

## Informacja o zapytaniu

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na **świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym**.

**I. Prezydent Miasta Lublin informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły kolejne zapytania:**

### Pytanie 1:

„Działając w imieniu ....., wykonawcy („**Wykonawca**”) w postępowaniu („**Przetarg**”) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym, prowadzonym przez Gminę Lublin („**Zamawiający**”), nr postępowania: ZP-P-I.271.1.157.2014, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> („**PZP**”), wnoszę o wyjaśnienie treści pkt 12.3.1 lit. a oraz pkt 12\_3.2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej Przetargu („**SIWZ**”) poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy postanowienie pkt 12.3.1 lit. a SIWZ W brzmieniu po ostatnich zmianach, o których wykonawcy zostali zawiadomieni w dniu 26.11.2014 r., dopuszcza wskazanie przez wykonawcę w kolumnach oznaczonych literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” również informacji, że dany rodzaj usługi jest zwolniony z podatku VAT?
2. Czy postanowienie pkt 12.3.2 lit. a SIWZ w brzmieniu po ostatnich zmianach, o których wykonawcy zostali zawiadomieni w dniu 26.11.2014 r., dopuszcza wskazanie przez wykonawcę w kolumnie oznaczonej literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” również informacji, że dany rodzaj usługi jest zwolniony z podatku VAT?

**W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na którekolwiek z powyższych pytań, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę treści pkt 12.3.1 lit. a SIWZ oraz pkt 12.3.2 lit. a SIWZ, poprzez nadanie im następującego brzmienia:**

„12.3.1 w poz. 1 „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek oraz ich zwrot do Zamawiającego po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy”:

a) w kolumnach oznaczonych literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” należy wpisać procentową stawkę podatku VAT dla danego rodzaju usługi lub jeśli usługa jest zwolniona z podatku VAT - „zwolniona”,

„12.3.2 w poz. 2 „Usługa odbioru z siedziby Zamawiającego przygotowanych do nadania przesyłek we wszystkie dni robocze i przewóz przesyłek wraz z dokumentami nadawczymi do punktu nadawczego”:

<sup>1</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.

a) w kolumnie oznaczonej literą „C” pod nazwą „Stawka podatku VAT (%)” należy wpisać procentową stawkę podatku VAT dla danego rodzaju usługi lub – jeśli usługa jest zwolniona z podatku VAT - „zwolniona”.

## UZASADNIENIE

W dniu 26.11.2014 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców uczestniczących w Przetargu o zmianie treści postanowień SIWZ w pkt 12.3.1 lit. a oraz w pkt 12.3.2 lit. a.

Obecne brzmienie ww. postanowień SIWZ budzi jednak poważne wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług<sup>2</sup>, ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe<sup>3</sup> oraz PZP.

Przedmiotem Przetargu jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25.03.2014 r., sygn. akt I FSK 733/2013, powołany przez wykonawcę, na którego wniosek Zamawiający zmienił treść pkt 12.3.1 lit. a oraz pkt 12.3.2 lit. a SIWZ, zapadł w odniesieniu do przedmiotu odmiennego niż przedmiot Przetargu. Rozstrzygnięcie NSA dotyczyło bowiem kwestii kwalifikacji – jako usługi powszechnej – usługi „przesyłka aglomeracyjna”. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT przysługuje wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki. Po pierwsze, przesłanka podmiotowa, a mianowicie usługę świadczy operator obowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych. Po drugie, przesłanka przedmiotowa, a mianowicie usługa pocztowa ma charakter powszechny, a więc nie została wynegocjowana indywidualnie”.

Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest świadczenie usługi „przesyłka aglomeracyjna”, która w okresie jej świadczenia nie była usługą powszechną, a więc nie spełniała przedmiotowej przesłanki, wynikającej z wyżej wymienionego wyroku NSA. Powoływanie się więc na ten wyrok jest całkowicie bezzasadne.

