

Ostrowie Św. 08.12.2017 r.

Wykonawcy zainteresowani  
uczestnictwem w postępowaniu.

Zamawiający: Gmina Ostrowiec Świętokrzyski – Urząd Miasta

Dotyczy: odpowiedź na pytania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „ Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów w roku 2018 i 2019”.

**Pytanie nr 1**

Czy Zamawiający dopuszcza usługę pośrednictwa w świadczeniu usług pocztowych tzn. Wykonawca będzie dostarczał przesyłki do operatora wyznaczonego w celu ich nadania?

Taka sytuacja powoduje, że Zamawiający nie otrzyma od potencjalnego Wykonawcy usługi pocztowej, lecz usługę pośrednictwa w świadczeniu usługi pocztowej. Natomiast przedmiotem zamówienia jest świadczenie właśnie usług pocztowych, a nie jakichkolwiek innych usług, w tym pośrednictwo w świadczeniu usług pocztowych.

W rzeczywistości, w tak ukształtowanym stanie faktycznym to operator wyznaczony świadczył będzie w całości usługę pocztową. Rola potencjalnego Wykonawcy, który realizowałby niniejsze zamówienie w oparciu o usługi pocztowe operatora wyznaczonego sprowadzałaby się do roli posłańca. Przy takim sposobie realizacji zamówienia pozycja prawna zamawiającego wynikająca z przepisów Prawa pocztowego zasadniczo ulega zmianie:

1. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca świadczył usługę pocztową. Tymczasem:

- 1) Przyjmowanie,
- 2) Sortowanie,
- 3) Przemieszczenie,
- 4) Doręczenie

przesyłek Zamawiającego nastąpi przez operatora wyznaczonego, a nie przez potencjalnego Wykonawcę. Wszystkie elementy, które składają się na usługę pocztową będą leżały w gestii operatora wyznaczonego. Potencjalny Wykonawca (poza operatorem wyznaczonym) nie realizowałby żadnego elementu usługi pocztowej.

2. Wykonawca zamówienia publicznego nie będzie odpowiedzialny za jakość usługi pocztowej. Przepisy Prawa pocztowego mają zastosowanie tylko i wyłącznie do świadczenia usług pocztowych. Skoro usługę pocztową w przedmiotowej sytuacji świadczyć będzie operator wyznaczony, a nie podmiot, któremu udzielono zamówienia, to podmiot taki naturalnie nie ponosi odpowiedzialności na mocy postanowień Prawa pocztowego.

3. Zgodnie z art. 32 Prawa Poczтового przesyłkę pocztową, której nie można doręczyć adresatowi, operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, zwraca nadawcy. Za czynności związane ze zwrotem przesyłki operator ten może żądać uiszczenia opłaty w wysokości określonej w cenniku usług pocztowych albo w cenniku usług powszechnych albo w umowie. To element występujący w przypadkach odmowy przyjęcia przesyłki przez adresata bądź nieodebrania przesyłki po awizacji w określonym przepisami czasie. Stawka opłaty za zwrot przesyłki rejestrowanej po wyczerpaniu możliwości doręczenia/wydania odbiorcy, której nadanie zostało opłacone znaczkiem pocztowym, pobierana byłaby na podstawie oraz zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym od Nadawcy tj. Zamawiającego. Opłata zostanie pobrana w formie gotówki, przed wydaniem przesyłki przez listonosza. Dla Zamawiającego skutkuje to powstaniem **dodatkowych opłat**, nieprzewidzianych w zapytaniu.

4. Nie będzie możliwe spełnienie świadczenia, w zakresie zwrotu potwierdzeń odbioru do Zamawiającego. W sytuacji nadawania przesyłek poleconych z potwierdzeniem odbioru za pośrednictwem operatora wyznaczonego Wykonawca nie będzie w stanie spełnić wymagań postawionych przez Zamawiającego, bowiem nie ma żadnego wpływu na termin zwrotu potwierdzenia odbioru, ani też faktycznie tego potwierdzenia odbioru nie doręczy (doręczy je pracownik operatora wyznaczonego u którego było faktyczne nadanie).

5. Zamawiający będzie zobowiązany do podziału korespondencji i tworzenia odrębnych dokumentów nadawczych dla przesyłek nadawanych w imieniu i na rzecz zamawiającego przez Wykonawcę.

6. Zamawiający będzie zobowiązany do nanoszenia przez Zamawiającego innych nadruków/znaków opłaty na przesyłkach, które będą nadawane u różnych operatorów.

7. Przy takiej formie realizacji zamówienia Zamawiający akceptuje ryzyko związane z opóźnieniem nadania przesyłek przez operatora pocztowego, dla których dzień nadania przesyłki ma być ostatnim dniem na zachowanie terminu określonego w kpc, kpk, kpa i Ordynacji podatkowej? W takiej sytuacji to Zamawiający poniesie konsekwencje wynikające z niedochowania terminu złożenia pisma w ostatnim dniu.

8. Zamawiający będzie musiał dokonać rozliczeń z pośrednikiem w zakresie zwrotu poniesionych opłat na rzecz operatora wyznaczonego za zwroty przesyłek. Generuje to określone skutki rozliczenia na gruncie podatku VAT. Ustawa o podatku VAT przewiduje



dwie możliwości rozliczenia kosztów poniesionych przez jeden podmiot ale związanych z działalnością innego podmiotu:

- a. Poprzez refakturowanie (art.8 ust. 2a ustawy o VAT), bądź
- b. Na zasadzie zwrotu kosztów (art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT)

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez renomowanych doradców podatkowych, a wynikającym z obowiązujących przepisów oraz licznym orzecznictwie w kwestiach podatkowych w przypadku kosztów ponoszonych przez Zamawiającego na rzecz operatora wyznaczonego z tytułu zwrotów nieodebranych przesyłek brak będzie podstaw do refakturowania. Zamawiający jako nadawca przesyłek będzie bowiem w takiej sytuacji nabywcą i ostatecznym beneficjentem usług operatora wyznaczonego. Zamawiający będzie wówczas występował jako nabywca usług we własnym imieniu i na własną rzecz, nie zaś jako podmiot biorący udział w świadczeniu usług na rzecz osoby trzeciej – faktycznego beneficjenta usługi, jak to zostało określone w art.8 ust. 2a ustawy o VAT.

Natomiast zwrot kosztów, o którym mowa w art. 29a ust. 7 pkt 3 ustawy o VAT, jest dokonywany poza rozliczeniami VAT. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych od nabywcy lub usługobiorcy jako zwrot udokumentowanych wydatków poniesionych w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy i ujmowanych przejściowo przez podatnika w prowadzonej przez niego ewidencji na potrzeby podatku”. Dla zastosowania tej regulacji konieczne jest wystąpienie podatnika działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, za który poniósł koszty. Czy w tej sytuacji Zamawiający świadczy usługi na rzecz innego operatora pocztowego? W naszej ocenie koszty poniesione na rzecz operatora wyznaczonego będą poniesione we własnym imieniu przez Zamawiającego.

Jednym z obowiązków nałożonych na podatnika VAT jest dokumentowanie czynności podlegających opodatkowaniu VAT dokonanych na rzecz podmiotów za pomocą faktur (art. 106b ust. 1). Przepisy podatkowe szczegółowo regulują sposób wystawienia faktury, a także zakres danych, jakie powinny zostać ujęte na fakturze. Zgodnie z art. 106e ust. 1 ustawy o VAT, faktura powinna zawierać m.in. datę wystawienia, imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy, nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 1.**

Zgodnie z Ustawą Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dopuszcza powierzenie przez Wykonawcę części zamówienia podwykonawcy. Nieuzasadnione ograniczenie podwykonawstwa stanowi naruszenie w postępowaniu zasad określonych w art. 7 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którymi zamawiający powinien przygotowywać i przeprowadzać postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co oznacza jednakowe traktowanie wszystkich wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, jak również środków dyskryminujących wykonawców ( wyrok WSA we Wrocławiu z 21.05.2014 r., III SA/Wr 94/14).

Nadmieniamy również, że zgodnie z § 3 ust. 1 umowy, Wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi pocztowe zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, m.in. z ustawą Prawo pocztowe. Ponadto Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wraz z gwarancją za usługi, które wykonuje przy pomocy podwykonawcy (§ 6 umowy).

## **Pytanie nr 2**

### **Opis przedmiotu zamówienia pkt. 21, projekt umowy § 5 ust. 3**

Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia oraz projektu umowy używa sformułowania „pismo”. Wykonawca informuje, że z uwagi na tajemnicę korespondencji nie jest w stanie weryfikować zawartości nadawanych przez Zamawiającego przesyłek.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o zastąpienie słowa „pismo” słowem „przesyłka”.

### **Odpowiedź na pytanie nr 2.**

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia pkt. 21, projekt umowy §5 ust. 3 zastępuje słowo „ pismo” słowem „ przesyłka”.

## **Pytanie 3**

### **Projekt umowy §2 ust. 6, §11 ust 2-5, §12 ust 3**

Zamawiający wskazuje kary umowne za niedopełnienie obowiązków nałożonych na Wykonawcę. Wykonawca prosi o wykreślenie kar oraz zatopienie wskazanych zapisów zapisem: „Wykonawca wypłaci Zamawiającemu kary zgodnie z Rozdziałem 8 ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1113)”

Wykonawca informuje, że kumulacja kar umownych grożących Wykonawcy, jawi się jako nadmiernie wysoka i zarazem wymusza nań rozważenie zasadności przystąpienia do ogłoszonego przetargu – z punktu widzenia ochrony uzasadnionych interesów.

### **Odpowiedź na pytanie nr 3.**

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia kar wskazanych w §2 ust. 6, §11 ust 2-5, §12 ust.3, gdyż kary za naruszenie umowy wskazane w tych postanowieniach nie zostały przewidziane w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztove (DZ.U. z 2017 r. poz. 1481). Uwzględnienie kar podyktowane jest koniecznością zabezpieczenia zarówno stosowania przepisów prawa, jak i interesów Zamawiającego.

**SEKRETARZ MIASTA**  
Ostrowca Świętokrzyskiego

*Anna Niedbala*