

**POSTĘPOWANIE O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO
PROWADZONEGO W TRYBIE PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO**

o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 roku, poz. 907 z późn zm.) - zwanej dalej "ustawą"

na wykonanie zamówienia pn.:

„Dostawa lekkiego oleju opałowego w sezonie grzewczym 2020 - 2022 dla Szkoły Podstawowej im. H. Sienkiewicza w Terespolu- Kukielkach”

Nazwa Zamawiającego: Szkoła Podstawowa im. H. Sienkiewicza w Terespolu- Kukielkach

REGON: 001088669
NIP: 9181940532
Miejscowość Terespol- Kukielki 31
Adres: 23-407 Terespol-Zaorenda
Strona internetowa: www.spkukielki.edupage.org
Godziny urzędowania: od poniedziałku do piątku, w godzinach 7.⁰⁰ - 15.⁰⁰

Wszelką korespondencję związaną z niniejszym postępowaniem należy adresować:

Szkoła Podstawowa im. H.Sienkiewicza w Terespolu-Kukielkach
Terespol-Kukielki 31, 23-407 Terespol-Zaorenda

znak postępowania: 597689-N-2020

Terespol-Kukielki, dnia 13 listopada 2020 roku.

Wszyscy oferenci

INFORMACJA

o wyjaśnieniach do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

Niniejszym informujemy, iż do Szkoły Podstawowej im. H.Sienkiewicza w Terespolu-Kukielkach wpłynęły od oferentów następujące pytania dotyczące treści specyfikacji postępowania przetargowego na wykonanie zadania pn.: „Dostawa lekkiego oleju opałowego w sezonie grzewczym 2020-2022 dla Szkoły Podstawowej im. H.Sienkiewicza w Terespolu-Kukielkach”

Zgodnie z treścią rozdziału 11. punkt 7. w/w specyfikacji, Szkoła Podstawowa im. H.Sienkiewicza w Terespolu-Kukielkach odpowiada na następujące przesłane pytania:

PYTANIA:

„W nawiązaniu do ogłoszenia o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Dostawa lekkiego oleju opałowego w sezonie grzewczym 2020 - 2022 dla Szkoły Podstawowej im. H. Sienkiewicza w Terespolu- Kukielkach”* znak: 597689-N-2020, niniejszym wnosimy o:

1. Korektę brzmienia § 4 ust. 3 projektu umowy, aby termin płatności był liczony od dnia wystawienia faktury.

Z racji braku możliwości powzięcia informacji o dacie otrzymania faktury przez Zamawiającego oraz brakiem możliwości wprowadzenia do systemu księgowego Wykonawcy terminu płatności faktury w brzmieniu zaproponowanym przez Zamawiającego, a przez to brakiem możliwości automatycznej weryfikacji dochowania terminu płatności, co może wiązać się z błędnym naliczeniem odsetek za nieterminową wpłatę, proponujemy następujące brzmienie § 4 ust. 3 projektu umowy: *„Zapłata następować będzie przelewem na konto Wykonawcy wskazane na fakturze VAT po każdej dostawie, w terminie 21 dni od dnia prawidłowo wystawionej przez Zamawiającego faktury.”*.

Jednocześnie informujemy, iż faktura dokumentująca dostawę jednostkową towaru do Zamawiającego jest zawsze wystawiana z datą tej dostawy, stąd dla ustalenia terminu zapłaty należności ujętej w danej fakturze nie jest konieczne jej dostarczenie Zamawiającemu.

2. Korektę § 4 ust. 6 lit. b) w zakresie usunięcia postanowień o niezmienności cen do 3 % względem ceny ofertowej i wprowadzenia cen kalkulowanych na podstawie cen hurtowych z dnia dostawy od który odejmowany jest rabat (względnie dodawana jest marża) zaoferowany przez wykonawcę.

Zaproponowana przez Zamawiającego konstrukcja opisanych postanowień jest nie adekwatna do charakterystyki i dynamiki zmian cen na rynku paliw. Zmiany cen hurtowych paliw charakteryzują się dużą dynamiką i dochodzi do nich średnio do 1-2 dni. Wpływa na te zmiany ma wiele zewnętrznych (notowania ropy na światowych giełdach, zmiany kursów walut, globalna polityka gospodarcza) jaki wewnętrznych (polityka fiskalna i monetarna Państwa itp.) czynników. W takiej sytuacji, wobec zaproponowanych przez Zamawiającego postanowień Wykonawcy nie są w stanie skalkulować kosztów i zysków udziału w postępowaniu przetargowym, co może nie spełniać postanowień art. 29 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wykonawca bowiem przy zaproponowanej konstrukcji opisanych postanowień nie jest w stanie oszacować kosztów realizacji umowy, co może wiązać się ze stratą finansową wynikającą z jej realizacji. Jednocześnie dla Zamawiającego istnieje ryzyko ponoszenia wyższych wydatków z tytułu niniejszych umów, w przypadku gdy hurtowe ceny paliwa spadną o mniej niż 3%, co w obliczu postanowień ustawy o dyscyplinie finansów publicznych może rodzić pewne ryzyko dla strony zamawiającej.