Należy dodatkowo wskazać, że w odpowiedzi na interpelację posła Wiesława Andrzeja Szczepańskiego (interpelacja nr 175) w sprawie wprowadzenia przez Poczta Polska S.A. nowego rodzaju usług o nazwie „przesyłka aglomeracyjna”, przesłanej przy piśmie Marszałka Sejmu RP z dnia 17.03.2010 r.<sup>4</sup>, podsekretarz stanu w Ministerstwie Infrastruktury wyjaśnił w dniu 7.04.2010 r., iż warunki świadczenia usługi pn. przesyłka aglomeracyjna różnią się od warunków przewidzianych przepisami prawa dla usług powszechnych, co także potwierdza, że powoływanie się na cytowane orzeczenie NSA w niniejszym postępowaniu jest bezprzedmiotowe.

W dalszej kolejności należy wskazać, że wyrok w sprawie I FSK 733/13 został wydany w sprawie dotyczącej interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego z 23 lipca 2012 roku. W dacie tej nie obowiązywała ustawa z 23 listopada 2012 roku, Prawo pocztowe, definiująca aktualne pojęcie pocztowych usług powszechnych. Również art. 43 ust. 1 pkt) 17 ustawy o podatku od towarów i usług zwalniający aktualnie od podatku od towarów i usług powszechne usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązane do świadczenia takich usług miał inną treść.

Pojęcie usługi powszechnej definiuje art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego. Stosownie

<sup>2</sup> Tekst jednolity z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 177, poz. 1054 ze zm.)

<sup>3</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 ze zm.

<sup>4</sup> Znak: SPS 023 15075/10

natomiast do art. 45 ust. 2 Prawa pocztowego, usług pocztowych, o których mowa w ust. 1 tego przepisu (tj. np. przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych), świadczonych dla nadawców masowych nie zalicza się do usług powszechnych.

Przepis art. 3 pkt 11 Prawa pocztowego definiuje pojęcie „nadawcy masowego”. Zgodnie z ustawą, oznacza ono nadawcę nadającego przesyłki pocztowe na podstawie umowy o świadczenie usługi pocztowej zawartej w formie pisemnej, od chwili przekroczenia liczby 100.000 sztuk przesyłek danego rodzaju w danym roku kalendarzowym, z wyłączeniem:

1. podmiotów zaliczonych do sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,
2. przedsiębiorstw użyteczności publicznej, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, oraz
3. państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej – „Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Promieniotwórczych”.

Z przytoczonych wyżej przepisów art. 3 pkt 11 oraz art. 45 ust. 2 Prawa pocztowego wynika zatem, że usługi pocztowe, świadczone na podstawie pisemnej umowy na rzecz gminy (stanowiącej jednostkę sektora finansów publicznych, a w związku z tym niebędącej nadawcą masowym), nawet przy przekroczeniu 100.000 sztuk przesyłek danego rodzaju w roku kalendarzowym, posiadają nadal charakter usług powszechnych, a warunki ich świadczenia oraz cena nie są negocjowane indywidualnie. W przedmiocie tym obowiązuje Regulamin świadczenia usług powszechnych oraz Cennik tych usług, mający charakter cen sztywnych.

