



Łukasiewicz
PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

I.dz. 1061/2021/W

Wrocław dn. 30.03.2021 r.

Uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **świadczenie usług ochrony osób i mienia w obiektach Zamawiającego we Wrocławiu przy ul. Stabłowickiej 147", nr sprawy PO.271.7.2021.**

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ:

Zamawiający informuje, że do ww. postępowania zostały złożone pytania. W związku z tym zgodnie z art. 284 ustawy PZP (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniem.

Pytanie 1:

w związku z postępowaniem na „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w obiektach Zamawiającego we Wrocławiu przy ul. Stabłowickiej 147” proszę o wyjaśnienie kwestii odpisu na PFRON, o której wzmianka zawarta została jedynie w drafcie zamieszczonej umowy. Czy składając ofertę Wykonawca podaje wskaźnik odpisu na PFRON? Jeśli tak to gdzie?

Odpowiedź 1:

Nie, Wykonawca składając ofertę nie podaje wskaźnika odpisu na PFRON.

Pytanie 2:

Czy Zamawiający potwierdza, że do realizacji zadań może kierować pracowników ochrony nie wpisanych na listę kwalifikowanych.

Odpowiedź 2:

Tak, zamawiający potwierdza, że do realizacji zadań może kierować pracowników ochrony nie wpisanych na listę kwalifikowanych.

Pytanie 3:

Czy do zadań ochronnych Zamawiający dopuszcza pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności.

Odpowiedź 3:

Tak, Zamawiający dopuszcza pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności.

Pytanie 4:

Czy prace odśnieżania i usuwania śniegu ma wykonywać dodatkowa ekipa pracownicza poza obsadą posterunków? Zaznaczamy, że wymagany ubiór galowy raczej wyklucza pracowników ze stałej obsady/zmiany.

Odpowiedź 4:

Prace odśnieżania i usuwania śniegu powinny być wykonywane przez pracownika ochrony pełniącego służbę w bud 1A.



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

Pytanie 5:

Gdzie Wykonawca ma pozbywać się błota pośniegowego w ramach usuwania śniegu.

Odpowiedź 5:

Wykonawca nie jest zobowiązany do usuwania błota pośniegowego – powinno być odgarniane na stronę ogrodzenia, umożliwiając swobodne przejście chodnikiem.

Pytanie 6:

Gdzie Wykonawca ma wskazać cenę za prace porządkowe (odsnieżanie), które są poza przedmiotem zamówienia „ochrona osób i mienia”, mając również na uwadze, że prace porządkowe/sprzątanie na terenie zewnętrznym obciążone są innym podatkiem VAT niż ochrona fizyczna.

Odpowiedź 6:

Cena za odsnieżanie powinna być zawarta w stawce godzinowej za prace pracownika ochrony.

Pytanie 7:

Ile systemów alarmowych, autonomicznych (niezależne centrale alarmowe) będzie zobowiązany monitorować Wykonawca, dotyczy to liczby nadajników monitorujących jakie Wykonawca musi zamontować.

Odpowiedź 7:

Zamawiający posiada 5 punktów – montaż nadajników odbędzie się na wniosek Zamawiającego.

Pytanie 8:

Czy Zamawiający dopuści umowy cywilno- prawne dla pracowników, którzy wypracują więcej niż pełne etaty (w umowie o pracę), a co uwzględniono w zapisach o zmianach umowy dla wynagrodzeń (waloryzacja), § 13 pkt.3, ppkt.2 umowy.

Odpowiedź 8:

Zamawiający dopuści umowy cywilno - prawne dla pracowników, którzy wypracują więcej niż pełne etaty (w umowie o pracę), z tym zastrzeżeniem, że działanie takie musi być zgodne z przepisami prawa pracy oraz przepisami o ubezpieczeniu społecznym (m.in. umowa cywilno - prawna nie może mieć cech stosunku pracy oraz musi dotyczyć prac rodzajowo innych niż te, które są wykonywane przez pracownika w ramach stosunku pracy) oraz nie może dotyczyć czynności wskazanych w § 4 ust. 8 wzoru umowy.

