

Nr nadawcy: ZPZ.261.5.2020

Kraków, dnia 31 grudnia 2020

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu pn. „Dozór i ochrona osób i mienia w TAURON Arenie Kraków”

Dotyczy: Wyjaśnienia i zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą”) Arena Kraków S.A. jako Zamawiający przekazuje treść wniosków o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu pn. „Dozór i ochrona osób i mienia w TAURON Arenie Kraków” (ZPZ.261.5.2020) i odpowiedzi Zamawiającego oraz informację o zmianie tej specyfikacji.

Pytanie 13:

„Czy w związku z nadzwyczajną sytuacją, spowodowaną zagrożeniem zarażenia koronawirusem, Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia umowy o zamówienie publiczne oraz wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pisemnej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym?”

Odpowiedź na pytanie 13:

Zamawiający nie wyklucza takich form, niezależnie od panującej obecnie epidemii.

Zamawiający zmienia specyfikację istotnych warunków zamówienia – w punkcie 15.3.2 SIWZ sformułowanie „deponowane w oryginale w kasie Zamawiającego za potwierdzeniem przyjęcia przed podpisaniem umowy” zastępuje sformułowaniem „składane w oryginale Zamawiającemu przed podpisaniem umowy”.

Pytanie 14:

„Proszę o informację, jak będą realizowane obowiązki stron w przypadku wystąpienia tzw. „siły wyższej”. Jednocześnie, w związku z zaistniałą sytuacją zagrożenia pandemią koronawirusa, wnoszę o wprowadzenie do wzorca umowy postanowień dotyczących wystąpienia siły wyższej. Poniżej przykładowe zapisy, które zamawiający – wzorem innych zamawiających publicznych - mógłby wprowadzić do wzorca umowy:

SIŁA WYŻSZA

1. Na czas działania Siły Wyższej obowiązki Strony, która nie jest w stanie wykonać danego obowiązku ze względu na działanie Siły Wyższej, ulegają zawieszeniu.

2. Strona Umowy, która opóźnia się ze swoim świadczeniem wynikającym z Umowy ze względu na działanie Siły Wyższej nie jest narażona na konsekwencję finansowe (w tym odsetki, kary albo inne konsekwencje finansowe) lub odstąpienie od Umowy przez drugą Stronę z powodu niedopełnienia obowiązków Umownych.

3. Dla potrzeb Umowy, "Siła Wyższa" oznacza zdarzenie, którego wystąpienie jest niezależne od Stron i któremu nie mogą one zapobiec przy zachowaniu należytej staranności, a w szczególności: wojny, stany nadzwyczajne, klęski żywiołowe, epidemie, ograniczenia związane z kwarantanną, embargo, rewolucje, zamieszki i strajki, które uniemożliwiają wykonywanie Przedmiotu Umowy.

4. Każda ze Stron jest obowiązana do niezwłocznego zawiadomienia drugiej ze Stron o zajściu przypadku Siły Wyższej. O ile druga ze Stron nie wskaże inaczej na piśmie, Strona, która dokonała zawiadomienia będzie kontynuowała wykonywanie swoich obowiązków wynikających z Umowy, w takim zakresie, w jakim jest to praktycznie uzasadnione, jak również musi podjąć wszystkie alternatywne działania zmierzające do wykonania Umowy, których podjęcia nie wstrzymuje zdarzenie Siły Wyższej.

5. W przypadku ustania Siły Wyższej, Strony niezwłocznie przystąpią do realizacji swych obowiązków wynikających z Umowy."

Odpowiedź na pytanie 14:

Zamawiający zmienia specyfikację istotnych warunków zamówienia – we wzorze umowy stanowiącym załącznik 2 do SIWZ dodaje § 14 (dotychczasowy § 14 staje się § 15) o treści:

- „1. Strony nie odpowiadają za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane siłą wyższą. W takim przypadku żadna ze Stron nie może także naliczyć kar umownych.
2. Siła wyższa oznacza wszelkie nieprzewidywalne sytuacje lub zdarzenia, o charakterze wyjątkowym, pozostające poza kontrolą Stron, uniemożliwiające którejkolwiek z nich wypełnienie jakichkolwiek spośród jej zobowiązań przewidzianych niniejszą umową, niewynikające z błędu lub zaniedbania Stron oraz pozostające nie do pokonania, pomimo dołożenia wszelkiej należytej staranności, a w szczególności: zdarzenia o charakterze katastrof przyrodniczych typu powódź, huragan, wichury o nadzwyczajnej sile, trąby powietrzne, trzęsienia ziemi, wyjątkowo intensywne i długotrwałe ulewy albo nadzwyczajnych i zewnętrznych wydarzeń, którym nie można było zapobiec (wojna, restrykcje stanu wojennego, powstanie, rewolucja, zamieszki, atak terrorystyczny). W rozumieniu niniejszej Umowy siłą wyższą nie są w szczególności deficyt sprzętowy, kadrowy, materiałowy, spory pracownicze, strajki pracowników Stron, trudności finansowe ani też kumulacja takich czynników.
3. Strona Umowy stojąca w obliczu siły wyższej musi niezwłocznie poinformować drugą Stronę Umowy o zaistniałej sytuacji, naturze problemu, przewidywanym czasie trwania oraz przewidywanych konsekwencjach, jak również podjąć działania w celu zminimalizowania możliwych szkód.
4. Strona Umowy powołująca się na okoliczność siły wyższej powinna udokumentować jej zaistnienie."

