

Włocławek, dnia 11 grudnia 2017 r.

ROR.271.1.29.2017

Do wszystkich Wykonawców

Wyjaśnienia do zapytania ofertowego

dotyczy: zapytanie ofertowe „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym”

W odpowiedzi na pytania Wykonawcy dotyczące zapytania ofertowego i załączników do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług pocztowych obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych, ich ewentualnych zwrotów oraz realizowanie przekazów pocztowych dla Urzędu Gminy Włocławek ul. Królewiecka 7, oraz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej Gminy Włocławek ul. Królewiecka 7 we Włocławku i odbiór przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1481) oraz usługi odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego, sklasyfikowanych kategorii, które będą świadczone w dni robocze od poniedziałku do piątku, Gmina Włocławek wyjaśnia:

Pytanie nr 1.

1. *We wzorze Umowy stanowiącej załącznik nr 6 do zapytania ofertowego w § 3 ust. 18 drugie zdanie zawiera wymaganie „ placówki pocztowe zobowiązane są do podawania przyczyn zwrotu przesyłek, przy czym w przypadku przesyłek rejestrowanych zagranicznych, przyczyna zwrotu musi być podana w języku polskim.” Zgodnie z Regulaminem Poczty Listowej (art. 147 ust. 8.1) „Przed zwróceniem do administracji kraju nadania przesyłek niedoręczonych z jakiegokolwiek powodu, urząd przeznaczenia powinien podać, **po francusku**, przyczynę niedoręczenia. Wyraźną i zwięzłą informację o przyczynie umieszcza się, o ile to możliwe, na przedniej stronie przesyłki, w następującej formie: "inconnu" ("nieznany"), "refusé" ("odmówił przyjęcia"), "déménagé" ("wyprowadził się"), "non réclamé" ("nie podjął"), "adresse insuffisante" ("niewystarczający adres") itp.”*
Wykonawca wnosi o dostosowanie Istotne postanowienia umowy do obowiązujących w tym zakresie przepisów.

Wyjaśnienie do pytania nr 1 .

Odpowiedzi na reklamację dokonuje poczta kraju nadania przesyłki. Niezależnie od postanowień Regulaminu Poczty Listowej, postanowienia te obowiązują pomiędzy operatorami pocztowymi kraju nadania i kraju gdzie przesyłka ma być doręczona. Odpowiedź na reklamacje powinna być udzielona w języku polskim i Zamawiający nie widzi podstawy do zmiany zapisu § 3 ust. 18 drugie zdanie wzoru umowy.

Pytanie 2.

- W § 7 ust. 5 w/w wzoru umowy Zamawiający nie przewiduje podwyższenia cen zaoferowanych przez Wykonawcę. 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 operatoryze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.*

W związku z tym Wykonawca wnosi o modyfikację § 7 ust. 5 wzoru umowy poprzez dostosowanie w/w zapisu poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego zmiany „cen jednostkowych brutto” w sytuacji spowodowanej zmianami tych cen w sposób dopuszczony przez Prawo pocztowe;

Wyjaśnienie do pytania nr 2:

W tym zakresie obowiązują ceny określone umową. Operator pocztowy wyznaczony nie tylko świadczy usługi pocztowe o charakterze powszechnym, ale i usługi pocztowe na podstawie umów zawartych w oparciu o Kodeks cywilny i Zamawiający nie zmieni zapisu § 7 ust. 5 wzoru umowy z uwagi, że cena podana w ofercie jest ceną ryczałtową.

Pytanie 3.

- W § 7 ust. 8 Zamawiający określił, że w przypadku zmiany obowiązujących stawek podatku VAT kwota wynagrodzenia brutto pozostaje bez zmian, natomiast kwota wynagrodzenia netto zostaje przeliczona według obowiązujących stawek podatku VAT m w stosunku do kwoty wynagrodzenia bazowego brutto. 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 modyfikację § 7 ust. 8 wzoru umowy i rozwinięcie zapisów dotyczących zmian cen i podatku VAT, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„ W przypadku ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy 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. 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”

Wyjaśnienie do pytania nr 3.

Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych usługi lub usług pocztowych w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. W paragrafie 7 ust.8 otrzymuje brzmienie „**8. W przypadku ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy 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. 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”**

Pytanie 4.

4. 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 w § 9 ust. 1 wg proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, 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 VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą.”?

Wyjaśnienie do pytania nr 4.

W paragrafie 9 ust.1 zmienia się i otrzymuje brzmienie: „**1. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT, 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 VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą**”

Pytanie nr 5 .

5. *W § 9 ust. 3 Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia konta Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że takie określenie momentu zapłaty nie pozwala Wykonawcy swobodnie dysponować środkami za wykonane usługi – co jest niezgodne z orzecznictwem sądów w tej sprawie oraz uniemożliwia Wykonawcy monitorowanie terminowości płatności za świadczone usługi oraz naliczanie ewentualnych odsetek za zwłokę. Termin zapłaty należności cywilnoprawnych reguluje art. 454 Kodeksu cywilnego, który regulując miejsce wykonania zobowiązania traktuje także o chwili spełnienia świadczenia, co nie budzi wątpliwości chociażby ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W przypadku zobowiązań cywilnoprawnych zasadą jest, że zapłata dokonana jest dopiero z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela, co gwarantuje m.in. prawidłowe monitorowanie rozliczania stron.*

Czy ze względu na to, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający dopuszcza zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”?

Wyjaśnienie do pytania nr 5

Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu § 9 ust. 3 wzoru umowy. W tym zakresie ma zastosowanie art. 455 kc. w myśl którego, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przypadku świadczenia usług pocztowych w warunkach zapytania ofertowego, Zamawiający wskazuje, co będzie rozumiane przez termin zapłaty.

Pytanie nr 6.

6. *W § 10 Wykonawca proponuje wykreślenie w całości ustępu 3, gdyż kwestie odszkodowania z tego tytułu zostały określone w ustępie 1 – w oparciu o przepisy ustawy Prawo Pocztove. Wykonawca wnioskuję o wykreślenie w § 10 ust. 3 i 4 ponieważ 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, Wykonawca wnosi o wykreślenie w/w zapisów a w przypadku ich pozostawienia przez Zamawiającego o ich modyfikację poprzez dodanie do treści zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”? Zgodnie z postanowieniami SIWZ usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia realizowane będą m.in. na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztove (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529). Wykonawca jako operator wyznaczony jest zobowiązany do stosowania w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usług pocztowych przepisów Rozdziału 8 wskazanej ustawy. Zgodnie z art. 87 w/w ustawy do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy w/w ustawy i dopiero w przypadku przeprowadzenia trybu reklamacyjnego (uregulowanego w/w przepisami), nadawcy przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Ponadto, zastrzeżenie kary umownej z tytułu odstąpienia 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 kodeksu cywilnego stanowi m.in. 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 takim przypadkiem kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy w SIWZ). Zdaniem Wykonawcy, z uwagi na niezgodność postanowień SIWZ z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisie §3 ust. 2 Załącznika nr 6 do SIWZ(wzór umowy).

Wykonawca dodatkowo, w przypadku braku akceptacji proponowanego rozwiązania, wnosi o modyfikację zapisu § 10 ust. 3 i 4 zgodnie z art. 86 ust. 1 pkt 1 Prawo Pocztove: „Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej przysługuje odszkodowanie: 1) za utratę przesyłki poleconej – w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez operatora wyznaczonego za traktowanie przesyłki pocztowej jako przesyłki poleconej(...)”?

Wyjaśnienia do pytania 6.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w tym zakresie. W zapytaniu ofertowym nie chodzi jedynie o usługi powszechne, ale umowne.

Pytanie nr 7.

7. Wykonawca wnosi o uwzględnienie zasady równego traktowania obu stron postępowania i zmianę jego treści § 10 poprzez dopisanie do niego kary umownej przysługującej Wykonawcy o treści: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną

w wysokości 15% wartości w razie rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego”

Wyjaśnienia do pytania 7.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 8.

