



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/2023

Katowice, dnia 24 kwietnia 2023 roku

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: postępowania nr SKO/1/ZP/2023 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 21 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 par. 4 ust. 9 wzoru umowy ma następującą treść:

„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.”

W związku z powyższym pytanie Wykonawcy jest bezpodstawne.

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 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 ciężące na Wykonawcy jako operatorze wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

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 § 4 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 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: 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 3:

Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie zamawiający informuje, że stosowna modyfikacja SWZ znajduje się w części II nin. pisma.

Pytanie 4:

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 7 ust. 2 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 4:

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).

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 5:

W Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy par. 3 ust. 5 Zamawiający określił że odbiór przesyłek przyjętych do wyekspediowania będzie każdorazowo potwierdzony przez Wykonawcę pieczęcią, podpisem i datą na zestawieniu przesyłek przekazanych do przemieszczenia, potwierdzającym ilość i rodzaj przesyłek.

Pytanie: Czy Zamawiający może dokonać zmiany powyższego zapisu na: „Odbiór przesyłek przyjętych do wyekspediowania będzie każdorazowo potwierdzony przez osobę Odbierającą przesyłki podpisem i datą na zestawieniu przesyłek przekazanych do przemieszczenia, potwierdzającym ilość i rodzaj przesyłek a dopiero po dostarczeniu przesyłek do punktu opracowującego przesyłki będą one potwierdzone przez osobę w Książce Nadawczej dla przesyłek rejestrowanych oraz na zestawieniu ilościowo-wartościowym dla przesyłek nierejestrowanych.

Odpowiedź 5:

Zamawiający wyraża zgodę. Jednocześnie zamawiający informuje, że stosowna modyfikacja SWZ znajduje się w części II nin. pisma.

Pytanie 6:

W Załączniku nr 3 do SWZ - w ust 5 Opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określił godziny otwarcia placówki pocztowej. Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza zmianę godzin otwarcia na 8:00 – 15:00?

Odpowiedź 6:

Zamawiający wyraża zgodę. Jednocześnie zamawiający informuje, że stosowna modyfikacja SWZ znajduje się w części II nin. pisma.

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

1. § 3 ust. 5. projektowanych postanowień umowy zmienia się

z:

„Odbiór przesyłek przyjętych do wyekspediowania będzie każdorazowo potwierdzony przez Wykonawcę pieczęcią, podpisem i datą na zestawieniu przesyłek przekazanych do przemieszczenia, potwierdzającym ilość i rodzaj przesyłek.”

na:

„Odbiór przesyłek przyjętych do wyekspediowania będzie każdorazowo potwierdzony przez osobę Odbierającą przesyłki podpisem i datą na zestawieniu przesyłek przekazanych do przemieszczenia, potwierdzającym ilość i rodzaj przesyłek a dopiero po dostarczeniu przesyłek do punktu opracowującego przesyłki będą one potwierdzone przez osobę w Książce Nadawczej dla przesyłek rejestrowanych oraz na zestawieniu ilościowo-wartościowym dla przesyłek nierejestrowanych.”

2. Załącznik nr 3 do SWZ, ust 5 zmienia się

z

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość nadania przesyłek poza godzinami odbioru przesyłek od zamawiającego, określonymi w pkt. 4, bezpośrednio w placówce pocztowej wykonawcy. W związku z tym wykonawca powinien posiadać placówkę pocztową w odległości nie większej niż 1 km w linii prostej od siedziby zamawiającego, czynną w dni robocze (min. 5 razy w tygodniu) w godzinach od 8.00 do 16.00, posiadającą odpowiednie oznakowanie, zgodnie z charakterem prowadzonej działalności pocztowej, oraz wydzielone stanowisko zdawczo-odbiorcze.”

na:

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość nadania przesyłek poza godzinami odbioru przesyłek od zamawiającego, określonymi w pkt. 4, bezpośrednio w placówce pocztowej wykonawcy. W związku z tym wykonawca powinien posiadać placówkę pocztową w odległości nie większej niż 1 km w linii prostej od siedziby zamawiającego, czynną w dni robocze (min. 5 razy w tygodniu) w godzinach od 8.00 do 15.00, posiadającą odpowiednie oznakowanie, zgodnie z charakterem prowadzonej działalności pocztowej, oraz wydzielone stanowisko zdawczo-odbiorcze.”

