



Do Zainteresowanych

Wrocław, dnia 13 marca 2025 r.

WZP.271.1.5.2025

ZP/PNUS/7/2025/WOU/1001, 1020,1021,1029,1054

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Usługi portierskie, ochrony mienia, monitorowania wraz z konserwacją systemu sygnalizacji włamania (SSW) i telewizji dozorowej (CCTV), elektronicznych szyfratorów, czytników kart zbliżeniowych i domofonów oraz jednorazowe przeprogramowanie do stacji monitorowania alarmu (SMA) wraz z instalacją nadajników transmisji danych GSM w obiektach Urzędu Miejskiego Wrocławia.

W związku z otrzymaniem pytań do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia ( dalej: „SWZ” ) działając w trybie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), wyjaśniam co następuje:

**Pytanie nr 1**

„Zamawiający w umowie, paragraf 6 ust 1 – wymaga zatrudnienia na umowę o pracę osób realizujących przedmiot zamówienia. W SWZ w punkcie „WYMAGANIA W ZAKRESIE ZATRUDNIENIA NA PODSATWIE STOSUNKU PRACY”, zamawiający pisze:

„1. Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający określa następujące warunki realizacji zamówienia, w zakresie zatrudniania pracowników przez Wykonawcę lub podwykonawcę:

a) Zamawiający wymaga, aby czynności związane z nadzorowaniem wykonywania codziennych prac, były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r., poz. 1465). Czynności w zakresie nadzorowania wykonywania codziennych prac , dla każdego z Zadań odrębnie, wykonuje osoba, która odpowiada za prawidłową realizację całego zamówienia i ma nadzór na wszystkich pracownikami wykonującymi usługi na budynkach, w tym m.in. odpowiada za organizację zastępstw pracowników na stanowiskach pracy.

Zamawiający nie wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności związane z usługą ochrony/ usługami portierskimi."

Prosimy o uściślenie zapisów i jednoznaczne stanowisko Zamawiającego w kwestii wymogów w zakresie zatrudnienia."

### **Odpowiedź**

Zgodnie z treścią SWZ oraz projektu umowy (§ 6 ust. 1) Zamawiający wymaga aby osoby wykonujące czynności związane z nadzorowaniem wykonywania codziennych prac były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

### **Pytanie nr 2**

„Prosimy o potwierdzenie, że za pomiary elektryczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkowania Wykonawcy w toku realizacji przedmiotowej usługi odpowiada Zamawiający?”

### **Odpowiedź**

Zamawiający potwierdza, iż odpowiada za pomiary elektryczne w pomieszczeniach przekazanych do użytkowania Wykonawcy w toku realizacji przedmiotowej usługi.

### **Pytanie nr 3**

„Zgodnie ze wzorem umowy, Zamawiający przewiduje kary umowne za nienależyte wykonywanie usługi. Czy Zamawiający, po analizie poniższych argumentów Wykonawcy, zmodyfikuje wysokość kar umownych? Wykonawca wnosi o zmianę o 50% wysokości kar, zastrzeżonych przez Zamawiającego. 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 współzycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem. Ponadto, Zamawiający wprowadzając takie postanowienia narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku przedsiębiorcom, co może faktycznie wpłynąć na brak ofert. Na uwagę zasługuje również fakt, że wykonawca potencjalnie ryzyko związane z naliczeniem kar umownych wkalkuluje w cenę oferty, co spowoduje, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia.”

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację kar umownych.

### **Pytanie nr 4**

"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. 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. 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 za 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 pomiotu 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 wystawianie faktur przez różne podmioty. Faktury będą wystawiane przez Lidera konsorcjum. Wszystkie faktury muszą posiadać ten sam adres i nr NIP, zgodny ze wskazanym Wykonawcą w Umowie (Liderem w umowie).

#### **Pytanie nr 5**

„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://brokerpefexpert.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**.

