

Zapytania potencjalnego Wykonawcy z dnia 22.11.2019r.

Sprawa: znak sprawy: PUP.AO.261.5.2019

1. W Opisie przedmiotu zamówienia w rozdziale I w pkt. 10 Zamawiający określił, że wymaga, aby przesyłki polecane i priorytetowe ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru doreczane były na zasadach określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Pytanie: Czy Zamawiający miał na myśli przesyłki będące przesyłkami najszybszej kategorii (priorytetowe) i przesyłki nie będące przesyłkami najszybszej kategorii (ekonomiczne) z usługą zwrotne potwierdzenie odbioru?

2. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia w rozdziale II zawarł informację, że przewiduje możliwość negocjacji.

Pytanie: Czy Wykonawca dobrze rozumie, że kolejnym krokiem po złożeniu oferty będą dalsze negocjacje dotyczące warunków umowy oraz negocjacji cenowych.

3. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 pkt. 8 wpisał 30 - dniowy termin płatności faktury liczony od daty dostarczenia faktury do siedziby Zamawiającego, albo dostarczenia faktury za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Pytanie: Czy biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje wewnętrzne u Wykonawcy oraz ze względu na fakt, iż poniższa propozycja zapewnia wystarczający czas na dokonanie płatności, Zamawiający dopuszcza zmianę terminu płatności za zrealizowane usługi pocztowe według proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktur VAT?”

4. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 pkt. 9 określił dzień zapłaty.

Zamawiający określa, iż za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku 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”?

5. Zamawiający we wzorze umowy w § 4 zobowiązuje się do umieszczania napisu (nadruku) w miejscu przeznaczonym na znak opłaty.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza umieszczanie na kopercie dodatkowych oznaczeń przesyłek?

6. Zamawiający we wzorze umowy w § 5 w Zamawiający wpisał informację, że w przypadku obniżenia stawki podatku od towarów i usług wynagrodzenie... ulegnie stosownemu obniżeniu”.

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. W szczególności mając na uwadze zapis § 4 pkt 2 i § 4 pkt 11 projektu umowy, Zamawiający podaje informacje w zakresie zmiany cen w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej poprzez zapis „dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku (...) jeżeli zmiana ta będzie korzystna dla Zamawiającego”.

Zakładając, że ostatecznie Zamawiający w treści załączników do zaproszenia dopuszcza zmiany do umowy wskazane w § 5 wzoru umowy, których możliwości przewidział i wskazał, to jednak niedostatecznie opisał warunki dokonania zmian umowy – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa, jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która zostanie uznana za nieważną.

Pytanie: Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację § 5 pkt 1 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:

- a) 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;

7. Zamawiający we wzorze umowy w §7 pkt. 1 Zamawiający określił wysokość kary umownej za rozwiązanie umowy.

Pragniemy wskazać, iż w przypadku, kiedy Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy Pzp (czyli jak w przedmiotowej sprawie), winien znaleźć zastosowanie art. 145 Pzp, który przewiduje jedyną możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Podkreślić ponadto należy, iż zastrzeżenie kary umownej z tytułu rozwiązania 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 Kc stanowi m.in. iż, 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 przypadkiem takiej kary wygórowanej mamy do czynienia w zapisach Załącznika nr 3 do ogłoszenia – wzór umowy)

Pytanie: Czy zatem z uwagi na niezgodność zapisów z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, Zamawiający dopuszcza ich wykreślenie zapisu ze wzoru umowy?

8. W projekcie umowy w § 7 w pkt. 2 zamawiający zapisał karę umowną w wysokości 2% opłaty miesięcznej brutto za dany miesiąc kalendarzowy za każdy dzień opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych

Pytanie: Czy zamawiający dopuszcza wykreślenie tego zapisu? Wszelkie regulacje odnośnie drogi reklamacyjnej i wysokości odszkodowań są zapisane w regulaminach poszczególnych usług i ściśle określone. Kary umowne, które wynikają z powyższych regulacji wykraczają poza zapisy regulaminowe przez co wykonawca musiałby wypłacać kary niezgodne z regulaminem.

9. Dotyczy Opis przedmiotu zamówienia w rozdział I

Pytanie: Czy Zamawiający wyraża zgodę na sytuację, w której część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot w imieniu I na rzecz Zamawiającego, w wyniku czego na przesyłkach listowych lub dowodzie nadania przesyłek będzie figurował inny podmiot niż Zamawiający **(na kopercie wraz z danymi Zamawiającego będą dodatkowo dane podmiotu realizującego usługę na rzecz Zamawiającego) ?**

10. Dotyczy Opis przedmiotu zamówienia w rozdział I

Pytanie: Zamawiający wymaga aby Wykonawca dysponował własnymi placówkami?

11. W załączniku nr 1 FORMULARZ OFERTOWY w pozycji 61 Zamawiający wskazał pozycję: „Miesięczny koszt odbioru przesyłek z siedziby Zamawiającego” nie określając częstotliwości odbiorów.

Pytanie: Czy Zamawiający doprecyzuje poz. 61 określając częstotliwość? Pozwoli to na dostosowanie oferty do potrzeb Zamawiającego.

12. W załączniku nr 1 FORMULARZ OFERTOWY Zamawiający wskazał masę i garbaty przesyłek listowych, nie wskazując rozmiarów.

Pytanie: Czy Zamawiający ma na myśli przesyłki o wymiarach:

Minimum: Wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90x140 mm;

Maksimum: suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm?