



BRZESKIE CENTRUM MEDYCZNE
SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ
49-301 BRZEG, ul. MOSSORA 1
tel. 77 444 65 75, sekretariat 77 444 65 36,
e-mail: zamowienia.publiczne@bcmbrzeg.pl
REGON: 000 313 437 NIP: 747 15 71 941

TP/16/2021

Brzeg, 17.01.2022 r.

**Do wszystkich
Wykonawców, którzy pobrali
Specyfikację Warunków Zamówienia**

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ ORAZ ZMIANA TREŚCI SWZ.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pn. „Świadczenie usługi całodobowego wyżywienia pacjentów na rzecz Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu” – TP/16/2021

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ.

Zamawiający - Brzeskie Centrum Medyczne w Brzegu, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019r. poz. 2019 ze zm. – dalej jako ustawa Pzp.) przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły w dniu 14.01.2022 r. do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1

W odniesieniu do SWZ rozdziału IV pkt 5,6

Proszę o podanie maksymalnej % ilości zmniejszenia bądź wyłączenia zakresu wykonywania usługi w trakcie realizacji umowy. Zaznaczam, iż fakt zmniejszenia usługi wpływa na koszt jej wykonania, w szczególności jeżeli Wykonawca na etapie składania ofert przyjmuje określoną ilość posiłków podaną w załączniku nr 1 do SWZ. Inaczej rozkładają się koszty przy mniejszej liczbie osobodni a inaczej przy większej, co ma istotny wpływ na ostateczną cenę.

Zgodnie z Prawem zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia powinien wskazywać w szczególności zakres zamówienia. Innymi słowy powinien on określać „ilość zamówienia” (por. wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1329/08). Precyzyjny opis przedmiotu zamówienia pod względem ilościowym umożliwia bowiem wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, bez narażania się na ewentualne straty. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nie daje podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od precyzyjnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia z podaniem jego ilości/wielkości, nawet w przypadku, gdy jego zapotrzebowanie jest trudno przewidywalne. Powyższe potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w wyroku z dnia 24 kwietnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 458/09, KIO/UZP 460/09), zgodnie z którym „przepis art. 29 ust. 1 ustawy nie daje podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zapotrzebowanie Zamawiającego jest trudno-przewidywalne. Sam fakt, że w dacie wszczęcia postępowania Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć dokładnych ilości zamawianych produktów leczniczych, nie może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji”. Stosownie do postanowienia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany wskazanej w rozdziale IV, pkt. 6 SWZ ilości posiłków z ok. 200 na 180 z uwzględnieniem (+/-) 10%.

Pytanie nr 2

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ – dieta podstawowa

Prosimy o informacje ile razy w tygodniu ma być dostarczona herbata owocowa z podziałem na śniadania i kolacje.

Odpowiedź:

Zamawiający doprecyzowuje, że herbata owocowa winna być dostarczana co drugi dzień na przemian: raz do śniadania, raz do kolacji.

Pytanie nr 3

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ – dieta wątrobowa, obiad.

Prosimy o informację co Zamawiający ma na myśli:

„Surówki z warzyw świeżych, soczystych gotowane z wody”

Surówką nazywamy potrawę spożywaną na zimno, złożoną z rozdrobnionych i pomieszanych świeżych, surowych warzyw, natomiast wszystkie gotowane warzywa jest to dodatek warzywny.

Odpowiedź:

Zamawiający doprecyzowuje OPZ w zakresie diety wątrobowej w następujący sposób:

„Sałatki z warzyw, gotowane z wody, gotowane na parze bądź przetarte, oprószane lub podprawiane zawiesiną. Sałatki winny być przygotowywane ze świeżych warzyw, soczystych i sezonowych.

UWAGA: Nie zezwala się na używanie do sporządzania sałatek: włoszczyzny pozyskanej z wywaru przeznaczonego na zupę oraz gotowych mrożonek.”

Pytanie nr 4.

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ – dieta cukrzycowa

Prosimy o informację jakich norm kilogramowych dotyczy poniższy zapis:

energia - 2000 kcal

białko ogółem - 80g

białko zwierzęce - 50g

tłuszcz - 70g

węglowodany przyswajalne - 260-265g

Odpowiedź:

Przedstawione założenie jest wskazane w normach żywieniowych Instytutu Żywności i Żywienia przy zbiorowym żywieniu, które w razie potrzeby można dopasować do indywidualnych potrzeb pacjenta.

Pytanie nr 5.

