



URZĄD MIASTA MILANÓWKA

Milanówek, dnia 16.01.2015 r.

TOM.271.1.27.2014

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZP.271/29/ORG/14 w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nie przekraczającej kwot określonych na podstawie art. 11 ust.8 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych na: **„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Milanówka”**

ZAWIADOMIENIE
o unieważnieniu postępowania

działając zgodnie z art. 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) informuje o wyniku postępowania.

W postępowaniu udział wzięła 1 firma:

Oferta nr 1 firmy:

POCZTA POLSKA S.A.
ul. Stawki 2
00-940 Warszawa

Zamawiający dokonał oceny oferty na podstawie kryteriów podanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wykluczono z postępowania Wykonawcę **nie dotyczy** art. 24 ust. ... pkt. ustawy Prawo zamówień publicznych (uzasadnienie faktyczne i prawne)*.

Odrzucono z postępowania ofertę nr **1** Wykonawcy **POCZTA POLSKA S.A.** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 - zawiera błędy w obliczeniu ceny”.

Wykonawca złożył ofertę do przedmiotowego postępowania, w której zaoferował m.in. świadczenie usług w zakresie zagranicznych przesyłek poleconych tylko priorytetowych, mimo iż Zamawiający wymaga w przedmiocie zamówienia nadawanie zagranicznych przesyłek poleconych jak również zagranicznych przesyłek poleconych priorytetowych. Jednocześnie w złożonej ofercie Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

Wykonawca na część zamówienia dot. przesyłek zagranicznych i paczek zastosował stawkę VAT-u zwolniony.

Na Zamawiającym ciąży z mocy art. 18 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, a także równego traktowania Wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Zamawiający odrzuca ofertę gdy jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, a zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Z kolei z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp wynika dla Zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie innej omyłki niż oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, a polegającej na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Wymienione powyżej przepisy Pzp określają ustawowy zakres obowiązku dokonywania oceny ofert przez Zamawiającego, a następnie formułują określone przepisami obowiązki Zamawiającego, będące następstwem rezultatów dokonanej oceny. Zamawiający zobowiązany jest albo do poprawienia w ofercie omyłki spełniającej przesłanki określone w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, albo do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ i art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, jeżeli ta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Oferta złożona przez Wykonawcę musi odpowiadać wszystkim wymogom merytorycznym określonym przez Zamawiającego w SIWZ, m.in. odnosić się do zawartego przedmiotu zamówienia.

Treść SIWZ to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia poprzez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem Zamawiającego. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania Wykonawców (wyrok KIO z dnia 17.01.2008r., sygn. akt KIO/UZP 80/07).

Treść oferty to jednostronne zobowiązanie Wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz Zamawiającego. Świadczenie Wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom Zamawiającego. Ich porównanie – opisu przedmiotu zamówienia do zobowiązania Wykonawcy - przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. O niezgodności oferty z treścią SIWZ świadczy fakt, że oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w całości.

Zamawiający w SIWZ i w załącznikach określił przedmiot zamówienia oraz warunki jego realizacji. W „Kalkulacji cenowej” - załącznik nr 3 do SIWZ Zamawiający określił rodzaje przesyłek jakie zamierza nadawać. W poz. 8 dokumentu Zamawiający wskazał „przesyłki polecone”, a w poz. 9 „przesyłki polecone priorytetowe” w obrocie zagranicznym. Wykonawca składając ofertę załączył wymienioną „Kalkulację cenową” w której wskazał ceny jednostkowe dla każdego rodzaju przesyłek. Dla wskazanych rodzajów Wykonawca podał jednakowe ceny jednostkowe. W toku badania i oceny oferty Zamawiający w dniu 12 stycznia 2015 roku wezwał Wykonawcę do wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie przedstawionych cen jednostkowych dla przesyłek poleconych i przesyłek poleconych priorytetowych w obrocie zagranicznym.

