapisy są niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami PZP.

Wydaje się w związku z powyższym, iż Zamawiający błędnie opiera cytowane zapisy SIWZ m.in. na przepisie art. 143b PZP (jak również innych dot. zamówień na roboty budowlane), który uprawnia Zamawiających do uzależnienia wyboru/zmiany podwykonawcy przez wykonawcę, czy też zawarcia umowy przez wykonawcę z pierwotnym podwykonawcą, jak również konieczności wprowadzenia określonych zapisów umownych, od ich zgody w przypadku zamówienia publicznego na roboty budowlane. Wskazać należy, iż przedmiotowe postępowanie dotyczące świadczenia usług pocztowych nie może być w żaden sposób zakwalifikowane jako zamówienie publiczne, którego przedmiotem są roboty budowlane. To oznacza, że zapisy te nie mają tu zastosowania – co więcej, nie mogą być stosowane (wszak ustawodawca wskazałby, że przepisy te mają zastosowanie również w innych rodzajach zamówień, a nie zrobił tego – prawdopodobnie dlatego, że rozwiązania te są trudne do zastosowania w praktyce w umowach o świadczenie usług).

Wskazać ponadto należy, że żądanie zgłaszania zamiaru zawarcia umowy i wskazania konkretnych nazw/firm podwykonawców uzasadnione jest jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy – Prawo zamówień publicznych. Żądanie takie wystosowane w sytuacji, gdy Wykonawca sam spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, a podwykonawcami posługuje się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich), jest bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.

Wykonawcom, którym zabrania się swobodnego korzystania w pełnym zakresie z podwykonawstwa w realizacji przedmiotu zamówienia, utrudnia się jednocześnie dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia co narusza jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 2 PZP i może być przyczynkiem do wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Na marginesie dodać należy, iż Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego pełną odpowiedzialność za wszelkie czynności, których wykonanie powierzył Podwykonawcom, a Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców i dalszych podwykonawców jak za swoje własne, więc wskazane wymogi są bezzasadne z perspektywy ochrony interesów Zamawiającego. Znamienny jest również fakt, iż wskazani przez wykonawcę podwykonawcy (zarówno pierwotni, jak również przystępujący do realizacji przedmiotu zamówienia już na etapie świadczenia usług po podpisaniu umowy) nie muszą w ogóle brać udziału w realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca może przecież samodzielnie wykonywać przedmiot zamówienia, a podwykonawcami posługiwać się jedynie wyjątkowo, celem usprawnienia procesu realizacji zamówienia (i możliwe jest, że mimo deklaracji posłużenia się podwykonawcami – nie zajdzie konieczność skorzystania z nich). Wskazane zapisy są więc bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych i faktycznych. W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o bezwzględne usunięcie zapisów naruszających przepisy obowiązującego prawa oraz zasady równego traktowania i zapewnienia uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP).

Odpowiedź:

Zamawiający nie ogranicza możliwości powierzenia Podwykonawcy lub Podwykonawcom wykonania części przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez Wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 2 pkt 9b ustawy prawo zamówień publicznych umowy zawierane przez Wykonawcę z podwykonawcą muszą być zawarte w formie pisemnej oraz określać w szczególności wymagania, o których mowa w art. 35 ust. 2 ustawy prawo pocztowe.

Pytanie 4.

Zgodnie z SIWZ (pkt 23 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia) Zamawiający wskazuje, że w przypadku zgłaszania reklamacji zastosowanie mają unormowania zawarte w rozporządzeniu w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowej i przekazu pocztowego.

Wykonawca wskazuje, że rozporządzenie to już nie obowiązuje i zostało zastąpione przez Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o modyfikację SIWZ i uwzględnienie aktualnego stanu prawnego.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek Wykonawcy i dokonuje modyfikacji SIWZ w tym zakresie.

Pytanie 5.

Zamawiający wskazuje w rozdziale IX pkt 1.13 ppkt a Istotnych Postanowień Umowy, że może obciążyć Wykonawcę karą umowną w przypadku nienależytego wykonywania umowy.

Jako, że kara umowna jest instrumentem ostatecznym i mogącym być użytym jedynie w przypadkach jednoznacznie uzasadnionych, a ponadto zastrzeżona kara będzie zapewne przedstawiała znaczną wartość nominalną, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie znaczenia sformułowania „nienależyte wykonanie umowy”.