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ – dieta cukrzycowa

Prosimy o informację co zamawiający ma na myśli:

„Zapotrzebowanie energetyczne dla osób leżących 20 - 25 kcal na kg należnej masy ciała na dobę. „

W jaki sposób Zamawiający zamierza informować Wykonawcę o zapotrzebowaniu kalorycznym na dietę cukrzycową.

Odpowiedź:

Patrz: odpowiedź nr 4.

Pytanie nr 6.

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ – dieta cukrzycowa

Czy Zamawiający zamierza podać łączną ilość kilogramów pacjentów do diety cukrzycowej a następnie na tej podstawie Wykonawca przeliczy zapotrzebowanie i potrzebną ilość posiłków/kg poszczególnych składników.

Odpowiedź:

Patrz: odpowiedź nr 4.

Pytanie nr 7.

W odniesieniu do OPZ załącznik nr 2 do SWZ pkt 2

Prosimy o potwierdzenie, iż minimalna wielkość zamówienia jest jednocześnie gwarantowaną i pewną wartością i wielkością zamówienia. Podana w opisie przedmiotu zamówienia informacja ($\pm 10\%$) w obliczeniu daje nam minimalną wartość zamówienia 180 osobodni. Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Odpowiedź:

Zamawiający doprecyzowuje w pkt. 2 OPZ, że w dobie pandemii średnia ilość pacjentów wynosi 150 osób ($\pm 10\%$). Powyższa zmiana zostanie wprowadzona do treści OPZ.

Pytanie nr 8.

W odniesieniu do OPZ pkt 9 prosimy o informację czy Zamawiający wyraża zgodę na dostarczenie werników do oddziałów szpitalnych. Wykonawca wówczas dostarczy Zamawiającemu herbatę i cukier do przygotowania napoi.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza dostarczanie werników do oddziałów szpitalnych.

Pytanie nr 9.

W odniesieniu do SWZ rozdziału IX pkt 2, ppkt 4 oraz do załącznika nr 8 do SWZ

Zamawiający w rozdziale IX pkt 1 i 2 wzywa wykonawcę do złożenia decyzji PIS. Prosimy o sprecyzowanie użytego przez Zamawiającego sformułowania „okres obowiązywania”.

Decyzje wydawane przez Powiatowy Inspektorat Sanitarny posiadają datę wydania dokumentu i przyznawane są bezterminowo.

Odpowiedź:

Wykonawca wezwany do złożenia wskazanego w rozdziale IX pkt 2, ppkt 4 dokumentu, winien przedstawić datę wydania dokumentu i wskazać, że dokument jest wystawiony bezterminowo.

Pytanie nr 10.

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnosimy o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w poniższych przepisach.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że 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 obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje pełne potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. 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. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmniejszenie kar umownych.

Pytanie nr 11.

W odniesieniu do umowy § 11

Prosimy o dodanie do umowy procedury nakładania kar umownych według poszczególnych etapów:

- zgłoszenie Wykonawcy zastrzeżeń przez Zamawiającego winno następować w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy,
- brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzany w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego Wykonawcy niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, w którym zostanie określony precyzyjnie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne,
- dopiero po spełnieniu powyższego winno aktualizować się uprawnienie Zamawiającego do nałożenia kary umownej.

Odpowiedź:

Doświadczenie w zakresie dostarczania żywności pokazuje, iż pracownik firmy obsługującej w wielkim pośpiechu dostarcza posiłki, bardzo często nie przywozi protokołu, a na telefoniczne wezwania podmiotów nie odpowiada, albowiem posiłki rozwozi dla innych podmiotów. Wskazana w umowie procedura została dostosowana do realiów i dotychczasowej współpracy z różnymi podmiotami. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na jej modyfikację.

Pytanie nr 12.

W odniesieniu do umowy do § 5 pkt 7

Prosimy o wydłużenie czasu dostarczenia posiłku do 1,5 h.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 13.