W złożonym w wyznaczonym terminie wyjaśnieniu Wykonawca wskazał, iż przesyłka listowa polecona w obrocie zagranicznym jest świadczona jako usługa priorytetowa. Z treści złożonego dokumentu wynika, iż Wykonawca w swojej ofercie przyjął przesyłki polecone i przesyłki polecone priorytetowe w obrocie zagranicznym jako jeden rodzaj przesyłek poleconych priorytetowych, który będzie świadczył na rzecz Zamawiającego. Zaznaczenia wymaga fakt, iż w tym zakresie Zamawiający udzielał wyjaśnień (które zostały zamieszczone na stronie internetowej w dniu 31.12.2014 roku), w których przedstawił swoje jednoznaczne stanowisko, że zamierza nadawać w obrocie zagranicznym przesyłki polecone jak również przesyłki polecone priorytetowe. Stanowisko Zamawiającego jest zgodne z treścią art. 13 Światowej Konwencji Pocztowej, która nie jest obligatoryjna ale tylko fakultatywna, co daje Zamawiającemu możliwość wymogu nadawania przesyłek poleconych zagranicznych. I Wykonawca przystępując do udziału w postępowaniu poprzez złożenie swojej oferty zobowiązany był do uwzględnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Jednocześnie należy podkreślić, iż Wykonawca w piśmie z dnia 9 stycznia 2015 roku (tj. w wyjaśnieniu dot. zastosowanej przez Wykonawcę stawki podatku VAT) sam wskazał, że Zamawiający określił swoje stanowisko w zakresie Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

przesyłek listowych zagranicznych poleconych udzielając odpowiedzi na pytania, a oferta przetargowa uwzględnia oczekiwania Zamawiającego w tej kwestii. Zamawiający wymaga nadawania dwóch rodzajów przesyłek poleconych w obrocie zagranicznym a Wykonawca w złożonej ofercie zaoferował skumulowanie przedmiotowych przesyłek i nadawanie ich jako jeden rodzaj – przesyłki polecane priorytetowe. Jest to zmiana przedmiotu zamówienia dokonana przez Wykonawcę w złożonej ofercie.

Jednocześnie Wykonawca wskazał, że w przypadku wyczerpania możliwości doręczenia lub wydania odbiorcy za granicą przesyłek o których mowa w pkt. 8 i 9 „Kalkulacji cenowej” będzie naliczał opłaty za zwrot do nadawcy zgodnie z cennikiem usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym w wysokości odpowiadającej przesyłce poleconej ekonomicznej w obrocie krajowym o tej samej masie i o gabarycie A. Wykonawca w tym zakresie zmienił treść złożonej przez siebie oferty. Czynność ta wykonana została przez Wykonawcę w trybie wyjaśniania treści złożonej oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp czyli po terminie wyznaczonym na składanie ofert.

Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia” – załącznik nr 1 do SIWZ w pkt. 37 wskazał, iż „w koszt nadania przesyłki będzie wliczony jego ewentualny zwrot do siedziby Zamawiającego”.

W związku ze złożonym przez Wykonawcę wyjaśnieniem Zamawiający nie może skorzystać z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, który daje Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty (...). Zgodnie z dyspozycją ustawodawcy zawartą w przywołanym przepisie to na Zamawiającym leży obowiązek poprawienia innych omyłek nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Jednak w tym przypadku nie można mówić o omyłce w złożonej ofercie, gdyż Wykonawca sam zmienił treść oferty w zakresie ceny za świadczenie usług pocztowych jak i rodzajów nadawanych przesyłek. Koszt za zwroty przesyłek niedostarczonych zmieni cenę jaką Wykonawca przedstawił w złożonej ofercie o kwotę w obecnej chwili nie znaną dla Stron. W zaistniałej sytuacji doszło do zmiany przez Wykonawcę zaoferowanej ceny i jest to istotna zmiana w treści złożonej przez Wykonawcę ofercie.

Zamawiający przy dokonywaniu oceny ofert nie może odstępować od wymogów określonych w SIWZ, gdyż prowadzi to do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Konsekwencją czynności Zamawiającego, polegającą na badaniu i ocenie złożonej oferty z treścią SIWZ, a więc odnoszącej się do jej merytorycznej zawartości jest odrzucenie oferty. Skoro zaoferowany przez Wykonawcę zakres usług nie spełnia wyznaczonych rodzaju nadawanych przesyłek, obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty Wykonawcy. Oferta nie odpowiada treści SIWZ, w sytuacji, gdy została sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ, co potwierdza m.in. Sąd Okręgowy w wyroku z 17.05. 2006 roku (sygn. akt IV Ca181/06). Przy czym odmiennosc przejawia się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji.

