

EC1/ 1046 /2020

**Wykonawcy zainteresowani
udziałem w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem zamówienia jest „Sprzątanie Centrum Nauki i Techniki”, postępowanie nr 518/DA/PN/2020

**MODYFIKACJA SIWZ ORAZ
ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW**

W związku z wpływieniem pytań do przedmiotowego postępowania, Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, udziela następującej odpowiedzi oraz jednocześnie działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresach określonych w poszczególnych odpowiedziach na pytania oraz w zakresie terminu składania ofert:

Pytanie 1: Uprzejmie proszę o udzielenie informacji dot. ustrukturyzowanych dokumentów:

- a) Prosimy o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę ustrukturyzowanych faktur elektronicznych dotyczących wykonania umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne tj.: faktur i faktur korygujących oraz przesłanie tychże faktur za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania <https://www.brokerinfinite.efaktura.gov.pl/>
- b) Prosimy o informację, czy Zamawiający akceptuje wystawienie przez wykonawcę potwierdzenie odbioru wykonania w formie ustrukturyzowanego dokumentu elektronicznego.
- c) Prosimy o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania umożliwiające przesłanie ustrukturyzowanej faktury elektronicznej.

Fakturowanie oraz wystawienie potwierdzeń wykonania umowy w ustrukturyzowanej formie elektronicznej jest zgodny z przepisami podatkowymi wynikającymi z ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) a nadto ze względu na obowiązki Zamawiających wynikające z 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 stosowany pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Sposób ten ułatwia wzajemną komunikację ora eliminuje szereg błędów występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Metoda fakturowania elektronicznego z wykorzystaniem ustrukturyzowanej faktury elektronicznej jest również rekomendowana jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>) ze względu na:

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



- 3) ujednoczony 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, zwracamy również uwagę, że zastosowanie ww. formy fakturowania i przekazywania dokumentów w dobie epidemii COVID-19 jest jedną z drobnych, ale skutecznych metod w powstrzymaniu rozprzestrzeniania się wirusa. Przesyłanie dokumentów w formie elektronicznej umożliwia zachowanie niezbędnego dystansu oraz gwarantuje utrzymanie ciągłości procesów księgowych i podatkowych.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że dopuszczalną formą wystawienia i dostarczenia faktur i faktur korygujących jest wystawianie faktur ustrukturyzowanych za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania. Zamawiający informuje, że nie dopuszcza wystawiania przez Wykonawcę potwierdzenia odbioru wykonania w formie ustrukturyzowanego dokumentu elektronicznego.

Mając powyższe na uwadze oraz działając zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający **zmienia treść** Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie załącznika nr 2 do SIWZ - istotne postanowienia umowy, w ten sposób, że §5 ust. 9 otrzymuje następujące brzmienie: „9. Zamawiający wyraża zgodę na przesyłanie faktur drogą elektroniczną w formacie .pdf na adres e-mail: faktury@ec1lodz.pl, w temacie lub treści wiadomości należy podać nr niniejszej umowy lub wystawianie faktur za pomocą Platformy Elektronicznego Fakturowania w formie faktur ustrukturyzowanych, nazwa skrzynki Zamawiającego: "EC1 Łódź - Miasto Kultury" w Łodzi, skrócona nazwa: EC1, numer PEPOL: NIP 7251972744 konto obsługiwane przez Broker Infinite.”.

Pytanie 2: Prosimy o modyfikację lub usunięcie § 13 ust. 4-7 umowy zgodnie z którym Zamawiający ma prawo do czasowego wyłączenia części powierzchni ze sprzątnia, co będzie skutkowało proporcjonalnym zmniejszeniem miesięcznego wynagrodzenia z tego tytułu. W uzasadnieniu uprzejmie wskazujemy, iż Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SIWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, a nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi. Jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy. W konsekwencji wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron umowy oraz formy pisemnego aneksu. Pragniemy nadmienić, że zapis w obecnym brzmieniu narusza przepisy prawa w zakresie art. 29 ust. 1, 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na nieokreśleniu minimalnego poziomu zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co w konsekwencji nie pozwala wykonawcom na rzetelne

