

Sulejów, 20.12.2019 r.

Znak sprawy: IZOŚ.ZP.271.43.2019

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

dotyczy: postępowania pn. **Świadczenie usług pocztowych na 2020 rok**

Zamawiający Informuje, że do postępowania wpłynęły zapytania następującej treści:

Pytanie 1.

W treści wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ w § 1, ust. 6 pkt. 1), Zamawiający wskazał, że „Wykonawca będzie zobowiązany do:

codziennego - w dni robocze od poniedziałku do piątku do godziny 11:00 - doręczania do siedziby Zamawiającego zwrotnego potwierdzenia odbioru i zwrotów przesyłek pocztowych po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy oraz przesyłek pocztowych”.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek. W definicji usługi pocztowej (art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe) nie mieści się doręczanie przesyłek – opłaconych przez nadawców i nadchodzących do Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający określa poranne godziny doręczenia, które nie uwzględniają procesów pocztowych zachodzących przed fazą doręczenia, jak np. przewóz do placówki oddawczej, rozdział materiału na rejony doręczeń, uzupełnienie odpowiedniej dokumentacji, etc. oraz samej fazy doręczenia do siedziby Zamawiającego, która będzie wynikała z obsługi rejonu doręczeń dla danej lokalizacji.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza wykreślenie wskazanych zapisów o godzinie doręczania przesyłek i potwierdzeń odbioru, ponieważ zapisy dotyczące terminów doręczania przesyłek pocztowych (wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym) uregulowane są Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego oraz w ustawie Prawo pocztowe?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy we wzorze umowy.

Pytanie 2.

Zamawiający w wzorze umowy w § 5 (załącznik nr 3 do SIWZ) ustanawia kary umowne oraz sposób ich rozliczenia. Wykonawca wskazuje, iż postanowienia wzoru umowy w tym zakresie, w szczególności wysokości kar umownych są sformułowane w sposób naruszający naczelne zasady zamówień publicznych co uniemożliwia de facto złożenie oferty przez Wykonawcę.

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.

Ponadto przewidziane w § 5 ust. 1, pkt. 1) i 2) kary umowne są zdecydowanie nieadekwatne w kontekście potrzeb i interesu Zamawiającego, charakteru świadczonych usług, a także ilości czynności wykonywanych przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca, w celu ustalenia równej pozycji stron, zwraca się o powtórny analizę przedstawionych powyżej kwestii i rewizję stanowiska Zamawiającego w zakresie kar umownych poprzez:

- ich wykreślenie odwołanie do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z przepisów ogólnych wskazanych w § 1 ust. 10 wzoru umowy, a w szczególności Prawo Pocztove, które obowiązuje wszystkich Wykonawców - operatorów pocztowych w kraju.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy we wzorze umowy.

Pytanie 3.

Czy Zamawiający dopuszcza umieszczanie na przesyłce listowej lub paczce pocztowej odmiennych elementów oznaczenia dla części przesyłek, tj. znaku opłaty pocztowej i/lub nadruku/odcisku pieczęci ? Do takiej sytuacji może dojść w przypadku nadania przez Wykonawcę przesyłki Zamawiającego u innego operatora pocztowego, w tym operatora wyznaczonego.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 4.

Czy Wykonawca lub podwykonawcy na kopertach Zamawiającego, w których będą nadawane przesyłki mogą umieszczać swoją nazwę, adres, znaki reklamowe, znaki opłaty innych operatorów (podwykonawców), pośredników np. logo lub informację świadczące o tym, że przesyłki będą nadawane „w imieniu i na rzecz” Zamawiającego?

Informację w tym zakresie w zapytaniu ofertowym nie są sprecyzowane, a w ocenie wykonawcy są dla Zamawiającego bardzo istotne. Umieszczanie informacji na przesyłkach w powyżej przedstawionej formie stworzą sytuację, gdzie zamawiający nie będzie nadawcą w myśl Art. 3 pkt. 10) ustawy Prawo Pocztove (Dz. U. Z 2012 r. poz. 1529).

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że na kopertach Zamawiającego, w których będą nadawane przesyłki nie mogą być umieszczane nazwy, adres, znaki reklamowe, znaki opłaty

innych operatorów (podwykonawców), pośredników np. logo lub informację świadczące o tym, że przesyłki będą nadawane „w imieniu i na rzecz” Zamawiającego.

Pytanie 5.

Czy na każdej przesyłce nadawanej w ramach realizacji zamówienia, zamawiający wymaga, aby wykonawca umieszczał swój znak opłaty za przesyłki jednoznacznie identyfikujący wyłącznie Wykonawcę?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu.

Pytanie 6.

