



Warszawa, 17 października 2019 r.

Rzeczpospolita Polska
Ministerstwo
Spraw Zagranicznych

BDG.741.39.2019 / 3

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Sprzątanie zewnętrzne i prace ogrodnicze; znak sprawy: BDG.741.039.2019.

Na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) w odpowiedzi na pytania, które wpłynęły do Zamawiającego, udziela się następujących wyjaśnień i dokonuje zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ):

**WYJAŚNIENIE I ZMIANY TREŚCI
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Pytanie 1:

Prosimy o skrócenie terminu płatności faktury do 14 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie terminu płatności faktury.

Pytanie 2:

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:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów § 9 Załącznika nr 2 do SIWZ (Istotne Postanowienia

Umowy). Po wprowadzeniu zmian treść otrzymuje brzmienie:

1. Wynagrodzenie z tytułu wykonania przedmiotu umowy nie przekroczy kwoty zł (słownie:, 00/100) **brutto**.
2. Na wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 składa się, zgodnie z ofertą Wykonawcy, stanowiącą załącznik nr 3 do niniejszej umowy:
 - 1) wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy w zakresie nieruchomości położonej przy ul. Armii Ludowej 3/5 w Warszawie bez kosztów uzupełniania ubytków w nasadzeniach w wysokości zł (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 2) wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy w zakresie nieruchomości położonej przy ul. Bagatela 5 w Warszawie bez kosztów uzupełniania ubytków w nasadzeniach w wysokości zł (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 3) wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy w zakresie pozostałych nieruchomości bez kosztów uzupełniania ubytków w nasadzeniach w wysokości zł (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 4) wynagrodzenie za uzupełnianie ubytków do kwoty zł (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 5) wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy w zakresie koszenia łąk i pozostałych obszarów położonych przy ul. Tanecznej 67B w wysokościzł. (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 6) wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy w zakresie koszenia łąk i pozostałych obszarów położonych przy ul. Karmazynowej 1A w wysokościzł. (słownie:, 00/100) **brutto**.
3. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1-3 w ratach miesięcznych po zatwierdzeniu protokołu odbioru usługi w danym miesiącu, z tym zastrzeżeniem, że:
 - 1) rata miesięczna wykonywania niniejszej umowy w zakresie nieruchomości położonej przy ul. Armii Ludowej 3/5 wynosi: zł (słownie:, 00/100) **brutto**;
 - 2) rata miesięczna wykonywania niniejszej umowy w zakresie nieruchomości położonej przy ul. Bagatela 5 wynosi: zł (słownie:, 00/100) **brutto**
 - 3) rata miesięczna za wykonywania niniejszej umowy w zakresie pozostałych nieruchomości wynosi: zł (słownie:, 00/100) **brutto**.
4. W przypadku niepełnego miesiąca świadczenie usług, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie proporcjonalnie zmniejszone wyliczone jako iloczyn 1/30 miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa odpowiednio w ust. 3 oraz liczby dni obowiązywania umowy w danym miesiącu. Dla celów rozrachunkowych przyjmuje się, że miesiąc ma 30 dni.
5. Wzór protokołu odbioru został określony w załączniku nr 2 do umowy.
6. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 4 w wysokości faktycznie dokonanych uzupełnień, przy uwzględnieniu ceny za jedno uzupełnienie w wysokości:
 - 1) zł (słownie:, 00/100) **brutto** za grab pospolity (forma piramidalna)

- 2) zł (słownie:, 00/100) **brutto** za grab pospolity (równomiernie ukształtowana korona)
 - 3) zł (słownie:, 00/100) **brutto** za bukszpan Faulkner;
 - 4) zł (słownie:, 00/100) **brutto** za cis Hicksii (75-95 cm);
 - 5)zł (słownie:, 00/100) **brutto** za cis Hicksii (40-60 cm);
 - 6)zł (słownie:, 00/100) **brutto** za cis Hicksii (20-30 cm);
 - 7) zł (słownie:, 00/100) **brutto** za ostrokrzew kolczasty;
 - 8)zł (słownie:, 00/100) **brutto** za bluszcz pospolity.
7. Zapotrzebowania na uzupełnienie ubytków w roślinności, powstałych po okresie zimowym, Zamawiający będzie składał pisemnie według potrzeb w ilościach i gatunkach niezbędnych do uzupełnienia powstałych ubytków. Zamawiający zastrzega, że nie jest zobowiązany do składania zapotrzebowań na maksymalną ilość drzew lub krzewów wskazanych w załączniku nr 1 do umowy. W przypadku konieczności i z uwzględnieniem zapotrzebowania złożonego przez Zamawiającego dotyczącego uzupełnienia ubytków w roślinności, w fakturach za dany miesiąc, kiedy nastąpiło uzupełnienie, dodatkowo ujęty zostanie koszt za faktyczną ilość i gatunek uzupełnionej roślinności. Ilość dostarczonych i nasadzonych drzew lub krzewów (wymienionych w załączniku nr 1 do umowy) powinna odpowiadać zapotrzebowaniu złożonemu Wykonawcy przez Zamawiającego, a koszt jednostkowy związany z uzupełnieniem ubytków nie może przekraczać kwot wskazanych w ust. 6.
 8. Zamawiający zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie w terminie 21 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT.
 9. Faktura może zostać wystawiona po zatwierdzeniu protokołu, o którym mowa w ust. 5.
 10. **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. Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:**
 11. **Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest nr. tel. mail**
 12. Zamawiający zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie przelewem, na konto Wykonawcy wskazane na fakturze.
 13. Za dzień płatności Strony uznają dzień wydania przez Zamawiającego polecenia płatności dla banku.
 14. W przypadku faktury VAT wystawionej niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub postanowieniami umowy, jej zapłata zostanie wstrzymana do czasu otrzymania przez Zamawiającego faktury korygującej lub podpisanej przez Wykonawcę noty korygującej.
 15. W koszt realizacji przedmiotu umowy wliczone zostały wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy na zasadach określonych w umowie i załączniku nr 1 do umowy, w tym także koszt wywozu i kompostowania pozostałości po realizacji zleczonych usług, a także inne czynności niezbędne do należytego wykonania umowy.