i właściwe dokonanie wyceny oferty. Co więcej zmiana umowy jest dopuszczalna o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Skuteczny i zgodny z prawem opis klauzuli dot. zmiany, w tym ograniczenia zakresu rzeczowego umowy, wymaga więc „jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres”. Obecne zapisy dopuszczają dowolne ograniczenie zamówienia. Tym samym zapisy projektu umowy nie stanowią klauzuli, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż nie spełniają wymogu, co do jednoznacznego opisu zakresu zmiany. Dopuszczalna wielkość zmiany jest nieograniczona, co narusza wymogi ww. klauzuli, a nadto stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego (prawa do kształtowania postanowień umownych) przysługujących Zamawiającemu. Mając powyższe na uwadze wskazuję, że podtrzymanie przez Państwa decyzji o pozostawieniu brzmienia zapisów umowy o ograniczeniu wielkości zamówienia bez określenia jego minimalnego lub maksymalnego poziomu, w świetle prawa jest interpretowane jako częściowe wypowiedzenie umowy. Faktyczne znaczenie czynności ograniczanie, stanowi rezygnację z identyfikowalnych i zamkniętych elementów zakresu zobowiązania umownego. Tym samym część kontraktu utraciłaby zarówno dla Państwa jak i dla Wykonawcy zasadniczy cel i znaczenie oraz sens gospodarczy, dla którego umowa została zawarta. Biorąc pod uwagę brak wielkości ograniczenia, nie ma również wątpliwości, że taka zmiana nie stanowi korekty wielkości zamówienia dopuszczalnej w ramach zwykłych stosunków gospodarczych i akceptowanych Prawem zamówień publicznych. W wyroku z dnia 13 września 2005 r., V Ca 1110/04 (zob. m. in. w KIO 2135/13; KIO 2136/13; KIO 2163/13; KIO 298/11, KIO/1756/10) Sąd Okręgowy w Warszawie zwrócił uwagę, że „wykonawcy, przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny ofert. W zależności od wielkości zamówienia dostawca może wprowadzić określone rabaty. Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Dlatego też sąd uznał, że zapisy projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać, co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru”. Co do zasady umowy w sprawach zamówień publicznych zawierane są na czas oznaczony, a cechą takich umów jest ich trwałość rozumiana w ten sposób, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. Jeżeli taka umowa jest wykonywana należycie, to powinna obowiązywać do upływu terminu jej wykonywania. W wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r., KIO 24/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Cechą tego stosunku zobowiązaniowego jest trwałość, rozumiana w ten sposób, że ustawa nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania tego stosunku przez żadną ze stron. Jest to całkowicie zrozumiałe, biorąc pod uwagę, iż wykonawcy mogą racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekomensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy mogą przewidzieć, przez jaki odcinek czasu strony umowy pozostaną nią związane.”. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że z przepisów Pzp nie wynika zakaz