Pytanie 9:

Na czym ma polegać egzamin praktyczny przeprowadzony przez Zamawiającego ?

Odpowiedź 9:

Egzamin praktyczny będzie obejmował weryfikację umiejętności pracownika ochrony z obsługi central pożarowych oraz wiedzy z funkcjonowania budynków (główne zawory wody, gazu) itp.

Pytanie 10:

Uprzejmie proszę o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych

Strona 2 z 7



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.... (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Fakturowanie oraz wystawienie innych dokumentów w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodne z przepisami podatkowymi, wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymywaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów.

Odpowiedź 10:

Tak, Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne oraz przesłanie tychże dokumentów za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl>

Pytanie 11:

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

Wykonawcy składają oferty jako konsorcjum firm. Zgodnie z art. 58 ust. 1 i art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) wykonawca posiada pełną dowolność w kreowaniu składu konsorcjum oraz w podziale obowiązków pomiędzy poszczególnymi członkami konsorcjum. W konsekwencji Zamawiający wybierając ofertę wykonawcy będącego konsorcjum, nie ma możliwości wpływać na sposób podziału zakresu realizacji usługi wewnątrz konsorcjum oraz na treść samej umowy konsorcjum. Zamawiający ma prawo jedynie do wglądu do treści umowy konsorcjum w zakresie jego składu i podziału obowiązków pomiędzy członków konsorcjum. W ramach realizacji umowy każda z firm wchodząca w skład konsorcjum wykonuje odmienne czynności dające w sumie pełny zakres realizacji przedmiotu umowy. Każda z firm wchodzących w skład konsorcjum za wykonane usługi zobowiązana jest mocą przepisów prawa podatkowego do



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

wystawienia faktury VAT na rzecz podmiotu, dla którego usługę wykonała – czyli w tym przypadku dla Zamawiającego. Wystawianie faktur na lidera konsorcjum przez członków konsorcjum może być uznane za nieprawidłowe z przyczyn podatkowych podczas kontroli przez organy podatkowe. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny podatkowej, o wspólnym przedsięwzięciu należy mówić w każdym przypadku, gdy co najmniej dwa podmioty podejmują się współpracy w realizacji określonego, i najczęściej w miarę precyzyjnie zdefiniowanego, celu gospodarczego. Podmioty te zawierają więc umowę gospodarczą w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia, które ze względu na potencjał finansowy, zakres przedmiotowy lub kompetencyjny przekracza możliwości jednego tylko podmiotu – umowę konsorcjum.

Kluczowe jest jednak, że na płaszczyźnie podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), wspólne przedsięwzięcie czy konsorcjum nie posiada statusu podatnika. Oznacza to, że podatnikami podatku dochodowego są poszczególni członkowie takiej grupy gospodarczej (czyli podmioty współpracujące).

Jednocześnie, jako podstawę do indywidualnego rozliczania należy wskazać art. 8, art. 19 a, art. 106 b Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 ze zm. Zgodnie z którymi, jeśli podatnik VAT (konsorcjant) świadczy usługę bezpośrednio na rzecz zamawiającego, to jest zobligowany do rozliczenia VAT należnego od tego świadczenia i wystawienia faktury na rzecz odbiorcy świadczenia czyli Zamawiającego.