Pytanie 3:

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 obciążone 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. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie o 50% wysokości kar umownych.

KIO stoi na stanowisku, że swoboda kontraktowania sprowadza się na gruncie zamówień publicznych do swobody wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego, zaś równość stron stosunku zobowiązaniowego nie polega na równym rozkładzie praw i obowiązków, ale na wzajemnej ekwiwalentności świadczeń. (wyrok z dnia 28 maja 2014r. KIO 970/14) Ponadto Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 14 lipca 2011 r. sygn. akt XII Ga 314/11 wskazał że: „[...] warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu SIWZ ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. Zgodnie z art. 353¹ k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy[...]”.

W związku z powyższym w ramach swobody umów przy jednoczesnym zwróceniu uwagi na fakt wydatkowania środków publicznych, Zamawiający może narzucić pewne postanowienia we wzorze umowy, a Wykonawca może nie złożyć oferty na takich warunkach.

Pytanie 4:

Zwracam się z prośbą o zamieszczenie w projekcie umowy, postanowienia umożliwiającego stronom rozwiązanie umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem.

W przypadku umów długoterminowych zawieranych na okres 2 - 4 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

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów §14 Załącznika nr 2 do SIWZ (Istotne Postanowienia Umowy). Po wprowadzeniu zmian treść otrzymuje brzmienie:

1. W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 (słownie: trzydziestu) dni od powzięcia wiadomości o tej okoliczności. W takim przypadku Wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części przedmiotu umowy.
2. Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy w przypadku:
 - 1) braku możliwości realizacji przez Wykonawcę postanowień umowy będącego następstwem zaistnienia siły wyższej;
 - 2) nie rozpoczęcia przez Wykonawcę realizacji przedmiotu umowy, pomimo wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu do jej rozpoczęcia;
 - 3) stwierdzenia przez Zamawiającego niewykonywania lub nienależytego wykonywania jakiegokolwiek postanowienia umowy, po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu do przestrzegania postanowień umowy;
 - 4) przerwania przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy realizacji usługi i nie realizowania jej przez okres 3 (słownie: trzech) dni kalendarzowych;
 - 5) gdy Wykonawca trzykrotnie, w okresach bezpośrednio następujących po sobie, odmówi wykonania usług zleconych na podstawie umowy lub wykona je w sposób nieprawidłowy.
3. Powyższe postanowienia nie uchybiają uprawnieniom Stron do rozwiązania umowy na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

4. W przypadkach, o których mowa w ust. 2, prawo do złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy przysługuje Zamawiającemu w terminie 30 (słownie: trzydziestu) dni liczonych od dnia powzięcia przez Zamawiającego informacji o wystąpieniu danego przypadku. Z prawa do rozwiązania umowy Zamawiający może skorzystać do dnia zakończenia jej realizacji.
5. **Wypowiedzenie umowy przez Wykonawcę może nastąpić wyłącznie z ważnych przyczyn i z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem prawnym na koniec miesiąca kalendarzowego.**
6. Oświadczenie w sprawie odstąpienia lub wypowiedzenia umowy musi być dokonane w formie pisemnej..
7. Odstąpienie lub wypowiedzenie umowy nie ogranicza możliwości dochodzenia przez Zamawiającego kar umownych.
8. W przypadku rozwiązania umowy, Wykonawcy przysługuje wyłącznie wynagrodzenie za okres świadczenia usługi. W takim przypadku Wykonawcy nie przysługują inne roszczenia.

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 (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.”