Również treść uzasadnienia projektu obowiązującej obecnie ustawy Prawo pocztowe (druk 801 z dnia 8.10.2012 r.) przemawia za dopuszczalnością świadczenia na rzecz jednostki samorządu terytorialnego powszechnych usług pocztowych na podstawie pisemnej umowy. Wskazano w nim, że „wprowadzenie definicji „nadawcy masowego” jest związane z proponowanym wyłączeniem usług świadczonych dla komercyjnych nadawców, nadających znaczne ilości przesyłek w skali roku spod zakresu powszechnych usług pocztowych. Wyłączenie tej grupy usług spod reżimu regulacyjnego właściwego dla usług powszechnych jest istotne także z punktu widzenia ograniczenia zakresu usług powszechnych, których świadczenie jest gwarantowane przez państwo i mechanizmu finansowania obowiązku ich świadczenia. Rozwiązanie to daje także operatorowi wyznaczonemu szansę na szybsze niż to ma miejsce przy uchylanej ustawie reagowanie na zmiany popytu poprzez uelastyczenie zasad zawierania kontraktów z kluczowymi klientami. Pozwoli skutecznie konkurować operatorowi wyznaczonemu w największej pod względem wolumenu i przychodów części rynku pocztowego. Jednocześnie do kategorii nadawcy masowego nie będą zaliczane podmioty należące do sektora finansów publicznych nadające znaczne ilości przesyłek w skali roku. Rozwiązanie to oznacza, że usługi pocztowe świadczone na rzecz tych podmiotów będą mogły być realizowane w ramach usług powszechnych (gwarantowana ustawą ciągłość świadczenia, dostępność na terytorium całego kraju, jednolite warunki świadczenia, określona jakość, przystępność cenowa zapewniona przez mechanizm kontroli cen przez Prezesa UKE). Istotne jest tu także zastosowanie właściwych dla tego typu usług procedur przetargowych zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. tj. Z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.). Wymagane jest zawarcie umowy z operatorem pocztowym

w postaci pisemnej”.

Analiza „Założeń do projektu ustawy Prawo pocztowe”, zatwierdzonych przez Radę Ministrów w dniu 5.10.2010 r. skłania do wysnucia zbieżnych z powyższymi wniosków. Wskazano w nich, że „utrzymanie usług pocztowych, bez względu na ilość nadanych przesyłek w skali roku, świadczonych na rzecz podmiotów należących do sektora finansów publicznych w usługach powszechnych pozwoli na utrzymanie możliwości korzystania z zachowaniem obowiązku stosowania trybów przetargowych określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), przez te podmioty z rozwiązań właściwych dla tego rodzaju usług (gwarantowaną ustawą ciągłość świadczenia, dostępność na terytorium całego kraju, jednolite warunki świadczenia, określona jakość, przystępność cenowa zapewniona przez mechanizm kontroli cen przez Prezesa UKE) a także z faktu iż aktualnie nie podlegają one, jako świadczone przez tzw. „pocztę publiczną” podatkowi VAT. Możliwość nadawania przez jednostki finansów publicznych przesyłek w ramach usług powszechnych wymaga zachowania, przy wyborze wykonawcy, trybów przetargowych określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759)”.

Zgodnie z art.46 ust.2 pkt 1) Prawa pocztowego usługi powszechne powinny być świadczone w sposób jednolity w porównywalnych warunkach. Z regulacji tej nie wynika, że mają to być takie same opłaty w stosunku do wszystkich nadawców a jedynie jednolite w porównywalnych warunkach. Potwierdza to art.54 Prawa pocztowego, który przewiduje możliwość stosowania taryf specjalnych i upustów pod warunkiem ich wprowadzenia regulaminem świadczenia usług powszechnych przedkładanym Prezesowi UKE do zatwierdzenia w trybie art.49 Prawa pocztowego.

Na charakter usług pocztowych jako usług powszechnych nie wpływa również zawarcie w tym zakresie pisemnej umowy, która – przez sam fakt zastosowania tej formy – nie mogłaby zostać uznana za przejaw „indywidualnego wynegocjowania usług”, tym bardziej, że Przepisy Prawa pocztowego nie wyłączają możliwości zawarcia pisemnej umowy z nadawcą w odniesieniu do usług powszechnych. Co więcej, Zamawiający na podstawie art. 3 pkt 11 Prawa pocztowego nie jest zaliczany do kategorii masowego nadawcy, dlatego też usługi pocztowe świadczone na jego rzecz nie są wyłączone na podstawie art. 45 ust. 2 tego prawa z kategorii usług powszechnych. W związku z powyższym operator wyznaczony na rzecz tego nadawcy świadczy usługę powszechną zgodnie z regulaminem świadczenia tych usług (z uwzględnieniem określonych w nim taryf specjalnych i upustów oraz cennikiem. W takim przypadku operator wyznaczony korzysta – w odniesieniu do tych usług – ze zwolnienia od podatku od towarów i usług na podstawie art.43 ust.1 pkt 17) ustawy o podatku od towarów i usług. Tak więc przedmiot zamówienia określony przez Zamawiającego, zaliczanego do sektora finansów publicznych przesądzi, czy i w jakim zakresie wykonawca będący operatorem wyznaczonym może zaoferować mu świadczenie pocztowych usług powszechnych opartych na regulaminach świadczenia tych usług korzystających ze zwolnienia od podatku od towarów i usług, do czego jest uprawniony na podstawie obowiązujących przepisów prawa

