DP.2301.35.2019

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach informuje, że do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego na podstawie art. 138g ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na „Świadczenie całodobowej usługi ochrony osób i mienia wraz z usługą obsługi szatni w budynkach UJK", wpłynęły pytania oraz wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ oraz projektu umowy.

W związku z powyższym zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy, Zamawiający udziela następujących odpowiedzi i wyjaśnień:

Pytanie 1
Czy zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.), a jeśli tak, to na jakich stanowiskach/posterunkach?
Odpowiedź:
Zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1172 z późn. zm.), z uwzględnieniem zapisu Rozdziału III ust. 9 pkt 1 SIWZ.

Pytanie 2
Zamawiający we wzorcu umowy określa sposób regulowania płatności za wykonaną usługę na podstawie wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT. Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)? Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów: Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.). Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: …… Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest …….
Odpowiedź:
Zamawiający akceptuje faktury elektroniczne, zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy z dnia 9 listopada 2018 roku o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych , koncesjach na roboty budowlane oraz partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2191) oraz zgodnie z ogłoszeniem 2019/S 147-362888 Sekcja VI ust. VI.2).
W związku z powyższym we wzorze umowy zmienia się § 4 ust. 5, który przyjmuje brzmienie:
„5. Faktury będą wystawiane przez Wykonawcę po upływie każdego miesiąca, dla poszczególnych obiektów wskazanych w punktach od 1 do 9, za faktyczną ilość obiektów podlegających ochronie, z uwzględnieniem ust. 2, przy czym Zamawiający akceptuje faktury elektroniczne, zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy z dnia 9 listopada 2018 roku o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych , koncesjach na roboty budowlane oraz partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2191).".

Pytanie 3
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 Zespołów Arbitrów 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. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Zespołu Arbitrów 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 nieważność czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź:

Należy podkreślić, że fakt zapłaty przez wykonawcę kar umownych uzależniony jest jedynie od rzetelności wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę szacowaną wartość przedmiotu zamówienia wskazane w umowie kary umowne w ocenie Zamawiającego w żaden sposób nie są karami zawyżonymi. Nie mniej jednak zamawiający wyraża zgodę na zmiany kar w zakresie § 8 w następujący sposób:

„§ 8.

1. Zamawiający może odstąpić od umowy:
   1) jeżeli Wykonawca nie zrealizuje usługi w jakikolwiek dzień obowiązywania umowy,
   2) w razie nienależytego jej wykonywania przez Wykonawcę, w szczególności w przypadku przerwania lub zawieszenia wykonywania usługi lub innych występujących problemów organizacyjnych,
   3) w razie umyślnego wyrządzenia szkody przez pracownika Wykonawcy, czy też współdziałania z osobą wyrządzającą szkodę,
   4) w razie rażącego naruszenia warunków umowy przez Wykonawcę lub jego pracowników (np. brak obsady),
   5) w przypadku wprowadzenia na teren chronionego obiektu przez Wykonawcę lub pracownika Wykonawcy osoby postronnej w celach prywatnych.
2. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 300 zł brutto za każdą godzinę przerwy w świadczeniu usługi.
3. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 300 zł brutto za każde naruszenie obowiązków wynikających z niniejszej umowy, szczegółowo opisanych w Rozdziale III SIWZ.
4. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 1000 zł brutto za każdy przypadek udostępnienia osobom nieuprawnionym danych osobowych przetwarzanych w ochranianych budynkach Zamawiającego bądź ich utraty z winy Wykonawcy.
5. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 1000 zł brutto za każdy przypadek dojazdu grupy interwencyjnej do budynku Zamawiającego na wezwanie w czasie przekraczającym 30 minut.
6. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości **1.000,00 zł brutto** za każdy dzień zwłoki, a jeżeli zwłoka przekroczy 7 dni – **1.500,00 zł brutto** za każdy dalszy dzień zwłoki w przypadku nie założenia punktów dozoru wewnętrznego i zewnętrznego w miejscach uzgodnionych z kierownikiem obiektu.

7. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę w wysokości **1.000,00 zł brutto** za każdy dzień zwłoki, a jeżeli zwłoka przekroczy 7 dni – **1.500,00 zł brutto** za każdy dalszy dzień zwłoki w przypadku nie przedstawienia Zamawiającemu do akceptacji wykazu osób skierowanych do realizacji przedmiotu umowy z podziałem na obiekty wraz z oświadczeniem dotyczącym niekaralności tych osób.
8. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę w wysokości **1.000,00 zł brutto** za każdy dzień zwłoki, a jeżeli zwłoka przekroczy 7 dni – **1.500,00 zł brutto** za każdy dalszy dzień zwłoki, w przypadku nie przedstawienia Zamawiającemu oświadczenia lub dokumentów, potwierdzających spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia.
9. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę w wysokości **1.500,00 zł brutto** za każdy dzień zwłoki w przypadku nie przedłożenia Zamawiającemu polisy ubezpieczeniowej wraz z dowodem uiszczenia składki, o której mowa w § 3 ust. 6.
10. W razie odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłacenia kary umownej w wysokości 10 % wartości całego zamówienia.
11. Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, o ile szkoda wyrządzona przez Wykonawcę nie zostanie pokryta przez kary umowne.
12. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.
13. Zamawiający może realizować prawo odstąpienia od umowy w okresie 30 dni od dowiedzenia się o przyczynie uzasadniającej odstąpienie od umowy.”.

Pytanie 4

Zwracam się z prośbą o rozszerzenie § 8 Projektu umowy o postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem. W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 4 lat w momencie zawierania umowy strony nie są w stanie przewidzieć wszystkich okoliczności oraz czynników mogących mieć negatywny wpływ na wykonywanie zobowiązań umownych dla każdej ze stron, jak również w sposób kompleksowy i wyczerpujący uregulować procedury postępowania w takich wypadkach. Wprowadzenie możliwości rozwiązania umowy za wypowiedzeniem ma na celu stworzenie podstaw prawnych do zakończenia stosunku prawnego pomiędzy stronami, jeżeli z określonych powodów nie są one zainteresowane dalszym kontynuowaniem współpracy na dotychczasowych warunkach. Mając na względzie dynamikę życia gospodarczego, czyli pojawianie się nowych technologii wykonywania zamówień, czy też nowych środków, może po kilku latach dojść do sytuacji, gdy jedna ze stron w tym również zamawiający będzie chciał skorzystać z jednostronnego uprawnienia do zakończenia umowy przed upływem jej obowiązywania. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na rozszerzenie projektu umowy o postanowienia umożliwiające stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

Pytanie 5

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

Uzasadnienie

Wykonawcy składają oferty jako konsorcjum firm. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16.10.2018 r; poz. 1986 ze 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 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 zmówienia, 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 wystawienia 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 wspólnego celu gospodarczego. Odnośnie 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. 141 Pzp: Wykonawcy, o których mowa w art. 23 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, kliku 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. 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:

Zamawiający nie potwierdza, że wyraża zgodę aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę.
Faktury będą wystawiane przez Wykonawcę po upływie każdego miesiąca, dla poszczególnych obiektów. Warunkiem wystawienia faktury przez Wykonawcę jest podpisany przez upoważnionego pracownika Zamawiającego i Wykonawcę protokół wykonania usługi.
Natomiast odnosząc się do argumentów Wykonawcy, opartych na przywołanej interpretacji podatkowej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, Zamawiający wskazuje także, iż zgodnie z art. 14b ustawy Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900 z późn. zm.) indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydaje na wniosek zainteresowanego Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej. Interpretacja podatkowa na którą powołuje się Wykonawca została wydana w 2013 roku na wniosek innego podmiotu. Niemniej skoro Wykonawca się na nią powołuje, to należy zauważyć iż