stosowania przepisów kodeksu cywilnego w przypadku postanowień umowy dotyczących możliwości wypowiedzenia umowy. „Ustawodawca w Pzp nie przewidział odrębnej kompleksowej regulacji dotyczącej wcześniejszego zakończenia umowy i zezwolił w tym zakresie na odnoszenie się do przepisów Kodeksu cywilnego. Ustawodawca w art. 145 ust. 1 Pzp przewidział jedynie szczególny przypadek odstąpienia od umowy przez Zamawiającego w sytuacji, gdy realizacja zamówienia przestała leżeć w interesie publicznym.”. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Odwołujący słusznie kwestionował warunek zastrzeżony jedynie na rzecz zamawiającego, że „Zamawiający uprawniony jest do wcześniejszego wypowiedzenia Umowy przy zachowaniu 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, a przy tym „Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia z tytułu wcześniejszego rozwiązania Umowy przez Zamawiającego.”. Wykonawca musi mieć pewność - wynikającą z oszacowania kosztów i zysków, opartych na założeniu świadczenia usługi przez przewidziany w umowie czas - rentowności tego kontraktu, przy zdefiniowanym przynajmniej minimalnym gwarantowanym zakresie tego zamówienia.”. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, „zastrzeżenie bezwarunkowej możliwości 3 miesięcznego wypowiedzenia przez zamawiającego danego rodzaju umowy - nie jest dopuszczalne, z punktu widzenia osiągnięcia celów, którym służą umowy realizacyjne zamówień publicznych i bez ustalenia zasad rozliczeń z tym związanych. Sytuacja taka może spowodować, iż ustalone ceny oferty, mimo, że rentowne przy założeniu 36 miesięcznego okresu realizacji umowy, mogą się okazać przynoszące stratę, gdyby zamawiający zdecydował się wypowiedzieć umowę np. po 6-cio miesięcznym okresie jej obowiązywania.”. Krajowa Izba Odwoławcza uznała również, że „Na uwagę zasługiwała też argumentacja odwołującego, że postanowienie o możliwości dowolnego rozwiązania umowy może stanowić instrument nacisku, np. w celu dokonywania niekorzystnych dla wykonawcy zmian umowy (...)” oraz że „Nieuprawnione zawężanie dostępu do zamówienia - poprzez działania zamawiającego bezpośrednie, lub o skutku równoważnym, jak stwarzanie nadmiernego ryzyka podjęcia się danego zamówienia - muszą być uznane za zaprzeczające wytycznym art. 29 ust. 2 P.z.p., że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Mogą bowiem mieć wpływ na wynik postępowania, który zawsze jest pochodną ilości złożonych ofert i proponowanych cen za zrealizowanie zamówienia.”. Mając na uwadze powyższe prosimy o wprowadzenie zapisów określających w precyzyjny sposób maksymalną wielkość ograniczenia zamówienia np. o 20% w okresie zamówienia, przy założeniu przekazania informacji Wykonawcy z co najmniej 60-cio dniowym wyprzedzeniem. Jeśli Zamawiający nie wyraża zgody na powyższy wniosek, to prosimy o dookreślenie, jaki maksymalnie % powierzchni może zostać wyłączony ze sprzętania i na jaki okres czasu.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że jako podmiot sfery finansów publicznych jest zobowiązany do stosowania ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zgodnie z którą art. 44 ust. 3 Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Pozostawienie całości usługi w sytuacji zamknięcia dla odwiedzających Centrum Nauki i Techniki stoi w sprzeczności z przytoczoną wyżej zasadą celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych.



Niemniej Zamawiający dostrzegając i rozumiejąc zastrzeżenia Wykonawcy postanowił zmodyfikować istotne postanowienia umowy.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp **zmienia treść** specyfikacji Istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 2 do SIWZ istotnych postanowień umowy w następujący sposób:

1. §13 ust 4 otrzymuje brzmienie: „4. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmniejszenia lub zwiększenia sprzątej powierzchni opisanej w załączniku 1.1 do Szczegółowego opisu przedmiotu umowy. Dopuszczalna wielkość zmiany nie przekroczy 10% powierzchni.”
2. §13 ust. 5 otrzymuje brzmienie: „5. Strony zmieniają wielkość powierzchni opisanej w Załączniku 1.1 do Szczegółowego opisu przedmiotu umowy w przypadku:
 - 1) wystąpienia czasowego zmniejszenia lub zwiększenia powierzchni objętych niniejszą umową z powodu remontu, prac budowlanych i innych uzasadnionych przyczyn, przy czym zmiana nie może przekroczyć wielkości określonej w §13 ust. 4;
 - 2) konieczność rezygnacji z realizacji części lub całości zamówienia podyktowanej zaistnieniem siły wyższej lub okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie zawarcia umowy.”
3. §13 ust. 6 otrzymuje brzmienie: „6. Zmiany (zmniejszenia lub zwiększenia) powierzchni do sprzątania o których mowa w ust. 4 uprawniają do zmiany wysokości wynagrodzenia o którym mowa w §5 ust. 1 pkt 1 Wykonawcy obliczonej proporcjonalnie do dokonywanych zmian powierzchni i czasu trwania zmiany.”
4. §13 ust. 7 otrzymuje brzmienie: „7. Warunkiem dokonania zmian, o których mowa w ust. 4 lub 5 jest złożenie przez Zamawiającego z 7-mio dniowym wyprzedzeniem oświadczenia inicjującego zmianę. Oświadczenie będzie zawierać:
 - 1) opis zmiany powierzchni wyłączonej z czasowego świadczenia usługi sprzątania;
 - 2) termin, od którego zmiana wchodzi w życie.”
5. W §13 po ust. 7 dopisuje się ust. 7a o następujące treści: „7a. W przypadku zamknięcia Centrum Nauki i Techniki dla zwiedzających przez organ sprawujący kontrolę nad Zamawiającym lub Organy Administracji Rządowej Zamawiającemu przysługuje jednostronne prawo zawieszenia świadczonej umowy. W czasie zawieszenia realizacji umowy, Wykonawca i Zamawiający nie będą świadczyć swoich zobowiązań. Jeżeli zawieszenie wystąpi w trakcie trwania miesiąca Wykonawcy będzie przysługiwać częściowe miesięczne wynagrodzenie proporcjonalnie do czasu świadczonej usługi.”