Prócz tego, Wykonawca wnosi o zmianę okoliczności będących uzasadnieniem obciążenie Wykonawcy karą umowną. Dotychczasowy zapis pozwala na naliczenie kary umownej w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego. W tym katalogu mieszczą się więc przyczyny zależne od Wykonawcy oraz niezależne od żadnej ze stron. Zdaniem Wykonawcy, zasadne jest przyznanie takiej możliwości wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności, za które wyłącznie Wykonawca ponosi winę. W przeciwnym razie prawo do odstąpienia od umowy pojawi się w przypadku zaprzestania wykonywania umowy np. poprzez wystąpienie siły wyższej w postaci choćby klęski żywiołowej. Wykonawca, celem uregulowania powyższych kwestii w sposób jednakowy dla każdej ze stron, proponuje zastąpienie zakwestionowanego zapisu zapisem o następującej treści:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę z tytułu nienależytego wykonania umowy a także za odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy przed terminem jej obowiązywania z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto określonego w pkt 1.4.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że za nienależyte wykonanie umowy należy uważać takie naruszenie umowy przez jedną ze stron, jeżeli powoduje dla drugiej strony taki uszczerbek, który w sposób zasadniczy pozbawia tę stronę tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał już modyfikacji treści SIWZ w zakresie zakwestionowanego zapisu w dniu 19 czerwca 2015 r.

Pytanie 6.

W treści formularza cenowego załącznik nr 6 Zamawiający wyodrębnił (dla każdego z rodzaju przesyłek pocztowych) pola uzupełniane przez Wykonawców: cena jednostkowa oraz wartość brutto. Ocenie w ramach kryterium cenowego podlega cena brutto obejmująca sumę wszystkich wymaganych świadczeń. W ocenie Wykonawcy sposób sporządzenia formularza cenowego jest wadliwy i narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego operator wyznaczony jakim jest Poczta Polska S.A. składa oferty z dwiema stawkami podatku VAT: 23% oraz stawka zwolniona. Tym samym brak wyodrębnienia miejsca na podanie kwoty netto oraz wysokości należnego podatku VAT w formularzu cenowym uniemożliwiać będzie wykonanie umowy (zgodnie z zapisem umowy pkt 41 ppkt. 3 pppkt 4). W szczególności należy pamiętać o treści art.142 ust.5 pkt.1 Pzp w zakresie odnoszącym się do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku zmiany stawki podatku od towaru i usług. Brak wiedzy na temat zastosowanej stawki VAT dla każdej jednostkowej pozycji formularza cenowego uniemożliwiać będzie w praktyce zastosowanie art. 142 ust. 5 pkt 1.

Wykonawca zwraca uwagę na zasadę uczciwej konkurencji w odniesieniu do umożliwienia wykonawcom innym niż Poczta Polska S.A. dokonania oceny dopuszczalności zastosowania przez operatora wyznaczonego stawki VAT „zwolniona” w odniesieniu do poszczególnych oferowanych świadczeń. Możliwość zastosowania zwolnienia znacząco wpływa na wynik postępowania dając znaczną przewagę w ramach oferowanej ceny operatorowi wyznaczonemu. Tym samym w interesie publicznym, w celu zachowania uczciwej konkurencji leży ujawnienie tej informacji w składanych ofertach.

Dodatkowo Wykonawca informuje, że od dnia 1 lipca 2015 r. wprowadzono nowy obowiązek dla wykonawców – art. 91 ust. 3a ustawy prawo zamówień publicznych. Zmianę wprowadzono ustawą z 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usługi oraz ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym przystępując do udziału w postępowaniu (składając ofertę), wykonawcy powinni informować zamawiającego, czy wybór ich oferty będzie prowadzić do powstania u nich obowiązku podatkowego, w szczególności w informacji wykonawcy powinni wskazać:

- nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego, oraz
- wartość tego towaru lub usługi bez kwoty VAT

Uwzględnienie w formularzu oferty cen netto i stawki VAT jest niezwykle ważne także z punktu widzenia procedury przetargowej, w czasie której Zamawiający zobowiązany jest szczegółowo zbadać oferty, także na okoliczność błędu w obliczeniu ceny. W tym miejscu należy zasygnalizować, że przyjęcie przez wykonawcę błędnej stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, co zostało potwierdzone zarówno przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej[1], jak również Sądu Najwyższego, który w uchwale o sygn. akt III CZP 52/11 stwierdził, że „podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert przez wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki VAT. (...) W tej sytuacji, przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny (...) ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym”.

