

Wasze pismo z dnia:

Znak:

Nasz znak:

Data:

DAIO.333.64.2016.DW

12.12.2016 r.

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenia zamówienia**

Zamawiający, odpowiada na zapytania do treści zaproszenia na zadanie:
Nadawanie przekazów pieniężnych papierowych i elektronicznych na potrzeby Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Dąbrowie Górniczej ze świadczeniami z zakresu pomocy społecznej, realizowane na podstawie art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz.2164 z późn. zm.)

I. Załącznik nr 1 do zaproszenia i umowy, OFERTA, pkt 7:

Zamawiający wnosi o opis sposobu nadawania przez Zamawiającego przekazu w formie papierowej i elektronicznej.

Pytanie 1: Czy z uwagi na bardzo szczegółowe i obszerne zapisy dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający dopuszcza podpisanie umowy uwzględniającej zapisy wzoru umowy Zamawiającego, wg wzoru umowy zaproponowanego przez Wykonawcę ?

II. Załącznik nr 2 do zaproszenia, Umowa, § 5.:

Zamawiający nie przewidział możliwości wypowiedzenia umowy przez Wykonawcę.

Pytanie 2: Czy ze względu na równe traktowanie wszystkich Wykonawców oraz pełne respektowanie zasady konkurencyjności, w celu uniknięcia działania, które może nosić znamiona dyskryminowania operatora wyznaczonego jako potencjalnego Wykonawcy w przedmiotowym zamówieniu, Zamawiający uzupełni powyższy paragraf o zapis:

„Umowa może być wypowiedziana przez każdą ze Stron w formie pisemnej, z obowiązkiem dokonania płatności za czynności będące w toku wynikające z wykonania umowy, z zachowaniem 1 miesięcznego

okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego, bez podania powodów.”?

III. Załącznik nr 2 do zaproszenia, Umowa, § 2, pkt 2.:

Zamawiający w zakresie płatności za fakturę wymaga:

„2. Należności wynikające z faktury VAT/ rachunku, Zamawiający (Nadawca) regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze VAT/rachunku w terminie do 14 dni od daty skutecznego dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT/rachunku do Zamawiającego (Nadawcy).”

Pytanie 3: W załączonym wzorze umowy Zamawiający określa warunki płatności dla przedmiotu zamówienia, wskazując niestosowany u Wykonawcy termin płatności faktury jako 14 dni od daty doręczenia faktury.

Wykonawca informuje, iż faktury za usługi pocztowe wystawiane są za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego, którego wymogi określają takie kryteria jak termin wystawienia faktury, datę wysłania faktury do klienta, jak również termin płatności będący w ścisłej zależności z terminami sporządzenia faktury. Standardowo obowiązujący termin płatności faktury określony jako 14 dni od daty wystawienia faktury został wprowadzony ze względu na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu fakturowania wykonawcy oraz zarządzania płatnościami wynikającymi z zawartych umów. Takie rozwiązanie daje możliwość oszacowania terminów wpływu środków oraz opóźnień w ich płatnościach.

Czy w związku z powyższym Zamawiający zaakceptuje inny niż określony przez Zamawiającego w umowie termin płatności tj. liczony od dnia wystawienia faktury określony jako 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pozwalający terminowo dokonać płatności za wykonane usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

IV. Załącznik nr 2 do zaproszenia, Umowa, § 2, pkt 4.:

„4. Wykonawca zobowiązuje się do niezmienności cen, o których mowa w §1 ust 5 na czas trwania umowy.”

Pytanie 4: Należy zauważyć, 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 szczególności mając na uwadze zapis pkt. 2 zapytania ofertowego, Zamawiający podaje informacje w zakresie stałości cen przez cały okres realizacji zamówienia, które jednak w ocenie Wykonawcy stawiają Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę zapytania ofertowego 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.

V. Załącznik nr 2 do zaproszenia, Umowa, § 6, pkt 1.:

Zamawiający określił, że:

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 20% wartości wynagrodzenia brutto określonego w §3 niniejszej umowy.”

Pytanie 5: Kara umowna z tytułu odstąpienia 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 kary wygórowanej mamy do czynienia we wzorze umowy). Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie cywilnym w art. 471 występuje pojęcie „niewykonanie zobowiązania” co odnosi się dokładnie do pojęcia „niewykonanie zamówienia” w ustawie o zamówieniach publicznych. Zdarzenie to występuje tylko wtedy, gdy świadczenie określone w umowie nie zostało w ogóle wykonane. W tym samym artykule Kodeksu cywilnego (471) mamy pojęcie

„nienależytego wykonania zobowiązania”, a w art. 472 pojęcie „niezachowanie należytej staranności”. Oba te określenia należy przypisać pojęciu użytemu w ustawie, a mianowicie „wykonanie zamówienia z nienależyłą starannością”. Określenia to jest tak pojemne, że niemożliwe jest określenie wszystkich sytuacji, w których ono występuje. Dokonując jednak dla jasności uogólnienia można stwierdzić, że o nienależytym spełnieniu świadczenia możemy mówić w aspekcie niezachowania terminu spełnieniu świadczenia, czy też wadliwości świadczenia.