Hipoteza normy art. 91 ust. 2 ustawy Pzp przedstawia wolę ustawodawcy, za uznaniem ceny za obligatoryjne i najważniejsze kryterium wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 2 pkt. 1 Pzp kiedy tylko w ustawie jest mowa o cenie (a jest o niej mowa również w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp) – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014r o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2014r., poz. 915). W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług (tj. VAT) oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. W świetle przywołanej ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług nie może być jakichkolwiek wątpliwości, że podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy, co już na etapie składnia ofert przez Wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT.

Obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności złożonych przez Wykonawców ofert, skoro treść art. 87 ust. 2 Pzp nakłada obowiązek poprawienia oferty w określonych w ustawie sytuacjach, a dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nakłada obowiązek odrzucenia oferty.

Przywołany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 nie określa przesłanek ograniczających możliwości badania wystąpienia omyłek tj. elementów oferty i elementów SIWZ, pomiędzy którymi ma być badana niezgodność, nie wyłączając również badania niezgodności występującej pomiędzy stawkami podatku VAT wskazanymi w ofercie a także w SIWZ.

Przy wykonywaniu obowiązku zbadania czy oferta Wykonawcy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny, ocenie Zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez Wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ jest to jeden z elementów cenotwórczych. Odmienne działanie Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

Zamawiającego uniemożliwiłoby rzetelne zbadanie przesłanki uzasadniającej wykonanie ustawowego obowiązku odrzucenia oferty.

Od dnia 1 kwietnia 2013 roku zwolnieniem objęte są wyłącznie powszechne usługi pocztowe, a nie wszystkie usługi świadczone przez operatora wyznaczonego. Analizując treść art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o podatku od towarów i usług stwierdzić należy, że zakłada on zwolnienie o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. Zwolnienie to obejmuje wyłącznie podmioty, które posiadają status operatora obowiązanego do świadczenia usług powszechnych, a nie wszystkie podmioty świadczące usługi pocztowe. Posiadanie owego statusu przez Wykonawcę jest jedynie spełnieniem przesłanki podmiotowej pozwalającej na objęcie określonych czynności zwolnieniem.

Aby było możliwe zwolnienie z opodatkowania usług objętych zamówieniem muszą być spełnione również uwarunkowania przedmiotowe, czyli tylko niektóre spośród usług świadczonych przez operatora wyznaczonego będą korzystały ze zwolnienia od podatku VAT. Ustawodawca kładzie nacisk na *powszechność* świadczonych usług pocztowych, w związku z tym usługi, którym nie można przypisać przymiotu powszechności będą wyłączone ze zwolnienia i w konsekwencji podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT mimo, że będą świadczone przez operatora wyznaczonego (Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach IBPP2/443-722/13/WN z dnia 4.11.2013r).

Usługi świadczone w ramach przedmiotowego postępowania będą świadczone w sposób dopasowany do indywidualnych potrzeb Zamawiającego, ustalony w oparciu o ogłoszenie o zamówieniu i Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, w której Zamawiający określił warunki świadczenia usług pocztowych (Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu ILPP2/443-897/13-2/MR z dnia 16.12.2013r).

Tego rodzaju indywidualny charakter wyklucza traktowanie przedmiotowych usług jako usługi powszechne, zgodnie bowiem z prawem unijnym oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE o powszechności usług pocztowych można mówić wyłącznie w odniesieniu do usług, które świadczone są w ogólnym interesie gospodarczym. Trybunał wskazał, że w zakresie powszechnych usług pocztowych nie mieszczą się usługi *„odpowiadające indywidualnym potrzebom danych użytkowników. W związku z tym możliwość indywidualnego negocjowania umów z klientami nie odpowiada a priori pojęciu świadczenia usług powszechnych”*.

Nie można uznać za powszechną taką usługę, która jest świadczona na rzecz określonego Zamawiającego, na indywidualnie określonych warunkach (tj. dostosowana do indywidualnych potrzeb usługobiorcy na podstawie przedłożonej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania przetargowego) i nie jest wykonywana w ramach dążenia do zagwarantowania minimalnego standardu usług pocztowych wszystkim użytkownikom tych usług.

