

ZAMAWIAJĄCY: Powiatowy Urząd Pracy w Bydgoszczy, ul. Toruńska 147, 85-950 Bydgoszcz.

WNIOSEK O WYJAŚNIENIE TREŚCI

SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając w imieniu Wykonawcy, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., dalej zwana PZP), niniejszym wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ):

PYTANIE NR 1:

W treści formularza cenowego załącznik nr 3 Zamawiający wyodrębnił (dla każdego z rodzaju przesyłek pocztowych) pola uzupełniane przez Wykonawców: cena jednostkowa brutto oraz wartość brutto. Ocenie

w ramach kryterium cenowego podlega cena brutto obejmująca sumę wszystkich wymaganych świadczeń. W ocenie Wykonawcy sposób sporządzenia formularza cenowego jest wadliwy i narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego operator wyznaczony jakim jest Poczta Polska S.A. składa oferty z dwiema stawkami podatku VAT: 23% oraz stawka zwolniona. Tym samym brak wyodrębnienia miejsca na podanie kwoty netto oraz wysokości należnego podatku VAT w formularzu cenowym uniemożliwić będzie wykonanie umowy. W szczególności należy pamiętać o treści art.142 ust.5 pkt.1 Pzp w zakresie odnoszącym się do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku zmiany stawki podatku od towaru i usług. Brak wiedzy na temat zastosowanej stawki VAT dla każdej jednostkowej pozycji formularza cenowego uniemożliwić będzie w praktyce zastosowanie art. 142 ust. 5 pkt 1.

Wykonawca zwraca uwagę na zasadę uczciwej konkurencji w odniesieniu do umożliwienia wykonawcom innym niż Poczta Polska S.A. dokonania oceny dopuszczalności zastosowania przez

operatora wyznaczonego stawki VAT „zwolniona” w odniesieniu do poszczególnych oferowanych świadczeń. Możliwość zastosowania zwolnienia znacząco wpływa na wynik postępowania dając znaczną przewagę w ramach oferowanej ceny operatorowi wyznaczonemu. Tym samym w interesie publicznym, w celu zachowania uczciwej konkurencji leży ujawnienie tej informacji w składanych ofertach.

Dodatkowo Wykonawca informuje, że od dnia 1 lipca 2015 r. wprowadzono nowy obowiązek dla wykonawców – art. 91 ust. 3a ustawy prawo zamówień publicznych. Zmianę wprowadzono ustawą z 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usługi oraz ustawy Prawo zamówień publicznych. **W związku z powyższym przystępując do udziału w postępowaniu (składając ofertę), wykonawcy powinni informować zamawiającego, czy wybór ich oferty będzie prowadzić do powstania u nich obowiązku podatkowego, w szczególności w informacji wykonawcy powinni wskazać:**

- nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego, oraz
- wartość tego towaru lub usługi bez kwoty VAT

Uwzględnienie w formularzu oferty cen netto i stawki VAT jest niezwykle ważne także z punktu widzenia procedury przetargowej, w czasie której Zamawiający zobowiązany jest szczegółowo zbadać oferty, także na okoliczność błędu w obliczeniu ceny. W tym miejscu należy zasygnalizować, że przyjęcie przez wykonawcę błędnej stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, co zostało potwierdzone zarówno

przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej^[1], jak również Sądu Najwyższego, który w uchwale o sygn. akt III CZP 52/11 stwierdził, że „*podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert przez wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki VAT. (...) W tej sytuacji, przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny (...) ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym*”.

Warto zaznaczyć, że powyższe znajduje swoje odbicie w praktycznej działalności zamawiających, którzy w toku prowadzonych przez siebie postępowań przetargowych odrzucali oferty, w których wskazano błędną stawkę VAT, czego przykładem są np. przetargi na świadczenie usług pocztowych, kolejno dla Urzędu Miasta Milanówka (nr sprawy: TOM.271.1.23.2014), Miasta i Gminy Pleszew (nr sprawy: ZP.271.49.2014), Urzędu Skarbowego w Gryficach (nr sprawy: OL/251-166/14) czy Urzędu Skarbowego w Kamieniu Pomorskim (nr sprawy: OL-251/2/14).

