



**Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej
w Dąbrowie Górniczej**
AL. Józefa Piłsudskiego 2
41-300 Dąbrowa Górnicza
tel: 32 262-40-40 fax: 32 261-36-94
www.mops.com.pl sekretariat@mops.com.pl

Wasze pismo z dnia:

Znak:

Nasz znak:
DAiO.333.66.2017.DW

Data:
27.12.2017 r.

Wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Zamawiający odpowiada na zapytania do treści zaproszenia do zadania pod nazwą „**Nadawanie przekazów pieniężnych papierowych i elektronicznych na potrzeby Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Dąbrowie Górniczej ze świadczeniami z zakresu pomocy społecznej**”, realizowanego na podstawie art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.).

Pytanie 1:

I. Zaproszenie do składania ofert pkt 2.21:

Zamawiający określił:

2.21. Wykonawca dostarczy przekazy pocztowe w terminach nie później niż do czwartego dnia, licząc od dnia następnego po potwierdzeniu zgodności wpływu środków pieniężnych na rachunek Wykonawcy.

Pytanie 1: Wykonawca realizuje usługę doręczenia przekazów pocztowych w oparciu o dostępny na stronie internetowej (<http://www.poczta-polska.pl>), regulamin świadczenia usługi przekaz pocztowy.

Przy przyjmowaniu przekazów w obrocie krajowym mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U z 2016 r. poz. 299 z późn. zm) oraz ustawa z dnia 23 listopada 2012 r- Prawo pocztowe Dz.U. z 2016 r poz. 1113 z późn.zm.). Przy przyjmowaniu przekazów w obrocie zagranicznym ma zastosowanie rozporządzenie (WE) nr 1781/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 listopada 2006 r. w sprawie informacji o zleceniodawcach, które towarzyszą przekazom pieniężnym (Dz.Urz. UE L Nr 345, str. 1 sprost. Dz.Urz.<

UE L z 2013 r., Nr 263, str. 20) oraz ustawa z 27 lipca 2002 r. -Prawo dewizowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 826 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi. Zgodnie z w/w Regulaminem „Usługę przekaz pocztowy w obrocie krajowym uważa się za nienależycie wykonaną, jeżeli podjęcie próby doręczenia przez Poczta Polska S.A. kwoty pieniężnej określonej w przekazie nie nastąpiło w terminie 8 dni od dnia nadania, z zastrzeżeniem przekazów ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych w tym emerytalno –rentowymi”.

Czy Zamawiający zaakceptuje zapisy w/w regulaminu określające obowiązujące Wykonawcę przepisy w zakresie doręczania przekazów pocztowych? W przeciwnym wypadku uniemożliwi Wykonawcy złożenie oferty. W innym przypadku Zamawiający uniemożliwi Wykonawcy złożenie oferty

Odpowiedź 1:

Zamawiający zmienia brzmienie zapisu w pkt 2.21. zaproszenia oraz § 1 pkt 23 projektu umowy na:
„Wykonawca podejmie pierwszą próbę doręczenia przekazu pocztowego nie później niż w terminie 8 dni od dnia nadania przekazu.”

Pytanie 2:

II. Zaproszenie do składania ofert, Oferta.:

Pytanie 2: Czy Zamawiający poda średnią wartość przekazu, który w okresie trwania umowy będzie nadawał? Przedmiotowa informacja posłuży Wykonawcy do prawidłowej kalkulacji ceny dla Zamawiającego. Pozwoli to wykonawcy na złożenie oferty.

Odpowiedź 2:

Zamawiający nie jest w stanie określić szczegółową wartość przekazu ze względu na mocno zróżnicowane kwoty przekazów oraz zmienną ilość klientów kwalifikujących się do pomocy społecznej. W celu ułatwienia Wykonawcy ustalenia ceny za nadawane przekazy Zamawiający orientacyjnie podaje szacunkową średnią wartość przekazu 233,00 zł, która została wyliczona na bazie kwot i ilości przekazów nadawanych przez Zamawiającego w 2017 roku.

