

Nasz znak:
ZP.271.20.2017

Data:
2017-12-18

Dotyczy: postępowania określonego w art. 138o ustawy Prawo zamówień publicznych: Świadczenie usług pocztowych oraz usługi codziennego odbioru przesyłek na rzecz Gminy Miejskiej Ostróda.

Niniejszym Zamawiający udziela wyjaśnień i zmienia treść ogłoszenia o zamówieniu jw..

WNIOSEK NR 1 z dnia 15.12.2017 r.:

Pytanie 1

Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu Rozdz. X ust. 1) wskazał, że przewiduje zmiany zawartej umowy w przypadku zmiany wartości podatku VAT (w takim przypadku zmianie ulega wynagrodzenie netto bez możliwości zmiany wynagrodzenia brutto)

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 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 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 oraz określił warunki takiej zmiany.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w Zał. nr 3 § 7 ust. 6 wzoru umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy- co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecnictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację § 7 ust. 6 wzoru umowy i rozwinięcie zapisów dotyczących zmian cen i podatku VAT, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

"Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku:

2) 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;

2a) zmiany „cen jednostkowych brutto” w poszczególnych pozycjach wpisanych przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (stanowiącym załącznik nr 2 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.

Pytanie 2

Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu Rozdz. VII ust. 1 wskazał, że wartości wskazane w Załączniku nr 2 do ogłoszenia są wartościami jednostkowymi, które będą obowiązywały w trakcie całego okresu umowy"

Czy Zamawiający uwzględni zmianę w Ogłoszeniu o zamówieniu Rozdz. VII ust. 1 poprzez dodanie po słowach „.....i stanowić będą podstawę wynagrodzenia Wykonawcy” treści: „zastrzeżeniem §7 ust. 7”

Pytanie 3

Zamawiający w Zał. nr 3 Formularz cenowy poz.18 wskazał odbiór i dostarczanie przesyłek z i do siedziby Zamawiającego podając ilość „12”

Zamówienie dotyczy 3 lat czy nie powinna być ilość w pozycji 18 wskazana ilość „36”

Pytanie 4

W treści Zał. nr 3 wzór umowy § 5 ust. 3 pkt 1) i Zamawiający określa wysokość kary umownej za nie zgłoszenie się Wykonawcy po odbiór przesyłek. W wyznaczonym dniu lub czasie Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy kary umownej w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki.

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działania siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokaury, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody.

Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w załączniku nr 3 wzór umowa, zgodnie z poniższą propozycją:

„Zamawiającemu przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”?

Pytanie 4

W treści Zał. nr 3 wzór umowy § 5 ust. 3 pkt 2) i Zamawiający określa wysokość kary umownej w przypadku wypowiedzenia umowy z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny ofertowej.

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu w Załączniku nr 3 wzór umowy § 5 ust.3 pkt 2) na:

- 2) w przypadku wypowiedzenia umowy z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 10% od wartości niezrealizowanej części umowy.

Pytanie 5

W treści Zał. nr 3 wzór umowy § 5 ust. 5 Zamawiający wskazuje, że „zastrzega sobie prawo do potrącania kar umownych z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy”.

Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy sądu, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie w Załączniku nr 3 wzór umowy § 5 ust. 5 po słowach „przysługującego Wykonawcy....” treści:

„po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej.”

Pytanie 6

Zamawiający w Załączniku nr 3 wzór umowy § 1 ust.10 wskazał, że przewiduje nadawanie przesyłek w ramach postępowania administracyjnego, ordynacji wyborczej... i będzie korzystał ze wzorów potwierdzeń odbioru odpowiadających przepisom ustawy”

Wykonawca informuje, że operator wyznaczony jest zobowiązany do świadczenia usług pocztowych na podstawie Prawa pocztowego (Dz. U. z 2012r. poz. 1113 z późn.zm.) w sposób jednolity, w porównywalnych warunkach, a także w sposób umożliwiający uzyskanie przez nadawcę dokumentu potwierdzającego odbiór przesyłki rejestrowanej.