w uzasadnieniu tejże interpretacji wskazano: *„Odnosząc się do argumentacji Wnioskodawcy, że usługi, polegające na rozliczeniu przychodów i kosztów stanowią element kompleksowej usługi, polegającej na wykonywaniu czynności dla zamawiającego w ramach konsorcjum i koordynowaniu prac konsorcjum, w pierwszej kolejności zauważyć należy, że co do zasady każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem VAT powinno być traktowane jako odrębne i niezależne, natomiast w sytuacji, gdy kilka świadczeń obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia jedną usługę, usługa ta nie powinna być sztucznie dzielona dla celów podatkowych."*[1] Ocena zatem ewentualnej odrębności usług świadczonych przez członków konsorcjum, wymagałaby znajomości łączącej ich umowy. Podkreślić zaś należy, iż zgodnie z art. 23 ust 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający na obecnym etapie postępowania nie może żądać umowy łączącej konsorcjantów. Zadane zaś pytanie – prowadzi zatem do tego, by Zamawiający wypowiedział się w sposób wiążący co do kwestii podatkowych – odrębnie od znanej mu wykładni przepisów – i to bez znajomości stanu faktycznego. Zamawiający wskazuje bowiem, iż w znanych mu interpretacjach podatkowych, wyraźnie wskazano, iż faktury winien wystawiać lider konsorcjum:

a) w interpretacji podatkowej IPPP1/443-377/13-2/AS z dnia 2013.07.08[2] (wydanej dla tego samego podmiotu co interpretacja, na którą powołuje się Wykonawca wskazano iż: „stanowisko Spółki przedstawione we wniosku z dnia 16.04.2013 r. (data wpływu 24.04.2013 r.) o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego dotyczącej podatku od towarów i usług w zakresie prawidłowości rozliczeń konsorcjum odnośnie wystawienia faktury przez Lidera na 100% zamówienia - jest prawidłowe".
b) w interpretacji z 12.05.2017 r. 2461-IBPP2.4512. 72.2017.2.WN dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej zajął stanowisko, zgodnie z którym jedynie lider konsorcjum ma prawo wystawiać faktury dla zamawiającego. Następnie, pozostali konsorcjanci zobligowani są do wystawienia faktury dla lidera za wykonane przez siebie roboty. W takiej sytuacji mamy do czynienia z odsprzedażą usług, a w konsekwencji należy uznać, że członek konsorcjum występuje jako podwykonawca lidera.[3]

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, jak i fakt, iż zgodnie z przepisami regulującymi wystawianie faktur VAT, nie ma przeszkód by na jednej fakturze uwzględnić kilka usług, co do których zastosowanie mają różne stawki VAT (za której prawidłowe ustalenia odpowiada wystawca faktury), należało odpowiedzieć jak powyżej.

Pytanie 6
Proszę o informację, czy wskazany przez zamawiającego wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę oznacza, że każda roboczogodzina pracy osób wykonujących czynności ochronne (za wyjątkiem grup interwencyjnych) musi być wypracowana w ramach umowy o pracę i Zamawiający nie dopuszcza w tym zakresie zawarcia z takimi osobami umów cywilnoprawnych.
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby realizujące przedmiot zamówienia zatrudnione przez Wykonawcę, w tym obsługujące szatnię, były zatrudnione na umowę o pracę, zgodnie z Rozdziałem III ust. 7, 8 i 25 SIWZ
Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia takiej ilości osób jaka będzie niezbędna do prawidłowej realizacji zamówienia.

Pytanie 7
Czy każda godzina wypracowana w UJK musi być na umowę o pracę, czy też wystarczającym będzie, że pracownik ma pełen etat u Wykonawcy nie zależnie od miejsca pracy w tym częściowo u Zamawiającego.

[1] https://www.podatki.biz/interpretacje/0269766.txt
[2] https://www.podatki.biz/interpretacje/0269765.txt
[3] https://interpretacje-podatkowe.org/konsorcjum/2461-ibpp2-4512-72-2017-2-wn

Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby zatrudnione przez Wykonawcę, w tym obsługujące szatnię, były zatrudnione na umowę o pracę, zgodnie z Rozdziałem III ust. 7,8 i 25 SIWZ
Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia takiej ilości osób jaka będzie niezbędna do prawidłowej realizacji zamówienia.

