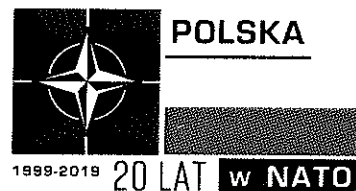




KOMENDA PORTU WOJENNEGO
VII 72-600 Świnoujście



Świnoujście, dn. ⁰¹... 07.2019 r.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIA NR 1 DO SIWZ

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę polegającą na sprzątnięciu pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych położonych w rejonie odpowiedzialności KPW Świnoujście” (nr referencyjny 08/KPW/INFR/2019).*

Komenda Portu Wojennego Świnoujście na podstawie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) informuje, że dnia 27-28.06.2019 r. wpłynęło pytanie od uczestnika postępowania na „Usługę polegającą na sprzątnięciu pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych położonych w rejonie odpowiedzialności KPW Świnoujście ” (nr referencyjny 08/KPW/INFR/2019) o następującej treści:

Zwracam się z prośbą o wyjaśnienie treści Umowy/SIWZ. w w/w postępowaniu.

1. 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 opodatkowane 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 up. 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.

2. Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez dookreślenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust 5 ustawy prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w zapisach umowy zobowiązał się do przeprowadzenia waloryzacji w razie zaistnienia przesłanek z art. 142 ustawy PZP wedle starego brzmienia tego artykułu, które nie uwzględnia zmiany przepisów ustawy prawo zamówień publicznych od 1 stycznia 2019 r., zgodnie z którą w przepisie art. 142 ust. 5 dodano nowy pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, który otrzymał następujące brzmienie:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”. Mając powyższe na względzie - na podstawie przepisu art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) wnioskujemy o wprowadzenie w treści umowy w zakresie regulacji art. 142 ust. 5 nowej przesłanki wynikającej z pkt. 4.

W uzasadnieniu wskazujemy, że w dniu 4 października 2018 r. Sejm uchwalił ustawę z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych. Zgodnie z treścią art. 120 przywołanej powyżej ustawy, na jej mocy ulega zmianie treść ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2017 poz. 1579 z późn.zm.) poprzez wprowadzenie następujących zmian „w art. 142 w ust. 5 po pkt 3 dodaje się przecinek oraz pkt 4 w brzmieniu:

„4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”.

3. Zgodnie zapisem w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia w części D: „Jeżeli tak i o ile jest to wiadome, proszę podać wykaz proponowanych podwykonawców”, wnoszę o zmianę zapisu SIWZ, w rozdz. I pkt. 11 oraz w rozdz. IV pkt. 4 na:

„Zamawiający żąda, aby Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu złożył Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia dotyczące podwykonawców o ile jest to wiadome. „

Wnosimy również o dopisanie w Rozdziale TV pkt 14 „..... Dotyczące podwykonawców, , o ile są znani,...”

W przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty, gdy wykonawca nadal będzie chciał powierzyć część zamówienia podwykonawcy, zamawiającemu zostanie wskazana nazwa podwykonawcy oraz dokumenty potwierdzające brak istnienia wobec podwykonawcy podstaw wykluczenia.

4. Prosimy o informację, jakich dokumentów Zamawiający będzie żądał od podwykonawcy w Rozdziale FV pkt. 14. Zamawiający w punkcie tym odnosi się do pkt. 7 ppkt 3) lit a)-c) natomiast pkt 7 nie ma podpunktu 3.
5. Zamawiający wymaga kostek do toalet zawierających w składzie węglan wapnia. Prosimy o dopuszczenie kostek zawierających węglan sodu.
6. Zamawiający podał parametry papieru toaletowego i ręczników papierowych. Prosimy o dopuszczenie tolerancji parametrów +/-5%.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Ad. 1

Zamawiający oświadcza, iż nie wyraża zgody na powyższe uznając za zasadne i konieczne wystawianie faktur wyłącznie przez lidera Konsorcjum.

Mając na względzie powyższe Zamawiający wskazuje, iż jest to praktyka ugruntowana w toku funkcjonowania Zamawiającego akceptowalna zarówno przez innych Wykonawców jak i organu nadzoru na działalnością Zamawiającego jak i organa podatkowe. Zamawiający zmuszony jest jednocześnie zauważyć, iż wszelkie rozliczenia pomiędzy członkami Konsorcjum mogą być dokonywane poprzez refakturowanie świadczonych usług.

Ad. 2

Zamawiający dokonuje zmiany umowy w zakresie § 19 ust 3 pkt 7 wzoru umowy, poprzez dodanie po obecnej lit c) następującego zapisu:

„ c¹) zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 04.10.2018r o pracowniczych planach kapitałowych. Strony dokonają odpowiedniej zmiany wynagrodzenia należnego **Wykonawcy**, jeżeli w czasie obowiązywania umowy ulegną zmianie zasady gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, a zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez **Wykonawcę**. Przedmiotowa zmiana obowiązywać będzie od miesiąca, w którym obowiązywać zaczęły zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, nie wcześniej jednak niż od dnia podpisania aneksu zmieniającego wysokość wynagrodzenia w tym zakresie. **Zamawiający** nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę lub inne opóźnienie w wykazaniu podstaw wpływ zmian przepisów na koszty zamówienia”

Implikacją powyższych zmian, jest również dokonanie przez **Zamawiającego** zmiany zdania pierwszego ust 4 § 19 wzoru umowy, który obecnie otrzymuje następujące brzmienie „ Zmiana wysokości wynagrodzenia należnego **Wykonawcy** w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w pkt 4 lit a), b) , c) i c¹) następuje na wniosek każdej ze Stron”.

Poprawiony wzór umowy stanowi załącznik nr 1 do odpowiedzi.

Ad. 3

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w zakresie rozdziału I pkt 11 oraz rozdz. IV pkt 4

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z uregulowaniami zawartymi zarówno we wzorze umowy jak i w SIWZ Wykonawca ma możliwość wprowadzenia podwykonawcy na każdym etapie realizacji umowy, przy zachowaniu warunków umownych oraz określonych treścią SIWZ.

Ad. 4

Zamawiający wskazuje, iż w Rozdziale IV w pkt 12,13,14 Zamawiający odnosi się do pkt 7 ppkt 2) lit a)-c).

Ad. 5.

Zamawiający dopuszcza kostkę toaletową zawierającą węglan sodu.

Ad. 6.

Zamawiający dopuszcza papier toaletowy i ręczniki papierowe o tolerancji parametrów +/- 5%.

KOMENDANT



wz. kmdr por. Albin SOLTYKIEWICZ

Ida SUCHOMSKA, tel. 261-24-25-81

01.07.2019 r.

Teczka 2712 B 5

C:\Users\suchomska3504\Desktop\PRZETARGI 2019\PZP\08-KPW-INFR-2019\22. odpowiedź na pytania nr 1-internet.doc