

Znak: JM-NOE-341-1/21

Zamawiający zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami w celu wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia (swz) w postępowaniu pn.: „**Ochrona Hali Widowiskowo-Sportowej w Szczecinie**”

PYTANIE 1

Zgodnie z w/w zapisem proszę o modyfikację treści SWZ dodając:

Ważne i aktualne pozwolenie radiowe wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacji ruchomej lądowej typu monitorowanie systemów alarmowych wraz z warunkami ich wykorzystania wystawione na Wykonawcę.

Obecny zapis w treści SWZ:

Ważne i aktualne pozwolenie radiowe wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na używanie radiowych urządzeń nadawczo-odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacji ruchomej lądowej typu **dyspozytorskiego** z przydzieloną częstotliwością radiową obejmującą, co najmniej obszar chronionych obiektów wraz z warunkami wykorzystania wystawione na Wykonawcę odnosi się do wykorzystywania łączności radiowej w ramach komunikacji głosowej pomiędzy pracownikami ochrony, grupy interwencyjnej i uzbrojonego stanowiska interwencyjnego.

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z modyfikacją

PYTANIE 2

Proszę o udzielenie informacji czy wszystkie godziny usługi ochrony mają być realizowane w ramach umowy o pracę zgodnie z Rozdziałem XVI Opis przedmiotu zamówienia pkt. 7 ?

ODPOWIEDŹ

Tak

PYTANIE 3

Proszę o informację czy Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji ochrony fizycznej przez osoby niepełnosprawne posiadające orzeczenie o znacznym, umiarkowanym lub lekkim stopniu niepełnosprawności?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wymaga aby usługa będąca przedmiotem zamówienia była wykonywana przez kwalifikowanych pracowników ochrony w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 838 ze zm.). Wymagania kwalifikacyjne pracowników ochrony zostały określone w rozdziale 5 ww. ustawy.

PYTANIE 4

Proszę o informację czy Zamawiający wymaga Grupy Interwencyjnej zgodnie z treścią SWZ w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21

października 2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji czy w rozumieniu innego aktu prawnego? Jeśli w rozumieniu innego aktu prawnego proszę o jego podanie.

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający wymaga grupy interwencyjnej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 października 2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji (tj. Dz.U z 2015 r. poz. 992 ze zm.).

PYTANIE 5

Proszę o potwierdzenie, że wymagany przez Zamawiającego Kwalifikowany Pracownik Zabezpieczenia Technicznego (pracownik serwisu) podczas pełnionego dyżuru ma przebywać na terenie objętym usługą ochrony.

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z rozdziałem XVI pkt 3 ppkt 5 swz wykonawca zapewni minimum 1 pracownika zabezpieczenia technicznego we wszystkie dni tygodnia, który będzie pełnił dyżur w wymiarze co najmniej 1 godziny/dobę na terenie objętym przedmiotem zamówienia.

PYTANIE 6

Zamawiający w Rozdziale VIII SWZ umieścił zapis, że Zamówienie realizowane będzie w terminie 5 miesięcy od podpisania umowy, tj. do 31.12.2021 r.

Proszę o wskazanie dokładnego terminu realizacji usługi, biorąc pod uwagę, że termin otwarcia ofert wyznaczony został na dzień 09.08.2021, niemożliwym jest, aby umowa zawarta do dnia 31.12.2021 r. trwała przez okres 5 msc.

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z modyfikacją.

PYTANIE 7

Proszę o informację czy systemy ochrony przeciw pożarowej podlegają bezpośrednio stałemu monitorowaniu przez wykonawcę i wstępną weryfikację przyczyn przed wezwaniem straży pożarnej?

ODPOWIEDŹ

Tak

PYTANIE 8

Czy wykonawca musi posiadać umowę z Państwową Strażą Pożarną na monitorowanie systemu alarmów przeciwpożarowych ?

ODPOWIEDŹ

Nie, Wykonawca nie musi posiadać umowy z Państwową Strażą Pożarną.