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:

Zamawiający dopuszcza możliwość aby każda z firm wchodzących w skład konsorcjum wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

Pytanie 6:

Waloryzacja GUS

Uprzejmie proszę o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza waloryzację wynagrodzenia umownego o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych?

Zamawiający nie zamieścił w umowie, ani w zasadniczej części siwz zapisów dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w innych okolicznościach niż wynikające z art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie zamawiający nie wykluczył zmian do umowy dokonywanych w oparciu o art. 144 ustawy pzp. Wobec powyższego, mając na uwadze długi okres realizacji zamówienia (3 lata) oraz dynamikę wzrostu cen towarów i usług – (Ceny towarów i usług konsumpcyjnych w maju 2019 r. w stosunku do poprzedniego miesiąca, wzrosły o 0,2% (przy wzroście cen towarów – o 0,6% i spadku cen usług – o 0,9%).

W porównaniu z analogicznym miesiącem ub. roku ceny towarów i usług konsumpcyjnych wzrosły o 2,4% (w tym usług – o 3,3% i towarów – o 2,0%) - dążąc do ustalenia optymalnej ceny za wykonanie przedmiotowej usługi (tj. bez zbędnego podnoszenia ceny ofertowej o rezerwę na wypadek ewentualnego dalszego wzrostu cen produktów, surowców, materiałów oraz energii) prosimy o wprowadzenie do umowy zapisu o treści: *„Strony ustalają, że wynagrodzenie za przedmiot podlega raz do roku (w pierwszym kwartale każdego rozpoczętego roku realizacji umowy) waloryzacji według wskaźnika wzrostu cen, publikowanego przez GUS w Biuletynie Statystycznym. Waloryzacja*

będzie naliczana od dnia 20....r. Naliczenie waloryzacji następuje wskaźnikiem za rok poprzedni”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości waloryzacji wynagrodzenia umownego o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Pytanie 7:

Dotyczy § 17 pkt. 2 Wzoru Umowy. Zamawiający wymaga:

Ubezpieczenie, o którym mowa w ust. 1, zostało ustanowione dla wszystkich możliwych do wystąpienia w trakcie realizacji niniejszej umowy zdarzeń spowodowanych działaniem bądź zaniechaniem Wykonawcy.

Pragniemy zaznaczyć, że na rynku nie ma ubezpieczyciela, który zagwarantuje ubezpieczenie od wszystkich możliwych wystąpień - w OWU ubezpieczyciela zawsze znajdują się jakieś wyłączenia, których Ubezpieczający nie ma możliwości znieść.

Prosimy zatem o potwierdzenie, że Zamawiający zaakceptuje polisę OC ubezpieczającą prowadzoną przez Wykonawcę działalność gospodarczą, w której istnieją wyłączenia w OWU ubezpieczyciela ograniczające jego odpowiedzialność, jednakże nie odbiegają one od przyjętego na rynku standardu ubezpieczeń.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści § 17 Załącznika nr 2 do SIWZ (Istotne Postanowienia Umowy). Po wprowadzeniu zmian treść otrzymuje brzmienie:

1. Wykonawca oświadcza, iż posiada i będzie posiadał przez cały okres obowiązywania umowy opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę **100 000** (słownie: sto tysięcy) zł, nie ograniczone liczbą zdarzeń, ani też kwotą określającą wysokość odszkodowania za jedno zdarzenie.
- ~~2. Ubezpieczenie, o którym mowa w ust. 1, zostało ustanowione dla wszystkich możliwych do wystąpienia w trakcie realizacji niniejszej umowy zdarzeń spowodowanych działaniem bądź zaniechaniem Wykonawcy.~~
2. W okresie trwania umowy Wykonawca zobowiązany będzie przedłożyć Zamawiającemu, na każde jego żądanie kopię polisy ubezpieczeniowej, a w przypadku, gdy okres ubezpieczenia upływa wcześniej niż termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy, zobowiązany jest również przedłożyć Zamawiającemu, nie później niż ostatniego dnia obowiązywania ubezpieczenia, kopię dowodu jego przedłużenia - pod rygorem naliczenia kary umownej, o której mowa w § 10 ust. 2 pkt 5 umowy.
3. Wykonawca zobowiązany jest również przedłożyć Zamawiającemu kopie dowodów wpłat składki ubezpieczeniowej lub każdej jej raty, nie później niż w dniu upływu terminu zapłaty. Zmiany warunków ubezpieczenia mogą być dokonywane za uprzednią zgodą Zamawiającego wyrażoną na piśmie lub jako ogólne zmiany wprowadzane przez firmę ubezpieczeniową i wynikające z ustawy, jednakże muszą spełnić wymagania określone w ust. 1 i 2.

4. Jeżeli Wykonawca nie dostarczy wymaganej polisy lub polis ubezpieczeniowych na żądanie Zamawiającego, Zamawiający może rozwiązać umowę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Małgorzata Piotrowska
Przewodnicząca Komisji Przetargowej
/podpisano elektronicznie/