W zamówieniach publicznych, których przedmiotem jest sukcesywna dostawa paliw standardem jest, iż Dostawca przy każdej dostawie dostarcza Zamawiającemu wydruk ze strony internetowej producenta paliw, zawierający hurtową cenę paliwa obowiązującą w danym dniu, od której odejmowany jest zaoferowany upust (lub dodawana marża jeśli dotyczy) oraz do której dodawany jest należny podatek VAT. Opisany sposób obliczania wartości jest sposobem najszerzej stosowanym w tego typu dostawach paliwa, z racji jego funkcjonalności i bezproblemowości. W tego typu umowach zarówno Zamawiający jak

i Wykonawca powinni ponosić rzeczywiste koszty wynikające ze specyfiki gospodarki wolnorynkowej, a nie koszty regulowane i sterowane przez zapisy umowy, nie mające pokrycia w kosztach rzeczywistych paliwa.

3. Obniżenie kary opisanej w § 5 ust. 1 lit. b) projektu umowy do wysokości 0,5% wartości dostawy za każdy dzień jej opóźnienia.

W opinii wykonawcy kara w zaproponowanej wysokości wydaje się wygórowana i nieadekwatna do naruszeń oraz do wartości umowy. Stwierdzenie to wyrażamy jako doświadczony uczestnik wielu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zgodnie z orzecznictwem kara umowna pełni funkcję odszkodowawczą – kompensacyjną, która ma za zadanie wzajemne pobudzanie stron umowy do spełniania przez nie swoich obowiązków wynikających z umowy. Jednocześnie zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2016 r. (sygn. akt I ACa 1673/15) przy ocenie, czy nakładana kara umowna jest zbyt wysoka należy brać również relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. W naszej opinii w przypadku przedmiotowych kar umownych powyższe relacje są zdecydowanie zbliżone. Zastosowanie przedmiotowych kar umownych może dojść do sytuacji, w której wykonawca obarczany zostanie ryzykiem niewspółmiernym do realizowanych zadań oraz kwoty zamówienia.

4. Wprowadzenia do umowy poniższego postanowienia:

„W przypadku braku zapłaty przez Zamawiającego ceny sprzedaży towaru za dwie dostawy Wykonawca ma prawo wstrzymać kolejną dostawę towaru do czasu otrzymania zapłaty. Niezależnie od uprawnienia, o którym mowa w poprzednim zdaniu Wykonawca ma prawo, po uprzednim wystosowaniu do Zamawiającego wezwania do zapłaty, rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym bez zachowania okresu wypowiedzenia. Takie zachowanie Wykonawcy nie będzie traktowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”.

5. Wprowadzenie do umowy poniższego postanowienia:

„Zamawiający zobowiązuje się do dokonywania każdorazowo wymaganych przez prawo czynności związanych z dostawą towaru, w szczególności pozwalających na zastosowanie do dostawy sprzedawanego towaru (olej opałowy) preferencyjnych (obniżonych) stawek podatkowych. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym Zamawiający zobowiązuje się zrekompensować (pokryć) Wykonawcy równowartość kosztów, sankcji, kar i obciążeń (w tym podatków) obciążających Wykonawcę na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zamawiającego zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym.”.

Powyższa propozycja jest spowodowana faktem, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 722 t.j.) objęcie dostaw oleju opałowego tzw. obniżoną stawką podatku akcyzowego jest możliwe jedynie przy zachowaniu przez dostawcę pewnych wymogów formalnych (m.in. legitymowanie się stosownymi oświadczeniami składanymi przez nabywcę, rejestracja nabywcy jako podmiot zużywający, rejestracja urządzenia grzewczego przez nabywcę, złożenie oświadczenia opałowego w wersji elektronicznej przez nabywcę, czynności związane z zamknięciem zgłoszeń przewozu towarów przez nabywcę). Brak powyższej deklaracji Zamawiającego w umowie może skutkować koniecznością naliczenia podatku akcyzowego w podstawowej stawce. Dodatkowo powyższa propozycja jest podyktowana faktem, iż na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 marca 2017 roku o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi (Dz. U. 2020 r. poz. 859), dostawy oleju opałowego objęte zostały systemem monitorowania

towarów, co również wiąże się z koniecznością dopełnienia zarówno przez dostawcę jak i odbiorcę szeregu obowiązków.

