

## Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), pn.:

### Część I Świadczenie usług pocztowych, w tym kurierskich, w obrocie krajowym i zagranicznym

### Część II Świadczenie usług pocztowych na terenie miasta Piotrkowa Trybunalskiego

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ww. ustawy zamawiający, w odpowiedzi na wnioski wykonawców, wyjaśnia co następuje:

#### Pytanie 1:

W Opisie przedmiotu zamówienia dla obu części (OPZ) (odpowiednio dla części I i II pkt. 40 i 42) oraz w § 4, ust.3 w projektowanych postanowieniach umowy (PPU), Zamawiający wskazuje, iż „Termin płatności faktury ustala się na 14 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT, przelewem na konto Wykonawcy”

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 wg proponowanego zapisu: „(...) wynagrodzenie Wykonawcy będzie uiszczane przez Zamawiającego z dołu, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr ..... 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.”?

Ponadto Wykonawca wskazuje, iż przepisy prawa nie przewidują instytucji „prawidłowej” faktury VAT. Ustawa o podatku od towarów i usług w art. 106e wymienia niezbędne elementy, która musi zawierać faktura. W przypadku błędów lub braków w fakturze podatnik zobowiązany jest zgodnie z art. 106j wystawić fakturę korygującą bądź notę korygującą – zgodnie z art. 106k.

Faktura korygująca/nota księgową nie dokumentuje odrębnego, niezależnego zdarzenia gospodarczego, lecz odnosi się ściśle do stanu zaistniałego w przeszłości. Punktem odniesienia do faktury korygującej/noty księgowej jest zatem faktura pierwotna. W związku z tym należy przyjąć kurs waluty z dnia poprzedzającego dzień wystawienia faktury pierwotnej. Faktura korygująca/nota księgową powinna bowiem oprócz elementów korygowanych odzwierciedlać stan, w którym była wystawiona faktura pierwotna. Powyższe potwierdza stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji. W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że brak jest podstaw do wprowadzenia pojęcia prawidłowości faktury, a ewentualny błąd bądź brak w jej treści nie może mieć wpływu na umowny termin płatności.

#### Odpowiedź:

Przez zapis, że termin płatności faktury ustala się na 14 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego „prawidłowo wystawionej faktury”, Zamawiający rozumie fakturę wystawioną za usługi zrealizowane zgodnie z warunkami zamówienia i na kwotę wynikającą z postanowień zawartej umowy, odzwierciedlającą faktyczny stan transakcji gospodarczej.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę brzmienia § 4 ust.3 projektowanych postanowień umowy, a co za tym idzie na zmianę cz. I i cz. II OPZ.

## **Pytanie 2:**

W treści postanowień umowy w § 6 ust. 3, pkt. 1) Zamawiający określa rażące naruszenie postanowień umowy z winy Wykonawcy w sytuacji: „co najmniej 2 dni robocze opóźnienia w odbiorze przesyłek pocztowych z siedziby Zamawiającego i w dalszej części postanowień rozwiązanie umowy oraz karę umowną z tego tytułu.

Czy Zamawiający zamierza dopuścić katalog wyjątków, w których brak odebrania przesyłek nie narazi Wykonawcę na konieczność zapłaty wygórowanej kary nieadekwatnej do dokonanego przewinienia? Do wyjątków należy zaliczyć z pewnością działanie siły wyższej oraz innych zakłóceń w pracy Wykonawcy o charakterze stałym, a zatem okoliczności uniemożliwiających wykonanie usługi w całości lub w jakiegokolwiek części, przykładowo: władcze działania organów państwowych, samorządowych oraz organizacji międzynarodowych, zmianę przepisów prawa, działania wojenne i inne operacje wojskowe, rozruchy, niepokoje społeczne, strajki, ograniczenia i zakazy wydane przez właściwe władze, stany nadzwyczajne, w tym stan wojenny lub wyjątkowy na całości lub na jakiegokolwiek części terytorium Polski, konflikty zbrojne, ataki terrorystyczne, działalność przestępczą osób trzecich, lokauty, powodzie, pożary, awarie energetyczne oraz działanie innych sił przyrody.

Czy Zamawiający uwzględni sugestię Wykonawcy i zmodyfikuje zapis w Opisie przedmiotu zamówienia dla obu części (OPZ) oraz w projektowanych postanowieniach umowy (PPU), zgodnie z poniższą propozycją: „Zamawiającemu przysługuje kara umowna za niezgłoszenie się po odbiór przesyłek w oznaczonym dniu, w wysokości 200% opłaty za jeden odbiór”?

