

Poznań, dnia 19 kwietnia 2021 r.

ZAMAWIAJĄCY:

Wielkopolskie Centrum Wspierania Inwestycji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. 28 Czerwca 1956 r. Nr 406, 61 - 441 Poznań, woj. Wielkopolskie, Polska, KRS: 0000134012, REGON: 630303454, NIP: 7781016062, tel. +48 616686984, fax +48 616686992, www.wcwi.com.pl

PEŁNOMOCNIK:

GJW Gramza i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych Spółka partnerska siedzibą w Poznaniu, ul. Szelągowska 27, 61-626 Poznań, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000372186, NIP: 9721222511, www.gjw.pl, e-mail: wcwi@gjw.com.pl

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Nawiązując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym (usługi społeczne) pod nazwą:

„Wykonywanie usługi ochrony mienia.”

Numer niniejszego postępowania, jaki został nadany przez Zamawiającego: ZP/WCWI/2021/4

Zamawiający udziela wyjaśnień treści SWZ:

1. Pytanie:

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/> ?

Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanej faktury elektronicznej.

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 z przepisami ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) oraz jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania w/w dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. I jest rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>) ze względu na:

- 1) zmniejszenie liczby zatorów płatniczych;
- 2) zmniejszenie liczby błędnych i fałszywych faktur w obiegu;

- 3) ujednolicony model obsługi e-faktur w ramach zamówień publicznych;
- 4) zmniejszenie kosztów operacyjnych oraz zminimalizowanie przeszkód w handlu;
- 5) redukcję kosztów fakturowania i przetwarzania danych oraz obsługi zamówień publicznych;
- 6) kompleksową e-obsługą dostaw publicznych;
- 7) zwiększenie szans udziału polskich firm w transgranicznym rynku zamówień publicznych i obrocie gospodarczym UE;
- 8) łatwiejsze archiwizowanie dokumentów;
- 9) wzrost cyfryzacji sektora publicznego w Polsce;
- 10) rozwój systemu płatności bezgotówkowych;
- 11) wzrost popytu na produkty i usługi informatyczne.

Niezależnie od powyższego, 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.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wymaga wystawiania faktur korygujących na zasadach dotychczasowych tj. obowiązujących u Zamawiającego w 2020 r.

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SWZ w tym zakresie.

2. Pytanie:

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. 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.”

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).

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 nie wyraża zgody na takie rozwiązanie.

Zamawiający podtrzymuje postanowienia treści SWZ.

3. Pytanie:

W jakim celu Zamawiający wymaga pracowników ochrony posiadających zaświadczenia o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego? W zakres zamówienia nie wchodzi konserwacja systemów alarmowych. Jeżeli jednak konserwacja wchodzi w zakres zamówienia, to proszę o przedstawienie specyfikacji technicznej systemów.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował pracownikami ochrony posiadających zaświadczenia o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego.

W zakres zamówienia nie wchodzi konserwacja systemów alarmowych.

Zamawiający podtrzymuje postanowienia treści SWZ.

4. Pytanie:

W nawiązaniu do §2 ust 15 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że pracownicy Grupy Interwencyjnej nie muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę bowiem taki zapis byłby sprzeczny z ratio legis wprowadzenia przedmiotowego uprawnienia zamawiającego który zezwala na wprowadzenia wymogu zatrudnienia na wskazanej podstawie jeśli cyt: „ wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.)”. Przywołana przesłanka ustawowa nie dotyczy czynności wykonywanych przez grupy interwencyjne ponieważ nie są one wykonywane pod kierownictwem pracodawcy oraz w z góry wyznaczonym czasie, zatem usług świadczonych przez osoby tworzące grupę interwencyjną nie można utożsamiać ze stosunkiem pracowniczym.