3. W § 6 projektowanych postanowień umowy dodaje się ust. 4-8 następującej treści:

4. Wykonawca zobowiązuje się, że osoby wyznaczone do odbioru przesyłek przygotowanych przez Zamawiającego do ekspedycji oraz przyjmujące je do obrotu pocztowego będą pracownikami zatrudnionymi na umowę o pracę.

5. Wykonawca zobowiązuje się do składania, na każde żądanie Zamawiającego, oświadczeń potwierdzających realizację wymagania, o którym mowa w ust. 4.

6. W przypadku gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość, co do sposobu zatrudnienia personelu, o którym mowa w ust. 4, może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

7. Wyniki kontroli, o której mowa w ust. 6, potwierdzające naruszenie wymagania, o którym mowa w ust. 4, spowodują naliczenie kary umownej w wysokości 10% wartości maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa § 4 ust. 1.

8. W przypadku powtórzenia się sytuacji uzasadniającej naliczenie kary umownej, o której mowa w ust. 7, Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy.

4. W § 4 projektowanych postanowień umowy dopisuje się ust. 17 następującej treści:

17. Strony dopuszczają zmianę wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia na następujących zasadach:

- a. zmiany wynagrodzenia mogą polegać na jego podwyższeniu lub obniżeniu w wyniku waloryzacji, w oparciu o półroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;
- b. zmiany mogą być wprowadzone na wniosek Strony nie wcześniej niż po upływie pół roku od dnia zawarcia umowy;
- c. Strony określają poziom istotności zmiany kosztów, uprawniający Strony do żądania zmiany wynagrodzenia jako 5 % wzrost lub spadek wskaźnika wskazanego w pkt. a) za półrocze poprzedzające złożenie wniosku, w stosunku do wskaźnika za półrocze, w którym została zawarta umowa;
- d. w celu dokonania waloryzacji Strony przystąpią do negocjacji wysokości waloryzacji cen na podstawie wniosku jednej ze Stron.
- e. wniosek o waloryzację cen wymaga udokumentowania przez Wykonawcę wzrostu kosztów świadczenia usługi poprzez przedłożenie dokumentów finansowych potwierdzających faktyczny wzrost kosztów;
- f. podwyższenie cen umownych w ramach procesu waloryzacji nie może przekroczyć wysokości wskaźnika GUS, o którym mowa w pkt. a);
- g. suma zmian wynagrodzenia Wykonawcy w wyniku waloryzacji wprowadzonych w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć 15 % wysokości wynagrodzenia brutto o którym mowa § 4 ust. 1.
- h. w przypadku, gdy Strony nie dojdą do porozumienia co do wzrostu cen na kolejny okres obowiązywania Umowy, każda ze Stron może wypowiedzieć niniejszą Umowę z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia z zastrzeżeniem, iż nieudowodnienie Zamawiającemu wzrostu cen nie może stanowić podstawy wypowiedzenia umowy przez Wykonawcę. Skuteczne wypowiedzenie umowy nie rodzi żadnych dodatkowych obciążeń po żadnej ze Stron, w szczególności nie skutkuje koniecznością zapłaty kary umownej, o której mowa w § 7 ust. 2.

5. § 3 ust. 14. projektowanych postanowień umowy zmienia się:

z

„Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę nie będą podlegały zmianom przez okres 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.”

na

„Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę nie będą podlegały zmianom przez okres realizacji zamówienia z zastrzeżeniem ust. 17.

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 28.04.2022 r. do godz. 12:00.

Otwarcie ofert nastąpi w dniu 28.04.2022 r. o godz. 13:00.

Prezes Kolegium – prof. dr hab. Grzegorz Łaszczyca