

Kraków, 31 października 2021 roku

**Zamawiający:**

Wojewódzki Szpital Okulsityczny w Krakowie  
os. Na Wzgórzach 17b, 31-723 Kraków

**Do Wszystkich Wykonawców**

**Dotyczy:**

**Postępowania nr ZP-2710-9/21 „Utrzymanie czystości pomieszczeń i otoczenia WSO w Krakowie”**

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ**

**ORAZ ZAWIADOMIENIE O ZMIANIE SWZ**

Działając w oparciu o art. 135 ust. 6 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej „pzp”, Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego, wraz z wyjaśnieniami oraz na podstawie art. 137 ust. 1 pzp dokonuje określonej poniżej zmiany w SWZ (zob. odpowiedź na pytanie 14 i modyfikacja §3 ust. 3 zd. 2 projektowanych postanowień umownych).

**Pytanie 1**

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, kwarantanny, porodu, urlopu na żądanie). Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 2**

Wnosimy o zmniejszenie o 50% wysokości kar umownych zawartych w §14 zał. 2a do SWZ oraz §13 zał. 2b do SWZ, o których mowa we wzorach umów. 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 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 obciążone 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.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

### **Pytanie 3**

Z treści art. 36b p.z.p. regulującego wprowadzanie podwykonawców wynika, iż obowiązek wskazania nazw podwykonawców dotyczy jedynie podwykonawców znanych na etapie składania oferty. Na etapie składania ofert Wykonawca nie zawsze jest w stanie podać dokładnych danych podwykonawcy z którego usług będzie korzystał. Dopiero w trakcie realizacji zamówienia na potrzeby należytego wykonania usługi Wykonawca może skorzystać z usług podwykonawcy, a co za tym idzie przekazać Zamawiającemu wymagane dane i informacje o podwykonawcy (zgodnie z art. 36b ust.1a P.zp.). W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie czy Wykonawca dobrze rozumie, że obowiązek wskazania nazw podwykonawców dotyczy jedynie tych, znanych na etapie składania oferty, którzy w szczególności udostępniają swoje zasoby lub których wykonawca będzie chciał uwzględnić w wyjaśnieniach niskiej ceny.

**Odpowiedź: Tak, zgodnie z art. 462 ust. 2 pzp (obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych, przywołany w pytaniu przepis pochodzi z nieobowiązującej już ustawy) Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Zgodnie z powyższym, wskazanie nazw ewentualnych podwykonawców dotyczy sytuacji, w której są oni już znani.**

### **Pytanie 4**

Wykonawca prosi o informację, czy w kalkulacji ceny dotyczącej zamówienia ma uwzględnić minimalne wynagrodzenie dla pracowników zgodnie z rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej z 2022 r.

**Odpowiedź: Tak.**

### **Pytanie 5**

Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie w wzorzec umowy zapisu umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy z miesięcznym okresem wypowiedzenia. Proponujemy wprowadzenie następującego zapisu: „Każda ze stron może wypowiedzieć umowę z ważnych powodów z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia.” Należy zauważyć, że w przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 1 – 3 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. Zamawiający w ciągu miesiąca złoży rozpisane nowe postępowanie przetargowe.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

### **Pytanie 6**

Wnosimy o wprowadzenie obligatoryjnego wymogu przeprowadzenia wizji lokalnej przez wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, tak aby w kolejnych etapach przyszły Wykonawca nie miał możliwości nie podpisania umowy ze względu na brak zapoznania się z przedmiotem zamówienia i realizacją. Wnosimy zatem o wprowadzenie następującego zapisu:

Zgodnie z art. 131 ust. 2 pkt 1 Pzp, Zamawiający wymaga dokonania szczegółowej wizji lokalnej siedziby Zamawiającego, będącej miejscem wykonywania usługi objętej zamówieniem, celem uzyskania wszystkich informacji koniecznych do przygotowania oferty oraz zawarcia umowy. Każdy z Wykonawców ponosi pełną odpowiedzialność za skutki braku lub mylnego rozpoznania warunków realizacji zamówienia i stanu miejsca wykonywania usługi. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp, oferta złożona bez odbycia wizji lokalnej zostanie odrzucona. Do oferty należy dołączyć oświadczenie o przeprowadzeniu wizji lokalnej

### **OŚWIADCZENIE O PRZEPROWADZENIU WIZJI LOKALNEJ**

Nazwa Wykonawcy.....  
Adres Wykonawcy.....  
Miejscowość i data .....

