

Białystok, dnia 10.12.2018r.

Numer pisma: DA.ZP.242.73.6.2018

Wszyscy
zainteresowani Wykonawcy

Dotyczy: postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi utrzymania higieny, wykonania czynności pomocniczych przy pacjencie oraz usługę transportu wewnętrznego, oznaczenie postępowania: DA.ZP.242.73.2018.

Korekta odpowiedzi do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

W związku z wątpliwościami do udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 14 (Wykonawca nr 2), udzielonej pismem numer DA.ZP.242.73.3.2018 z dnia 28.11.2018r. (str.14). Zamawiający doprecyzowujemy swoją odpowiedź.

Treść pytania:

1. Z uwagi na obserwowaną na rynku sprzeczną z ustawą PZP nieuczciwą praktykę jednego z wykonawców (polegającą na powoływaniu po podpisaniu umowy z zamawiającym kilku lub kilkunastu spółek cywilnych, **nie wchodzących** w skład konsorcjum składającego OFERTĘ korzystających przy wystawianiu faktur szpitalowi ze stawki podatkowej „NP”) oraz mając na uwadze treść postanowień SIWZ nt. wykonawcach wspólnie ubiegających się o zamówienie, prosimy o potwierdzenie, że przy realizacji zamówienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie zamawiający **NIE będzie dopuszczał i akceptował** skutków wynikających z zawarcia przez tych wykonawców (tylko pomiędzy nimi lub z udziałem jeszcze innych osób) umowy spółki cywilnej?

W ocenie wykonawcy Zamawiający mając na względzie np. wyrok KIO z dnia 09.03.2017 r. sygn. KIO 333/17, **nie powinien** dopuszczać i akceptować takich sytuacji, w których wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zawieraliby pomiędzy sobą (a tym bardziej z udziałem osób) trzecich umowy spółek cywilnych, a w konsekwencji by to tak powstające spółki cywilne stawały się wykonawcą usług objętych postępowaniem i podatnikiem wystawiającym faktury VAT. Takie działanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie stanowić będzie bowiem czyn nieuczciwej konkurencji.

W cytowanym wyżej wyroku z dnia 09.03.2017 r. KIO wyjaśniła, że:

"Idea ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez kilku wykonawców tworzących konsorcjum nie może wypaczać celu, w jakim to konsorcjum zostało powołane, a celem tym jest uzyskanie danego zamówienia publicznego. Konsorcjum tworzone zazwyczaj jest w celu połączenia potencjału podmiotów wchodzących w jego skład w taki sposób, aby sprostać wymaganiom i warunkom postawionym przez zamawiającego. Ideą ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilka podmiotów łącznie nie może być ominięcie przepisów podatkowych.

[Odwołujący](...) poprzez sztuczne i niezasadne zawiązanie "konsorcjum" oraz celowe i zamierzone wskazanie rozliczenia uczestników konsorcjum, w taki sposób, który miałby na celu ominięcie przepisów podatkowych, związanych z naliczaniem VAT, doprowadził do sytuacji, w której zostały zachwiane podstawowe zasady uczciwej konkurencji, uczciwości kupieckiej oraz dobrych obyczajów.

(...)

"Konsorcjum" tworzone zazwyczaj jest w celu połączenia potencjału podmiotów, wchodzących w jego skład, w taki sposób, aby sprostać wymaganiom i warunkom postawionym przez zamawiającego. Ideą ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilka podmiotów łącznie nie może być ominięcie przepisów podatkowych, a taki cel zdaje się odwołujący założył. Wykorzystanie takiego układu podmiotowego, narusza strukturę rynku małych przedsiębiorstw, dla których przepis art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towaru i usług ("ustawa o VAT") został stworzony".

Nadto zważyć trzeba, że zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych pt. "Możliwość zawarcia umowy spółki cywilnej przez członków konsorcjum po zawarciu umowy o zamówienie publiczne" (Informator UZP sierpień 2010 r.) spółka cywilna nie może być stroną umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Podsumowując:

- a) **wnoskujemy o potwierdzenie**, że Zamawiający po udzieleniu zamówienia **nie dopuszcza** możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT) niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum?
- b) **wnoskujemy o potwierdzenie**, że z tytułu realizacji usługi Wykonawca **nie będzie mógł** wystawić większej ilości faktur niż liczba podmiotów w Konsorcjum. Zwracamy uwagę Zamawiającego, że zmiana organizacji sposobu realizacji usługi poprzez np. spółki cywilne zwolnione z podatku VAT nie może powodować wzrostu kwoty netto należności. Jeżeli zatem na skutek zmienionej formy realizacji usługi Wykonawca będzie zwolniony z VAT, to Zamawiający **winien żądać**, aby jego miesięczne wynagrodzenie **netto nie zmieniło się**, a brutto było o VAT niższe.

Zamawiający doprecyzowuje swoją odpowiedź poprzez dodanie:

Zamawiający dopuszcza, aby wynagrodzenie Wykonawcy było płatne na podstawie „faktury Wykonawcy”, które to pojęcie było rozumiane jako wystawienie więcej niż jednej faktury, ale bez naruszenia żadnych postanowień umowy regulującej zasady rozliczeń, w szczególności sama wartość faktur nie ma przekroczyć wysokości należytego wynagrodzenia.

Z up. Dyrektora
Główny Specjalista ds. Analiz

mgr Joanna Karęba-Słoma