Indywidualny charakter, który jest skutkiem faktu, że usługi świadczone będą w wykonaniu rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma w tym kontekście praktyczny wyraz w postaci istotnych różnic pomiędzy świadczeniem na rzecz Zamawiającego, a usługami powszechnymi opisanymi szczegółowo w art. 45 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe, zgodnie z którym jest to usługa pocztowa świadczona w interesie publicznym mająca charakter powszechny czyli dostępna dla ogółu społeczeństwa i świadczona na terenie całego kraju.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza również wyrok NSA z dnia 25 marca 2014, I FSK 733/2013:

„Zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT przysługuje wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki. Przesłanka podmiotowa, tj. świadczenie usługi przez operatora obowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych i przesłanka przedmiotowa, tj. powszechny, a więc nie wynegocjowany indywidualnie, charakter usługi pocztowej.”

Usługi pocztowe, zdefiniowane i świadczone jako niepowszechne usługi pocztowe, nie będą zwolnione z opodatkowania podatkiem od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT, bowiem nie będą realizowane w celu zapewnienia powszechnych usług pocztowych, zatem nie wypełniają hipotezy ww. artykułu.

Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23.04.2009r w sprawie C-357/07 jednoznacznie wynika, że: *„usługi pocztowe, które nie są świadczone w interesie publicznym, których warunki świadczenia są negocjowane indywidualnie nie mogą korzystać ze zwolnienia z podatku VAT”*.

Usługi pocztowe będące przedmiotem niniejszego zamówienia nie są zatem objęte zwolnieniem z VAT, nawet jeżeli Wykonawcą jest operator wyznaczony, gdyż nie stanowią powszechnych, usług pocztowych zgodnie z art. 46 Prawa pocztowego. Powyższa zmiana w ustawie o VAT powinna zostać uwzględniona przez Wykonawcę w złożonej ofercie.

Skutki prawne oceny zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT, dokonanej przez Zamawiającego przy wstępnej ocenie ofert Wykonawców, ograniczają się wyłącznie do płaszczyzny wyboru ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie przesadzają dalej idących

Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

konsekwencji jurydycznych, zwłaszcza w płaszczyźnie publicznoprawnej, tj. nie mają rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych tychże Wykonawców wobec Skarbu Państwa, już po zawarciu i wykonaniu umowy z Zamawiającym (Uchwała SN z dnia 20.10.2011r. sygn. akt III CZP 52/11).

Wykonawca w tabeli „Kalkulacja cenowa” w złożonej ofercie dla przesyłek krajowych nawet dla przesyłek, które mają być nadawane przez operatora wyznaczonego wyszczególnione w pozycji nr 3, do podanych cen jednostkowych doliczył stawkę VAT w wysokości 23%, dla przesyłek zagranicznych jak i dla paczek wskazał obowiązującą stawkę VAT jako zwolnioną. Ponadto dla przesyłek zagranicznych i paczek zastosował ceny z obowiązującego od dnia 7 kwietnia 2014 roku cennika usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym. Jednak w cenniku Wykonawcy brak jest przesyłek poleconych w obrocie zagranicznym a co z tym się wiąże również cen za nadanie tego rodzaju przesyłek. W przedmiotowym cenniku dla przesyłek w obrocie zagranicznym Wykonawca podał ceny dla przesyłek listowych nierejestrowanych ekonomicznych i nierejestrowanych priorytetowych, a także dla przesyłek poleconych priorytetowych, nie ma w nim wymienionych przesyłek zagranicznych poleconych, które są wymagane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, a mimo to Wykonawca zastosował dla tego rodzaju przesyłek stawkę VAT zwolnioną. Nie jest to oczywista omyłka rachunkowa i jako taka nie może być poprawiona. W takiej sytuacji błąd nie podlega poprawieniu zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, *„Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki rachunkowe, w uwzględnieniu konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek”*, ponieważ nie jest to omyłka, ale raczej błędne złożenie oświadczenia, które powoduje niezgodność oferty z odrębnymi przepisami prawa.