Pytanie 8
W związku z faktem, że Zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu będzie badał cenę każdej oferty przez pryzmat zawarcia w niej kosztów uwzględniających co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę/minimalną stawkę godzinową, proszę o udzielenie odpowiedzi, w jaki sposób Zamawiający weryfikował będzie, czy wspomniane minimalne wynagrodzenie/minimalna stawka godzinowa nie będą – w celu obejścia obowiązujących przepisów – pomniejszane przez wykonawców o koszty korzystania przez pracowników ze sprzętu lub wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi albo inne koszty, np. koszty szkoleń?
Pytanie motywowane jest faktem, iż w związku ze zmianami legislacyjnymi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obecnie wszystkie Oddziały ZUS mają obowiązek badania sposobu wynagradzania personelu, zatrudnionego przez przedsiębiorców do świadczenia usług. Za praktyki naganne, zagrożone sankcjami, ZUS uznaje m.in. pomniejszanie minimalnego wynagrodzenia/minimalnej stawki godzinowej personelu o różne koszty dodatkowe, w tym koszty korzystania ze sprzętu, wyposażenia niezbędnego do wykonania usługi lub koszty szkoleń. Weryfikacja powyższych praktyk może także następować poprzez bezpośrednie zwracanie się ZUS do Zamawiających – jako Zleceniodawców, wydatkujących środki publiczne, o udzielenie informacji w zakresie sposobu świadczenia usług na ich rzecz.
Odpowiedź:
Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917, 1000, 1076, 1608 i 1629).*
Ustawa Pzp nie wskazuje natomiast uprawnień, jakimi mógłby posłużyć się Zamawiający w zakresie kontrolowania Wykonawcy co do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa pracy. Jedyną wskazówkę interpretacyjną w tym zakresie stanowić może art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. b, który stanowi, że SIWZ powinien zawierać *w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a, określenie w szczególności uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.*
Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający uprawniony jest jedynie do czynności kontrolnych co do spełniania przez wykonawcę wymagań dot. Zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia.
W związku z powyższym stwierdzić należy, że w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę w zakresie realizowanego zamówienia, Zamawiający uprawniony będzie do powiadomienia odpowiednich służb, w szczególności Państwowej Inspekcji Pracy.
W konsekwencji we wzorze umowy w § 1 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:
„5. W przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę w zakresie realizowanego zamówienia, Zamawiający uprawniony będzie do powiadomienia odpowiednich służb, w szczególności Państwowej Inspekcji Pracy.”.

Pytanie 9
W kryterium oceny oferty Zamawiający będzie badał doświadczenie Wykonawcy proszę o potwierdzenie, że Zamawiający nie wymaga dołączenia do oferty wykazu usług oraz poświadczeń należytego wykonania składanych w kryterium?
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, zgodnie z Rozdziałem VI ust. 8 SIWZ pkt. 6), aby Wykonawca do oferty dołączył wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tych usług.

Pytanie 10
Czy Zamawiający dopuszcza udział osób posiadających orzeczenie o niepełnosprawności?
Odpowiedź:
Zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1172 z późn. zm.), z uwzględnieniem zapisu Rozdziału III ust. 9 pkt 1 SIWZ.

Pytanie 11
Czy Zamawiający dopuszcza udział podwykonawców w zakresie GI?
Odpowiedź:
Wykonawca może korzystać z usług innych firm w zakresie działania grup interwencyjnych, zgodnie z Rozdziałem III ust. 27 SIWZ.

Pytanie 12
Czy łączność Wykonawcy z GI może odbywać się za pomocą GSM?
Odpowiedź:
Zamawiający stawia warunek posiadania radiowego połączenia z grupą interwencyjną, zgodnie z Rozdziałem III ust. 9 pkt 4 i ust. 27 SIWZ dla pracowników Wykonawcy.
Zamawiający dopuszcza łączność z grupą interwencyjną również za pomocą GSM.

Pytanie 13
Czy pracownicy Wykonawcy muszą posiadać wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony? - wskazuje na to zapis dotyczący korzystania z środków przymusu bezpośredniego.
Odpowiedź:
Zamawiający nie wymaga, ale dopuszcza zatrudnienie pracowników posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony.

