



# Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

## Oddział Regionalny w Rzeszowie

ul. Słowackiego 7, 35-060 Rzeszów tel.: (17) 862-12-66; fax 862-25-26  
[www.krus.gov.pl](http://www.krus.gov.pl), e-mail: [rzeszow@krus.gov.pl](mailto:rzeszow@krus.gov.pl)

Rzeszów, dnia 26.11.2019 r.

1300-OP.261.1.4.2019

### Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców

### Pytania i odpowiedzi oraz zmiana treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

**Dotyczy:** postępowania o zamówienie prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi ochrony fizycznej, monitorowania alarmów antywłamaniowych i sygnału pożarowego oraz konserwacji i napraw zabezpieczenia technicznego w obiekcie Oddziału Regionalnego KRUS w Rzeszowie i obiektach podległych Placówek Terenowych na terenie województwa podkarpackiego.

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie informuje, że w dniu 25.11.2018 r., Zamawiający otrzymał pytania o udzielenie wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, złożone przez zainteresowanego Wykonawcę. Wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Zamawiający udziela wyjaśnień na złożone pytania zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843).

### PYTANIA I ODPOWIEDZI

#### Pytanie 1:

Mając na uwadze treść wzoru umowy wnoszę o zmianę o 50% wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższych 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 obciążone 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 współzycia społecznego i skutkować winno

bezwzględna nieważność czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> 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:**

Wzór umowy w zakresie wysokości kar umownych pozostaje bez zmian.

### **Pytanie 2:**

Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę, aby każda z firm wchodząca w skład konsorcjum firm wystawiała Zamawiającemu osobną fakturę VAT.

#### Uzasadnienie

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 16.10.2018 r; poz. 1986 ze 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. 353<sup>1</sup> kc i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 kc.*

Umowa konsorcjum winna wskazywać podmiot uprawniony do reprezentowania konsorcjum na zewnątrz i podejmowania czynności w imieniu pozostałych jego członków (tzw. lider konsorcjum).

W myśl art. 141 Pzp: *Wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania. Solidarna odpowiedzialność podmiotów tworzących konsorcjum oznacza, że zamawiający może żądać wykonania umowy o zamówienie publiczne od wszystkich członków konsorcjum, kilku spośród nich lub każdego z osobna, zaspokojenie roszczenia zamawiającego przez jednego z konsorcjantów zwalnia zaś pozostałych. Nie jest możliwe wyłączenie solidarnej odpowiedzialności konsorcjum wykonawców względem*

zamawiającego w drodze umowy, natomiast wzajemny podział zadań przyjęty w umowie konsorcjum wywołuje wyłącznie skutki wewnętrzne pomiędzy jego członkami.

Z powyższego wynika, że istota umowy konsorcjum nie uzasadnia tego, by Zamawiający mógł przyjmować faktury tylko od jednego 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 potwierdza**, iż wyraża zgodę, aby każda z firm wchodzących w skład konsorcjum wystawiała zamawiającemu osobną fakturę VAT”. Ponadto informuje, że art. 38 ustawy Pzp., umożliwia Wykonawcy zwracanie się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień co do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający w żadnym z punktów SIWZ nie zamieścił stwierdzenia, iż "w przypadku gdy najkorzystniejszą ofertę złoży konsorcjum firm wyraża zgodę, aby każda z firm wchodzących w skład konsorcjum wystawiała zamawiającemu osobną fakturę VAT”. W związku z powyższym Zamawiający nie widzi podstaw do udzielenia Wykonawcy „potwierdzenia” jakiego domaga się w powyższym pytaniu, zwłaszcza że nie wskazał w pytaniu jaki punkt SIWZ budzi jego wątpliwości.

**Pytanie 3:**

Czy zamawiający akceptuje wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: nieustrukturyzowanych faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.)? Jeżeli tak, to bardzo proszę o modyfikację wzorca umowy w zakresie sposobu rozliczania się z wykonanej usługi poprzez dodanie następujących zapisów:

Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: nieustrukturyzowanych faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.). Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail:

.....

Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest .....

**Odpowiedź:**

TAK, w związku z powyższym Zamawiający poniżej zmienia treść Załącznika Nr 6 do SIWZ – Wzór umowy, dodając w § 6 ust. 8 i ust. 9 o treści jaką postuluje Wykonawca.

**Pytanie 4:**

W związku z wymogiem zatrudnienia pracowników na umowę o pracę zwracamy uwagę, że minimalne wynagrodzenie od przyszłego roku wynosić będzie 2 600 zł – zatem proszę o informację czy przy szacowaniu przedmiotu zamówienia Zamawiający brał pod uwagę tą wartość?

**Odpowiedź:**

TAK i dlatego w § 18 SIWZ znalazł się zapis o treści "UWAGA!!! Prosimy skalkulować cenę oferty z uwzględnieniem zmiany wynagrodzenia pracowników i innych obciążeń (PPK) obowiązujących od dnia 1 stycznia 2020 roku."

**Pytanie 5:**

Proszę o sprecyzowanie czy Zamawiający wymaga by każda roboczogodzina była wypracowana na umowę o pracę?