Oświadczam, że w dniu ..... dokonałam/łem wizji lokalnej i zapoznałam/łem się z zakresem prac koniecznych do wykonania oraz czynnikami cenotwórczymi związanymi z zamówieniem, celem uwzględnienia ich w realizacji zamówienia pod nazwą: „Utrzymanie czystości pomieszczeń i otoczenia WSO w Krakowie”.

Potwierdzam odbycie wizji lokalnej przez przedstawiciela w/w firmy.

.....  
Data, podpis przedstawiciela Wykonawcy  
Zamawiającego

.....  
Data, podpis przedstawiciela

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

### **Pytanie 7**

dotyczy Pakietu 1 - Rozdz. III pkt 4 lit. i) SWZ – Czy czynności pomocowe przy pacjencie mają stanowić maksymalnie 5% wartości brutto oferty?

**Odpowiedź: Tak.**

### **Pytanie 8**

Czy Zamawiający w trakcie realizacji umowy, w celu weryfikacji zadeklarowanej w ofercie liczby pracowników spełniających kryteria określone w art.29 ust. 4 pkt 3 pzp (tj. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu

osób niepełnosprawnych) w ramach kryterium dot. zatrudnienia (Z), będzie wymagał od wykonawcy złożenia na wezwanie oświadczenia o liczbie osób niepełnosprawnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia .

**Odpowiedź: Tak (przy czym zgodnie z brzmieniem obowiązującej ustawy PZP, chodzi o pracowników, spełniających kryteria określone w art. 94 ust. 1 pkt 1 pzp / art. 96 ust. 2 pkt 2 lit. "e" – tj. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych).**

#### **Pytanie 9**

Czy w ramach usługi Wykonawca ma myć oprawy lamp lub inne urządzenia będące pod napięciem? Jeśli tak to czy Zamawiający zapewnia osobę (konserwatora) która będzie zdejmować te oprawy? W wypadku kiedy nie ma takiej osoby, to czy możliwe jest wyłączenie zasilania na czas prac?

**Odpowiedź: Wykonawca zapewnia osobę do zdejmowania oprawy lamp. Urządzenia mają być myte/dezynfekowane zgodnie z przepisami BHP.**

#### **Pytanie 10**

Czy Zamawiający potwierdza, że wszyscy zadeklarowani pracownicy spełniający kryteria określone w art. 94 ust. 1 pkt 1 PZP (tj. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) w ramach kryterium dot. Zatrudnienia mają być zatrudnieni do realizacji usługi będącej przedmiotem postępowania ZP-2710-9/21 zgodnie ze złożoną w ofercie deklaracją?

**Odpowiedź: Tak.**

#### **Pytanie 11**

Czy Zamawiający potwierdza, że zadeklarowaną liczbę pracowników spełniających kryteria określone w art. 94 ust. 1 pkt 1 PZP (tj. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) w ramach kryterium dot. Zatrudnienia Wykonawca musi utrzymać przez cały okres realizacji usługi, w tym w przypadku zmian personalnych, zastępstw itp.?

**Odpowiedź: Tak.**

#### **Pytanie 12**

Czy Zamawiający potwierdza, iż w przypadku gdy Zamawiający zadeklaruje pewną ilość pracowników spełniających kryteria określone w art. 94 ust. 1 pkt 1 PZP (tj. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) w ramach kryterium dot. Zatrudnienia, a w trakcie realizacji usługi ta liczba będzie niższa niż zadeklarowana to Zamawiający odstąpi od umowy wskutek okoliczności za które odpowiada Wykonawca i nałoży karę umowną?