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 jest powszechnie stosowane pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami. Taki sposób przekazywania dokumentów ułatwia wzajemną komunikację oraz eliminuje szereg błędów, występujących w procesie tradycyjnego fakturowania. Jest on też rekomendowany, jako docelowy sposób obiegu dokumentów księgowych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii

(<https://www.gov.pl/web/rozwojpraca-technologie/e-fakturowanie-w-zamowieniach-publicznych>). Ponadto, 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. Jednocześnie proszę o podanie konta Zamawiającego znajdującego się na Platformie Elektronicznego Fakturowania, umożliwiającego przesłanie ustrukturyzowanych dokumentów .”

### **Odpowiedź**

Zamawiający dopuszcza wystawienie ustrukturyzowanych faktur korygujących oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych zgodnie z art. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 9 listopada 2018r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.

Wszystkie dane umożliwiające wystawienie i wysłanie takich dokumentów zostały zawarte w projekcie umowy (§ 2 ust. 11).

### **Pytanie nr 6**

„Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający uzna warunek dot. doświadczenia za spełniony, jeśli Wykonawca, występujący w konsorcjum, przedstawi usługę zrealizowaną wspólnie przez członków tego konsorcjum w pełnym zakresie wymaganym przez zamawiającego i na żadaną kwotę, a następnie ci członkowie konsorcjum, którzy wykazali się wymaganym doświadczeniem, będą realizować usługę dla Zamawiającego.

Przykładowo: Wykonawca składający w Państwa postępowaniu wniosek o dopuszczenie w konsorcjum podmiotów XY wykaże się usługą realizowaną wspólnie przez te same podmioty XY i oba te podmioty będą następnie realizować usługę na Państwa rzecz.

Nadmieniam, że powyższe jest zgodne z wyrokiem TSUE w sprawie C-387/14 („Esaprojekt”), który orzekł, że wykonawca nie może polegać, do celów udowodnienia wymaganego przez zamawiającego doświadczenia, na świadczeniach realizowanych **przez innych członków grupy wykonawców**, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. W opisanej sytuacji mamy jednak do czynienia z odwrotnym przypadkiem – wniosek zamierza złożyć ta sama grupa wykonawców, która wcześniej faktycznie i konkretnie brała udział w realizacji zamówienia i w związku z tym każdy z wykonawców w tej grupie nabył wymagane doświadczenie, a nadto grupa ta zrealizuje przyszłą umowę na rzecz Zamawiającego”

### **Odpowiedź**

Zamawiający dokona oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie złożonych dokumentów.

### **Pytanie nr 7**

„Czy do realizacji usług portierskich w zadaniu nr 1 Zamawiający wymaga pracowników kwalifikowanych?”

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wymaga do realizacji usług portierskich pracowników kwalifikowanych.

Zamawiający wymaga od Wykonawcy posiadania pracowników którzy posiadają umiejętności, kwalifikacje niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Zamawiający wymaga aby grupy interwencyjne, dla każdego z Zadań odrębnie, każda po 2 (dwie) osoby, składały się z pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

### **Pytanie nr 8**

„Zwracamy się z wnioskiem o dokonanie modyfikacji następujących zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia do niniejszego postępowania:

Rozdział III OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, pkt. INFORMACJA DOTYCZĄCA POWIERZANIA ZAMÓWIENIA PODWYKONAWCOM **zastrzeżenie obowiązku**

**osobistego wykonania przez Wykonawcę części zamówienia w zakresie**

**zadań grupy interwencyjnej** poprzez modyfikację podpunktu 1. o następującym brzmieniu:

1. ***Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia polegających na wykonywaniu zadań przez własną Grupę interwencyjną Wykonawcy, realizowanych zgodnie z Opiszem przedmiotu zamówienia.***