Mając na uwadze różnorodność czynności składających się na przedmiot zmwówienia, często zdarza się, że poszczególne usługi realizowane w ramach całego przedmiotu umowy opodatkowane są różnymi stawkami podatku VAT, dlatego też, aby zapewnić przejrzystość podatkową, uzasadnione jest wystawianie faktur przez członków konsorcjum bezpośrednio Zamawiającemu jako faktycznemu odbiorcy usługi. Powyższe wynika, z faktu, że członek konsorcjum świadczący usługę opodatkowaną w innym wymiarze niż 23% lub zwolnioną z podatku z powodu rodzaju świadczonej usługi, jako jedyny podmiot w ramach konsorcjum ma możliwość wystawienia faktury zgodnie z przysługującym mu zwolnieniem z podatku lub innym niż 23 % podatkiem VAT. Każdy z pozostałych członków w tym lider konsorcjum – świadczący usługi oprocentowane 23 % podatkiem VAT nie ma możliwości, wystawienia faktur ze zwolnieniem podatkowym lub w innym wymiarze niż 23 %. Wystawienie przez lidera konsorcjum faktury zbiorczej na Zamawiającego zawierającego m.in. określenie wynagrodzenia za usługę np. zwolnioną z podatku, może być kwestionowane przez organy podatkowe i uznane za nieprawidłowe – bowiem lider jako konkretny płatnik podatku nie ma prawa korzystać ze zwolnień od podatku w ramach swojej działalności.

Innymi słowy – każdy podmiot gospodarczy może świadczyć usługi i pobierać za nie wynagrodzenie w ramach przedmiotu swojej działalności i posiadanych uprawnień. Niedopuszczalne jest pobieranie wynagrodzenia, a tym bardziej wystawiania faktur za usługi, co do których dany podmiot nie posiada odpowiednich licencji, pozwoleń czy też przywilejów podatkowych w postaci np. zwolnienia z podatku lub obniżonej stawki podatku.

Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w dniu 8.07.2013 r. IPPP1/443-377/13-3/AS wydał opinię w sprawie „rozliczenia konsorcjum - podział przychodów i kosztów”, w której napisano: „Zawarcie umowy o wspólne przedsięwzięcie gospodarcze - umowy konsorcjum - nie ma na celu powstania nowego swoistego podmiotu gospodarczego, lecz stanowi porozumienie stron w zakresie realizacji



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

wspólnego celu gospodarczego. Odnosnie rozliczenia podatku VAT przez uczestników konsorcjum, stwierdzić należy iż zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Oznacza to, że z punktu widzenia VAT każdy z członków konsorcjum jest odrębnym podatnikiem. Podatnikiem nie jest i nie może być natomiast samo konsorcjum. Dlatego też podmioty działające w ramach konsorcjum powinny do wzajemnych rozliczeń oraz do rozliczeń z podmiotem, na rzecz którego konsorcjum świadczy usługę stosować ogólne zasady w zakresie wystawiania faktur VAT dokumentujących wykonywane przez nich czynności."

Zawarcie umowy konsorcjum nie prowadzi do powstania nowego bytu prawnego. W szczególności konsorcjum nie posiada zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych – w zdolność tą wyposażone są natomiast podmioty tworzące konsorcjum (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2016 r., sygn. akt. VI ACa 83/16). Powyższe dotyczy również konsorcjum tworzonego w celu zawarcia i realizacji umowy o zamówienie publiczne, zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt: I ACa 1308/14: Brzmienie przepisu art. 23 ust. 3 Pzp przesądza jednoznacznie, iż konsorcjum na gruncie tej ustawy nie posiada podmiotowości prawnej, co oznacza, że nie jest odrębnym podmiotem (wykonawcą), a raczej „sumą pojedynczych wykonawców”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 maja 2015 r., sygn. akt: I ACa 29/15: Konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się do wspólnego działania. „Wspólność” celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w kc, jest zatem zaliczana do umów nienazwanych kreowanych treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 3531 kc i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 kc.

Umowa konsorcjum winna wskazywać podmiot uprawniony do reprezentowania konsorcjum na zewnątrz i podejmowania czynności w imieniu pozostałych jego członków (tzw. lider konsorcjum).