**Odpowiedź: Tak, do odstąpienia od umowy dochodzi na zasadach określonych w projektowanych postanowieniach umowy.**

#### **Pytanie 13**

*dot. § 2 ust. 2 projektu Umowy*

- a) Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację powyższego postanowienia poprzez zastrzeżenie, iż każdorazowa zmiana wynagrodzenia będzie wymagała zawarcia w formie pisemnej pod rygorem nieważności aneksu do umowy.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych co do zasady możliwe jest ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego, jeżeli zamawiający w dokumentach zamówienia określił minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron. Powyższe może nastąpić w trybie zmiany umowy przewidzianym w art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki: 1) określają rodzaj i zakres zmian, 2) określają warunki wprowadzenia zmian, 3) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Podkreślenia wymaga, że **zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego powinna być dokonana z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności**. Konieczność zachowania formy pisemnej wyznacza art. 77 § 1 k.c., stanowiąc, że **uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia**. Zgodnie natomiast z art. 432 PZP *Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.*

**Mając na uwadze powyższe, zmiana umowy, na podstawie której następuje zmiana wynagrodzenia Wykonawcy, wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.**

- b) Zwracamy się z wnioskiem o zwiększenie minimalnej wartości świadczenia z 70% do 90%.

Ustalając w zgodzie z Prawem zamówień publicznych klauzulę zmiany umowy dotyczącą ograniczenia jej zakresu, nie wolno zapominać o orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości kwalifikującym jako „istotną” (nie dopuszczalną) zmianę umowy polegającą na **znacznym** ograniczeniu jej zakresu. Przykładowo w wyroku z 29 kwietnia 2004 r. C-496/99, TSUE stwierdził, że **jeśli modyfikacja umowy jest tego typu, że gdyby była ona znana wykonawcom w postępowaniu przetargowym poprzedzającym udzielenie danego zamówienia mogliby oni złożyć istotnie odmienne oferty, nie wolno jej dokonać**. W wyroku z 19 czerwca 2008 r. C-454/06 TSUE stwierdził, że: "w istocie zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

W ocenie Wykonawcy, uprawnienie Zamawiającego do zmniejszenia wartości przedmiotu świadczenia o 30% w toku realizacji Umowy stanowi istotną zmianę przedmiotu zamówienia, stanowiącą jednocześnie naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 3) PZP. W szczególności biorąc pod uwagę fakt, że obecnie szacunkowa wartość zamówienia wynosi około 1.135.934,19 zł, a więc przekracza progi unijne, wynoszące dla niniejszego postępowania 214,000 euro (co stanowi równowartość kwoty 913.630,00 zł). Natomiast w razie ograniczenia Zamawiającego zamówienia o 30%, jego wartość wyniosłaby niecałe 800.000,00 zł, tj. poniżej progów unijnych. Tym samym, dla postępowania zastosowanie znalazłyby inne przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, co niewątpliwie świadczy o istotnej zmianie zamówienia, w rozumieniu orzecznictwa TSUE.

- c) Zwracamy się z wnioskiem o wskazanie sposobu rozliczenia usługi w przypadkach, o których mowa w § 2 ust. 1 projektu Umowy, tj. w razie czasowego lub stałego zmniejszenia metrażu sprzątanym powierzchni, skoro jak wynika z formularza cenowego, wartość miesięcznej usługi netto nie jest zależna od metrażu, na którym będzie wykonywana usługa.

**Odpowiedzi Zamawiającego:**

**Ad a) Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

**Ad b) Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

**Ad c) Wynagrodzenie ustalane wprost proporcjonalnie do zmniejszenia metrażu.**

#### **Pytanie 14**

*dot. § 3 ust. 3 projektu Umowy*

Zwracamy się z wnioskiem o dokonanie modyfikacji postanowienia umownego poprzez zastrzeżenie, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za utrzymanie wymaganego obowiązującymi przepisami prawnymi stanu sanitarno-epidemiologicznego zamawiającego, **wyłącznie w zakresie świadczonej przez tego Wykonawcę usługi.**

W obecnym brzmieniu postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 433 pkt 3) PZP, przewiduje bowiem odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Wskazać należy, że świadczenie przez Wykonawcę usług objętych przedmiotem zamówienia, nie zwalnia całkowicie Zamawiającego z odpowiedzialności za utrzymanie wymaganego obowiązującymi przepisami prawnymi stanu sanitarno-epidemiologicznego, w zakresie działalności Zamawiającego.