***W pozostałym zakresie*** Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji części przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców w ofercie – jeśli są znane.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Ustawy - Prawo zamówień publicznych (*dalej jako: PZP*) Zamawiający jest zobowiązany określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz **umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Posłużenie się we wskazanym artykule sformułowaniem „*w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia*” oznacza przy tym, że zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków



udziału w postępowaniu, określenie warunków udziału w postępowaniu ma na celu **dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie tych wykonawców, którzy są zdolni do należytej realizacji zamówienia.** W tym aspekcie warunki udziału w postępowaniu chronią zatem interes zamawiającego, gdyż dopuszczani są jedynie wykonawcy dający rękojmię należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu formułowane na potrzeby danego zamówienia muszą zostać określone w sposób adekwatny i proporcjonalny do danego przedmiotu zamówienia. Przestrzeganie zasady proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do rodzaju zamówienia, jego przedmiotu oraz wymagań związanych z jego realizacją, w szczególności odpowiednie do charakteru (w tym stopnia złożoności), ilości (w tym zakresu) lub znaczenia, a także przeznaczenia nabywanych robót budowlanych, dostaw lub usług. Postawione warunki udziału w postępowaniu powinny zatem umożliwiać weryfikację przez zamawiającego, czy dany podmiot będzie zdolny wykonać zamówienie. Kształtowanie warunków udziału w postępowaniu powinno być podyktowane interesem zamawiającego dążącego do zawarcia umowy z wykonawcą posiadającym odpowiednie środki i możliwości należytego wykonania zamówienia. Jeśli określenie warunku udziału w postępowaniu na wyższym poziomie jest niezbędne do weryfikacji zdolności wykonawcy do należytej realizacji zamówienia, wtedy warunek ten powinien zostać określony na takim właśnie poziomie. W przedmiotowej Specyfikacji Warunków Zamówienia do niniejszego postępowania, Rozdział VIII, pkt. 3.C c3) Zamawiający postawił następujący warunek: *(dysponuje) „co najmniej dwoma grupami interwencyjnymi, dla każdego z Zadań odrębnie, każda po 2 (dwie) osoby, składające się z pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.*

Zamawiający podkreślił jak ważnym aspektem jest dla niego spełnianie powyższego warunku w zakresie grupy interwencyjnej ujmując je dodatkowo w kryterium oceny oferty:

**„XVI. OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY WRAZ Z PODANIEM ZNACZENIA TYCH KRYTERIÓW ORAZ SPOSOBU OCENY OFERT**

**Ad.2) Kryterium: Czas przyjazdu grupy interwencyjnej ( T ) - w ramach niniejszego kryterium Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy dodatkowe punkty za czas przyjazdu grupy interwencyjnej.**

*Oferta w której Wykonawca zaoferuje najkrótszy czas przyjazdu grupy interwencyjnej, o którym mowa w §3 ust. 14 projektów umów (najkrótszy czas przyjazdu wynosi 15 minut natomiast najdłuższy 45 minut), uzyska 30 punktów*

*przy założeniu, że każda minuta liczona powyżej 15 minut to minus 1 pkt za 1 min."*

A także określając wysokość kar umownych we wzorze umowy na każde z zadań w przypadku braku podjazdu grupy: *„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w przypadku braku przyjazdu grupy interwencyjnej w terminie, o którym mowa w § 3 ust 14 umowy w wysokości 50% wartości brutto za jednorazowy przyjazd grupy interwencyjnej za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki."*

Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, iż zamawiający traktuje reakcję grup interwencyjnych **jako jeden z kluczowych elementów** realizacji zamówienia, a wymaganie posiadania co najmniej dwóch grup interwencyjnych dla każdego z Zadań odrębnie wydaje się dobitnie potwierdzać powyższe wnioski.

Równocześnie zamawiający nie zastrzega osobistego wykonania żadnej części przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców generując w ten sposób brak możliwości weryfikacji skutecznej realizacji umowy w zakresie grupy interwencyjnej przed jej podpisaniem. Można by zatem wywnioskować, iż wymóg posiadania 2 grup interwencyjnych do każdego z zadań nie znajduje odzwierciedlenia w faktycznych wymaganiach stawianych przez zamawiającego wykonawcom, stanowiąc jedynie formę ograniczenia konkurencji i uniemożliwienie złożenia oferty przez podmioty nie posiadające własnych 2 grup interwencyjnych, ale zdolne wykonać przedmiot zamówienia przy pomocy dopuszczonych do realizacji tej części zamówienia podwykonawców posiadających grupy interwencyjne.