Pytanie 3:

III. Zaproszenie do składania ofert, Umowa, § 2, pkt 2:

Zamawiający określił termin płatności:

2. Należności wynikające z faktury VAT/ faktury, Zamawiający (Nadawca) regulować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze VAT/ fakturze w terminie do 21 dni od daty skutecznego dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT/faktury do Zamawiającego (Nadawcy).

Pytanie 3: 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 zapisu o terminie płatności na:

„Termin płatności faktur VAT wynosi 14 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury 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 wynosi 10 dni kalendarzowych licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu przesyłki z fakturą.”?

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 3:

Zamawiający nie zmienia zapisu, ponieważ określił w umowie termin zapłaty „do 21 dni od daty skutecznego dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT/faktury do Zamawiającego (Nadawcy)”, co wynika z wewnętrznych uregulowań Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający nadmienia, że „za prawidłowo wystawioną fakturę” Zamawiający uważa fakturę, która została wystawiona zgodnie z art. 106 e Ustawy o podatku od towarów i usług.

Pytanie 4:

IV. Zaproszenie do składania ofert, Umowa, § 2, pkt 4.:

Zamawiający określił:

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

Pytanie 4: Wykonawca jako operator wyznaczony zobowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych, które objęte są przedmiotem zamówienia (na co wskazuje sam Zamawiający w OPZ) nie może swobodnie ustalać cen za świadczenie tego typu usług. Art. 53 i nast. 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, w świetle postanowień zawartych we wzorze umowy, Wykonawca 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 operatorem wyznaczonym, jak również ze względu na narażenie Wykonawcy na odpowiedzialność odszkodowawczą, której zakres trudno nawet przewidzieć.

Ponadto zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zamawiający w SIWZ przewidział możliwość zmiany umowy we wskazanych przypadkach, jednakże nie opisał warunków (sposobu wprowadzenia) zmian – co w świetle przepisów, jak również aktualnego orzecznictwa jest niewystarczające dla dokonania zmiany umowy, która nie zostanie uznana za nieważną.

Czy zatem Zamawiający uwzględni zmianę postanowień Projekt umowy poprzez dodanie postanowień o następującym brzmieniu: „Strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w następujących przypadkach:

a) gdy nastąpi zmiana wysokości obowiązujących stawek podatku VAT dotyczących usługi lub usług należących do przedmiotu umowy, Strony dopuszczają możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio, tej usługi lub usług, w zakresie odpowiadającym zmianie wysokości stawki podatku VAT. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty powiększonej o podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT,



b) w przypadku wprowadzenia przez Wykonawcę powszechnie obowiązujących w jego działalności nowych cen usługi lub usług należących do przedmiotu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany cen jednostkowych, odpowiednio tej usługi lub usług pod warunkiem ich zaakceptowania przez Zamawiającego, a w przypadkach gdy jest to wymagane obowiązującymi przepisami prawa, również pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia nowych cen usługi lub usług przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W powyższym przypadku Zamawiający zobowiązuje się do uiszczenia opłaty za świadczone usługi w wysokości obowiązującej na dzień wystawienia faktury VAT”?

Czy w przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający zmieni / wykreśli zapis z Projektu umowy?

Odpowiedź 4:

Zamawiający nie zmieni zapisów projektu umowy § 2 pkt. 4.

Pytanie 5:

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 nienależytą 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 ?

Odpowiedź 5:

Zamawiający nie wykreśla z projektu umowy zapisów dotyczących kar umownych.

Ponadto Zamawiający informuje, że termin składania ofert został zmieniony pismem z dnia 22.12.2017 r. na:

- termin składania ofert do: 02.01.2018 r. godz. 10.30

Miejsce i sposób składania ofert zostaje bez zmian.

Podpisat

Z-ca DYREKTORA
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Olsztynie Garnicznej

mgr Marcin Dudek