Pytanie 14
Czy sygnał z monitoringu ma być przekierowywany do Stacji Monotorowania Alarmów Wykonawcy?
Odpowiedź:
Sygnał z monitoringu może być przekierowany do Stacji Monitorowania Alarmów Wykonawcy po szczegółowych uzgodnieniach z Zamawiającym.

Pytanie 15
SIWZ roz. III pkt 9 ppkt 4 jakie niezależne środki łączności dopuszcza Zamawiający oraz jaki rodzaj połączenia radiowego z GI jest wymagany?
Odpowiedź:
Zamawiający nie wskazuje szczegółowo jakie środki łączności są wymagane oraz jaki rodzaj połączenia radiowego z GI jest wymagany.

Pytanie 16
SIWZ roz. III pkt 11 ppkt 7 „ stosowania środków przymusu bezpośredniego w sposób przekraczający granice obrony koniecznej lub stan wyższej konieczności" – proszę o doprecyzowanie co Zamawiający rozumie pod stwierdzeniem przekraczający?
Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że pod powyższym wyrażeniem rozumie sytuację, w której pracownik ochrony, nieposiadający wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, nie będzie uprawniony do stosowania środków przymusu bezpośredniego, chyba że zajdzie okoliczność, w której taki pracownik będzie musiał użyć ww. środków ze względu na zaistnienie przesłanek obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.), jako okoliczności wyjątkowych.
Zamawiający podkreśla, że w normalnych okolicznościach, pracownik ochrony skierowany przez wykonawcę do realizacji zamówienia, musi działać zgodnie z Rozdziałem 6 art. 36 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 z późn. zm.), przy czym jego uprawnienia uzależnione są od tego, czy posiada wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony.

Pytanie 17
SIWZ roz. III pkt 14 ppkt 8 –czy GI o której mowa ma być dwuosobowa, wyposażona w środki przymusu bezpośredniego oraz broń palną?
Odpowiedź:
Grupa interwencyjna musi działać zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz przepisami wykonawczymi, wydanymi na jej podstawie.

Pytanie 18
Umowa par.8 pkt 6 –Ile jest wymaganych punktów dozoru wewnętrznego i zewnętrznego w poszczególnych lokalizacjach oraz czy miejsca planowanego montażu są dostępne bez specjalistycznego sprzętu?
Odpowiedź:
Wykonawca przedstawia Zamawiającemu do akceptacji plan dozoru obiektu.
Ilość punktów dozoru wewnętrznego i zewnętrznego ma gwarantować prawidłowe wykonywanie przedmiotu zamówienia.
Miejsca planowanego montażu są dostępne bez specjalistycznego sprzętu.

Pytanie 19
Czy pracownicy szatni zatrudnieni przez Wykonawcę muszą być zatrudnieni na umowę o pracę? W SIWZ (Rozdział III pkt 7) i załączniku nr 4-Umowa (par 1 pkt 4) jest zapis o zatrudnieniu pracowników na umowę o pracę w zakresie ochrony fizycznej.
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby zatrudnione przez Wykonawcę, w tym obsługujące szatnię, były zatrudnione na umowę o pracę.

Pytanie 20
Jakie wartości: netto czy brutto należy podać w tabeli (załącznik nr 1 –formularz ofertowy)?
Odpowiedź:
W formularzu cenowym należy wpisać wartość brutto, aby Zamawiający mógł znać miesięczną stawkę, jaką będzie płacił Wykonawcy za usługę ochrony osób i mienia wraz z obsługą szatni za poszczególne obiekty.
Cena ma obejmować wszelkie koszty (bezpośrednie i pośrednie) wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opłaty i podatki – Rozdział XIII ust. 3

Pytanie 21
Proszę o podanie budżetu jaki Zamawiający planuje przeznaczyć na realizację usługi?
Odpowiedź:
Kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zostanie podana bezpośrednio przed otwarciem ofert oraz zamieszczona na stronie internetowej niezwłocznie po ich otwarciu.