Prosimy o dodanie do projektu umowy zapisu zabezpieczającego odnośnie sytuacji, w której ze względu na czynniki zewnętrzne Zamawiający nie będzie realizować zamówienia na szacowanym dziennym poziomie. Wnioskujemy, aby we wzorze umowy Zamawiający wprowadził stawkę jednostkową kroczącą w zależności od ilości zamawianych posiłków, dla przykładu:

Stawka jednostkowa dla posiłków (śniadanie + obiad + kolacja) zamawianych w zakresie od powyżej 180 żywionych : x zł

Stawka jednostkowa dla posiłków (śniadanie + obiad + kolacja) zamawianych w zakresie od 170 do 140: y zł

Stawka jednostkowa dla posiłków zamawianych w zakresie poniżej 140: z zł

W obecnej sytuacji pandemii koronawirusa proponowana wyżej forma rozliczania jest nie tylko korzystna dla Zamawiającego, ale pozwala mu także na racjonalne i kontrolowane wydatkowanie środków publicznych, a tym samym wpisuje się w podstawowe cele związane z dyscypliną finansów publicznych. W przypadku braku możliwości rozliczania się według wartości kroczących, obecna trudna do przewidzenia sytuacja sprawi, że Wykonawcy aby uwzględnić ewentualne spadki zamawianych posiłków przy konieczności ponoszenia kosztów stałych mogą oferować wykonanie usługi drożej niż to wynika z faktycznych kosztów realizacji pełnego zakresu przedmiotu zamówienia

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany w zakresie zapisów umowy.

Pytanie nr 14.

Prosimy o udostępnienie informacji o ilości żywionych w okresie styczeń- grudzień 2021 z podziałem na poszczególne miesiące.

miesiąc	Ilość śniadań	Ilości II śniadań	Ilość obiadu	Ilość kolacji
Styczeń 2021				
Luty 2021				
Marzec 2021				
Kwiecień 2021				
Maj 2021				
Czerwiec 2021				
Lipiec 2021				
Sierpień 2021				
Wrzesień 2021				
Październik 2021				
Listopad 2021				
Grudzień 2021				

Odpowiedź:

Zamawiający podaje poniżej informacje o ilości żywionych w okresie styczeń – grudzień 2021 r.

miesiąc	Ilość śniadań	Ilości II śniadań	Ilość obiadu	Ilość kolacji
Styczeń 2021	4322	91	4375	4375
Luty 2021	4200	75	4282	4279
Marzec 2021	4650	122	4744	4738
Kwiecień 2021	4179	100	4298	4298
Maj 2021	4608	163	4642	4642
Czerwiec 2021	4412	166	4501	4497

Lipiec 2021	4425	152	4465	4454
Sierpień 2021	4492	166	4497	4483
Wrzesień 2021	4434	229	4562	4544
Październik 2021	4717	313	4772	4768
Listopad 2021	4482	266	4564	4564
Grudzień 2021	4891	197	4932	4932

Pytanie nr 15.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający w ramach zapewnienia wykonania zamówienia w sposób należyty będzie wymagał od Wykonawcy wyznaczenia do udziału w realizacji zamówienia dietetyka posiadającego wykształcenie wyższe i doświadczenie w żywieniu pacjentów placówek medycznych.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że do realizacji zamówienia nie wymaga aby Wykonawca wyznaczył dietetyka posiadającego wyższe wykształcenie, niemniej jednak musi być to osoba wykwalifikowana, doświadczona w żywieniu pacjentów placówek medycznych, posiadająca tytuł dietetyka. Zamawiający nie będzie badał kwalifikacji tej osoby, to Wykonawca w oświadczeniu (Załącz. Nr 9 do SWZ) gwarantuje, że wyznaczona przez niego osoba posiada wskazane kwalifikacje i bierze pełną odpowiedzialność za ewentualne wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

Pytanie nr 16.

Prosimy o udostępnienie informacji czy Zamawiający zalega z płatnościami na rzecz obecnego Wykonawcy i w jakiej wysokości? W przypadku zalegania z płatnościami prosimy o podanie rzeczywistego terminu realizacji płatności za wystawione na rzecz Zamawiającego faktury. Informacje te są niezbędne Wykonawcy do odpowiedniego zabezpieczenia płynności finansowej podczas realizacji zamówienia.

Odpowiedź:

Powyższe pytanie nie stanowi zapytania do treści SWZ.

Pytanie nr 17.

W odniesieniu do umowy § 9 pkt 4

Prosimy o skrócenie terminu płatności do 30 dni..

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 18.

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. 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 współżycia 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 współżycia 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 potencjalne 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 wyraża zgody na zaproponowane zmiany treści wzoru umowy.

Pytanie nr 19.

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. 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:

Zamawiający nie wyraża zgody. W przypadku składania oferty przez Konsorcjum firm, Wykonawcy zobowiązani są do ustanowienia Lidera Konsorcjum wraz z przesłaniem pełnomocnictwa. Z Liderem Konsorcjum będzie prowadzona wszelka korespondencja, w tym rozliczenia.