Zamawiający stawia się zatem w sytuacji, w której wykonawca ma możliwość skorzystania z podwykonawcy w tym zakresie, a zamawiający poza oświadczeniem wykonawcy nie posiada żadnych narzędzi weryfikacji czy zamawiający faktycznie spełnia warunek dotyczący posiadania dwóch GI na każde z zadań. Pojawia się zatem możliwość iż najkorzystniejsza oferta będzie złożona przez wykonawcę, który nie posiada własnej grupy interwencyjnej, a równocześnie wskaże podwykonawcę do realizacji zamówienia. Taka sytuacja zmusi zamawiającego do wyboru wykonawcy, który nie będzie spełniał warunku dotyczącego posiadania grup interwencyjnych i nawet jeżeli obie strony będą o tym wiedzieć to zamawiający nie będzie miał narzędzi aby ofertę takiego wykonawcy odrzucić. Należy przy tym zaznaczyć, iż orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jest w tej kwestii spójne i jednoznaczne – jeżeli Zamawiający nie jest w stanie udowodnić jednoznacznie i klarownie, iż wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, oferta takiego wykonawcy nie może zostać odrzucona.

Właśnie w celu zabezpieczenia zamawiającego przed taką sytuacją ustawodawca przewidział możliwość zastrzeżenia osobistego wykonania kluczowych części zamówienia. Instytucja zastrzeżenia obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań uregulowana w treści art. 121 pzp ustawy jest nie

tylko narzędziem kontraktowym – wywiera bowiem przemożny wpływ na zakres udostępnienia przez podmiot trzeci zasobów na rzecz wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. Wówczas bowiem, na skutek braku możliwości udziału podmiotu trzeciego w realizacji przedmiotu zamówienia, zobowiązanie takie traci przymiot realizmu i tym samym odbiera wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie możliwość wykorzystania potencjału tego podmiotu. Reasumując bezpośrednim celem przepisu jest **zobligowanie wykonawcy do osobistego wykonania kluczowych części zamówienia.**

Stanowisko Zamawiającego w kwestii posiadania własnych grup interwencyjnych jako jednego z kluczowych elementów realizacji przedmiotu umowy wydaje się być spójne z uchwałą KIO z 7 listopada 2013 r. (KIO/KU 97/13): *„(...) zamawiający jest uprawniony do rozważenia wyłączenia z udziału w realizacji zamówienia podwykonawców w sytuacji, gdy jego wykonanie wymagać będzie szczególnego, osobistego doświadczenia i wiedzy wykonawcy”.* Warto tutaj nadmienić, iż KIO w wyroku z 5 lipca 2021 r., (KIO 1381/21) podjęła się określenia kluczowych zadań i stwierdziła co następuje: *„kluczowe zadania to z pewnością zadania istotne, krytyczne, wrażliwe z punktu widzenia zagwarantowania należytego wykonania zamówienia i dlatego wymagające wykonania przez podmiot, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim świadczeń, które zlecono wykonawcy ze względu na jego szczególne kwalifikacje, umiejętności czy środki zarządzania jakością.”*

Niewątpliwie:

1. posiadanie dwóch grup interwencyjnych złożonych z pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia,
2. uwzględnienie czasu dojazdu GI w kryterium ocen
3. uwzględnienie kar umownych za brak reakcji grupy interwencyjnej w umowie
4. podkreślenie w warunkach udziału w postępowaniu fakt, iż każdemu z zadań powinny być dedykowane osobne grupy interwencyjne

świadczą niezbicie o tym, iż Zamawiający wystarczająco umotywowwał konieczność zastrzeżenia osobistego wykonania tej części umowy.

Warto zauważyć iż orzecznictwo jest zgodne w temacie dokładnego doprecyzowania dokumentów postępowania aby były one zgodne z oczekiwaniami zamawiającego: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r. (sygn. akt XXIII Ga 1350/20) "Sąd stoi na kategorycznym stanowisku, iż obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryterium oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe

sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców". Z wyroku wynika wprost, że nie można poprzestać na deklaracjach składanych przez firmy na etapie przetargu i dokonywać ich weryfikacji dopiero podczas realizacji. Kryteria powinny zostać tak skonstruowane, aby w czasie oceny ofert można było sprawdzić informacje wskazane przez wykonawców.