## **Odpowiedź:**

W działalności Zamawiającego wysyłka korespondencji w większości stanowi czynność o doniosłym znaczeniu prawno-procesowym, której uchybienie może narazić Zamawiającego na niekorzystne, poważne konsekwencje prawne i finansowe. Stąd postanowienia § 6 projektu umowy, które mają zabezpieczyć Zamawiającego przed ewentualnym brakiem zaangażowania Wykonawcy w zapobieganie wystąpieniu sytuacji określonych w projekcie umowy jako rażące naruszenie postanowień umowy.

Ponadto negatywne konsekwencje zaistnienia tych rażących naruszeń, umowa wiąże z winą Wykonawcy, która jak wiadomo w sytuacjach przytoczonych przykładów siły wyższej, nie będzie mogła być przypisana.

Wobec powyższego Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę.

## **Pytanie 3:**

Zamawiający w § 8 w projektowanych postanowieniach umowy (PPU) - odpowiednio dla części I i II, w ust.4 i ust. 3 Zamawiający zastrzega, że „Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z należnego mu wynagrodzenia”.

Wykonawca wnosi iż, 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, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez modyfikację zapisu i dodanie do treści w § 8 w ust. 4 i ust. 3 zwrotu: „po przeprowadzeniu postępowania potwierdzającego zasadność i wysokość naliczonej kary umownej”?

## **Odpowiedź:**

Postanowienia § 8 są naturalną konsekwencją założeń, które Zamawiający omówił w odpowiedzi na pytanie 2.

Ponadto wyspecyfikowane w § 6 ust. 3 przypadki rażącego naruszenia postanowień umowy są konkretne i weryfikowalne, i nie zawierają przesłanek nieostrych, ocennych. Dlatego Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie zaproponowanego zwrotu.

## **Pytanie 4:**

Zamawiający Opisie przedmiotu zamówienia dla obu części (OPZ) oraz w projektowanych postanowieniach umowy (PPU) zobowiązał wykonawcę do świadczenia usług na podstawie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (dalej Ustawa), czyli także zgodnie z przepisami wykonawczymi do Ustawy.

W związku z powyższym wykonawca zwraca się o wyjaśnienie, czy poprzez usługę pocztową Zamawiający rozumie usługę pocztową określoną w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zdefiniowaną ustawowo w następujący sposób: Usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe: realizowane łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych ?

Jeżeli, jak wskazał Zamawiający, przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe określone w Ustawie, a ich świadczenie powinno być realizowane na podstawie przepisów Ustawy, czy Zamawiający potwierdza, że podstawą prawną, zgodnie z art. 14 Ustawy, świadczenia usług pocztowych są:

- 1) umowy o świadczenie usług pocztowych zawierane między nadawcami a operatorami pocztowymi,
- 2) umowy o współpracę zawierane między operatorami pocztowymi?

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 3 pkt. 10) Ustawy, nadawcą jest podmiot, który zawarł z operatorem pocztowym umowę o świadczenie usługi pocztowej.

Przekładając to na przedmiotowe zamówienie Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty, nadawcą przesyłek będzie Zamawiający, tj. MIASTO PIOTRKÓW TRYBUNALSKI, który wybierze jednego operatora pocztowego i zawrze z tym operatorem umowę o świadczenie usług pocztowych?

Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ustawy Prawo zamówień publicznych). Uprawnienie to zostało powtórzone przez Zamawiającego we wzorze umowy. Niezależnie od faktu realizacji usługi pocztowej przez Wykonawcę samodzielnie, czy też z udziałem podwykonawców, zasady świadczenia usługi pocztowej, zostały określone w Ustawie (art. 2, art. 3, art. 14). Wykonawca zwraca się o wyjaśnienie i doprecyzowanie oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu (procesu) świadczenia usług pocztowych z udziałem podwykonawców:

- a) czy Zamawiający wskazuje, że usługa pocztowa, będąca przedmiotem niniejszego zamówienia ma charakter usługi pocztowej, zgodnie z definicją w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy i polega na: wykonywanym w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowym: realizowanym łącznie lub rozdzielnie przyjmowaniem, sortowaniem, doręczaniem przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, od nadawcy do adresata (WERSJA nr 1)?
- b) czy też: czy Zamawiający dopuszcza w ramach niniejszego zamówienia usługi o różnym – mieszanym charakterze, w skład których mogą wchodzić: odbieranie przesyłek od Zamawiającego, usługę przewozu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego, nadawanie tych przesyłek w placówkach operatora wyznaczonego, a tym samym świadczenie usługi reprezentacji przy zawieraniu umowy, jak również usługę płatniczą regulowaną w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o usługach płatniczych (WERSJA nr 2)?