Pytanie nr 20.

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/> ?

Podkreślam przy tym, że pytanie nie dotyczy zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur elektronicznych, gdyż takowe Zamawiający jest zobowiązany odbierać od wykonawcy na podstawie art. 4.1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1666), lecz zgody na wystawianie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie 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/>
Zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 poz. 685). Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: ksiegowosc@bcmbrzeg.pl

II. ZMIANY TREŚCI SWZ.

W związku z udzielonymi odpowiedziami na pytania, Zamawiający działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) dokonuje zmiany treści SWZ w zakresie Zał. Nr 3 do SWZ tj. wzoru umowy:

Zmiana nr 1 (w związku z wyjaśnieniem na pytanie nr 1):

Zamawiający dokonuje zmiany w Dziale IV pkt. 6 SWZ polegającej na zmniejszeniu średniej dziennej liczby posiłków z ok. 200 posiłków na **180 posiłków z uwzględnieniem (+/-) 10%.**

Jednocześnie zmianie ulega Zał. Nr 1 do SWZ – formularz oferty, w którym dokonuje się zmniejszenia średniej dziennej liczby posiłków z 200 na 180.

Zmiana nr 2 (w związku z wyjaśnieniem na pytanie nr 3):

Zamawiający dokonuje zmiany w Zał. Nr 2 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie doprecyzowania diety wątrobowej – IV.

W Opisie Przedmiotu Zamówienia (Zał. Nr 2 do SWZ) **w opisie diety wątrobowej IV** jest następujący zapis: **„Surówki z warzyw świeżych, soczystych gotowane z wody, przetarte, podprawiane zawiesinami oprószane”.**

którego treść ulega zmianie na następujący:

„Sałatki z warzyw, gotowane z wody, gotowane na parze bądź przetarte, oprószane lub podprawiane zawiesiną. Sałatki winny być przygotowywane ze świeżych warzyw, soczystych i sezonowych.

UWAGA: Nie zezwala się na używanie do sporządzania sałatek: włoszczyzny pozyskanej z wywaru przeznaczonego na zupę oraz gotowych mrożonek.”

Zmiana nr 3 (w związku z wyjaśnieniem na pytanie nr 7):

Zamawiający dokonuje zmiany w Zał. Nr 2 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie pkt. 2 w następujący sposób:

W pkt. 2 jest :

„Średnia ilość pacjentów – 200 osób (+/- 10%)”

Winno być :

„Średnia ilość pacjentów w okresie pandemii COVID-19 – 150 osób (+/- 10%)”

§ 7 ust. 8 wzoru umowy (Zał. Nr 3 do SWZ) otrzymuje nowe brzmienie:

Jest:

„W sytuacjach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 6, Zamawiający będzie miał nadto uprawnienie do nabycia artykułów u innego dostawcy na koszt i ryzyko Wykonawcy, zachowując jednocześnie roszczenie o zapłatę kar umownych i o naprawienie szkody.”

Winno być:

„W sytuacjach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 6, Zamawiający będzie miał nadto uprawnienie do nabycia artykułów u innego dostawcy na koszt i ryzyko Wykonawcy, **kwotą stanowiącą różnicę ceny zakupu w stosunku do ceny obowiązującej w przedmiotowej umowie. Różnica nie może przekroczyć 10% wartości zamówionych i niedostarczonych artykułów wynikających z załącznika (Formularza asortymentowo-cenowego) do niniejszej umowy.** „

Zmiana nr 4 (w związku z wyjaśnieniem na pytanie nr 20):

§ 9 ust. 5 wzoru umowy (Zał. Nr 4 do SWZ) otrzymuje nowe brzmienie:

Jest:

„Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2016 r., Nr 710 z późn.zm.).

Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: sekretariat@bcmbrzeg.pl.

Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.

Winno być:

„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:

„**Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r., poz.685).**

Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: ksiegowosc@bcmbrzeg.pl. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego.”

Zamawiający informuje, że wyjaśnienia treści SWZ oraz dokonane w ich następstwie zmiany, w tym zaktualizowany SWZ, Załącznik nr 1 do SWZ – formularz oferty, Załącznik nr 2 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia oraz Załącznik nr 4 do SWZ -wzór umowy, zostaną zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania <https://e-ProPublico.pl/>.

Wykonawca przygotowując ofertę na przedmiotowe zamówienie powinien brać pod uwagę powyższe wyjaśnienia jako stanowiące **integralną część SWZ**.

.....
Kierownik Zamawiającego