

Kościan, dnia 26 stycznia 2022 r.

BZP. 271.1.1.2022

## DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu podstawowego na ochronę obiektów użyteczności publicznej położonych przy ul. Bernardyńskiej 2 w Kościanie**

### WYJAŚNIENIA SWZ

Działając zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), dokonujemy wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Pytani nr 1

Proszę o informację, czy wskazany przez zamawiającego wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę oznacza, że każda roboczogodzina pracy osób wykonujących usługę musi być wypracowana w ramach umowy o pracę i Zamawiający nie dopuszcza w tym zakresie zawarcia z takimi osobami umów cywilnoprawnych?

**Odpowiedź**

**Zamawiający zgodnie z zapisami w swz rozdz. II pkt 7 i projekcie umowy § 7 wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.**

Pytanie nr 2

Proszę o informację, 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.)?

**Odpowiedź**

**Zamawiający dopuszcza realizację przedmiotu zamówienia przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności.**

Pytanie nr 3

Proszę o informację, czy Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu zamówienia przy udziale patrolu interwencyjnego?

**Odpowiedź**

**Zamawiający nie wymaga realizacji zamówienia przy udziale patrolu interwencyjnego.**

Pytanie nr 4

Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. W załączniku nr 6 do SWZ: Umowa ochrona, który określa mechanizmy nakładania kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający. Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco

wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający. Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej”

#### **Odpowiedź**

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu w § 10 projektu umowy (załącznik nr 6 do swz).

#### **Pytanie 5,6**

Uprzejmie proszę o informację, czy 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/> ? Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiające przesłanie ustrukturyzowanej faktury elektronicznej. 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 z przepisami ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania w/w dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. I jest rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>) ze względu na: 1) zmniejszenie liczby zatorów płatniczych; 2) zmniejszenie liczby błędnych i fałszywych faktur w obiegu; 3) ujednolicony model obsługi e-faktur w ramach zamówień publicznych; 4)

zmniejszenie kosztów operacyjnych oraz zminimalizowanie przeszkód w handlu; 5) redukcję kosztów fakturowania i przetwarzania danych oraz obsługi zamówień publicznych; 6) kompleksową e-obsluga dostaw publicznych; 7) zwiększenie szans udziału polskich firm w transgranicznym rynku zamówień publicznych i obrocie gospodarczym UE; 8) łatwiejsze archiwizowanie dokumentów; 9) wzrost cyfryzacji sektora publicznego w Polsce; 10) rozwój systemu płatności bezgotówkowych; 11) wzrost popytu na produkty i usługi informatyczne. Niezależnie od powyższego, w dobie epidemii COVID-19, taki sposób przekazywania dokumentów rozliczeniowych jest jedną ze skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych. Uprzejmie proszę o informację, czy 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/> ?

**Odpowiedź**

**Zamawiający zgodnie z zapisem projektu umowy (zał. nr 6 do swz) § 8 pkt 8 akceptuje wystawianie przez Wykonawcę faktur elektronicznych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania na stronie <https://brokerpefexpert.efaktura.gov.pl/zaloguj>.**

**Pytanie nr 7**

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. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 3531 Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej

konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

#### **Odpowiedź**

**Zamawiający dokonał zmian zapisu w projekcie umowy § 10 (załącznik do swz nr 6).**

#### **Pytanie nr 8**

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 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 zamówienia, 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.”

### **Odpowiedź**

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

## **ZMIANA SWZ**

Działając zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. ) dokonujemy zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

I. w załączniku nr 6 do swz – projekt umowy § 10  
Jest:

1. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego, w wysokości 10 % wynagrodzenia ustalonego w umowie, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji przedstawionej w art. 456 Prawa zamówień publicznych.
2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:
  - 1) w przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania zamówienia w zakresie, o którym mowa w § 3 oraz § 6 ust. 7 pkt 1,2,4,5 i 6 niniejszej umowy, potwierdzonego wpisem dokonany w protokole odbioru usługi przez wskazanego przez Zamawiającego pracownika upoważnionego do odbioru usługi - za każde naruszenie w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia umownego,
  - 2) w przypadku pozostawienia obiektu bez dozoru, o którym mowa w § 6 ust. 7 pkt 3 niniejszej umowy, potwierdzonego wpisem dokonany w protokole odbioru usługi przez wskazanego przez Zamawiającego pracownika upoważnionego do odbioru usługi - za każdy stwierdzony przypadek w wysokości 20 % miesięcznego wynagrodzenia umownego,
  - 3) za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, w wysokości 10 % wynagrodzenia ustalonego w umowie.
  - 4) w przypadku nie wywiązania się Wykonawcy z obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności opisane w § 7 ust 1, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości 1 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek obecności pracownika fizycznego, o którym mowa w § 7 ust. 1 bez umowy o pracę.
3. Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach Kodeksu Cywilnego, jeżeli szkoda przewyższa wysokość kar umownych.

**Winno być:**

§ 10

1. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego, w wysokości 10 % wynagrodzenia ustalonego w umowie, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji przedstawionej w art. 456 Prawa zamówień publicznych.
2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:
  - 1) w przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania zamówienia w zakresie, o którym mowa w § 3 oraz § 6 ust. 7 pkt 1,2,4,5 i 6 niniejszej umowy, potwierdzonego wpisem dokonany w protokole odbioru usługi przez wskazanego przez Zamawiającego pracownika upoważnionego do odbioru usługi - za każde naruszenie w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia umownego. Suma wszystkich kar przewidzianych w zdaniu poprzednim (tj. za naruszenie każdego ze wskazanych obowiązków

jednorazowo lub kilkakrotne naruszenie któregokolwiek obowiązku) nie może przewyższać 20% wynagrodzenia całkowitego (maksymalnego), o którym mowa w § 8 ust. 1,

- 2) w przypadku pozostawienia obiektu bez dozoru, o którym mowa w § 6 ust. 7 pkt 3 niniejszej umowy, potwierdzonego wpisem dokonany w protokole odbioru usługi przez wskazanego przez Zamawiającego pracownika upoważnionego do odbioru usługi - za każdy stwierdzony przypadek w wysokości 20 % miesięcznego wynagrodzenia umownego. Suma wszystkich kar przewidzianych w zdaniu poprzednim nie może przewyższać 20 % wynagrodzenia całkowitego (maksymalnego), o którym mowa w § 8 ust. 1,
  - 3) za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, w wysokości 10 % wynagrodzenia ustalonego w umowie.
  - 4) w przypadku nie wywiązania się Wykonawcy z obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności opisane w § 7 ust 1, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości 1 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek obecności pracownika fizycznego, o którym mowa w § 7 ust. 1 bez umowy o pracę. Suma wszystkich kar przewidzianych w zdaniu poprzednim nie może przewyższać wartości 3 000,00 złotych (słownie: trzy tysiące złotych 00/100).
4. Zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach Kodeksu Cywilnego, jeżeli szkoda przewyższa wysokość kar umownych.

Pozostałe zapisy swz pozostają bez zmian.

Kinga Czarnecka  
II Zastępca Burmistrza Miasta Kościana