Dlatego (...) w celu zapewnienia dostępności do usług, udostępnia wszystkim klientom druk potwierdzenia odbioru dla przesyłek nadanych na zasadach ogólnych (zgodnie z ustawą Prawo pocztowe).

Natomiast nadawanie przesyłek na zasadach specjalnych, np. w postępowaniu administracyjnym, odbywa się na podstawie odrębnych przepisów (KPA). To te przepisy określają wymagania w zakresie zawartości merytorycznej formularza, sposobu i terminów doręczania, do których każdy podmiot, który jest uprawniony do nadawania w danym postępowaniu, musi się dostosować.

Wykonawca wnioskuję o dodanie wzorów potwierdzeń odbioru w formie załączników do umowy

Załącznik nr do Umowy ID nr/...

**Formularz potwierdzenia odbioru dla przesyłek nadanych
w trybie określonym Kodeksem postępowania administracyjnego
(postępowanie administracyjne)**

Wymogi techniczne:

- 1) gramatura papieru: papier offsetowy BD 140 – 200 g/m²;
 - 2) wymiar druku*:
 - minimalne: 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.

Adres nadawcy przesyłki:

- naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers), w dolnej prawej części w minimalnej odległości:

1. 40 mm od górnego brzegu;
2. 5 mm od prawego brzegu;
3. 15 mm od dolnego brzegu.

Adres adresata przesyłki:

- naniesiony w strefie prostokątnej na stronie przedniej druku (awers), w górnej lewej części.

W pasie 15 mm powyżej dolnej krawędzi strony przedniej druku (awers) oraz z prawej strony danych adresowych nadawcy nie można umieszczać żadnych napisów/nadruków.

WAŻNE: Podczas sortowania przesyłek ich adresy rozpoznawane są automatycznie, dlatego dane na przesyłkach i formularzach powinny być nanoszone kolorem niebieskim lub czarnym.

Formularz druku obowiązujący w postępowaniu administracyjnym

POTWIERDZENIE ODBIORU	
<u>Adresat przesyłki</u> 	 datownik placówki oddawczej
<u>Adresat potwierdzenia - nadawca przesyłki</u> 	
Rodzaj pisma Nr pisma Z dnia Potwierdzam własnoręcznym podpisem, że wyżej wymienioną przesyłkę otrzymałam/am (data, imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)	

Doręczenie przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego	
1. Przesyłkę nr doręczono^{*)}: ☐ adresatowi ☐ dorosłemu domownikowi ☐ dozorca domu ☐ osobie uprawnionej do odbioru ☐ sąsiadowi	
(czytelnie imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)	
2. Przesyłki nie doręczono w sposób wskazany w pkt 1, przesyłkę pozostawiono w placówce pocztowej o czym w dniu umieszczono zawiadomienie^{*)}: (nazwa placówki pocztowej) ☐ w oddawczej skrzynce pocztowej adresata ☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata ☐ na drzwiach mieszkania/biura adresata	
3. Z powodu niepodjęcia przesyłki w terminie 7 dni pozostawiono powtórne zawiadomienie w dniu	
4. Przesyłkę wydano w miejsc wskazanych w pkt 2^{*)}: ☐ adresatowi ☐ osobie uprawnionej do odbioru ☐ pełnomocnikowi adresata ☐ przedstawicielowi ustawowemu ☐ osobie pełnoletniej zamieszkującej z adresatem	
5. Przesyłki nie doręczono, gdyż^{*)}: ☐ adresat odmówił przyjęcia ☐ adresat nie podjął przesyłki w terminie ☐ adresat zmarł ☐ niedostateczny adres ☐ z innych przyczyn (podać jakie)	
^{*)} zaznaczyć właściwy kwadrat ^{**)} niepotrzebne skreślić (data i podpis doręczającego/wydającego^{**)}	

