

Nr sprawy: DA.392-2-8/22

Konin dnia 31.10.2022r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

ZMIANA /WYJAŚNIENIE

TREŚCI ZAPROSZENIA DO ZŁOŻENIA OFERTY NA: ŚWIADCZENIE USŁUG POCZTOWYCH DLA CENTRUM KULTURY I SZTUKI W KONINIE UL. OKÓLNA 47A

Zamawiający informuje, że wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści zaproszenia do złożenia oferty, na który Zamawiający udziela następującej odpowiedzi.

Pytanie nr 1

Załącznik nr 3, Umowa § 7 ust. 4.

Zgodnie z postanowieniami zaproszenia do złożenia oferty – 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 w zapisach *(Załącznik nr 3 umowa § 7 ust. 4)*).

Z uwagi na niezgodność przywołanego zapisu z przepisami obowiązującymi w przedmiotowym zakresie, zasadnym jest wykreślenie przez Zamawiającego zapisów dotyczących kar umownych i w ich miejsce wprowadzenie postanowień regulujących odpowiedzialność operatora pocztowego na zasadach określonych w ustawie Prawo pocztowe i aktach wykonawczych, co zresztą sam Zamawiający precyzuje w zapisach dokumentacji przetargowej. Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie zapisów dotyczących kar umownych wówczas Wykonawca prosi o złagodzenie stanowiska Zamawiającego i zmianę przywołanych zapisów następująco:

„Odstępujący od umowy zobowiązany jest zapłacić karę umowną w wysokości 1% niewykorzystanej wartości umowy brutto, chyba że odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada druga strona umowy.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie w całości zapisów dotyczących kar umownych. Jednocześnie Zamawiający modyfikuje treści zapisu przywołanego przyjętego w § 7 ust. 4 umowy. Zapis powyższy przyjmuje brzmienie:

„Odstępujący od umowy zobowiązany jest zapłacić karę umowną w wysokości 3% całkowitego wynagrodzenia umownego brutto, chyba że odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada druga strona umowy.”

Pytanie nr 2

Załącznik nr 3, Umowa § 7 ust. 6.

W przywołanych w treści pytania zapisach Zamawiający zastrzega możliwość potrącenia wysokości naliczanych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie noty obciążeniowej.

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 wykreślenie wyżej przywołanych zapisów.

Odpowiedź

Zapis przyjęty w projekcie umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie nr 3

Załącznik nr 3, Umowa § 4 ust. 5.

Z dniem 1 września 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 kwietnia 2019r., wprowadzająca zmiany w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług, umożliwiające utworzenie wykazu podatników VAT (tak zwaną Białą listę podatników). W wykazie zamieszczane są m. in. numery zgłoszonych przez podatników rachunków rozliczeniowych, o których mowa w art. 49 ust. 1 pkt1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, lub imiennych rachunków w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której podmiot jest członkiem, otwartych w związku z prowadzoną przez członka działalnością gospodarczą.

Podatnicy dostarczający towary i usługi na masową skalę (np. operatorzy sieci komórkowych, dostawcy mediów, operatorzy pocztowi, w tym Wykonawca), oprócz wyżej wymienionych rachunków rozliczeniowych, w celach operacyjnych wykorzystują rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych), utworzone do rachunków rozliczeniowych, podlegających zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego. Z kolei numery rachunków wirtualnych nie podlegają zgłoszeniu do Urzędu Skarbowego, zatem nie są widoczne w wykazie podatników VAT. Środki pieniężne wpływają (i są księgowane przez bank) na jeden z rachunków rozliczeniowych, z którym rachunki wirtualne (spersonalizowane numery rachunków bankowych) są powiązane. Rachunki wirtualne stosowane są w celu zautomatyzowania i ułatwienia rozliczeń – ich użycie przez wpłacających powoduje, iż system sam rozpoznaje wszystkie parametry przelewu i dokonywane jest jego automatyczne księgowanie na rachunku bieżącym prowadzonym na rzecz sprzedawcy. Bank nie dokonuje fizycznych księgowania na rachunkach wirtualnych, ani nie generuje dla nich wyciągów bankowych.

Należy również zaznaczyć, iż rachunki wirtualne nie są rachunkami rozliczeniowymi w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, co potwierdził Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji z 15 listopada 2019 r. (nr 0111-KDIB3-2.4018.16.2019.1.MD). Wpłaty na rachunki wirtualne, które są powiązane z rachunkiem rozliczeniowym są traktowane jak wpłaty na rachunek rozliczeniowy, który podlega zgłoszeniu do urzędu skarbowego. Natomiast same rachunki wirtualne nie podlegają obowiązkowi zgłaszania do urzędu skarbowego w celu ich zamieszczenia w wykazie.