**Odpowiedź:**

TAK, wynika to między innymi z treści § 3 ust. 2 SIWZ i zapisów w § 4 Załącznika Nr 6 do SIWZ – Wzór umowy.

**Pytanie 6:**

Proszę o sprecyzowanie czy Zamawiający dopuszcza by pracownicy poza wypracowaniem norm wynikających ze stosunku o pracę wypracowali dodatkowe godzin w ramach umowy cywilnoprawnej? Jeśli tak proszę o ustosunkowanie się do poniższego pytania:

W jaki sposób wykonawca, ma uwzględnić w cenie ofertowej wszystkie koszty wykonania zamówienia, jeżeli nie jest znana i na dzień składania ofert nadal nie będzie znana wysokość oraz mechanizm ozusowania umów cywilnoprawnych, który ma obowiązywać od 2020 r.; a SIWZ, w tym w szczególności umowa, nie zawiera klauzuli waloryzacyjnej, dotyczącej ww. zagadnienia.

Jednocześnie wskazuje, że zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami, od początku 2019 r. trwają prace, których celem jest pełne oskładkowanie umów cywilnoprawnych tj. umów zlecenia i umów o dzieło. Koncepcja ta została ujęta w Wieloletnim Planie Finansowym na lata 2019 – 2020 pod hasłem "ograniczenie unikania płacenia składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe", gdzie wskazano, że celem na rok 2020 jest "poszerzenie bazy przychodów z umów śmieciowych, od których płacone są składki na ubezpieczenia społeczne". Osiągnięcie ww. celu ma być zrealizowane poprzez wprowadzenie mechanizmu opłacania składek od całości umowy, a nie tylko do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Aktualnie, od umów o dzieło opłaca się jedynie podatek dochodowy, a nie składki na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczenie zdrowotne jest w tym wypadku dobrowolne. W przypadku umowy zlecenia dopuszczalnych jest kilka rozwiązań. Tytułem przykładu wskazuję, że obecnie, w przypadku osoby zatrudnionej na kilku umowach zlecenia, składki są płatne tylko do osiągnięcia kwoty minimalnego wynagrodzenia z umów. Powyżej tej kwoty, ubezpieczenie społeczne nie jest już obligatoryjne, lecz dobrowolne. Jeśli wartość pierwszej umowy zlecenia jest mniejsza od minimalnego wynagrodzenia, to drugą umowę zlecenia należy również objąć składkami.

Po zmianie prawa, każda w umów zlecenia, niezależnie od jej wartości, zostawanie objęta obowiązkiem odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne. Mechanizm, sposób wyliczenia i wysokość ww. składek nie jest jednak dotychczas znany.

Reasumując - przy aktualnej treści SIWZ - wykonawca nie ma możliwości ujęcia w cenie ofertowej wszystkich kosztów realizacji zamówienia z uwagi brak wytycznych, co do planowanych zmian prawa w zakresie zasad wyliczenia składek na ubezpieczenia społeczne od umów cywilnoprawnych. Koszty te - mimo jasnej rządowej deklaracji, co do planowanych i procedowanych zmian - nie mogą być kalkulowane lub nawet szacowane przez przedsiębiorców, gdyż brak jest podstawowych wskaźników lub mechanizmów, umożliwiających ich wyliczenie. Tym samym, pomimo wiedzy przedsiębiorców o planowanych zmianach – nie ma ani prawnej, ani ekonomicznej możliwości uwzględnienia w cenie ofertowej ww. ryzyka na racjonalnym poziomie.

Z uwagi na to, uprzejmie proszę o dodanie do projektu umowy postanowień aktualizacyjnych, zabezpieczających zarówno Zamawiającego, jak i wykonawcę przez skutkami wspomnianych zmian. Pozostawienie SIWZ i projektu umowy w dotychczasowej treści, naraża Zamawiającego na uzyskanie ofert nierealnych i nieodpowiadających swą wartością warunkom rynkowym. Zakupiona przez Zamawiającego usługa może wówczas okazać się świadczeniem o nieodpowiedniej jakości, a złożone oferty - ofertami z rażąco niskimi cenami lub odwrotnie – z ofertami o zawyżonych cenach. Wprowadzenie klauzul aktualizacyjnych przywróci uzasadnioną równowagę stron umowy oraz usunie ryzyko porzucenia kontraktu przez wykonawcę z powodu straty kontraktowej.

