

Znak sprawy: DOA.201.83.2019.4

## WSZYSCY WYKONAWCY

2019-140901



**Dotyczy: zamówienia na świadczenie kompleksowej usługi sprzątnia w siedzibie i terenowych jednostkach Zarządu Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. w Poznaniu, w podziale na 4 części.**

Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. informuje, że w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie kompleksowej usługi sprzątnia, wpłynęły od Wykonawcy zapytania o następującej treści:

### Pytanie 1

W związku z faktem, iż na dzień składania ofert Wykonawcy mają już wiedzę na temat minimalnego wynagrodzenia i minimalnej stawki godzinowej obowiązujących na rok 2020, bardzo proszę o informację czy cena oferty w zakresie kosztów osobowych ma być skalkulowana w oparciu o nowe stawki obowiązujące od 01.01.2020 r. tj. 2600 zł brutto za umowę o pracę i 17,00 zł brutto za 1 godzinę w ramach umowy zlecenia? Czy Zamawiający będzie dopuszczał waloryzację w przypadku, jeżeli Wykonawca przyjmie do „wyliczeń ceny stawki minimalnego wynagrodzenia obowiązujące na dzień składania ofert (tj. 2250 zł i 14,70 zł), a termin podpisania umowy wypadnie po 01.01.2020?

### **Odpowiedź 1**

Zgodnie z zapisem pkt XII.6. SIWZ cena powinna uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją Umowy w okresie jej obowiązywania. Dokonanie prawidłowej kalkulacji ceny oferty celem zapewnienia należytego wykonania Umowy spoczywa na Wykonawcy.

Ponadto, zgodnie z pkt III.5. ppkt 1) SIWZ, Wykonawca ma obowiązek zatrudniać wszystkie osoby wykonujące czynności sprzątania na podstawie umowy o pracę.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nie przewiduje waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy.

### **Pytanie 2**

Czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwo na etapie realizacji umowy w sytuacji, gdy Wykonawca na etapie składania oferty nie wskazał iż będzie zlecał usługi podwykonawcom?

### **Odpowiedź 2**

Zamawiający dopuszcza taką możliwość zgodnie z zapisami pkt III.4. SIWZ oraz § 9 ust. 5 Istotnych Postanowień Umowy.

### **Pytanie 3**

Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.

### **Odpowiedź 3**

Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.

### **Pytanie 4**

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 nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

#### Odpowiedź 4

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w treści Istotnych Postanowień Umowy dotyczących wysokości kar umownych.

#### 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 (tj. 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 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 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 podmiotu 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 5**

Zamawiający nie może udzielić odpowiedzi na zadane pytanie, bowiem na tym etapie postępowania nie posiada umowy konsorcjum, z której wynikałyby zasady rozliczeń pomiędzy konsorcjantami.

#### **Pytanie 6**

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**: nieustrukturyzowanych 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: nieustrukturyzowanych 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 6**

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanego zapisu w treści Istotnych Postanowień Umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że faktury w formie elektronicznej należy doręczyć za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail wskazany w pkt I SIWZ.

#### **Pytanie 7**

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

#### **Odpowiedź 7**

Zamawiający informuje, że wszystkie czynności związane z realizacją usługi sprzątnia muszą być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, chyba że wykonanie zakresu tych czynności zostanie powierzone osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą jako Podwykonawca – pkt III.5. ppkt 1) SIWZ.

#### **Pytanie 8**

Jeśli Zamawiający dopuści możliwość zatrudnienia powyżej pełnego etatu pracowników pracujących na podstawie umowy cywilnoprawnej czy przewiduje waloryzację minimalnej stawki godzinowej na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 2 PZP ?

#### **Odpowiedź 8**

Zamawiający nie przewiduje waloryzacji wynagrodzenia.

#### **Pytanie 9**

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

#### **Odpowiedź 9**

Odpowiedź na pytanie 9 jak w odniesieniu do odpowiedzi 7.

#### **Pytanie 10**

Czy mycie okiem wymaga użycia technik alpinistycznych?

#### **Odpowiedź 10**

Zamawiający informuje, że mycie okien nie wymaga zastosowania technik alpinistycznych.

### Pytanie 11

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?

### Odpowiedź 11

Zamawiający informuje, że dopuszcza możliwość wykonywania usługi sprzątanania przez osoby niepełnosprawne z zastrzeżeniem, że stopień niepełnosprawności zatrudnionych osób powinien im umożliwić realizację zakresu obowiązków określonych w Istotnych Postanowieniach Umowy (załącznik nr 10 do SIWZ).

W przypadku zatrudnienia przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy osób niepełnosprawnych, Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w oświadczeniu, o którym mowa pkt III.5. ppkt 3) SIWZ, ile z tych zatrudnionych na umowę o pracę osób jest osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

### Pytanie 12

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?**

### Odpowiedź 12

Zamawiający będzie dokonywał oceny ofert w oparciu o kryteria oceny ofert określone w SIWZ oraz zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych.


### Pytanie 13

Prosimy o informację po czyjej stronie – Wykonawcy czy Zamawiającego – należy zapewnienie preparatów do zmywarek? Jakiego rodzaju środków (sól, nabłyszczacz, preparat do mycia) oczekuje Zamawiający

### Odpowiedź 13

Środki do zmywarki oraz płyn do mycia naczyń zapewnia Zamawiający

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zamieszcza na stronie internetowej uzupełnienie w załączniku nr 2 do SIWZ dotyczące terminu realizacji zamówienia.

KOORDYNATOR  
ds. Zamówień Publicznych  
  
Justyna Bittner-Dobak