Pytanie 3: Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT. 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 dnia 11.09.2019 r.; poz. 1843) 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. 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 nie wyraża zgody na taką modyfikację i pozostawia zapis Istotnych postanowień umowy bez zmian.

Pytanie 4: 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 (t.j. Dz. U. z dnia 11.09.2019 r.; poz. 1843), 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 informuje, że po wykonaniu ponownej analizy §9 stwierdza, że jedyną karą odnoszącą się proporcjonalnie do wartości zamówienia jest kara za niedotrzymanie terminów wynikających z treści umowy. Kara jest ustanowiona w proporcji 0,01% (czyli 0,0001) w stosunku do wartości brutto kontraktu, kara jest tym wyższa im wyższa jest wartość brutto kontraktu. Wg analiz Zamawiającego, z wykorzystaniem wartości szacunkowej zamówienia, wysokość kary umownej oscyluje w granicach 75 zł za dzień. W pozostałych przypadkach kary zostały ustanowione kwotowo i skorelowane są z wielkością szkody powstałej w wyniku działań Wykonawcy niezgodnych z postanowieniami umowy np. uruchomienie systemu ppoż w wyniku palenia wyrobów tytoniowych w pomieszczeniach Zamawiającego co skutkuje przyjazdem PSP, a w nieuzasadnionych przypadkach mandatem w wysokości 500 zł lub niezatrudnienie na umowę o pracę pracowników wykonujących zadania wynikające z umowy, w tym przypadku wysokość kary związana jest w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Mając powyższe na uwadze Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane obniżenie wysokości kar umownych.

Pytanie 5: W odniesieniu do zapisu w par. 2 ust. 27 pkt 1) w istotnych postanowieniach umowy, proszę o dopuszczenie innego narzędzia niż skaner celem skanowania obszarów oraz dopuszczenie innych oznaczeń niż kody kreskowe np: kody QR.

Odpowiedź: Wskazane w §2 ust. 27 pkt. 2) istotnych postanowień umowy urządzenie skaner należy rozumieć jako dowolne urządzenie elektroniczne, które umożliwi odczyt zakodowanej informacji i przesłanie jej do systemu informatycznego w czasie rzeczywistym np. telefon komórkowy, tablet itp.. Nadto Zamawiający dopuszcza oznaczenie przestrzeni innym sposobem niż kody kreskowe np. kod QR. Zamawiający informuje, że użył sformułowania kody kreskowe ponieważ przestrzenie w Centrum nauki i Techniki są już takim systemem oznaczone. Zastosowanie innego systemu oznaczenia przestrzeni zarówno finansowo jak i formalnie przynależy do zobowiązania Wykonawcy i jego koszty należy uwzględnić w cenie oferty podobnie jak wyposażenie pracowników w urządzenia do skanowania.

Pytanie 6: W nawiązaniu do ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej dotyczącego przetargu na sprzątkanie Centrum Nauki i Techniki bardzo proszę o odpowiedź na pytanie: Czy, w związku z epidemią koronawirusa i wprowadzonymi ograniczeniami w funkcjonowaniu niektórych placówek (w tym CNiT), Zamawiający dopuści, czasowo, możliwość zatrudnienia pracowników w innej formie niż umowa o pracę (np. umowa zlecenie)?

Odpowiedź: Powszechnie obowiązujące przepisy prawa przyjęte w związku z trwającą epidemią nie wyłączają stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w związku z powyższym Zamawiający nie dopuszcza zatrudniania pracowników wykonawcy na podstawie innych umów niż umowa o pracę.