Należy do naszego uogólnienia dodać jeszcze, że w Kodeksie cywilnym pojęcie „niezachowanie należytej staranności” rozumiane jest jako synonim winy w postaci niedbalstwa. Skoro tak, to zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.).

Czy zatem Zamawiający dopuszcza wykreślenie zapisu o karach umownych i oparcie odpowiedzialności operatora wyznaczonego na zasadach określonych w ustawie Prawo Pocztove z dnia 23 listopada 2012 roku ?

VI. Załącznik nr 2 do zaproszenia, Umowa, § 7.:

Zamawiający w paragrafie 7 wskazuje katalog aktów prawnych na podstawie których Wykonawca powinien świadczyć usługi:

„1. Strony oświadczają, iż niezależnie od postanowień niniejszej umowy, której przedmiotem jest realizacja przekazów pieniężnych, uznają za obowiązujące do zastosowania do realizacji niniejszej umowy i wynikłych z tego tytułu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tych usług, uprawnień Nadawcy i Adresata oraz procedur reklamacyjnych, w szczególności niżej wymienione akty prawne:

- 1) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo Pocztove (Dz. U. z 2016 r. poz. 1113 z późn. zm.),
 - 2) Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1468)
 - 3) Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z 2013r., poz. 545).
2. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z przepisami wskazanymi w ust. 1.
3. Do świadczenia usług, o których mowa w niniejszej umowie Wykonawca jest uprawniony na podstawie Wpisu do Rejestru operatorów pocztowych pod numerem z dnia

Pytanie 6: Czy Zamawiający dopuszcza możliwość uzupełnienia katalogu o regulamin w oparciu, o który Wykonawca realizuje usługę przekaz pocztowy?

VII. Załącznik nr 1 do zaproszenia i umowy, Oferta.:

Zamawiający wymaga od wykonawcy podania cen dla nadawanych i zwracanych przekazów pocztowych. Czy Zamawiający może podać średnią wartość przekazu. Powyższa informacja posłuży wykonawcy do prawidłowej kalkulacji ceny dla zamawiającego?

Odpowiedź na pytanie 1

Nie. Zamawiający nie wyraża zgody na podpisanie umowy według wzoru Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie 2

Nie.

Umowa jest zawierana na czas określony, a zamówienie skierowane do wszystkich Wykonawców. W umowie, Zamawiający napisał, że w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie w szczególności przepisy Kodeksu Cywilnego w którym kwestia rozwiązania umowy jest uregulowana, a więc zapisy umowy nie są jednostronne. Nadmieniamy, że umowa o zamówienie publiczne ma charakter adhezyjny i to Zamawiający określa w niej warunki.

Odpowiedź na pytanie 3

Zamawiający w § 2 umowy określił termin zapłaty „do 14 dni”, w związku z czym Zamawiający nie rozumie o jakie 21 dni terminu zapłaty pyta Wykonawca. Termin zapłaty jw. najprawdopodobniej dotyczy innego zaproszenia. Z kolei dla Zamawiającego istotnym jest określony termin liczony od dnia doręczenia faktury a nie jej wystawienia tak aby Zamawiający miał określoną ilość czasu niezbędną do potwierdzenia prawidłowości jej wystawienia oraz realizacji płatności.

Odpowiedź na pytanie 4

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na zmiany zapisów umowy w zakresie pytania 4 pkt. a i b Wykonawcy. Zadanie realizowane jest zgodnie z art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast art. 144 uPzp i SIWZ, na który powołuje się Wykonawca ma zastosowanie w postępowaniach ustawowych. Dla Zamawiającego jako jednostki sektora finansów publicznych niezbędne jest takie zawarcie umowy w trakcie realizacji której przewidywalne dla niego będzie wydatkowanie środków przez cały okres jej trwania. Podsumowując, Zamawiający nie widzi konieczności zmiany brzmienia zapisu umowy.

Odpowiedź na pytanie 5

Nie.

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy.

Zamawiający nie może z góry zakładać, że Wykonawcą umowy będzie Operator Wyznaczony, zwłaszcza, że, usługi o których mowa w zaproszeniu, odnoszą się do Operatorów będących przedsiębiorcami uprawnionymi do wykonywania działalności dotyczącej nadawania przekazów, a nie stanowią tylko o Operatorze świadczącym usługi powszechnie.

Odpowiedź na pytanie 6

Przytoczone przez Zamawiającego w § 7 umowy akty prawne zostały wymienione w szczególności, a więc wymieniony katalog jak wyraźnie wynika z zapisów nie jest zamknięty. Użyte przykłady przepisów prawa służą podkreśleniu ich ważności, ale nie wyłączają innych. Jednocześnie podkreślamy, że Zamawiający nie może z góry zakładać,

że Wykonawcą umowy będzie Operator Wyznaczony, zwłaszcza, że usługi o których mowa w zaproszeniu, odnoszą się do Operatorów będących przedsiębiorcami uprawnionymi do wykonywania działalności dotyczącej nadawania przekazów, a nie stanowią tylko o Operatorze świadczącym usługi powszechne, w związku z czym Zamawiający nie może wpisywać przepisów regulaminu operatora Wyznaczonego

Jednocześnie Zamawiający informuje, że miejsce i termin składania oraz otwarcia ofert nie ulegają zmianie.

Z-ca DYREKTORA
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Dąbrowie Górniczej
mgr Marcin Dudek