Ponownie należy się tu odnieść do art. 112 ustawy Pzp i przypomnieć, iż zamawiający jest zobowiązany określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Ten warunek został spełniony gdyż w całej dokumentacji dotyczącej postępowania – specyfikacji warunków zamówienia, projekcie umowy, formularzu ofertowym zamawiający kilkakrotnie uzasadnił potrzebę posiadania dwóch grup interwencyjnych na każde z zadań. Jak podniesiono na wstępie, wnosimy o wprowadzenie wskazanej zmiany”.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację podpunktu nr 1 rozdziału III -  
INFORMACJA DOTYCZĄCA POWIERZANIA ZAMÓWIENIA PODWYKONAWCOM.

### **Pytanie nr 9**

„Zwracam się z prośbą o wyjaśnienie treści Umowy/SWZ w w/w postępowaniu.

1. Umowa ( nr 1 oraz nr 2)

- par. 6 ust. 5

Wykonawca wskazuje, że Zamawiający nie ma podstaw do żądania, aby Wykonawca przy realizacji Umowy przekazywał mu dowody odprowadzenia składek ubezpieczeniowych od umów o prace zatrudnionych osób. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający żąda udostępnienia nadmiarowych danych osobowych osób skierowanych do wykonywania usługi. Ani na gruncie przepisów RODO, ani ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, nie sposób jest wskazać podstawy prawnej, która legitymowałaby przekazywanie przez Wykonawcę do Zamawiającego wymienionych danych osobowych w sytuacjach i w formie określonej w przywołanych zapisach SWZ. Dowody odprowadzania składek na ubezpieczeniowych mogą ujawnić następujące nadmiarowe dane: wysokość wynagrodzenia, kwestie zajęć egzekucyjnych, dobrowolnych potrąceń, danych dotyczących niepełnosprawności (w zakresie określenia normy czasu pracy oraz kodu zgłoszenia do ZUS, numeru PESEL). Zamawiający w innych zapisach wzoru Umowy, wskazał na inne dowody, które jednoznacznie mogą potwierdzić zatrudnienie kadry Wykonawcy w oparciu o umowę o pracę, zatem ww. zapis jest zbędny. Ewentualnie Wykonawca wnosi o dopisanie anonimizacji informacji o składkach.

- par. 11 ust. 1 – Wykonawca wnosi o usunięcie zapisów par. 11 ust. 1, ponieważ kwestie te są uregulowane w umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych.”

**Odpowiedź**

Wymogi postawione w paragrafie 6 związane są z możliwością weryfikacji spełnienia wymagań, dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę osób, zadeklarowanych przez Wykonawcę - jest to istotne podczas waloryzacji umowy, zgodnie z paragrafem 12 ust. 3 pkt 2 i 3 projektu umowy, kiedy Wykonawca powołuje się na zwiększenie stawek wynagrodzenia dla zatrudnionych pracowników.

Zamawiający nie zgadza się na usunięcie zapisu w umowie jak wyżej ponieważ, zgodnie z paragrafem 12 ust. 8, na Wykonawcy spoczywa udokumentowanie wnioskowanych zmian do umowy.

**Pytanie nr 10**

„Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o odpowiedź na pytanie, czy w przypadku wyboru oferty Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) i podpisaniem z nim umowy Zamawiający dopuszcza, aby każdy z członków konsorcjum wystawiał osobną fakturę vat za realizację usług?”

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na wystawianie faktur przez różne podmioty. Faktury będą wystawiane przez Lidera konsorcjum. Wszystkie faktury muszą posiadać ten sam adres i nr NIP, zgodny ze wskazanym Wykonawcą w Umowie (Liderem w umowie).

Z up. Prezydenta  
Ewa Kulik  
Dyrektor Wydziału Zamówień Publicznych

Sprawę prowadzi: Paulina Kryjan  
Sporządził: Renata Bociarska – tel. 071/777-92-66