Pytanie 22
Czy GI o której mowa (zapis SIWZ roz. III pkt 14 ppkt 8) może być jednoosobowa, nie wyposażona w broń palną?
Odpowiedź:
Grupa interwencyjna musi działać zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz przepisami wykonawczymi, wydanymi na jej podstawie.

Pytanie 23
Czy pracownik ochrony może obsługiwać szatnie w budynkach gdzie jest wymagana ochrona i obsługa szatni ?
Odpowiedź:
Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia, Rozdział III ust. 1, w których obiektach szatnia może być obsługiwana przez pracownika ochrony. Są to obiekty:
Centrum Rehabilitacji i Sportu, Instytut Polityki Międzynarodowej i Bezpieczeństwa, Instytut Prawa Ekonomii i Administracji.

Pytanie 24
Proszę o podanie miesięcznej ilości rbh pracowników ochrony na poszczególnych budynkach.
Odpowiedź:
Zamawiający w Rozdziale III ust. 1 w tabeli szczegółowo podał godziny pracy w ciągu dnia na poszczególnych obiektach z podziałem na pracę ochrony i pracę w szatni. Na tej podstawie Wykonawca jest w stanie określić ilość rhg w miesiącu.

Pytanie 25
Proszę o podanie miesięcznej ilości rbh pracowników szatni na poszczególnych budynkach.
Odpowiedź:
Zamawiający w Rozdziale III ust. 1 w tabeli szczegółowo podał godziny pracy w ciągu dnia na poszczególnych obiektach z podziałem na pracę ochrony i pracę w szatni. Na tej podstawie Wykonawca jest w stanie określić ilość rhg w miesiącu.

Pytanie26
Czy pracownicy ochrony mogą wykonywać pracę ponad etat w ramach umów zleceń?
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby zatrudnione przez Wykonawcę, w tym obsługujące szatnię, były zatrudnione na umowę o pracę.
Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia takiej ilości osób jaka będzie niezbędna do prawidłowej realizacji zamówienia.

Pytanie 27
Jeżeli Zamawiający dopuści zatrudnienie osób na umowę zlecenie to czy będą one waloryzowane?
Odpowiedź:
Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby zatrudnione przez Wykonawcę, w tym obsługujące szatnię, były zatrudnione na umowę o pracę.

Pytanie 28
Proszę o podanie obiektów, gdzie obsługę szatni może jednocześnie wykonywać pracownik ochrony
Odpowiedź:
Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia, Rozdział III ust. 1, w których obiektach szatnia może być obsługiwana przez pracownika ochrony. Są to obiekty:
Centrum Rehabilitacji i Sportu, Instytut Polityki Międzynarodowej i Bezpieczeństwa, Instytut Prawa Ekonomii i Administracji.

Pytanie 29
Proszę o podanie dokładnej liczby godzin w miesiącu, potrzebnej do obsługi szatni osobno dla każdego obiektu wymienionego w SIWZ.
Odpowiedź:
Zamawiający w Rozdziale III ust. 1 w tabeli szczegółowo podał godziny pracy w ciągu dnia na poszczególnych obiektach z podziałem na pracę ochrony i pracę w szatni. Na tej podstawie Wykonawca jest w stanie określić ilość rhg w miesiącu.

Pytanie 30
Czy każdy pracownik, na każdym obiekcie winien posiadać radiostację, za pomocą której będzie łączył się z grupą interwencyjną?
Odpowiedź:
Pracownicy ochrony pełniący służbę na obiektach Zamawiającego muszą być wyposażeni w środki łączności bezprzewodowej oraz posiadać radiowe połączenie z grupą interwencyjną.

Pytanie 31
Proszę o wyjaśnienie czy grupa interwencyjna ma być dwuosobowa i uzbrojona w broń palną
Odpowiedź:
Grupa interwencyjna musi działać zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz przepisami wykonawczymi, wydanymi na jej podstawie.

Informacja jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców
Zamawiający informuje, że termin składania i otwarcia ofert nie ulega zmianie.
Termin składania ofert upływa 14.08.2019 o godz.: 10:00.