Wskazać należy, że wielkość ozusowania stanowi istotną pozycję w kosztach zatrudnienia, a zatem obowiązek dodatkowego finansowania ww. składek w miejscach, które dotychczas

były wolne od tego obciążania, będzie skutkował nierentownością kontraktu. Tym samym zawarte kontrakty ulegną tzw. „dewaluacji”, a świadczenia stron staną się nieadekwatne i nieopłacalne dla wykonawcy. W takich okolicznościach, brak klauzul waloryzacyjnych, ustanowiony wyłącznie w celu ochrony własnych interesów ekonomicznych Zamawiającego, należy postrzegać jako nadużycie prawa.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że niemal identyczne okoliczności były przyczyną dodania do ustawy Prawo zamówień publicznych art. 142 ust. 5. W uzasadnieniu przywołanej zmiany, wskazywano wówczas: *przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczenia przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach.*

Zauważyć należy, że ani ustawa Prawo zamówień publicznych, ani przepisy dotyczące wydatkowania środków publicznych lub dyscypliny finansów publicznych, ani też inne przepisy prawa, nie zawierają zakazu formułowania w treści SIWZ klauzul waloryzacyjnych, dopuszczających aktualizację wynagrodzenia w przypadku umów nieprzekraczających 12 miesięcy lub zaistnienia innych okoliczności niż wskazane w art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2014 r. (sygn. akt: II CSK 773/13) *zastosowanie klauzul adaptacyjnych należy uznać za dopuszczalne pod warunkiem, że informacja o tym będzie zawarta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o przetargu oraz zastosowanie mechanizmu z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie ma na celu jakiegokolwiek modyfikacji warunków uzgodnionej umowy, lecz prowadzi ex lege do realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy w razie zajścia, po zawarciu umowy, przewidzianych okoliczności mających wpływ na zmianę wartości świadczeń stron, a tym samym zaburzających ich równowagę ekonomiczną ustaloną w chwili zawarcia umowy. Zatem skutkiem zastosowania tego mechanizmu jest przywrócenie pierwotnej równowagi ekonomicznej świadczeń stron i tym samym zapobieżenie pokrzywdzeniu jednej ze stron stosunku umownego, która ze względu na określone okoliczności, które zaszły po zawarciu umowy, których zaistnienia z całą pewnością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy, musiałaby otrzymać względnie spełnić świadczenie odpowiednio o mniejszej albo większej wartości ekonomicznej. Nie koliduje to z celami ustawy Prawo zamówień publicznych, do których nie należy ochrona podmiotów publicznych podlegającym tej ustawie realizowana kosztem ich kontrahentów. Ponieważ klauzula waloryzacyjna nie prowadzi do zmiany, lecz jedynie realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy, z powodu przewidzianych pierwotnie przyczyn i według ustalonych wówczas zasad, to z tych względów nie można jej uznać za naruszającą art. 144 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki tej zmiany.*

Wobec powyższego, działając również w interesie Zamawiającego, którym to interesem jest uzyskanie prawidłowo skalkulowanych i adekwatnych do wartości świadczenia ofert oraz zabezpieczenie płynnej realizacji usług, uprzejmie proszę o dodanie w treści umowy klauzuli

adaptacyjnej, umożliwiającej zmianę wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany prawa w zakresie ozusowania umów cywilnoprawnych tj.:

*Strony postanawiają, że w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, Strony dokonają zmiany wynagrodzenia umownego w formie pisemnego aneksu.*

*W przypadku zmiany, o której mowa powyżej, wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość dodatkowego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.*

*Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa powyżej.*

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający w § 3 ust. 2 SIWZ oraz w § 4 ust. 2 Załącznika Nr 6 do SIWZ wyraźnie zapisał, że wymaga aby usługę bezpośredniej ochrony fizycznej będącej przedmiotem zamówienia w siedzibie Oddziału Regionalnego KRUS w Rzeszowie, ul. Słowackiego 7, Placówce Terenowej KRUS w Jaśle, ul. Mickiewicza 4a oraz Placówce Terenowej KRUS w Przeworsku, ul. Krasickiego 1, przez cały okres trwania umowy wykonywali kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej z odpowiednim stażem pracy (wskazanym w ofercie), zatrudnieni na podstawie umowy o pracę zawartej na podstawie art. 22 § 1 Kodeksu pracy, za wynagrodzeniem w wysokości nie mniejszej niż minimalne wynagrodzenie za pracę (w przeliczeniu na pełny etat) ustalone na podstawie art. 6-8 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i w związku z tym nie dopuszcza aby te czynności wykonywane były przez osoby (nawet te same) zatrudnione dodatkowo w ramach umowy cywilnoprawnej.

#### **ZMIANA TREŚCI SIWZ I ZAŁĄCZNIKÓW DO SIWZ**

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie informuje, że na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zmienia treść Załącznika Nr 6 do SIWZ – Wzór umowy:

- w § 6 wzoru umowy dodaje się ust. 8 i ust. 9 w poniższym brzmieniu;

- "8. Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: nieustrukturyzowanych faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 710, z późn. zm.). Faktury elektroniczne będą Zamawiającemu wysyłane na adres e-mail: .....
9. Zamawiający zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o każdorazowej zmianie ww. adresu mailowego. Osobą upoważnioną do kontaktów w sprawie e-faktur ze strony Zamawiającego jest ....."

**Odpowiedzi udzielone na powyższe pytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wymagają dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, dlatego też pozostają bez wpływu na termin ich złożenia i otwarcia.**

Z poważaniem

ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. ubezpieczeń

mgr Anetta Meksarska

STARSZY SPECJALISTA

mgr Tomasz Pokrywka