Mając na uwadze powyższe, brak wskazanego na fakturze/w umowie rachunku wirtualnego, na wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy o podatku od towarów i usług nie zwalnia kontrahenta od zapłaty zobowiązania na ten rachunek, a także nie upoważnia do dokonania zapłaty na dowolnie wybrany rachunek wykonawcy spośród rachunków widocznych w wykazie, z których niektóre są rachunkami prowadzonymi w walutach obcych.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż ustawodawca przewidział możliwość niwelowania negatywnych skutków wynikających z dokonania płatności na rachunek inny, niż zawarty w wykazie podmiotów, o którym mowa w art. 96b ustawy o VAT poprzez odpowiednie złożenie zawiadomienia, o którym mowa w art. 117ba §3 Ordynacji podatkowej.

Uwzględniając przedstawioną argumentację, Wykonawca wnosi o modyfikację treści SWZ i uwzględnienie następujących postanowień:

1. Zamawiający będzie dokonywał płatności na rachunek bankowy nr lub inny wskazany na fakturze lub innym dokumencie, na podstawie którego Zamawiający ma dokonać płatności.
2. Wykonawca oświadcza, iż rachunek bankowy o którym mowa w ust.1 jest rachunkiem wirtualnym (zwany dalej wirtualnym rachunkiem bankowym) i nie jest rachunkiem rozliczeniowym, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.
3. Wykonawca potwierdza, iż rachunek bankowy, o którym mowa w ust.1 jest powiązany z rachunkiem bankowym, który jest rachunkiem rozliczeniowym w rozumieniu art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe i został zgłoszony do właściwego urzędu skarbowego oraz został umieszczony i będzie uwidoczniiony przez cały okres trwania i rozliczenia Umowy w wykazie, o którym mowa w art. 96b ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2018r. poz. 2174, z późn. zm. dalej: Wykaz).
4. Wykonawca zobowiązuje się powiadomić niezwłocznie Zamawiającego o wszelkich zmianach rachunków, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności o wykreśleniu jego rozliczeniowego rachunku bankowego z Wykazu lub utraty charakteru czynnego podatnika VAT.

Modyfikacja treści zaproszenia do złożenia oferty i uwzględnienie proponowanych postanowień będą zgodne z przepisami i stanowiskiem organów podatkowych. Jednocześnie nie będą przejawem naruszenia zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania Wykonawców, wyrażonych w Ustawie Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź

Zamawiający uzna w/w wirtualne rachunki za spełnienie zobowiązań wynikających z § 4 ust. 5 projektu umowy.

Pytanie nr 4

Załącznik nr 3, Umowa § 4 ust. 2.

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 14/21 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.

Ponadto 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, które musi zawierać faktura. W przypadku stwierdzenia niezgodności w fakturze Zamawiający zgłasza uwagi do Wykonawcy. W uzasadnionych przypadkach Wykonawca wystawia dokument korygujący fakturę, który zgodnie z ustawą nie zwalnia Zamawiającego z zapłaty za fakturę w wyznaczonym terminie. Dlatego zapis o poprawnie wystawionej fakturze nie może zostać zaakceptowany przez Wykonawcę, gdyż rodzi niebezpieczeństwo długoterminowego odwlekania z zapłatą przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy za zrealizowane usługi.

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisu na następujący: „Rozliczenia za wykonane usługi pocztowe następować będą w okresach miesięcznych, w formie opłaty „z dołu”, w terminie do 21 dni od daty wystawienia faktury VAT przez Wykonawcę, przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT.

W przypadku podtrzymania terminu płatności liczonego od dnia otrzymania faktury, czy Zamawiający zaakceptuje otrzymanie faktury drogą elektroniczną. Okres płatności liczony będzie od terminu dostarczenia elektronicznej wersji wystawionej faktury na adres e-mail wskazany w umowie.

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje treść zapisu przyjętego w § 4 ust. 2 umowy na: „Za wykonanie czynności, określonych w ust. 1 umowy Zamawiający będzie płacił Wykonawcy miesięczne wynagrodzenie wynikające z cen jednostkowych określonych w ww. formularzu do umowy (po zakończonym miesiącu), na konto wykonawcy wskazane na fakturze. Termin płatności faktury - 21 dni od daty wystawienia faktury wystanej w wersji papierowej.”

Termin zapłaty prawidłowo wystawionej faktury pozostaje bez zmian albowiem przez pojęcie „prawidłowo wystawiona faktura” należy rozumieć faktura wystawiona zgodnie z przepisami Ustawy o podatku od towarów i usług.

Pytanie nr 5

Załącznik nr 3, Umowa § 4 ust. 8.

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.

Ze względu na fakt, że faktyczną możliwością dysponowania środkami jest data ich wpływu na rachunek Wykonawcy, Zamawiający prosi o zmianę określenia dnia zapłaty według powszechnie stosowanej formy w obrocie gospodarczym: „Za dzień zapłaty strony przyjmują dzień wpływu środków na rachunek bankowy Wykonawcy”.

Odpowiedź

Zapis przyjęty w projekcie umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie nr 6

Zaproszenie do złożenia oferty VIII. Ust. 3, punkt 3.1.