**Odpowiedź: Zamawiający zmienia § 3 ust. 3 projektowanych postanowień Umowy (załączniki nr 2a i 2b do SWZ) w sposób wnioskowany w pytaniu – tj. w § 3 ust. 3 zdanie 2, kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się zwrot: „wyłącznie w zakresie świadczonej przez tego Wykonawcę usługi”.**

#### **Pytanie 15**

Zwracamy się z wnioskiem o dodanie postanowienia do Umowy, iż w razie nieterminowego opłacenia faktury przez Zamawiającego, Wykonawcy przysługiwać będzie roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 08 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

#### **Pytanie 16**

*dot. § 6 ust. 2 projektu Umowy*

Zwracamy się z wnioskiem o doprecyzowanie:

- 1) czy kontrole będą odbywały się w obecności Wykonawcy;
- 2) z jaką częstotliwością będą się odbywały kontrole;
- 3) czy z przeprowadzonej kontroli będzie sporządzany protokół, a jeśli tak, wnioskujemy, aby jego ważność była uzależniona od podpisu zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego;
- 4) czy Wykonawca będzie informowany o zamiarze przeprowadzenia przez Zamawiającego kontroli, a jeśli tak, to z jakim wyprzedzeniem.

Ponadto zwracamy się z wnioskiem o Zmianę Załączników do Umowy w ten sposób, aby wzory Protokołów kontroli oraz raporty z wykonanych czynności zawierały miejsce na podpis Wykonawcy.

**Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia co do powyższych punktów co następuje:**

**Ad 1) Tak;**

**Ad 2) Na bieżąco;**

**Ad 3) Z kontroli będzie sporządzany protokół a jego ważność jest uzależniona od podpisu Zamawiającego (protokół staje się wiążący w momencie podpisania przez Zamawiającego)**

#### **Ad 4) Nie.**

#### **Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę załączników do umowy.**

#### **Pytanie 17**

*dot. § 13 projektu Umowy*

Zwracamy się z wnioskiem o dodanie postanowienia o następującej treści: „W przypadku, gdy objęte niniejszą umową usługi będą wykonywane przez okres przewyższający miesiąc, wynagrodzenie za ten miesiąc będzie należne w wysokości proporcjonalnej do ilości dni kalendarzowych w tym miesiącu”.

Z uwagi na fakt, że Zamawiający nie precyzuje pojęcia „miesiąc”, a zgodnie z § 18 ust. 4 projektu Umowy, w sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy ustawy Kodeks Cywilny należy stwierdzić, że miesiąc liczy się za dni **trzydzieści** (art. 114 k.c.).

Mając więc na uwadze, że Zamawiający zastrzegł uprawnienie do proporcjonalnego wyliczenia wynagrodzenia, w razie niepełnego miesiąca, Wykonawca wnosi o zapewnienie mu tożsamości uprawnienia, w razie świadczenia przez niego usług w miesiącach liczących 31 dni.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.**

#### **Pytanie 18**

Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, że w przypadku dwóch Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z Wykonawców będzie mógł wystawiać faktury VAT w zakresie zrealizowanych przez niego usług, wskazanych w Oświadczeniu, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP.

Uzasadnienie: 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. Jako podstawę do indywidualnego rozliczenia przez konsorcjantów należy wskazać art. 8, art. 19a oraz art. 106b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, 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.

Wystawianie faktur przez jednego członka konsorcjum na drugiego może być uznane za nieprawidłowe z przyczyn podatkowych podczas kontroli przez organy podatkowe. Podkreślenia wymaga, że również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt I FSK 1685/20 zajął stanowisko, iż w przypadku braku wzajemnych świadczeń między członkami konsorcjum, rozliczenia pomiędzy nimi mają charakter wewnętrzny, zaś okoliczność, że członkowie i lider zachowują odrębny status podatników podatku od towarów i usług nie powoduje, że dochodzi między nimi do świadczenia usług. Innymi słowy **rozliczenia pieniężne między uczestnikami wspólnego przedsięwzięcia nie**

**mogą być same przez się potraktowane jako czynności podlegające opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, jeśli równocześnie nie towarzyszy im świadczenie usługi.**

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).

Mając na uwadze różnorodność czynności składających się na przedmiot zamówienia, często zdarza się, że poszczególne usługi realizowane w ramach całego przedmiotu 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 wystawiania 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.