W związku z powyższym, stojąc na stanowisku, że brak wyodrębnienia w formularzu cenowym kwoty netto narusza zasadę uczciwej konkurencji i stanowi naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o uwzględnienie wniosku w zakresie wprowadzenia w formularzu ofertowym osobnych kolumn/rubryk, celem możliwości wpisania cen za poszczególne usługi objęte przedmiotem zamówienia wyrażonych również w wartości netto lub wskazania naliczonej stawki podatku VAT.

PYTANIE NR 2:

Zamawiający wielokrotnie wskazuje w SIWZ (m.in. § 10 ust 2 pkt 2 wzoru umowy) możliwość zmiany umowy w przypadku zmiany cennika usług powszechnych.

Wykonawca zwraca uwagę, że jedynym podmiotem świadczącym powszechne usługi pocztowe zgodnie z art. 45 i 46 ustawy Prawo pocztowe jest operator wyznaczony, którym zgodnie z art. 178 stawy jest do roku 2015 Poczta Polska S.A., i to **tylko w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę. Inni Wykonawcy, jak również operator wyznaczony występujący jako jeden z podmiotów na konkurencyjnym rynku usług pocztowych świadczą usługi „wchodzące w zakres usług powszechnych”**, czyli, zgodnie z art. 3 pkt. 30) Prawa pocztowego, *usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczane przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych.*

^[1] Zob. w szczególności wyroki Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach KIO 1504/14, KIO 746/14, KIO 2695/12, KIO 2729/11.

Tak więc przedmiot zamówienia nie obejmuje świadczenia powszechnych usług pocztowych, w związku z tym wspomniane zapisy nie znajdą zastosowania do realizacji zamówienia. Nawet w przypadku przystąpienia Poczty Polskiej – operatora wyznaczonego, do realizacji niniejszego zamówienia, nie będzie on świadczył usług „w ramach obowiązku nałożonego na niego przez ustawę” a na podstawie indywidualnie ustalonych zapisów umowy cywilnoprawnej. Wykonawca wnosi o eliminację wspomnianych zapisów z SIWZ

PYTANIE NR 3:

Wykonawca wnosi o zmianę okoliczności będących uzasadnieniem obciążenie Wykonawcy karą umowną z § 7 ust 3 wzoru umowy. Dotychczasowy zapis pozwala na naliczenie kary umownej w przypadku rozwiązania lub odstąpienia od umowy z przyczyn **niezależnych od Zamawiającego**. W tym katalogu mieszczą się więc przyczyny **zależne od Wykonawcy oraz niezależne od żadnej ze stron**. Zdaniem Wykonawcy, zasadne jest przyznanie takiej możliwości wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności, za które wyłącznie Wykonawca ponosi winę. W przeciwnym razie prawo do odstąpienia od umowy pojawi się w przypadku zaprzestania wykonywania umowy np. poprzez wystąpienie siły wyższej w postaci choćby klęski żywiołowej.

Wykonawca, celem uregulowania powyższych kwestii w sposób jednakowy dla każdej ze stron, proponuje zastąpienie zakwestionowanego zapisu zapisem o następującej treści:

*„W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn **zależnych od Wykonawcy**, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 3 % kwoty całkowitego wynagrodzenia brutto, niezależnie od kar umownych z innych tytułów.”*

Co prawda Zamawiający wskazuje w ust. 7 niniejszego paragrafu, że żadna ze stron nie odpowiada za niewykonanie swoich zobowiązań z powodu siły wyższej, jednak wnioskowany zapis jest potrzebny, gdyż odstąpienie od umowy może być skutkiem nie tylko niewykonania zobowiązań, ale także innych sytuacji