Wykonawca nie odnajduje w druku oferty miejsca w którym powinien umieścić informację dotyczącą powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego.

Mając na uwagę powyższe Wykonawca prosi o wskazanie miejsca w druku oferty w którym należy podać wymaganą informację.

Odpowiedź

Informację o powstaniu obowiązku podatkowego u Zamawiającego należy zamieścić w formularzu oferty – załącznik nr 1 w pkt 3 zgodnie z zasadami określonymi w części VIII ust 3 zaproszenia do złożenia oferty.

Pytanie nr 7

W formularzu asortymentowo-cenowym Zamawiający określił formaty dla przesyłek listowych w obrocie krajowym jako S, M, L. Informuje, że formaty przesyłek listowych realizowanych przez Wykonawcę określone są następująco:

Wymiary dla przesyłek listowych w obrocie krajowym:

- FORMAT S to przesyłki o wymiarach:

MINIMUM: wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x140 mm

MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 230 mm, szerokość 160 mm - FORMAT M to przesyłki o wymiarach:

MINIMUM: wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x140 mm

MAKSIMUM - żaden z wymiarów nie może przekroczyć: wysokość 20 mm, długość 325 mm, szerokość 230 mm

-FORMAT L to przesyłki o wymiarach:

MINIMUM: wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x140 mm

MAKSIMUM - suma długości, szerokości i wysokości 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów (długość) nie może przekroczyć 600 mm

Czy Zamawiający akceptuje powyższe wymiary przesyłek listowych?

Odpowiedź

Zamawiający akceptuje powyższe wymiary przesyłek listowych

Pytanie nr 8

Załącznik nr 2 – Formularz cenowy Lp. 11 Przesyłka kurierska.

Wykonawca informuje, iż – z uwagi na prawidłową wycenę oferty – konieczne jest wskazanie formatu zamawianych przesyłek kurierskich wg poniższych definicji – Wykonawca stosuje bowiem cennik uzależniony od formatu przesyłki, S, M, L, XL i 2XL gdzie:

Format	Maksymalny WYMIAR w cm (Wysokość x Szerokość x Długość)	Maksymalna MASA
S	9 x40 x 65	20 kg
M	20 x 40 x 65	20 kg
L	42 x 40 x 65	20 kg
XL	60 x 60 x 70	20 kg
2XL	jeżeli którykolwiek z wymiarów lub masa przekracza parametry określone w rozmiarze XL; wymiar max: W+S+D jest mniejsze/równe 250 cm, przy czym długość nie przekracza 120 cm	30 kg (z opcją do 50 kg- dodatkowo płatną)

Jeżeli zamawiane będą przesyłki o różnych formatach od S do 2XL wnosimy o rozbić ich na osobne pozycje w formularzu

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje treść załącznika nr 2 – formularz asortymentowo-cenowy. Treść załącznika przekazujemy w załączeniu.

Pytanie nr 9

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę cen jednostkowych w przypadku zmiany cennika usług powszechnych w trybie przewidzianym w Ustawie Prawo Pocztowe i zatwierdzonym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza zmiany cen jednostkowych zgodnie z zapisami projektu umowy.

Pytanie 10

Czy w odniesieniu do przesyłek kurierskich w obrocie krajowym Zamawiający akceptuje zapisy regulaminu świadczenia usługi dostępne na stronie: <https://www.pocztex.pl>

Odpowiedź

Zamawiający akceptuje zapisy w/w regulaminów, o ile nie są sprzeczne z warunkami określonymi w Zaproszeniu. W innym przypadku, pierwszeństwo mieć będą postanowienia dokumentów zamówienia, w szczególności Zaproszenie i projekt umowy.

Pytanie nr 11

Załącznik nr 3 § 3 ust. 3 Warunki realizacji przedmiotu umowy

Wykonawca ze względów organizacyjnych prosi o akceptację zapisów dotyczących godziny granicznej dla przesyłek dostarczanych przez Zamawiającego określonej jako 15:00.

3. Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie:

- a) przy dostarczeniu przesyłki przez Zamawiającego do godziny 15:00 w dniu ich przekazania;
- b) przy dostarczeniu przesyłki przez Zamawiającego po godzinie 15:00 w dniu następnym

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje treść zapisu w umowie zawartego w § 3 ust. 3. *Zapis ten otrzymuje brzmienie:*

3. Nadanie przesyłek objętych przedmiotem zamówienia następować będzie:

- a) przy dostarczeniu przesyłki przez Zamawiającego do godziny 15:00 w dniu ich przekazania;
- b) przy dostarczeniu przesyłki przez Zamawiającego po godzinie 15:00 w dniu następnym

Zamawiający informuje, że powyższe wyjaśnienie i zmiany treści zaproszenia są jego integralną częścią oraz są wiążące przy składaniu ofert.

DYREKTOR
CENTRUM KULTURY I SZTUKI
w Koninie
Justyna Ratajska-Markocka