Należy tu podkreślić, iż nawet jeśli wykonawca wskazuje, iż sam ponosi koszty nadania przesyłki u operatora wyznaczonego, to ze względu na zastosowaną konstrukcję prawną, w której wykonawca zawiera w imieniu nadawcy umowę o świadczenie usług pocztowych w placówce operatora wyznaczonego, płatność ta dokonywana jest w imieniu nadawcy, a nie wykonawcy, tym samym koniecznym elementem takiej usługi jest świadczenie usługi płatniczej.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 99 i n. ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019r., obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., jak również w przepisach obowiązujących do dnia 31 grudnia 2020r., Zamawiający jest zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający określa przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Ponadto w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, opis przedmiotu zamówienia sporządza się, z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych.

Wykonawca wskazuje, że w przypadku udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie i wyboru sposobu świadczenia usług pocztowych w niniejszym zamówieniu również w WERSJI nr 2, w związku z niepełnym, a zatem nieprawidłowym opisem przedmiotu zamówienia publicznego, w przypadku braku określenia prawidłowego, zgodnie z art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kierownik jednostki lub inna osoba działająca w imieniu jednostki zamówienia publicznego popełnia delikt finansowy z zakresu zamówień publicznych na podstawie tej ustawy, stanowiący podstawę do ukarania w trybie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Tym samym, jeżeli Zamawiający oczekuje i dopuszcza usługi opisane w WERSJI nr 2, to Wykonawca wskazuje na konieczność zmiany treści SWZ, w części określającej przedmiot zamówienia oraz dostosowanie dokumentacji postępowania do prawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne pragnie wyłonić Wykonawcę usług pocztowych wyspecyfikowanych i szczegółowo opisanych w formularzach ofertowych, odpowiednio dla cz. I i cz. II oraz w OPZ. Usługi niewyspecyfikowane w formularzach, których nie można było przewidzieć i oszacować, a które Zamawiający chciałby zlecić, będą świadczone w oparciu o regulamin i cennik obowiązujący u Wykonawcy wyłonionego w postępowaniu.

Zgodnie z § 5 projektu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania zamówienia przy udziale podwykonawcy, pozostawiając Wykonawcy swobodę kształtowania z nim wzajemnych praw i obowiązków i na Wykonawcę złożyć odpowiedzialność za powierzone podwykonawcy zadania.

Jak wykazano wyżej Zamawiający nie uwzględnia zaproponowanej zmiany stojąc na stanowisku, że przedmiot zamówienia jest opisany prawidłowo.

#### **Pytanie 5:**

W Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik do SWZ CZĘŚĆ II na ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOWYCH NA TERENIE MIASTA PIOTRKOWA TRYBUNALSKIEGO OD 1.01.2023 R. DO 31.12.2023 R. w pkt. 2 w tabeli Zamawiający zawarł zapis dla nazwy kolumny: „Gwarantowany termin doręczenia”, który określił jako D+3 dla Lp. od 1 do 3 i od 7 do 9. oraz D+2 dla Lp. od 4 do 6.

Wykonawca informuje, że na podstawie art. 47 ustawy Prawo pocztowe Minister właściwy do spraw łączności określił warunki wykonywania usług powszechnych, obejmujące m. in. wskaźniki czasu przebiegu przesyłek w obrocie krajowym (Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r, poz. 545). W załączniku nr 1 do wymienionego Rozporządzenia określony został czas przebiegu przesyłek listowych niebędących przesyłkami listowymi najszybszej kategorii (m. in. potwierdzenie odbioru) na poziomie D+5 (97% przesyłek) oraz D+3 (85% przesyłek), gdzie D+X oznacza liczbę dni od dnia nadania przesyłki do dnia jej doręczenia. W załączniku wskazano również udział liczby przesyłek pocztowych doręczonych w określonym terminie do ogólnej liczby nadanych przesyłek pocztowych, wyrażony w procentach.

Ze względu na wskaźniki procentowe, zgodnie z którymi Wykonawca, będący operatorem wyznaczonym, zobowiązany do stosowania wymienionego Rozporządzenia, nie jest zobligowany do zachowania gwarantowanego terminu doręczenia dla przesyłek listowych zwykłych (nierejestrowanych) i poleconych (rejestrowanych) w 100%. Wykonawca wnioskuję, aby Zamawiający zmodyfikował zapis dotyczący terminu doręczania potwierdzeń odbioru oraz uwzględnił przepisy Rozporządzenia.

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę ww zapisu na:

„Deklarowany termin doręczenia” – analogicznie jak zostało określone Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącego załącznik do SWZ CZĘŚĆ II.

#### **Odpowiedź:**

Przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne, nie ogranicza się do usług zdefiniowanych w Prawie pocztowym jako usługi powszechne, które mogą być świadczone tylko przez operatora wyznaczonego, przeczyłoby to zasadzie konkurencyjności a de facto dopuszczałoby do postępowania jedynie operatora wyznaczonego.

Wobec powyższego Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę.

**Bogdan Munik**  
**Sekretarz Miasta Piotrkowa Trybunalskiego**  
*/podpisano elektronicznym podpisem kwalifikowanym/*