Warto zaznaczyć, że powyższe znajduje swoje odbicie w praktycznej działalności zamawiających, którzy w toku prowadzonych przez siebie postępowań przetargowych odrzucali oferty, w których wskazano błędną stawkę VAT, czego przykładem są np. przetargi na świadczenie usług pocztowych, kolejno dla Urzędu Miasta Milanówka (nr sprawy: TOM.271.1.23.2014), Miasta i Gminy Pleszew (nr sprawy: ZP.271.49.2014), Urzędu Skarbowego w Gryficach (nr sprawy: OL/251-166/14) czy Urzędu Skarbowego w Kamieniu Pomorskim (nr sprawy: OL-251/2/14).

W związku z powyższym, stojąc na stanowisku, że brak wyodrębnienia w formularzu cenowym kwoty netto narusza zasadę uczciwej konkurencji i stanowi naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne

usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto lub wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy złożenia oferty na formularzu przygotowanym przez Zamawiającego. Wykonawca może modyfikować formularz dodając dodatkowe informacje lub złożyć ofertę na swoim formularzu, jeżeli będzie zawierał wszystkie informacje określone przez Zamawiającego w przygotowanych wzorach.

Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający przy wyborze oferty będzie kierował się jedynie ceną brutto za realizację całego zamówienia. Natomiast na wykonawcy spoczywa obowiązek właściwego skalkulowania ceny, poprzez ujęcie w niej wszelkich kosztów niezbędnych dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienie właściwej stawki podatku VAT.

Pytanie 7.

Formularz cenowy.

Przesyłki listowe rejestrowane ekonomiczne - zagraniczne (poz. Formularza cenowego: 32-35, 40-59) oraz zwroty przesyłek- zagraniczne (poz. Formularza cenowego: 111 i 112).

W nawiązaniu do udzielonej w dniu 19 czerwca 2015 roku przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie numer 8 dotyczące zmiany w formularzu cenowym Wykonawca zaznacza, że zapisy Konwencji regulują zasady współpracy między operatorami międzynarodowymi, niedokonanie zmiany w formularzu cenowym spowoduje, iż Wykonawca nie będzie mógł realizować zamówienia zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

W związku ze zmianą zapisów artykułu 13 światowej Konwencji Pocztowej, która weszła w życie 01 stycznia 2014 roku, polegającej na wyłączeniu przesyłek ekonomicznych przez Światowy Związek Poczty ze świadczenia usługi polecenia. Usługa polecenia w obrocie zagranicznym występuje tylko dla przesyłek priorytetowych. Wykonawca ponownie wnosi o zmianę w formularzu cenowym, polegającej na wyłączeniu z postępowania o zamówienie publiczne przesyłek ekonomicznych rejestrowanych zagranicznych lub zamianę ich na przesyłki rejestrowane priorytetowe zagraniczne.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek Wykonawcy i dokonuje modyfikacji SIWZ w tym zakresie, tym samym wyłączone z postępowania zostają poz. 32-35, 40-59, 111 i 112 *Formularza cenowego*.

Pytanie 9.

Formularz cenowy Zwroty przesyłek (Gabaryt A i B). Paczki Krajowe POZ. 115

„Paczki krajowe ekonomiczne waga ponad 10kg do 15kg-1 szt.”

W związku z tym, że dla usługi Paczka krajowa maksymalna waga to 10 kg, oraz pozycja ta została wykazana w formularzu cenowym jako zwrot, a nie ma jej w części formularza dot. wykazu przesyłek do nadania Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie w/w pozycji z formularza cenowego.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek Wykonawcy i dokonuje modyfikacji SIWZ w tym zakresie, tym samym wyłączona z postępowania zostaje poz. 115 *Formularza cenowego*.

z up. DYREKTORA GENERALNEGO

Lubomir Fajfer

Zastępca Dyrektora Biura Logistyki