PYTANIE 9

Proszę o informację, czy wskazany przez zamawiającego wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę oznacza, że każda roboczogodzina pracy osób wykonujących usługę musi być wypracowana w ramach umowy o pracę i Zamawiający nie dopuszcza w tym zakresie zawarcia z takimi osobami umów cywilnoprawnych?

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z rozdziałem XVI pkt 7 Zamawiający wymaga, aby Wykonawca lub Podwykonawca(y) zatrudniali na podstawie stosunku pracy osoby wykonujące czynności w zakresie realizacji zamówienia tj. stałej bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia, jeżeli

wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320). Zatrudnienie to powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia od dnia rozpoczęcia wykonywania przedmiotu zamówienia.

PYTANIE 10

Czy zamawiający dopuszcza realizację usługi przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności – zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.)?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wymaga aby usługa będąca przedmiotem zamówienia była wykonywana przez kwalifikowanych pracowników ochrony w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 838 ze zm.). Wymagania kwalifikacyjne pracowników ochrony zostały określone w rozdziale 5 ww. ustawy.

PYTANIE 11

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.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający dopuszcza składanie przez Wykonawcę za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania wyłącznie ustrukturyzowanych faktur i ustrukturyzowanych faktur korygujących. Numer konta Zamawiającego na Platformie zostanie podany Wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa, o ile będzie on zainteresowany przesyłaniem tych dokumentów poprzez Platformę.

PYTANIE 12

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. Przewidziane przez Zamawiającego kary są niewspółmiernie wysokie do wartości zamówienia oraz do czasu trwania umowy. Poziom kar umownych jest zbyt wygórowany w stosunku do wskazanych nieprawidłowości stanowiących podstawę ich naliczenia. Wykorzystywanie przez Zamawiającego - będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia - jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kar umownych, których wysokość jest wygórowana jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego granice swobody umów. Uprzywilejowana pozycja Zamawiającego oraz zasadniczo jednostronne określanie istotnych warunków przyszłej umowy sprawia, że umowa o udzielenie zamówienia staje się niejako umową adhezyjną, podczas gdy winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z

przyjętych na siebie obowiązków umownych. Dodatkowo, samą wysokość kar umownych należy uznać za nadmierną, a tym samym również sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Postanowienia umowne dotyczące kar w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia. W konsekwencji Zamawiający działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc zasady współzycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie przewiduje zmian umowy w powyższym zakresie.

PYTANIE 13

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. 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. 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. Odnosnie 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. 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 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

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 4 umowy stanowiącej załącznik nr 4 do swz faktury będą wystawiane przez partnera wiodącego (Lidera konsorcjum), a każdorazowa płatność wynagrodzenia zostanie dokonana przelewem na rachunek bankowy wskazany każdorazowo w fakturze przez Lidera konsorcjum, zgodnie z postanowieniami § 13.

Jednocześnie Zamawiający w § 3 ust. 2 umowy zamawiający przewiduje jedną miesięczną płatność za wykonane usługi będące przedmiotem postępowania na podstawie faktury dostarczonej do Zamawiającego wraz z raportem z wykonania usługi.

PYTANIE 14

W SWZ w rozdziale XVI Zamawiający w pkt 3 ppkt 5 wymaga aby wykonawca zapewnił minimum jednego pracownika zabezpieczenia technicznego we wszystkie dni tygodnia, który będzie pełnił dyżur w wymiarze co najmniej 1 godziny / dobę. Proszę o informację gdzie pracownik ma pełnić dyżur? Czy może to być dyżur "pod telefonem" w siedzibie wykonawcy?

ODPOWIEDŹ

Pracownik zabezpieczenia technicznego zgodnie z rozdziałem XVI pkt 3 ppkt 5 swz będzie pełnił dyżur we wszystkie dni tygodnia, w wymiarze co najmniej 1 godziny/dobę na terenie objętym przedmiotem zamówienia.

PYTANIE 15

Proszę o podanie dokładnej daty rozpoczęcia świadczenia usługi ochrony Hali Widowiskowo – Sportowej w Szczecinie.

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z modyfikacją.