Pytanie 15:

„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 na pytanie 15:

Zamawiający akceptuje stosowanie faktur ustrukturyzowanych, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Stosowne zapisy zawiera § 6 ust. 5 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ, zgodnie ze zmianami wprowadzonymi pismem opublikowanym 29 grudnia 2020.

Pytanie 16:

„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 swobodnego 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 wyłączenie 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 płacone 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 na pytanie 16:

Zapisy specyfikacji w tym zakresie pozostają bez zmian. Zamawiający, zgodnie z § 14 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik 1 do SIWZ oczekuje wystawiania faktur przez wskazanego w umowie członka konsorcjum.

Pytanie 17:

„Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usług. 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 obarczone 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 na pytanie 17:

Zapisy specyfikacji w tym zakresie pozostają bez zmian. W opinii Zamawiającego wysokość kar umownych nie jest wygórowana. Kary umowne dotyczą wyłącznie najistotniejszych potencjalnych naruszeń warunków umowy, których niedotrzymanie może spowodować istotne szkody dla Zamawiającego. Ponadto ustanowiony jest limit kar umownych (§ 11 ust. 3 wzoru umowy).

Pytanie 18:

„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 na pytanie 18:

Zapisy specyfikacji w tym zakresie pozostają bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, że w przypadku zaistnienia czynników mających istotny wpływ na realizację umowy, stosowne postanowienia zawierają powszechnie obowiązujące przepisy.

Pytanie 19:

„Czy w ramach ubezpieczenia pracowników Zamawiający oczekuje odrębnego ubezpieczenia NNW pracowników z dedykowaną sumą ubezpieczenia, czy zaakceptuje ochronę w ramach polisy odpowiedzialności cywilnej z rozszerzeniem o OC pracodawcy?”

Odpowiedź na pytanie 19:

Zamawiający zmienia specyfikację istotnych warunków zamówienia – w § 7 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ skreśla się ust. 6.

Pytanie 20:

„Zamawiający w OPZ, strona 1, pkt. 3 zawarł zapis, że na żądanie Zamawiającego Wykonawca zmieni liczbę osób pełniących służbę (ppkt a i b). Prosimy o wyjaśnienie w jakich sytuacjach Zamawiający ma zamiar zmieniać liczbę osób, o ile może się zwiększyć ilość roboczogodzin, jak ów godziny będą rozliczane z Wykonawcą (po stawce za rbh wg formularza czy wg odrębnych ustaleń między Zamawiającym a Wykonawcą)?”

Odpowiedź na pytanie 20:

Zmiana obsady może wynikać z różnych okoliczności – na przykład zmniejszenia liczby posterunków w przypadku wyłączenia części obiektu z użytkowania, zmniejszenia lub zwiększenia liczby posterunków w przypadku zmian sposobu funkcjonowania obiektu, wzmocnienia posterunków w przypadku organizacji imprez tego wymagających (przy czym zadaniem Wykonawcy nie jest ochrona imprez masowych), zapewnienia dodatkowej ochrony podczas imprez o charakterze niemasowym (w tym organizowanych przez Zamawiającego). Zmiana liczby roboczogodzin jest uzależniona każdorazowo od charakteru zmiany.

Zgodnie z pkt 3 lit. a opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1 do SIWZ zwiększenie nie będzie powodować konieczności skierowania do ochrony więcej niż 10 dodatkowych osób, a ilość osób i uruchomienie dodatkowych posterunków będą ustalane przez Zamawiającego i Wykonawcę. Zasady rozliczenia są opisane w § 6 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik 2 do SIWZ – wysokość wynagrodzenia jest ustalana jako iloczyn faktycznej ilości zrealizowanych osobogodzin oraz ceny jednostkowej brutto (wynikającej z oferty). Zamawiający nie przewiduje odrębnych zasad rozliczania dla przypadków opisanych w pkt 3 opisu przedmiotu zamówienia.

Pytanie 21:

„Ze względu na specyfikę obiektu prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie dopuszcza do wykonywania usługi osób niepełnosprawnych. W przypadku braku zakazu jaki stopień niepełnosprawności Zamawiający dopuszcza?”

