

Rzeszów, 2022.02.25

znak sprawy: BS.2611.4.2022

telefon: 178676240

e-mail: [zamowienia.publiczne@rarr.rzeszow.pl](mailto:zamowienia.publiczne@rarr.rzeszow.pl)

strona postępowania: [https://platformazakupowa.pl/pn/rarr\\_rzeszow](https://platformazakupowa.pl/pn/rarr_rzeszow)

### **Na stronę postępowania**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 Pzp na usługi pn:

**Sprzątanie obiektów Kompleksu Inkubatora Technologicznego: IT, IT1, IT2, IT4.**

**Znak sprawy: BS.2611.4.2022**

Zamawiający:

Rzeszowska Agencja Rozwoju Regionalnego Spółka Akcyjna

ul. Szopena 51, 35-959 Rzeszów

### **Wyjaśnienia nr 2 SWZ BS.2611.4.2022**

Działając na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający udostępnia treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami.

#### **1) Treść pytania:**

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych przepisach. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 ustawy PZP z dnia 11.09.2019 roku (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129.), 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 obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe

znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia przedmiotowych zapisów. Cytowane orzecznictwo nie ma zastosowania w niniejszym stanie faktycznym. Określenie wysokości kar umownych na poziomie przyjętym w umowie, przy jednoczesnym określeniu łącznej maksymalnej wysokości kar jakich ubiegać może się Strona umowy, nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

**2) Treść pytania:**

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza - w przypadku wykonawców wspólnie realizujących usługę (konsorcjum) - aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę za wykonanie swojej części przedmiotu umowy, zgodnie z określonym w umowie konsorcjum podziałem czynności.

Odpowiedź:

Zgodnie z § 6 ust. 3 umowy „Comiesięczne wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w ust. 2, płatne będzie z dołu na koniec miesiąca, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT doręczonej w terminie do 5 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym świadczone były usługi objęte fakturą, na rachunek bankowy w niej wskazany, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury”.

Ponadto jak stanowią z zapisy SWZ w Rozdziale XI:

1. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku Wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo winno być załączone do oferty.
2. Do oferty należy dołączyć stosowne pełnomocnictwo w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez osobę lub osoby upoważnione do składania oświadczeń woli każdego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.
3. W formularzu OFERTA w miejscu „nazwa i adres wykonawcy” należy wpisać dane dotyczące wszystkich podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie, a nie tylko pełnomocnika.
4. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania składa każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.
5. Przed podpisaniem umowy od Wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie publiczne, których oferta została wybrana Zamawiający będzie żądać umowy regulującej ich współpracę.

Jak wynika z przytoczonych zapisów, biorąc pod uwagę, że przedmiot zamówienia nie został podzielony na części, Zamawiający przewiduje rozliczanie się z Wykonawcą na podstawie faktury wystawianej na koniec miesiąca. Ponadto Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji z 12.05.2017 r., 2461-IBPP2.4512. 72.2017.2.WN 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. Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie dopuszcza sytuacji aby każdy członek konsorcjum mógł wystawić odrębną fakturę Zamawiającemu.

### **3) Treść pytania:**

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/> ?

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 powstrzymaniu 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:

Zamawiający zgodnie z przytoczoną w pytaniu ustawą, jest obowiązany do odbierania od Wykonawcy ustrukturyzowanych faktur elektronicznych przesłanych za pośrednictwem platformy. Natomiast Zamawiający nie wyraża zgody na przesyłanie innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych za pośrednictwem platformy. Zamawiający udostępni konto Wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa na realizację przedmiotu zamówienia.

Podpisali:

Jolanta Wiśniowska – Wiceprezes Zarządu

Krzysztof Kapinos – Wiceprezes Zarządu