Czy zamawiający dopuszcza nadawanie przesyłek wymagających zachowania terminu w dacie nadania, doręczanych w przypadkach przewidzianych w KPC, KPK, KPA i Ordynacji podatkowej przez pościa w imieniu i na rzecz Zamawiającego u operatora wyznaczonego?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 7.

Czy Zamawiający zakłada, że będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz zamawiającego przez Wykonawcę?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu.

Pytanie 8.

Czy Zamawiający zakłada konieczności nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów?

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 9.

Czy zamawiający zakłada, iż odbiór awizowanych przesyłek, które nie byłyby realizowane przez operatora pocztowego byłby możliwy w różnych placówkach pocztowych – zarówno operatora wyznaczonego jak i innego operatora?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie 10.

Czy Zamawiający uwzględnił, iż w przypadku świadczenia usług przez pośrednika na zamawiającym będzie spoczywał obowiązek uiszczenia opłaty za zwrot przesyłki do nadawcy (po wyczerpaniu możliwości jej doręczenia adresatowi)? To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie.

Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od nadawcy tj. zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Podstawę prawną do żądania zapłaty za zwrot przesyłek stanowi art. 32 Prawa Poczтового, zgodnie, z którym: przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu.

Pytanie 11.

Czy Zamawiający jest świadomy, iż będzie zobowiązany dołączać różne druki potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora? Wykonawca nadmienia, także, że w takiej sytuacji będzie następować inny sposób wykonania usługi – właściwy dla danego operatora pocztowego, przy czym na druku potwierdzenia odbioru będzie pojawiać się, jako nadawca przesyłki nazwa operatora pocztowego, który w imieniu i na rzecz będzie nadawał przesyłki u operatora pocztowego. Powyższe budzi ryzyko, możliwości wykorzystania takiego dowodu odbioru przesyłki w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, jako dowodu.

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza do dołączania różnych druków potwierdzenia odbioru do nadawanych przesyłek – jedne wymagane przez operatora wyznaczonego, zaś drugie wymagane przez innego operatora.

Pytanie 12.

Czy Zamawiający analizował czy i w jaki sposób będzie dokonywał rozliczeń z pośrednikiem w zakresie zwrotu poniesionych opłat na rzecz operatora wyznaczonego za zwroty przesyłek? Jakie skutki wywoła to rozliczenia na gruncie podatku VAT? Ustawa o podatku VAT przewiduje dwie możliwości rozliczenia kosztów poniesionych przez jedno podmiot, ale związanych z działalnością innego podmiotu:

Poprzez refakturowanie (art.8 ust. 2a ustawy o VAT), bądź

Na zasadzie zwrotu kosztów (art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT)

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez renomowanych doradców podatkowych, a wynikającym z obowiązujących przepisów oraz licznym orzecznictwie w kwestiach podatkowych w przypadku kosztów ponoszonych przez zamawiającego na rzecz operatora wyznaczonego z tytułu zwrotów nieodebranych przesyłek brak będzie podstaw do refakturowania. Zamawiający, jako nadawca przesyłek będzie, bowiem w takiej sytuacji nabywcą i ostatecznym beneficjentem usług operatora

wyznaczonego. Zamawiający będzie wówczas występował, jako nabywca usług we własnym imieniu i na własną rzecz, nie zaś, jako podmiot biorący udział w świadczeniu usług na rzecz osoby trzeciej – faktycznego beneficjenta usługi, jak to zostało określone w art.8 ust. 2a ustawy o VAT.

Natomiast zwrot kosztów, o którym mowa w art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT, jest dokonywany poza rozliczeniami VAT. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych od nabywcy lub usługobiorcy, jako zwrot udokumentowanych wydatków poniesiony w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy i ujmowanych przejściowo przez podatnika w prowadzonej przez niego ewidencji na potrzeby podatku”. Dla zastosowanie tej regulacji konieczne jest wystawienie podatnika działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, za który poniósł koszty.

Czy w tej sytuacji zamawiający świadczy usługi dla rzecz innego operatora pocztowego? W naszej ocenie koszt poniesione na rzecz operatora wyznaczonego będą poniesione we własnym imieniu przez Zamawiającego.

Jednym z obowiązków nałożonych na podatnika VAT jest dokumentowanie czynności podlegających opodatkowaniu VAT dokonanych na rzecz podmiotów za pomocą faktur (art. 106b ust. 1). Przepisy podatkowe szczegółowo regulują sposób wystawienia faktury, a także zakres danych, jakie powinny zostać ujęte na fakturze. Zgodnie z art. 106e ust. 1 ustawy o VAT, faktura powinna zawierać m.in. datę wystawienia, imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy, nazwę(rodzaj) towaru lub usługi, miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Pytanie 13.