Odpowiedź na pytanie 21:

Zamawiający nie wyklucza z realizacji przedmiotu zamówienia osób niepełnosprawnych. Zwraca jednak uwagę na konieczność spełnienia przez osoby pełniące służbę w Obiekcie wymagań opisanych w punkcie 4 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1 do SIWZ.

Pytanie 22:

„Zamawiający wymaga do wykonywania przedmiotu zamówienia osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę jednocześnie dopuszczając umowy cywilnoprawne w ramach tymczasowego zwiększenia ilości personelu przez okres nie dłuższy niż 2 tygodnie.

Wnosimy o wykreślenie zapisów dopuszczających umowy cywilnoprawne, ponieważ:

Umowa cywilnoprawna nie może spełniać kryteriów stosunku pracy, którymi są przede wszystkim:

- ✓ stałe miejsce i godziny pracy,
- ✓ wykonywanie pracy w podporządkowaniu organizacyjnym i służbowym,
- ✓ bezwzględny wymóg osobistego świadczenia pracy,
- ✓ wykonywanie pracy za wynagrodzeniem i ciągłość świadczenia.

Zgodnie z art. 22 § 12, **nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy**. Oznacza to, że jeśli praca wykonywana jest w warunkach typowych dla stosunku pracy, to pracodawca nie ma prawa nawiązać z pracownikiem w takiej sytuacji zamiennie umowy cywilnoprawnej.

Zgodnie z art. 281 pkt 1 Kodeksu pracy, kto - będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu - zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 powinna być zawarta umowa o pracę, podlega karze grzywny od 1.000 zł do 30.000 zł.

Ponadto pracodawca, zastępując umowę o pracę umową cywilnoprawną, powinien liczyć się z roszczeniami pracowników. Najczęściej są to żądania wypłaty odszkodowania z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę, zasądzenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, czy odprawy pieniężnej w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę z przyczyn nie dotyczących pracowników. Pracownik może także domagać się wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz po zakończeniu pracy wydania świadectwa pracy. Wykonawca, który zatrudnia pracowników na umowę o pracę w kalkulacji powinien uwzględnić rezerwę urlopową/ chorobą i mieć na to miejsce drugiego pracownika zatrudnionego na takich samych warunkach.

W związku z powyższym – wnosimy jak na wstępie.”

Odpowiedź na pytanie 22:

Zapisy specyfikacji w tym zakresie pozostają bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, że § 4 ust. 13 wzoru umowy stanowiącego załącznik 1 do SIWZ stanowi minimum oczekiwane przez Zamawiającego i nie wyklucza możliwości zatrudnienia o pracę także osób w ramach tymczasowego zwiększenia personelu na okres nie dłuższy niż 2 tygodnie. Zamawiający nie może wykluczyć, że przy tak krótkich okresach forma zatrudnienia na umowę o pracę nie będzie jedyną dopuszczalną zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Pytanie 23:

„Na podstawie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy o zmianę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej na: dysponują osobami, które wykonawca skieruje do realizacji zamówienia – co najmniej 17 osobami wpisanymi na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o ochronie osób i mienia oraz przeszkolonymi w zakresie udzielania pierwszej pomocy (w tym z użyciem defibrylatora), w tym co najmniej 4 osobami posługującymi się językiem angielskim w sposób komunikatywny.

W związku z zapisami Rozdziału 3 ust 3.7. Zamawiający ogranicza zakres zamówienia z 5 do 4 posterunków. Zmniejsza się tym ilość roboczogodzin do takiej, jaką może wypracować 17 osób zatrudnionych na pełne etaty. Żądanie więc dysponowania 24 osobami o wymaganych kwalifikacjach jest bezpodstawne.”

Odpowiedź na pytanie 23:

Informacja o obecnym ograniczeniu liczby posterunków odnosi się do stanu faktycznego w chwili publikacji specyfikacji. Przedmiot zamówienia obejmuje obsadę pięciu posterunków i Zamawiający liczy na przywrócenie pełnej obsady w jak najkrótszym czasie, być może nawet przed podpisaniem umowy w wyniku niniejszego postępowania.

Pytanie 24:

„Prosimy też o wprowadzenie do umowy zapisów zakazujących zmniejszenia zakresu zamówienia poniżej 80%. Wykonawcy obliczając cenę roboczogodziny uwzględniają wielkość zamówienia więc znaczne zmniejszenie ilości roboczogodzin może spowodować że realizacja zamówienia nie będzie rentowna.”

Odpowiedź na pytanie 24:

Zapisy specyfikacji w tym zakresie pozostają bez zmian. Model ochrony obiektu opisany jest w punkcie 2 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1 do SIWZ. Charakter działalności Zamawiającego powoduje duże uzależnienie od czynników zewnętrznych, jednak nawet w dotychczasowym okresie epidemii, przy niemal całkowitym wstrzymaniu działalności w obiekcie utrzymano cztery z pięciu posterunków.

Pozostałe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.