Zapis ukształtowany przeciwnie nie uwzględniałby specyfiki usług stanowiących przedmiot w/w zamówienia należy bowiem mieć na uwadze, iż na rynku usług ochrony istnieją firmy wyspecjalizowane w węższym zakresie tych usług tj wykonywaniu czynności w zakresie grupy interwencyjnej równocześnie na rzecz kilku podmiotów, posiadające stosowny sprzęt i wyspecjalizowane zasoby osobowe, którym wykonawcy powierzają te czynności jako podwykonawcom, co pozwala zapewnić Zamawiającym bardziej konkurencyjne ceny bowiem nie muszą nabyć a tym samym uwzględnić w zaoferowanej zamawiającemu cenie kosztów wyposażenia grupy – jednakże firmy te nie zatrudniają osób tworzących grupę na podstawie umów o pracę i ze względu na charakter czynności grupy nie są zainteresowane zmianą formy zatrudnienia. Podkreślenia wymaga, że sami pracownicy nie wyrażają zainteresowania zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę . W tym miejscu zasadnym wydaje się wskazanie na niezwykle trafne spostrzeżenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu, poczynione w wyroku z dnia 27 maja 2010 r. sygn.. akt. X Ga 123/10, iż „przy określaniu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający winien mieć na uwadze również cechy rynku, na którym będzie udzielać zamówienia” Należy wskazać, iż taki wymóg bezpodstawnie bowiem wbrew przesłankom uprawniającym do jego wprowadzenia dyskryminowałby liczne grono wykonawców, którzy z powodzeniem wskazaną powyżej praktykę stosowali, czyniąc tym samym opis przedmiotu zamówienia nadmiernym, nieproporcjonalnym do oczekiwanego rezultatu.

Należy również wskazać, iż tak rygorystyczny opis warunków realizacji przedmiotu zamówienia stanowi istotne naruszenie art. 44 ust. 3 pkt. 1 lit a i b ustawy z dnia 27.08.2009 r o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240) nakazującego dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z dotychczasowych nakładów i optymalnego doboru nakładów i środków służących osiągnięciu założeń bowiem w ich wyniku Zamawiający otrzyma istotnie mniejszą ilość ofert a w konsekwencji wyższe ceny.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z brzmieniem rozdziału IV SWZ pkt. 6: Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 PZP, określa obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy wszystkich osób wykonujących usługi objęte przedmiotem zamówienia. (Obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy prace te będą wykonywane

samodzielnie i osobiście przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w postaci tzw. samozatrudnienia, jako podwykonawcy).

Zamawiający podtrzymuje postanowienia treści SWZ.

5. Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza aby wykonawca wskazał podwykonawcę na etapie po wyborze oferty najkorzystniejszej, przed podpisaniem umowy bądź w trakcie realizacji.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zasady wskazywania w treści oferty podwykonawców określone zostały w art. 462 PZP.

Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani (art. 462§2 PZP).

Zamawiający podziela stanowisko wyrażone przez P. Grabnickiego: *Ze względu na fakt, że informacje udzielane przez wykonawcę w zakresie podwykonawstwa dotyczą jedynie jego zamierzeń, jak również ze względu na zmiany okoliczności gospodarczych, jakie mogą wystąpić w trakcie długotrwałych zamówień, umożliwiono wykonawcom dokonanie modyfikacji złożonych deklaracji w zakresie podwykonawstwa. Wykonawcy, zgodnie z art. 462 ust. 7 PrZamPubl, mogą:*

1) wskazać innych podwykonawców;

2) zrezygnować z podwykonawców;

3) wskazać inny zakres podwykonawstwa;

4) wykonać zamówienia przy pomocy podwykonawców, pomimo niewskazania w postępowaniu żadnej części zamówienia przeznaczonej do wykonania w ramach podwykonawstwa.

W przypadku, gdy wykonawca samodzielnie wykazywał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zmiany w ww. zakresie uważa się za nieistotne. Jeśli jednak wykonawca rezygnuje lub dokonuje zmiany podwykonawcy, z których zasobów korzystał w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jest on obowiązany wykazać zamawiającemu, że samodzielnie lub z wykorzystaniem niezbędnych zasobów innego podwykonawcy potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. W sytuacji, gdy w danym postępowaniu warunki udziału w postępowaniu stanowiły przedmiot punktacji w rankingu wykonawców wskazywany podwykonawca będzie się musiał wykazać spełnieniem tych warunków, które zakwalifikowały wykonawcę na pozycję rankingową, umożliwiającą przejście wykonawcy do dalszego etapu postępowania.