POTWIERDZENIE ODBIORU																										
<u>Adresat przesyłki</u> Rodzaj pisma Nr pisma z dnia Potwierdzam własnoręcznym podpisem, że wyżej wymienioną przesyłkę otrzymałam/em (data, imię i nazwisko odbiorcy przesyłki)	datownik placówki oddawczej <u>Adresat potwierdzenia - nadawca przesyłki</u> 																									
Doręczenie przesyłki następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa 1. Przesyłkę nr doręczono^{*)}: <table style="width: 100%;"> <tr> <td>☐ adresatowi</td> <td>☐ dorosłemu domownikowi</td> <td>☐ dozorcy</td> </tr> <tr> <td>☐ osobie uprawnionej do odbioru</td> <td>☐ sąsiadowi</td> <td>☐ zarządcy domu</td> </tr> <tr> <td>☐ prokurentowi</td> <td></td> <td></td> </tr> </table> (czytelnie imię i nazwisko odbiorcy przesyłki) 2. Przesyłki nie doręczono w sposób wskazany w pkt 1, przesyłkę pozostawiono w placówce pocztowej o czym w dniu umieszczono zawiadomienie^{*)}: (nazwa placówki pocztowej) <table style="width: 100%;"> <tr> <td>☐ w oddawczej skrzynce pocztowej adresata</td> <td>☐ na drzwiach mieszkania/biura adresata</td> </tr> <tr> <td>☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata</td> <td>☐ w skrytce pocztowej adresata</td> </tr> </table> 3. Z powodu niepodjęcia przesyłki w terminie 7 dni pozostawiono powtórnie zawiadomienie w dniu 4. Przesyłkę wydano w miejscu wskazanym w pkt 2^{*)}: <table style="width: 100%;"> <tr> <td>☐ adresatowi</td> <td>☐ pełnomocnikowi adresata</td> <td>☐ przedstawicielowi ustawowemu</td> </tr> <tr> <td>☐ osobie uprawnionej do odbioru</td> <td>☐ osobie pełnoletniej zamieszkującej z adresatem</td> <td></td> </tr> </table> 5. Przesyłki nie doręczono, gdyż^{*)}: <table style="width: 100%;"> <tr> <td>☐ adresat odmówił przyjęcia</td> <td>☐ niedostateczny adres</td> </tr> <tr> <td>☐ adresat nie podjął przesyłki w terminie</td> <td>z innych przyczyn</td> </tr> <tr> <td>☐ adresat zmarł</td> <td style="text-align: right;">(podać jakie)</td> </tr> </table> ^{*)} zaznaczyć właściwy kwadrat ^{**)} niepotrzebne skreślić (data i podpis doręczającego/wydającego^{**)}		☐ adresatowi	☐ dorosłemu domownikowi	☐ dozorcy	☐ osobie uprawnionej do odbioru	☐ sąsiadowi	☐ zarządcy domu	☐ prokurentowi			☐ w oddawczej skrzynce pocztowej adresata	☐ na drzwiach mieszkania/biura adresata	☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata	☐ w skrytce pocztowej adresata	☐ adresatowi	☐ pełnomocnikowi adresata	☐ przedstawicielowi ustawowemu	☐ osobie uprawnionej do odbioru	☐ osobie pełnoletniej zamieszkującej z adresatem		☐ adresat odmówił przyjęcia	☐ niedostateczny adres	☐ adresat nie podjął przesyłki w terminie	z innych przyczyn	☐ adresat zmarł	(podać jakie)
☐ adresatowi	☐ dorosłemu domownikowi	☐ dozorcy																								
☐ osobie uprawnionej do odbioru	☐ sąsiadowi	☐ zarządcy domu																								
☐ prokurentowi																										
☐ w oddawczej skrzynce pocztowej adresata	☐ na drzwiach mieszkania/biura adresata																									
☐ w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata	☐ w skrytce pocztowej adresata																									
☐ adresatowi	☐ pełnomocnikowi adresata	☐ przedstawicielowi ustawowemu																								
☐ osobie uprawnionej do odbioru	☐ osobie pełnoletniej zamieszkującej z adresatem																									
☐ adresat odmówił przyjęcia	☐ niedostateczny adres																									
☐ adresat nie podjął przesyłki w terminie	z innych przyczyn																									
☐ adresat zmarł	(podać jakie)																									