W myśl art. 445 ust. 1 Pzp: Wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania. Solidarna odpowiedzialność podmiotów tworzących konsorcjum oznacza, że zamawiający może żądać wykonania umowy o zamówienie publiczne od wszystkich członków konsorcjum, kilku spośród nich lub każdego z osobna, zaspokojenie roszczenia zamawiającego przez jednego z konsorcjantów zwalnia zaś pozostałych. Nie jest możliwe wyłączenie solidarnej odpowiedzialności konsorcjum wykonawców względem zamawiającego w drodze umowy, natomiast wzajemny podział zadań przyjęty w umowie konsorcjum wywołuje wyłącznie skutki wewnętrzne pomiędzy jego członkami.

Strona 5 z 7



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

Z powyższego wynika, że istota umowy konsorcjum nie uzasadnia tego, by Zamawiający mógł przyjmować faktury tylko od jednego pomiotu wchodzącego w skład konsorcjum. Zgodnie z zasadą – Konsorcjum ponosi odpowiedzialność solidarną wobec Zamawiającego, a Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę lub dostawę każdemu z członków konsorcjum wg ustalonego w umowie wynagrodzenia. Jest zatem w pełni uzasadnione i konieczne ze względu na przepisy prawa podatkowego, aby wynagrodzenie należne Wykonawcy, będącemu konsorcjum firm, było płatne zgodnie z fakturami VAT, wystawionymi przez każdego z członków konsorcjum realizujących usługę na kwoty, które w sumie stanowią wysokość miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy.

Odpowiedź 11:

Tak, Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

Pytanie 12:

Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1030/07. Zważyć bowiem należy, że kara umowna (odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem bezspornie rażące naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź 12:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie wysokości kar umownych.

Pytanie 13:

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Odpowiedź 13:

Brak pytania.



Łukasiewicz

PORT
Polski Ośrodek
Rozwoju
Technologii

Wskazuję, że § 11 ust. 5 wzoru umowy określa maksymalną wysokość kar umownych, stanowiąc że „Kary umowne, o których mowa w ust. 1 podlegają sumowaniu. Łączna wysokość kar umownych naliczonych na podstawie niniejszej Umowy nie może przekroczyć 50% wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 Umowy”.

Pytanie 14:

Zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytanie związane z zatrudnieniem pracowników ochrony. Czy wszyscy pracownicy ochrony mają zostać zatrudnieni na umowę o pracę? Czy dopuszczone jest zatrudnienie pracowników na umowę cywilnoprawną?

Odpowiedź 14:

Na umowę o pracę powinny zostać zatrudnione wszystkie osoby wykonujące czynności wskazane w § 4 ust. 8 wzoru umowy. Jednocześnie wskazuję, że w odpowiedzi na pyt 8 wyjaśniono dopuszczalność zawierania z pracownikami umów cywilnoprawnych.

Pytanie 15:

Proszę również o informację w kwestii udzielenia ulgi z PFRON. Czy korzystają Państwo z takiej ulgi? Czy oferta cenowa ma już uwzględnić taką ulgę, czy wystarczy informacja, że firma gwarantuje do wskazanej oferty cenowej dodatkowo odpis, na danym poziomie?

Odpowiedź 15:

Tak, Zamawiający korzysta z ulgi na PFRON. Zgodnie z zapisami w umowie Wykonawca jest zobowiązany do systematycznego doręczania Zamawiającemu pisemnej informacji o obniżeniu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, na formularzu INF-U zgodnym z wzorem określonym przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w terminie do ostatniego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym przypadł termin płatności za usługę uprawniającą do otrzymania informacji o kwocie obniżenia wpłat na PFRON.

Pytanie 16:

Prosimy o informację dot. ilości systemów zainstalowanych na obiektach Zamawiającego, które mają zostać podłączone do Centrum Monitorowania Wykonawcy.

Odpowiedź 16:

Zamawiający posiada 5 punktów – montaż nadajników odbędzie się na wniosek Zamawiającego.