Zamawiający w dniu 8 stycznia 2015 roku wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT dla przesyłek zagranicznych i paczek. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia w których powołał się na przepisy obowiązującego prawa tj. art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, przepisy ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe, przytaczając ich treść. Wykonawca przywołał zapisy rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, a także z uzasadnienia z dnia 8 października 2012r. projektu obowiązującej obecnie ustawy Prawo pocztowe, z założeń do projektu ustawy Prawo pocztowe, zatwierdzonych przez Radę Ministrów w dniu 5 października 2010 roku. Przytoczył również art. 14 ust. 2 Dyrektywy 97/67/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 roku w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, który mówi o systemie rachunkowości usług powszechnych. Wykonawca wskazał, iż świadczy zarówno powszechne usługi pocztowe, którymi są przesyłki w obrocie zagranicznym i paczki jak i niepowszechne podlegające opodatkowaniu podatkiem VAT – przesyłki w obrocie krajowym. W złożonym wyjaśnieniu oprócz powołania się na przytoczone artykuły ustaw Wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnił na jakiej podstawie przyjął, że usługi w obrocie krajowym nie mają charakteru powszechnego i dla nich zastosował indywidualne ceny (inne niż w obowiązującym cenniku) nawet dla przesyłek, które z mocy prawa muszą być nadawane u operatora wyznaczonego. Natomiast w przypadku usług w obrocie zagranicznym jak i paczek zastosował ceny z cennika i nie naliczył podatku VAT.

Na podstawie przedstawionego stanu prawnego Wykonawca wyjaśnił, iż jako operator wyznaczony jest zobowiązany do świadczenia usług powszechnych oraz może wykonywać inne usługi pocztowe, dokonując odpowiedniego rozdzielenia tych usług z punktu widzenia przedmiotowego i finansowego. Zajęte stanowisko odzwierciedla się w regulaminach i cennikach tych usług obejmujących wszystkie rodzaje świadczonych przez Wykonawcę usług.

Wykonawca wskazał, że przystępując do przetargów na wykonanie usług pocztowych musi spełniać kryteria jakie zamawiający stawiają w SIWZ, a składane oferty dostosowane są do przedmiotu zamówienia określonego każdorazowo w SIWZ uwzględniając ewentualne modyfikacje SIWZ, co jest odzwierciedleniem oczekiwań zamawiających. Wykonawca przedstawia oferty na usługi powszechne lub niepowszechne stosownie do wymagań zamawiających dopasowując wymagania do warunków określonych w obowiązujących przepisach prawa oraz aktualnego portfolio usług Wykonawcy. Wykonawca w swoim wyjaśnieniu stwierdził *„jeżeli warunki świadczenia usługi sprecyzowane w SIWZ, odbiegają od zasad świadczenia powszechnych usług pocztowych, w szczególności w zakresie sposobu nadawania przesyłek, ich przemieszczania, czy też odmiennego sposobu ich doręczania lub terminu doręczania, masy i wymiarów przesyłek, zawartości przesyłek, obszaru doręczenia przesyłek to taka usługa może być kwalifikowana jako usługa niepowszechna”*. Na potwierdzenie Wykonawca przedłożył Zamawiającemu formularz ofertowy i zawiadomienie o wyborze oferty z innego postępowania

Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie oferta Wykonawcy została uznana za najkorzystniejsza i Wykonawcy udzielono zamówienie.

Jednak w treści złożonego wyjaśnienia brak jest informacji dlaczego i na jakiej podstawie Wykonawca przyjął, że usługi obejmujące przesyłki listowe w obrocie krajowym nawet te, które muszą być nadawane przez operatora wyznaczonego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa mają charakter usług niepowszechnych, natomiast paczki krajowe i przesyłki listowe w obrocie zagranicznym, nawet te których nie ma określonych w cenniku usług Wykonawcy mają charakter usług powszechnych.

