



Warmia i Mazury
Sp. z o.o.

Szymany, dnia 08.07.2019 r.

Numer postępowania: WIM.DEA.0812.2.2019

- Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia-

dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie **przetargu**, zgodnie z Regulaminem Udzielania Zamówień Sektorowych przez Zamawiającego, ogłoszonego na usługi pn.:

„Wykonanie obsługi sprzątnia Terminala Portu Lotniczego Olsztyn-Mazury w Szymanach oraz sprzątnia na pokładach statków powietrznych”

o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2018 r. poz. 1986)

Wyjaśnienie treści SIWZ

Na podstawie art. 22 pkt. 5-6 Regulaminu Udzielania Zamówień Sektorowych, zwany dalej Regulaminem, Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniem:

Pytania Wykonawców:

1. Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach.
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 rażąco 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. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.



Warmia i Mazury
Sp. z o.o.

Odpowiedź Zamawiającego

Treść SIWZ pozostaje bez zmian. Należy zauważyć, że Wykonawca zaniechał odniesienia się w sposób konkretny do poszczególnych, zastrzeżonych kar umownych formułując jedynie ogólnie wnioski o ich obniżenie o 50%. W ocenie Zamawiającego wysokość kar została ustalona na adekwatnym, uzasadnionym okolicznościami poziomie i nie jest wygórowana.

2. 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.



WARMIA I MAZURY Sp. z o.o.

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.**”

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*



Warmia i Mazury Sp. z o.o.

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, 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.

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 Zamawiającego

Zamawiający będzie przyjmował faktury VAT wystawione zgodnie z przepisami prawa podatkowego. W przypadku zgłoszenia żądania odrębnego fakturowania przez poszczególnych członków konsorcjum (a nie wyłącznie przez Lidera) Zamawiający oczekiwał będzie w pierwszej kolejności przedstawienia właściwych umów, porozumień z których jednoznacznie wynikać będą zasady płatności tzn. który z członków konsorcjum, w jakiej części uprawniony jest do otrzymania wynagrodzenia od Zamawiającego.

3. 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.



Warmia i Mazury
Sp. z o.o.

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:

1. Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF:
2. 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.).
3. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:
4. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.
5. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest

Odpowiedź Zamawiającego

Tak, akceptuje.

4. Zwracam się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, 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 Zamawiającego

Treść SIWZ pozostaje bez zmian. Zgodnie z Rozdziałem IV SIWZ 1 Wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi stanowiące przedmiot zamówienia przez okres 24 miesiące liczony od dnia podpisania umowy

5. Proszę o informację czy Zamawiający, przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany w trakcie realizacji Umowy:

1) stawki podatku od towaru i usług,



Warmia i Mazury
Sp. z o.o.

- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
 - 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych , o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 o pracowniczych planach kapitałowych
- Jeżeli zmiany te będą mieć wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę?

6. Jeśli Zamawiający przewiduje zmiany o których mowa w pytania nr 6 proszę o informację:
1. od jakiego momentu obowiązywania umowy wynagrodzenie wykonawcy będzie waloryzowane,
 2. termin, od którego będzie obowiązywało zwaloryzowane wynagrodzenie;
 3. z jaką częstotliwością waloryzacja będzie dokonywana,
 4. jaką wartość lub wielkość waloryzacja będzie dokonywana; jaki będzie mechanizm waloryzowania wynagrodzenia wykonawcy przewidziany w zawartej umowie

Odpowiedź Zamawiającego ad. Pytanie nr 5 i 6

Do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia nie stosuje się przepisów ustawy PZP a tym samym Zamawiający nie jest zobligowany do wprowadzenia tzw. klauzul waloryzacyjnych. Zamawiający nie przewiduje waloryzacji wynagrodzenia z uwagi na zmianę:

- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
 - 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych , o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 o pracowniczych planach kapitałowych
- Jeżeli zmiany te będą mieć wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę.

Zamawiający wyjaśnia, co oczywiste, że w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku od towarów i usług, jeżeli zmiana ta będzie mieć wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę, Zamawiający przewiduje dokonanie odpowiedniej zmiany umowy ze skutkiem począwszy od wejścia w życie przepisów zmieniających.

7. Prosimy o informację (dotyczy zadania I i II) jakie dozowniki na mydło w płynie–wkłady jednorazowe czy na mydło dolewane posiada Zamawiający? W przypadku wkładów jednorazowych prosimy o wskazanie producenta dozowników.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający posiada pojemniki na mydło firmy MERIDA - metalowe na wkłady jednorazowe



Warmia i Mazury
Sp. z o.o.

w płynie.

8. Prosimy o informację dotyczy zadania I) jakie dozowniki na papier toaletowy – na małe czy duże rolki – ma Zamawiający?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający posiada dozowniki na papier toaletowy firmy MERIDA na duże rolki.

9. Prosimy o informację dotyczy zadania I) jakie dozowniki na ręczniki papierowe – składane w zz czy na ręczniki w roli – ma Zamawiający?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający posiada dozowniki na ręczniki papierowe firmy Merida na rolkę i składane na zz.

10. Zamawiający wymaga środków antypoślizgowych. Wobec tego prosimy potwierdzenie, że wymóg antypoślizgowości dotyczy środków do konserwacji podłóg zależności od rodzaju powierzchni.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający potwierdza wymóg antypoślizgowości dotyczący środków do konserwacji podłóg w zależności od rodzaju powierzchni.

11. Prosimy o informację jakich odświeżaczy powietrza (w sprayu, elektrycznych, w żelu) oczekuje Zamawiający?

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający informuje, że odświeżacze powietrza można stosować w sprayu, elektryczne, w żelu (w zależności od przeznaczenia pomieszczenia).

PROKURENT

Stefan Ochman

PREZES

Tomasz Kądziołka

.....
(Podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