Pytanie 7: Jak Zamawiający przewiduje rozliczanie usług realizowanych na zlecenie na powierzchniach wyszczególnionych w załączniku 1.1 do OPZ a nie uwzględnionych w podsumowaniu metrażu zawartego w Formularzu Cenowym?

Odpowiedź: Powierzchnie nieuwzględnione w metrażu a znajdujące się w załączniku nr 1.1 nie są objęte przedmiotem niniejszego zamówienia, w związku z powyższym Zamawiający nie przewiduje dodatkowych rozliczeń w tym zakresie. Przestrzeń objęta przedmiotem zamówienia została opisana w załączniku nr 1.1 do OPZ oraz oznaczona w załączniku nr 1.9 do OPZ.

Pytanie 8: Czy w przypadku skierowania przez Zamawiającego 2 pracowników Wykonawcy do świadczenia usługi sprzątkania w innych budynkach kompleksu Wykonawca zobowiązany będzie do uzupełnienia stanu obsady do wymaganej ilości?

Odpowiedź: W przypadku skierowania przez Zamawiającego 2 pracowników Wykonawcy do świadczenia usługi sprzątkania w innych częściach kompleksu Zamawiający nie będzie wymagał uzupełnienia stanu obsady do wymaganej ilości.

Pytanie 9: Prosimy o podanie metrażu okien wymagających czterokrotnego mycia w ciągu trwania umowy.

Odpowiedź: Powierzchnia okien do wysokości 2,5 m od podłoża wynosi 52,55 m².

Pytanie 10: Wykonawca prosi o zmniejszenie kosztów szkolenia z zakresu czyszczenia eksponatów do kwoty 200 zł netto. Rotacja personelu będąca wynikiem zdarzeń losowych czy

chorobowych zmuszałaby Wykonawcę do szacowania w kalkulacji dodatkowych wysokich kosztów na poczet potencjalnych obciążeń.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że obniżył o 50% koszty dodatkowego szkolenia dla nowych pracowników Wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że pierwsze szkolenie dla pracowników Wykonawcy jest wykonywane nieodpłatnie. Mając powyższe na uwadze Zamawiający działając zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie załącznika nr 1 do SIWZ – Opisu przedmiotu zamówienia oraz załącznika nr 2 do SIWZ Istotnych postanowień umowy.

Załącznik nr 1 do SIWZ pkt 8 ppkt 7) lit. e) otrzymuje brzmienie: „e) Zamawiający informuje, że każde dodatkowe szkolenie (w przypadku zmiany pracowników Wykonawcy) z zakresu czyszczenia eksponatów jest płatne – 500,00 zł netto + VAT 23% - 615,00 zł PLN brutto (słownie: sześćset piętnaście złotych brutto) od każdego nowo szkolonego pracownika Wykonawcy i będzie potrącana z jego wynagrodzenia.”

Załącznik nr 2 do SIWZ §3 ust. 4. Otrzymuje brzmienie: „4. Zamawiający za każde dodatkowe szkolenie (w przypadku zmiany pracowników Wykonawcy) z zakresu czyszczenia eksponatów obciąży Wykonawcę kwotą – 500 zł netto + VAT 23% = 615,00 zł brutto (słownie: sześćset piętnaście złotych brutto) od każdego nowo szkolonego pracownika Wykonawcy; kwota ta będzie potrącana z wynagrodzenia Wykonawcy.”

Pytanie 11: Wykonawca prosi o wskazanie miejsc i formy prowadzenia kart samokontroli.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza prowadzenie kart samokontroli w aplikacji o której mowa w §2 ust. 27 istotnych postanowień umowy.

Pytanie 12: W istotnych Postanowieniach Umowy, par. 2, pkt 9 Zamawiający wskazuje, że załącznik nr 4 do umowy opisuje szczegółowo sprzęt, urządzenia, narzędzia, wyposażenie i ubiór personelu. Bardzo proszę o udostępnienie załącznika nr 4 do umowy.

Odpowiedź: Zamawiający informuje że wykaz sprzętu który będzie stanowił załącznik nr 4 do umowy powstanie z chwilą zawarcia umowy i jest przygotowywany przez Wybranego w postępowaniu Wykonawcę. Natomiast wzór złącznika nr 4 do umowy stanowi załącznik nr 11 do SIWZ.