Odnosząc się do ww. wzorów, ponieważ KPA oraz Ordynacja podatkowa nie mają aktów wykonawczych, a więc nie ma w obowiązujących aktach prawnych wzorów druków potwierdzeń odbioru w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym, (...) przygotowała wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na niech zapisy wynikające z KPA i Ordynacji podatkowej i zamieściła je na stronie WWW (...).

Powołując się na ww. zapis Regulaminu- jeżeli klient zastosuje do nadawanych przesyłek potwierdzenie odbioru zgodne z jednym z ww. wzorów (w tym również zgodnie z wymogami technicznymi), jego zastosowanie nie wymaga zatwierdzenia przez (...) przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego. Jeżeli natomiast druk potwierdzenia odbioru odbiega od zamieszczonych na stronie wzorów PP, klient każdorazowo musi występować do PP o jego zatwierdzenie - § 13 ust 2 (za Państwa pośrednictwem taki wniosek klienta powinien zostać skierowany do Biura Rozwoju Oferty Produktowej).

1. Rozdz. X ogłoszenia o zamówieniu otrzymuje brzmienie:

„Zgodnie z art. 144 uPzp, Zamawiający przewiduje zmiany zawartej umowy w zakresie łącznego maksymalnego wynagrodzenia, zmian cen jednostkowych brutto lub zmiany godzin odbioru przesyłek tylko w przypadku zaistnienia jednej z następujących okoliczności:

- 1) w przypadku zmiany wartości podatku VAT;
- 2) w przypadku zmiany stanu prawnego lub faktycznego, które mają wpływ na treść zawartej Umowy;
- 3) w przypadku wystąpienia wszelkich obiektywnych zmian niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy, jeśli taka zmiana leży w interesie publicznym;

- 4) w przypadku udzielenia Zamawiającemu przez Wykonawcę opustów cen w zamian za spełnienie przez Zamawiającego określonych warunków."
2. Rozdz. VII ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu pozostaje bez zmian.
3. Poz. 18 formularza cenowego (załącznik nr 2 do ogłoszenia) pozostaje bez zmian. W pozycjach 1-18 formularza cenowego Zamawiający wskazał orientacyjne ilości przesyłek przewidzianych do wyekspediowania w roku 2018, w pozycji „ogółem 2018” należy zsumować wartości z pozycji 1-18, natomiast w pozycji „ogółem lata 2018-2020” otrzymaną wartość przemnożyć przez 3 lata.
4. § 5 ust. 3 pkt 1 wzoru umowy (załącznik nr 3 do ogłoszenia) pozostaje bez zmian;
5. § 5 ust. 3 pkt 2 wzoru umowy (załącznik nr 3 do ogłoszenia), dotychczasową treść zastępuje się następującą:
„w przypadku wypowiedzenia umowy z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 10% łącznej ceny ofertowej pomniejszonej o wartość już zrealizowanej części zamówienia”.
6. Wzór umowy (załącznik nr 3 do ogłoszenia) pozostaje bez zmian. Kara umowna zostanie naliczona i potrącona wyłącznie w sytuacjach określonych we wzorze umowy.
2. Zgodnie z § 1 ust. 10 wzoru umowy (załącznik nr 3 do ogłoszenia): „Zamawiający będzie korzystał z wzorów druków potwierdzenia odbioru, odpowiadających przepisom ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2000.98.1071 z późn. zm.), ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.U. 1964.19.93 z późn. zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz.U.1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.) oraz druków potwierdzenia odbioru o treści uzgodnionej z Wykonawcą.”.

Z poważaniem

BURMISTRZ MIASTA

Czesław Najmowicz