Zawarcie umowy konsorcjum nie prowadzi do powstania nowego bytu prawnego. W szczególności konsorcjum nie posiada zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych – w zdolność tę 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 natomiast 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 k.c., jest zatem zaliczana do umów nienazwanych kreowanych treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353[1]k.c. i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 k.c.*



Powyższe stanowisko podziela również Urząd Zamówień Publicznych, wedle którego *każdy z członków konsorcjum lub każdy wspólnik spółki cywilnej jest wykonawcą. Umowa konsorcjum jest jedynie stosunkiem zobowiązaniowym. Również w sytuacji, gdy mamy do czynienia z umową spółki cywilnej, nie powstaje nowy podmiot, a jedynie węzeł obligacyjny. Tak więc uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub stroną w postępowaniu sadowym nie jest konsorcjum ani lider konsorcjum czy też spółka cywilna zawiązana na tę okoliczność, lecz podmioty tworzące konsorcjum<sup>1</sup>.*

Natomiast w myśl art. 445 ust. 1 Pzp: Wykonawcy, o których mowa w art. 58 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 dokumenty rozliczeniowe 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 jak i prawa zamówień publicznych, 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 będą równowartość miesięcznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy.**

**W razie niepotwierdzenia powyższego przez Zamawiającego i zajęcie odmiennego stanowiska - Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o jego uzasadnienie.**

**Odpowiedź: Tak, każdy z konsorcjantów może wystawić fakturę na część – w zakresie zrealizowanych przez niego usług (numery kont bankowych muszą być w umowie wpisane).**

## **Pytanie 19**

*dot. § 14 ust. 8 projektu Umowy*

Zwracamy się z wnioskiem o obniżenie łącznej maksymalnej wysokości kary umownej z 25% do 15%.

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 przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych, 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 obciążone 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

---

<sup>1</sup> H. Nowak, M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 r.

(odszkodowanie umowne) ze swojej istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie zaś prewencyjny.

**Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu opóźnienia, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03).**

Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 20**

Prosimy o podanie ilości dozowników na papier w roli tork. Podając ilość prosimy uwzględnić podział na obszary.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga dozowników w roli Tork. Zamawiający określił ilości dozowników na ręczniki w SWZ.**

#### **Pytanie 21**

Prosimy o podanie ilości wózków do transportu odpadów jaką posiada obecny Wykonawca?

**Odpowiedź: Ilość wózków pozostaje w gestii Wykonawcy.**

#### **Pytanie 22**

Prosimy o podanie kolorystyki wraz z przeznaczeniem worków na odpady oraz ich szacunkowe miesięczne zużycie.

**Odpowiedź: Wymagane kolory zgodnie z obowiązującymi przepisami, zużycie w gestii wykonawcy.**

#### **Pytanie 23**

Prosimy o podanie ilości etatów jaką obecny Wykonawca realizuje zamówienie.

**Odpowiedź: Liczba etatów pozostaje w gestii Wykonawcy.**

#### **Pytanie 24**

Prosimy o wprowadzenie następującego zapisu „Umowa może zostać rozwiązana z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia przez każdą ze stron”. Swobodne wypowiedzenie umowy

jest niezbędne dla każdej ze stron. 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. Obowiązujące przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie żadnych zakazów.

**Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.**

#### **Pytanie 25**

Czy Zamawiający w czasie trwania kontraktu planuje remonty z włączeniami lub wyłączeniami powierzchni do sprzątnia? Mające wpływ na wartość miesięcznego ryczału za usługę - nie ujęte w SWZ. Jeżeli odpowiedź jest TAK, proszę o podanie szacunkowej wielkości powierzchni przeznaczonej do remontu i przybliżonych dat ich rozpoczęcia?

**Odpowiedź: Zamawiający na chwilę obecną nie ma takich planów.**

**Pozostałe postanowienia SWZ – tj. wszystkie z wyjątkiem opisanej w odpowiedzi na pytanie 14 powyżej (zmiana w §3 ust. 3 zd. 2 projektowanych postanowień umownych stanowiących załączniki nr 2a i 2b do SWZ) – pozostają bez zmian.**