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz zamawiającego, jest świadomy, iż faktycznym nadawcom przesyłek będzie wówczas operator pocztowy, a nie zamawiający? Powyższe może budzić wątpliwości adresatów przesyłek oraz organów, którym Zamawiający będzie przedstawiał dowody nadania korespondencji.

Czy Zamawiający, w przypadku dopuszczenia możliwości nadawania przesyłek przez operatora pocztowego w imieniu i na rzecz zamawiającego, dokona modyfikacji treści Zapytania ofertowego w taki sposób, aby jednoznacznie zostały opisane wszystkie warunki świadczenia usług zarówno usług pocztowych jak usługi pośrednictwa.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że nadawcą przesyłek musi być zawsze zamawiający.

Pytanie 14.

Czy Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu

określonego w KPC, KPK, KPA i Ordynacji podatkowej? Czy zamawiający uwzględnił, iż to Zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu i wzorze umowy.

Pytanie 15.

Czy w zaproszeniu do złożenia oferty Zamawiający przewidział nadawanie w ramach realizacji przedmiotu zamówienia również przesyłek wymagających zastosowania przepisów np. art. 57 KPA ?

Jeżeli tak i gdy jednocześnie Zamawiający nie dopuścił możliwości wyłączenia takich przesyłek z zakresu przedmiotu zamówienia lub sporządzania dla nich odrębnego wykazu.

Wykonawca, kierując się interesem Zamawiającego, dla którego zachowanie tzw. daty pewnej może być bardzo istotne w szeregu prowadzonych postępowań – informuje o skutkach wyboru innego operatora pocztowego niż wyznaczony w rozumieniu Prawa pocztowego (Art. 178) w kontekście art. 57 § 5 pkt 2 KPA art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej lub innych analogicznych przepisów np. art. 165 § 2 KPC .

Wybrany operator pocztowy, inny niż wyznaczony, na przesyłkach wymagających zastosowania tzw. trybów specjalnych, w miejscu nadawcy będzie nanosił swoje dane adresowe nad danymi Zamawiającego, tym samym stanie się formalnym i faktycznym nadawcą przesyłek. Należy dodać , że przesyłki takie utracą wówczas charakter przesyłek w tzw. trybach specjalnych, bowiem operator pocztowy nie jest organem uprawnionym do nadawania przesyłek m.in. w trybie art. 57 KPA.

Nawet gdyby przyjąć, że przesyłki takie byłyby dostarczane do placówki pocztowej operatora wyznaczonego i opłacane znaczkami pocztowych , to w takiej sytuacji dojdzie do realizacji przedmiotu zamówienia przez dwóch operatorów pocztowych, podczas gdy Zamawiający w danym postępowaniu wybiera jednego. Nawet gdyby Zamawiający dopuścił realizację przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców, to Poczta Polska S.A. informuje, że na dzień składania tego pisma żaden z operatorów pocztowych nie ma zawartej umowy z Poczta Polską o podwykonawstwo.

Następstwa wyboru innego operatora pocztowego niż wyznaczony, mogą dotknąć Zamawiającego w przypadku braku możliwości doręczenia adresatom przesyłek nadanych we wskazanych wyżej trybach.

Może dojść do sytuacji, że Poczta Polska dokona zwrotu niedoręczonych przesyłek do nadawcy, tj. do Gminy Sulejów, ul. Konecka 42, 97-300 Sulejów, pobierając przy tym opłatę w gotówce za zwrot.

Schemat ustalania opłaty w przypadku zwrotu przesyłki poleconej do 350 g w gabarycie A nadanej z potwierdzeniem odbioru wygląda następująco:

NADANIE: 8,50 zł (5,90 zł opłata za nadanie + 2,60 zł opłata za usługę potwierdzenie odbioru)

ZWROT: 5,90 zł (opłata za zwrot) - 2,60 zł (opłata za zwrot niewykonanej usługi) = 3,30 zł (kwota do pobrania w gotówce) od Gminy Sulejów za każdą zwracaną przesyłkę).

Ma to szczególne znaczenie w zachowaniu transparentności rozliczeń wydatków środków publicznych w kontekście opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał bowiem, że przedmiot zamówienia obejmuje: odbiór, przyjmowanie, przemieszczanie, doręczanie i zwroty. Zatem oferta musi obejmować cały przedmiot zamówienia i uwzględniać wszystkie koszty jego realizacji.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu i we wzorze umowy. Zamawiający nie przewiduje pobierania opłat w gotówce za zwroty. Zamawiający wymaga, aby oferta uwzględniała wszystkie koszty realizacji usługi.

BURMISTRZ

Wejciech Ostrowski