Zamawiający w dokumentacji postępowania określił, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym jak i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych do każdego miejsca w kraju i za granicą, oraz ich ewentualnych zwrotów w obrocie krajowym i zagranicznym. Wymóg Zamawiającego odpowiada przytoczonemu przez Wykonawcę art. 2 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe, który reguluje usługę pocztową. Zawarcie umowy o świadczenie usługi pocztowej zgodnie z art. 15 ust. 1 Prawa pocztowego (przywołanego również przez Wykonawcę) następuje w szczególności przyjęcia przez operatora pocztowego przesyłki pocztowej do przemieszczenia i doręczenia. Natomiast art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego określa przesłanki jakie musi spełniać usługa pocztowa aby mogła być zaliczana do usług powszechnych. Ustawodawca oprócz wymogu wagowego wskazał również wymiary przesyłek listowych jak i paczek. Zamawiający w SIWZ określił jedynie masę przesyłek nie podając wymiarów, co w pełni nie spełnia wymagań wskazanych przez Ustawodawcę w tym artykule.

Ponadto warunki określone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania odnoszą się do całego przedmiotu zamówienia tj. do przesyłek listowych i paczek w obrocie krajowym jak również do przesyłek listowych w obrocie zagranicznym. A Wykonawca pomimo składania wyjaśnień, nie sprecyzował jednoznacznie dlaczego przesyłki w obrocie zagranicznym i paczki krajowe uznał za usługi o charakterze powszechnym, a tym samym zastosował preferencyjne stawki podatku VAT, podając ceny z cennika Wykonawcy. Należy podkreślić, że w przedmiotowym cenniku brak jest usług związanych z listami poleconymi w obrocie zagranicznym, podane są jedynie ceny na listy polecane priorytetowe a to nie jest ten sam rodzaj przesyłek. I w tym przypadku Wykonawca powinien zastosować stawkę podatku VAT w wysokości 23%.

Zamawiający w żaden sposób nie narzuca Wykonawcy w jaki sposób ma wykonywać świadczone usługi, obowiązkiem Zamawiającego jest wybranie oferty zgodnej z przepisami obowiązującego prawa co pozwoli na zawarcie ważnej umowy na realizowanie zamówienia publicznego. Obowiązek badania ofert nakłada na Zamawiającego Ustawodawca w treści ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak stwierdził sam Wykonawca w złożonym wyjaśnieniu każdorazowo dopasowuje ofertę do oczekiwań zamawiającego określonych w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stwierdzenie to pozwala potwierdzić, że nie jest to usługa świadczona w ogólnym interesie publicznym, w sposób jednolity oraz dostępna dla wszystkich odbiorców, gdyż jej warunki ustalane są indywidualnie zgodnie z wymogami zamawiającego, tak więc nie można jej przypisać charakteru usług powszechnych. Ponadto jedna z kluczowych zasad wykładni prawa nakazuje zwolnienia (i wyłączenia) interpretować możliwie wąsko, ściśle, aby nie doprowadzić do nieuprawnionego rozszerzenia zakresu zwolnień (Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie IPPP3/443-913/13/2/KT).

Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącej elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu ceny zawartej w ofercie, polegającym na wadliwym doborze przez Wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Posłużenie się przez Wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia.

Nie ma bezpośredniego znaczenia okoliczność czy przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT było świadomą manipulacją ze strony Wykonawcy zmierzającego za wszelką cenę do uzyskania zamówienia publicznego czy tylko rezultatem błędnej interpretacji przez Wykonawcę przepisów określających stawki tego podatku, to i tak nie neguje to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny.

W konsekwencji oferta niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawierająca błąd w obliczeniu ceny podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy Pzp.

Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

05-822 Milanówek, ul. Kościuszki 45
tel.: +22 758 30 61, faks: +22 755 81 20
e-mail: miasto@milanowek.pl

W związku z zaistniałą sytuacją Burmistrz Miasta Milanówka decyzją z dnia 16.01.2015 roku unieważniła postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3”

Zamawiający przewiduje kolejne wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych.

Dziękujemy za udział w postępowaniu i zapraszamy do udziału w kolejnych postępowaniach prowadzonych przez Urząd Miasta Milanówka.

Burmistrz Miasta Milanówka
/-/
Wiesława Kwiatkowska

Opracowała: Kinga Niedźwiecka-Reszczyk

Nr 0051/12/15 od 16.01.2015 roku do 21.01.2015 roku (5 dni)

05-822 Milanówek, ul. Kościuszki 45
tel.: +22 758 30 61, faks: +22 755 81 20
e-mail: miasto@milanowek.pl