Pytanie 13: Wykonawca prosi o potwierdzenie, iż Zamawiający dopuści równoważny system elektroniczny do opisanego w Postanowieniach Umowy par.2 pkt. 27, gwarantujący oczekiwaną funkcjonalność przy użyciu innego modelu w poniższych punktach:

Pkt1) Monitorowanie ewidencji czasu pracy poprzez ewidencję godziny logowania i wylogowania w ramach obiektu (geolokalizacja)

Pkt 4) Wykonawca prosi o doprecyzowanie modelu przeprowadzania kontroli. Wykonawca prosi o zastosowanie modelu monitorowania etapów wykonywania lub ocenę zadań zrealizowanych.

Pkt. 5) Wykonawca prosi o doprecyzowanie oczekiwań w zakresie ustalania tożsamości osoby audytującej oraz wysyłania kontroli poprzez e-mail do dowolnego odbiorcy.

Pkt.6) Wykonawca prosi o możliwość zgłaszania reklamacji w systemie 24 h/dobę 7 (siedem) dni w tygodniu na wskazaną infolinię .

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza wszystkie dostępne na rynku lub przygotowywane autorsko przez wykonawców systemy elektroniczne z zastrzeżeniem, że systemy te muszą posiadać co najmniej funkcjonalności wskazane w §2 ust. 27 istotnych postanowień umowy.



Pytanie 14: W odniesieniu do zapisu § 6 ust. 1 oraz § 9 ust. 1 pkt 3) Istotnych postanowień umowy, proszę o potwierdzenie, iż Zamawiający nie wymaga udokumentowania przez Wykonawcę uiszczenia składki za polisę OC na cały okres wykonywania umowy. W przypadku uiszczenia przez Wykonawcę składki za polisę OC w płatnościach ratalnych Zamawiający będzie wymagał przedstawienia dowodu opłacenia wymagalnych rat składki.

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga udokumentowania przez Wykonawcę uiszczenia składki za polisę OC na cały okres wykonywania umowy, w przypadku uiszczenia przez Wykonawcę składki za polisę OC w płatnościach ratalnych Zamawiający będzie wymagał przedstawienia dowodu opłacenia wymagalnych rat składki.

Pytanie 15: Zgodnie z zapisem pkt XV.5. ppkt 3) SIWZ oraz pkt 8 ppkt 4) w załączniku nr 1 do SIWZ (tj. Opis Przedmiotu Zamówienia) proszę o potwierdzenie, iż przed podpisaniem umowy Wykonawca ma obowiązek przedłożyć wykaz osób do realizacji usługi (załącznik nr 10 do SIWZ), natomiast potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie świadectw ukończenia szkolenia z zakresu organizacji procesów sprzątnia III-go stopnia dla Koordynatorów oraz świadectw ukończenia szkolenia z zakresu operatora usług utrzymania czystości I-go stopnia dla pracowników Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca przedłożył w momencie wprowadzenia go na teren EC1.

Odpowiedź: Przed podpisaniem umowy Wykonawca ma obowiązek przedłożyć wykaz osób które będą realizować usługę, natomiast dokumenty potwierdzające posiadania odpowiednich kwalifikacji należy przedłożyć do wglądu Zamawiającego najpóźniej w przeddzień rozpoczęcia świadczenia usługi.

Pytanie 16: W odniesieniu do zapisu w par. 2 ust. 27 pkt 1) w istotnych postanowieniach umowy, proszę o dopuszczenie innego narzędzia niż skaner celem skanowania obszarów oraz dopuszczenie innych oznaczeń niż kody kreskowe np: kody QR.

Odpowiedź: Wskazane w §2 ust. 27 pkt. 2) istotnych postanowień umowy urządzenie skaner należy rozumieć jako dowolne urządzenie elektroniczne, które umożliwia odczyt zakodowanej informacji i przesłanie jej do systemu informatycznego w czasie rzeczywistym np. telefon komórkowy, tablet itp.. Nadto Zamawiający dopuszcza oznaczenie przestrzeni innym sposobem niż kody kreskowe np. kod QR. Zamawiający informuje, że użył sformułowania kody kreskowe ponieważ przestrzenie w Centrum nauki i Techniki są już takim systemem oznaczone. Zastosowanie innego systemu oznaczenia przestrzeni zarówno finansowo jak i formalnie przynależy do zobowiązania Wykonawcy i jego koszty należy uwzględnić w cenie oferty podobnie jak wyposażenie pracowników w urządzenia do skanowania.