Niezależnie od tego należy wskazać, że ani ustawa Prawo pocztowe ani ustawa o podatku od towarów i usług nie posługuje się pojęciem „usługi wynegocjowanej indywidualnie” jako

kryterium istotnym dla zdefiniowania pocztowej usługi powszechnej. W związku z tym jedynie dodatkowo trzeba podnieść, że Zamawiający, dokonując ww. zmian w SIWZ,

przyjął znacznie szerszą interpretację pojęcia „usługa wynegocjowana indywidualnie”, niż uczynił to NSA w cytowanym wyroku. Zamawiający uznał, iż każda umowa pisemna, na mocy której operator pocztowy zobowiązuje się świadczyć na rzecz konkretnego podmiotu powtarzające się usługi pocztowe, jest „wynegocjowana indywidualnie”, przez co należy rozumieć, że objęte nią usługi tracą charakter usług powszechnych w rozumieniu art. 45 Prawa pocztowego, a przez to – również prawo do korzystania ze zwolnienia od podatku VAT.

Należy także podkreślić, iż Przetarg prowadzony jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie PZP. Istotą tego trybu postępowania jest to, że w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, zainteresowani wykonawcy składają zamawiającemu oferty, który następnie wybiera spośród nich tę najkorzystniejszą (art. 39 w zw. z art. 91 ust. 1 PZP). Co najistotniejsze, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści (art. 87 ust. 1 PZP). Również zatem z tego punktu widzenia brak możliwości uznania, że umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia Przetargu zostałaby zakwalifikowana jako rezultat „indywidualnego wynegocjowania usług” w przetargu nieograniczonym żadnych negocjacji się nie prowadzi. Występują one natomiast w innych trybach postępowania uregulowanych w PZP, tj. dialogu konkurencyjnym, negocjacjach z ogłoszeniem, negocjacjach bez ogłoszenia, czy zamówieniu z wolnej ręki.

Reasumując, nie istnieją również żadne powody, dla których fakt, że usługi świadczone będą w wykonaniu umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego miałyby wyłączać usługi z zakresu usług powszechnych określonych w art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego.

Wykładnia przepisów Prawa pocztowego prowadzi do wniosku, iż zamiarem ustawodawcy w nich wyrażonym było umożliwienie jednostkom sektora finansów publicznych korzystania z usług powszechnych świadczonych przez operatora wyznaczonego, w oparciu o pisemną umowę, tj. z poszanowaniem zasad przewidzianych w PZP, oraz z możliwością zastosowania zwolnienia podmiotowo przedmiotowego, wskazanego w art. 43 ust.1 pkt 17 ustawy o podatku od towarów i usług.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.”.

**Ad 1:**

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany w pkt 12.3.1 lit. a SIWZ.

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany w pkt 12.3.2 lit. a SIWZ.

Zamawiający wprowadzając zmiany do SIWZ, w tym w poz. 1.1.1 Formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, zawarł informację dla wykonawców: *”należy wpisać stawkę procentową podatku VAT, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa”*. Zamawiający wyjaśnia ponownie, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek właściwego skalkulowania ceny, poprzez ujęcie w niej wszelkich kosztów niezbędnych dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienie stawki podatku VAT **zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.**

Zamawiający dokona oceny ofert z należytą starannością, na podstawie wymagań i zapisów SIWZ, oraz na podstawie obowiązującego na dzień składania ofert prawa.

Zapisy SIWZ nie ulegają zmianie.