6. Wprowadzenia do umowy poniższych postanowień umowy dot. tzw. Siły wyższej:

Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w dostawie lub brak dostawy, chyba że wynikają one z przyczyn leżących po jego stronie. Wykonawca nie ponosi w szczególności odpowiedzialności za opóźnienie w dostawie lub brak dostawy, jeżeli są one następstwem:

a) zdarzeń stanowiących przypadku „siły wyższej” (jak np. zamach terrorystyczny, zamieszki, demonstracje, stan nadzwyczajny lub wyjątkowy, klęska żywiołowa), bądź

b) na skutek następstw rozprzestrzeniania się obecnie na terenie RP wirusa SARS-CoV-2, mogących mieć wpływ na terminowość wykonania dostaw (w tym problemów z zapewnieniem osób koniecznych do realizacji dostaw, etc.), bądź

c) wprowadzenia ograniczeń lub innych restrykcji organizacji ruchu w miejscu dostawy lub na trasie do miejsca dostawy obowiązujących w terminie dostawy.

W razie zniesienia wprowadzonych wcześniej ograniczeń lub innych restrykcji organizacji ruchu w miejscu dostawy lub na trasie do miejsca dostawy Zamawiający zobowiązany jest poinformować o tym niezwłocznie Wykonawcę w czasie pozwalającym na przygotowanie dostawy nie później jednak niż dzień przed terminem dostawy. W razie opóźnienia w dostawie lub braku dostawy z w/w przyczyn Zamawiający nie będzie formułował wobec Wykonawcy żadnych roszczeń lub pretensji.

7. Udzielenie informacji o przewidywanych ilościach paliwa w jednorazowej dostawie.

8. Udzielenie informacji o temperaturze fakturowania (rozliczania) dostarczonej ilości paliwa.

Jednocześnie zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 88 ust. 1 . ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym (tekst jednolity DZ. U. z 2020 r. poz. 722) „*podstawą opodatkowania wyrobów energetycznych jest ich ilość, wyrażona, w zależności od rodzaju wyrobów, w litrach gotowego wyrobu w temperaturze 15°C lub w kilogramach gotowego wyrobu, albo wartość opałowa, wyrażona w gigadżulach (GJ)*”.

Do opisanego wyżej aktu prawnego wprost odnoszą się przepisy ustawy z dnia 9 marca 2017 roku o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opalowymi (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 859). Z tego powodu w hurtowym obrocie paliwami stosuje się powszechnie rozliczenie wyrażone w litrach gotowego wyrobu w temperaturze 15°C. Również cenę publikowane na stronach internetowych producentów paliw odnoszą się do temperatury referencyjnej. Rozliczanie paliwa będącego przedmiotem zamówienia w 15°C powinno się naszym zdaniem odbywać nie tylko z powodu zgodności z przywołanymi przepisami, ale również z zasady matematycznej.

ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO:

AD. 1.

Zamawiający nie wyraża zgody na korektę brzmienia § 4 ust. 3 projektu umowy, w sposób wskazany przez Pytającego.

AD. 2.

Zamawiający nie wyraża zgody na korektę brzmienia § 4 ust. 6 lit. b) projektu umowy, w sposób wskazany przez Pytającego.

AD. 3.

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kary opisanej w § 5 ust. 1 lit. b) projektu umowy do wysokości 0,5% wartości dostawy za każdy dzień jej opóźnienia.

AD. 4.

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do projektu umowy uregulowania zaproponowanego przez Pytającego.

AD. 5.

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do projektu umowy uregulowania zaproponowanego przez Pytającego, jednakże w dniu odbioru oleju Zamawiający lub osoby przez niego upoważnione wypełni i przekaze Wykonawcy oświadczenie o przeznaczeniu oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych, o którym mowa w przepisach ustawy z dnia 6 grudnia 2008 roku o podatku akcyzowym. W związku z powyższym dokonana została modyfikacja SIWZ, tj. załącznik nr 6 – wzór umowy.

AD. 6.

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do projektu umowy uregulowania zaproponowanego przez Pytającego.

AD.7.

Zamawiający przewiduje, iż jednorazowa dostawa zamówionego lekkiego oleju opałowego będzie się mieścić w przedziale od 4.000 litrów do 4.500 litrów, w zależności od aktualnego tempa jego zużycia.

AD.8.

Zamawiający podaje, że sukcesywne dostawy będą rozliczane w oparciu o faktury VAT, których podstawą wystawienia będzie pisemne potwierdzenie dostawy dokonane przez upoważnionego pracownika Zamawiającego po sprawdzeniu ilości i rodzaju dostarczonego oleju. Odbiór oleju odbywać się będzie na podstawie wskazań zalegalizowanych przyrządów pomiarowych Wykonawcy i kopii certyfikatu jakości wystawionego przez producenta oleju. Podstawą wystawienia faktury VAT będzie dostarczona ilość oleju z uwzględnieniem normatywnych ubytków wg wskazań zalegalizowanego układu pomiarowego z kompensacją do 15 st. Celsjusza przy autocysternie. Zamawiający wymaga, aby wskazania (wydruk) zalegalizowanego urządzenia pomiarowego Wykonawcy podawał ilość dostarczonego (roztankowanego) oleju w temperaturze 15 stopni Celsjusza. W związku z powyższym dokonana została modyfikacja SIWZ, tj. załącznik nr 6 – wzór umowy.

DYREKTOR SZKOŁY

mgr Bogumiła Kukielka