8. *Wykonawca wnosi o wykreślenie drugiego zdania z ust. 7 i 8 w § 16. Działalność pocztowa jest działalnością regulowaną wymagającą wpisu do rejestru operatorów pocztowych i zgodnie z art. 7 w/w ustawy, może ją wykonywać jedynie przedsiębiorca, który zapewnia m.in. warunki do przestrzegania tajemnicy pocztowej, o której mowa w art. 41 ustawy oraz zapewnia warunki techniczne i organizacyjne świadczenia usług pocztowych niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa obrotu pocztowego. Tajemnica pocztowa zaś obejmuje informacje przekazywane w przesyłkach pocztowych, informacje dotyczące realizowania przekazów pocztowych, dane dotyczące podmiotów korzystających z usług pocztowych oraz dane dotyczące faktu i okoliczności świadczenia usług pocztowych lub korzystania z tych usług. Naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy pocztowej jest w szczególności: ujawnianie lub przetwarzanie informacji albo danych objętych tajemnicą pocztową oraz otwieranie zamkniętych przesyłek pocztowych lub zapoznawanie się z ich treścią. Każdy operator pocztowy jest ustawowo obowiązany do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi lub ekonomicznymi przy zabezpieczaniu urządzeń i obiektów wykorzystywanych do świadczenia usług pocztowych oraz zbioru danych przed ujawnieniem tajemnicy pocztowej. Podkreślić należy, że w myśl art. 42 Prawa pocztowego, informacje lub dane objęte tajemnicą pocztową mogą być przez operatora pocztowego (Wykonawcę) zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane jedynie wówczas, gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są niezbędne do jej wykonania. Ponadto Wykonawca wnosi dodatkowo o wyjaśnienie treści § 10 ust. 7 wzoru Umowy czy kontrola, o której w nim mowa dotyczy wszystkich miejsc do których trafia nadawana przesyłka zanim zostanie doręczona odbiorcy, a jeśli tak, to czy Zamawiający przewiduje uprzednie poinformowanie Wykonawcy o konieczności takiej kontroli wraz ze wskazanie jakich miejsc konkretnie ma ona dotyczyć, albowiem z uwagi na tajemnicę pocztową obejmującą innych nadawców, nie w każdym miejscu i momencie taka kontrola będzie mogła być przeprowadzona.*

Wyjaśnienia do pytania 8.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 9.

9. *Zamawiający załączył do specyfikacji wzory potwierdzeń odbioru jaki zamierza stosować wobec przesyłek nadawanych w trybie KPA i Ordynacji podatkowej Zastosowany przez Państwa wzór druku potwierdzenia odbioru do przesyłek*

poleconych w załączonych wzorach odbiega od wzorów wprowadzonych przez Operatora Wyznaczonego.

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. 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, Operator wyznaczony przygotował wzory takich potwierdzeń odbioru, umieszczając na nich zapisy wynikające z KPA i Ordynacji podatkowej i zamieściła je na stronie www.poczta-polska.pl. 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 Poczta Polską przed jego wprowadzeniem do obrotu pocztowego.

Załączamy wzory obowiązujących druków potwierdzenia odbioru w poszczególnych rodzajach postępowania.

Wykonawca wnosi o zastąpienie zaproponowanego przez Zamawiającego wzoru na dopuszczony przez Wykonawcę adekwatny do wybranego rodzaju postępowania i odpowiadający tym zamieszczonym na stronie www.poczta-polska.pl.

Wyjaśnienia do pytania nr 9.

Ponieważ Zamawiający posiada druki zwrotnych poświadczeń odbioru według wzoru przekazanego Wykonawcom. Nie jest możliwe stosowanie innych druków w tym druków według wzorów zamieszczonych na stronie www.poczta-polska.pl.

Pytanie nr 10.

10. W formularzu cenowym w poz. 56 widnieje usługa Poczta Firmowa i ilość 8. Prosimy o wyjaśnienie jaką usługę Zamawiający ma na myśli, gdyż odbiór przesyłek w ramach tzw. Poczty firmowej ujęty jest na końcu formularza cenowego.

Wyjaśnienia do pytania nr 10.

Zamawiającemu chodzi o odbiór przesyłek w ramach tzw. Poczty firmowej i pozycji ilość powinno być „12”.

Zamawiający przedłuża składanie ofert **do 18 grudnia 2017 r. do godziny 13:00.**

WÓJT

Ewa Bruszkiewicz