



# SAMORZĄDOWE KOLEGIUM ODWOŁAWCZE w KATOWICACH

40-032 Katowice, ul. Henryka Dąbrowskiego 23

tel.: 32 255-27-75 fax: 32 251-86-72

e-mail: kancelaria@katowice.sko.gov.pl

REGON: 272357234

NIP: 9541886250

ESP ePUAP: /9gox88go1r/skrytka

SKO/1/ZP/2022

Katowice, dnia 29 września 2022 roku

## Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

**Dotyczy: postępowania nr SKO/1/ZP/2022 na świadczenie na rzecz Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym.**

**I Zamawiający zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2022r. poz. 1710) zwanej w dalszej części „ustawą Pzp” przekazuje treść pytań Wykonawców do specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wraz z wyjaśnieniami.**

### **Pytanie 1:**

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 4 ust. 9, Zamawiający określa termin płatności faktury 14 dni od daty wpływu prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego,

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: „Należności wynikające z faktury Zamawiający zapłaci z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury VAT”?

Przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług (Dz.U.2018.0.2174 t.j.- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r.) w art. 106e wymienia jedynie niezbędne elementy, która musi zawierać faktura.

Pytanie: Wykonawca prosi o doprecyzowanie czy pod pojęciem „prawidłowo wystawionej faktury” Zamawiający ma na myśli fakturę, zawierającą wszystkie elementy określone Ustawą o podatku od towaru i usług w artykule 106e?

### **Odpowiedź 1:**

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę terminu płatności zgodnie z proponowanym zapisem. Sam fakt wystawienia faktury VAT nie oznacza jej wpływu

do Zamawiającego co jest czynnością warunkującą jej zapłatę. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonuje modyfikacji SWZ zgodnie z częścią II niniejszego pisma.

Pod pojęciem prawidłowo wystawionej faktury / prawidłowej faktury Zamawiający rozumie fakturę zgodną z aktualną Ustawą o podatku od towaru i usług oraz zawartą umową.

### **Pytanie 2:**

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 4 ust. 12 Zamawiający określa dzień zapłaty jako dzień obciążenia rachunku bankowego 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”?

### **Odpowiedź 2:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

Bankowy mechanizm operacji bezgotówkowych nie jest zależny od Zamawiającego w związku z powyższym Zamawiający nie może ponosić odpowiedzialności za jego nieprawidłowe i/lub nieterminowe działanie. Podkreślić należy, iż płacenie faktur ostatniego dnia nie jest praktyką stosowaną przez Zamawiającego.

### **Pytanie 3:**

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 4 ust. 14 Zamawiający określił wysokość kary umownej za odstąpienie od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca. Zgodnie z postanowieniami Ogłoszenia 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 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 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 SWZ).

Pytanie 1: Czy zatem z uwagi na niezgodność postanowień Ogłoszenia z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kary umownej za odstąpienie od umowy i w jej miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych?

Pytanie 2: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie, Wykonawca Wnosi o zmianę wysokości kary do 5% wartości umowy brutto.

### **Odpowiedź 3:**

**Ad. 1.** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Ad. 2.** Zamawiający nie wyraża zgody.

Zamawiający nie widzi niezgodności z ww. przepisami. Zgodnie z Art. 353(1) kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Podkreślić także należy, że przedmiot umowy nie dotyczy tylko i wyłącznie przesyłek pocztowych. Zamawiający ma obowiązek zabezpieczyć swój interes w sposób należyty. W § 7 ust. 1 - Projektowanych postanowień umowy precyzyjnie opisuje przypadki, w których Zamawiający może odstąpić od umowy co łącznie z wysokością kary umownej za odstąpienie jest określone jako dobra praktyka przez Urząd Zamówień Publicznych ([https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf)).

### **Pytanie 4:**

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 4 ust. 14 Zamawiający wskazuje stałość ceny z wyjątkiem sytuacji gdy w trakcie realizacji zamówienia z wyjątkiem sytuacji gdy w trakcie realizacji zamówienia ceny wynikające ze standardowego cennika lub regulaminu Wykonawcy będą niższe od cen wynikających z oferty.

Pytanie: 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 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 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 ustawą PZP istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 454 ust. 1 pzp). Mając na uwadze zapis § 74 ust. 14 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 „z wyjątkiem sytuacji gdy w trakcie realizacji zamówienia ceny wynikające ze standardowego cennika lub regulaminu Wykonawcy będą niższe od cen wynikających z oferty”.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę istotnych postanowień umowy poprzez modyfikację § 4 ust. 14 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;

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

#### **Odpowiedź 4:**

Ad a) Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej w przypadku zmiany stawki podatku VAT. Stosowna modyfikacja SWZ znajduje się w części II nin. pisma.

Ad b) Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę cen jednostkowych.

Zmiana ceny jednostkowej jest zmianą istotną w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych. Sam wzrost cen po stronie Wykonawcy nie może stanowić podstaw do zmiany umowy. Takie postanowienia w trybie konkurencyjnym są niedopuszczalne i podważają sens przeprowadzania postępowań. Podkreślić należy, iż umowa zostanie zawarta jedynie na okres 7 miesięcy w związku z powyższym Wykonawca może przewidzieć ewentualny wzrost cen w ww. okresie w trakcie składania oferty.

## **II. Zamawiający, zgodnie z art. 137 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zmienia treść SWZ w następujący sposób:**

§ 4 ust. 9. Projektowanych postanowień umowy zmienia się

z:

„Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie faktury VAT, w terminie 14 dni od daty wpływu prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego. Faktura każdorazowo będzie wystawiana przez Wykonawcę w ciągu 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego, o którym mowa w pkt. 4. Należności wynikające z faktury płatne będą przelewem, na konto Wykonawcy wskazane w fakturze.”

na:

**Należności wynikające z faktury Zamawiający zapłaci z dołu, przelewem w terminie 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia prawidłowej faktury VAT pod warunkiem, że wpłynie ona do Zamawiającego w ciągu 7 dni kalendarzowych od dnia jej wystawienia. Faktura każdorazowo będzie wystawiana przez Wykonawcę w ciągu 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego, o którym mowa w pkt. 4. Należności wynikające z faktury płatne będą przelewem, na konto Wykonawcy wskazane w fakturze.”**

§ 4 ust 15. Projektowanych postanowień umowy zmienia się

z:

Strony dopuszczają zmiany w umowie w zakresie - wydłużenia okresu trwania umowy w przypadku niewykorzystania całości asortymentu stanowiącego przedmiot umowy.

na:

„Strony dopuszczają zmiany w umowie w zakresie:

- a) wydłużenia okresu trwania umowy w przypadku niewykorzystania całości asortymentu stanowiącego przedmiot umowy;
- b) ustawowej zmiany stawek podatkowych (VAT) w okresie obowiązywania umowy, jeżeli w trakcie obowiązywania umowy nastąpi zmiana w zakresie podatku od towarów i usług.”

## **III. Wyjaśnienia i modyfikacja stanowią integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia.**

## **IV. Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.**

## **V. Zamawiający, zgodnie z art. 286 ust. 1 i 5 ustawy Pzp przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.**

**Oferty można składać do dnia 04.10.2022 r. do godz. 14:00.**

**Otwarcie ofert nastąpi w dniu 04.10.2022 r. o godz. 14:30.**

Prezes Kolegium – prof. dr hab. Grzegorz Łaszczyca