Pytanie 17: W odniesieniu do ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zwracam się do Zamawiającego w sprawie wyjaśnienia kwestii dotyczącej gospodarowaniem odpadami a mianowicie:

- a. Czy Zamawiający w myśl art. 3 ust 1 pkt. 19 oraz 32 ww. ustawy jest posiadaczem odpadów oraz wytwórcą odpadów wytworzonych na obiektach oraz posesjach należących do niego w wyniku świadczenia usługi sprzątnia?
- b. Czy Zamawiający posiada złożoną do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta deklarację o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi?



- c. Proszę o doprecyzowanie obowiązków Wykonawcy w zakresie gospodarowania odpadami. Czy do obowiązków Wykonawcy należy tylko i wyłącznie np. opróżnianie koszy, zbiór skoszonej trawy, itp. oraz składowanie powstałych odpadów w wyznaczonym przez Zamawiającego miejscu?
- d. Czy Zamawiający ma na obiekcie odpowiednio oznaczone kosze na śmieci przeznaczone do segregacji odpadów?

Odpowiedź: Zamawiający informuje że jest posiadaczem odpadów w myśl art. 3 ust. 1 pkt 19) oraz 31 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach i posiada złożoną do Prezydenta Miasta Łodzi deklarację o wysokości opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W zakresie umowy Wykonawca będzie zobowiązany do opróżniania pojemników na odpady rozmieszczonych na ekspozycji i przenosić je do składowania do dużych pojemników (kontenerów) zbiorczych stojących w przeznaczonym do tego celu pomieszczeniu (na terenie EC1). Składowanie odpadów w pojemnikach należy wykonywać w sposób zapewniający selektywną zbiórkę odpadów tzn. odpady danej frakcji umieszczać w pojemnikach przeznaczonych dla danej frakcji. Zamawiający dysponuje pojemnikami do selektywnej zbiórki odpadów.

Pytanie 18: Jeżeli Zamawiający w pytaniu nr 1 ppkt a) odpowiedział, że jest wytwórcą odpadów proszę o dodanie do wzoru umowy zapisu odnoszącego się do gospodarowania odpadami o następującej treści:

„Właściwa gospodarka odpadami, rozumiana jako wytwarzanie zgodnie z art. 3. ust. 1 pkt. 32 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 i gospodarowanie odpadami, zgodnie z art. 16 i 33 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 leży po stronie Zamawiającego. Zamawiający jest wytwórcą odpadów, posiada wszelkie wymagane prawem umowy, deklaracje oraz wpis do rejestru BDO (jeżeli jest wymagany). Wykonawca w ramach świadczonych usług nie organizuje gospodarki odpadami i nie jest posiadaczem odpadów”.

Odpowiedź: Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść specyfikacji Istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 2 do SIWZ istotnych postanowień umowy w następujący sposób: w §3 po ust. 5 dopisuje się ust 6 o następującej treści: „6. Właściwa gospodarka odpadami, rozumiana jako wytwarzanie zgodnie z art. 3. ust. 1 pkt. 32 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 i gospodarowanie odpadami, zgodnie z art. 16 i 33 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 leży po stronie Zamawiającego. Zamawiający jest wytwórcą odpadów, posiada wszelkie wymagane prawem umowy, deklaracje oraz wpis do rejestru BDO (jeżeli jest wymagany). Wykonawca w ramach świadczonych usług nie organizuje gospodarki odpadami i nie jest posiadaczem odpadów.”.

W związku z dokonanymi zmianami treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia Zamawiający zdecydował się zmienić termin składania ofert. **Nowy termin składania ofert** upływa w dniu **30 listopada 2020 r.** o godzinie 12:00, otwarcie ofert nastąpi w dniu 30 listopada 2020 r. o godzinie 12:10.

Błażej Modar

Dyrektor



„EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI
Instytucja współprowadzona przez Miasto Łódź
oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Targowa 1/3 t:42 600 61 00
90 - 022 Łódź f:42 600 61 02

REGON:100522238
NIP: 725 197 27 44

www.ec1lodz.pl
biuro@ec1lodz.pl

Janina Jura

Marek Szymański