



POIS/ZP/4/2011

Sierakowice, 28.06.2011 r.

**Do Wykonawców w przetargu nieograniczonym
ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii
Europejskiej pod numerem : 2011/S 113-186400**

Dotyczy: Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Sulęczynie w ramach projektu „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej zlewni rzek Słupi i Łupawy w aglomeracji Sierakowice”.

Zamawiający otrzymał od Wykonawcy pytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [SIWZ] w ww. zamówieniu. Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. nr 113 poz.759 z późn. zm.) Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie udzielić wyjaśnień.

Poniżej Zamawiający przekazuje treść zadanych pytań i treść udzielonych na nie odpowiedzi:

Pytanie 1.

W związku z wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 20.06.2011r. prosimy o poprawienie terminu wykonania przedmiotu we wzorze umowy i oferty.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 1:

Zamawiający w związku ze zmianą treści SIWZ dotyczącą zapisów **ROZDZIAŁU III. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA** w konsekwencji zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy modyfikuje w tym zakresie treść załącznika nr 1 oraz załącznika nr 9 do SIWZ. Na stronie internetowej Zamawiającego zostają zamieszczone odpowiednio zmodyfikowane załączniki.

Pytanie 2.

W rozdziale IV ust. 3 lit. a SIWZ Zamawiający wymaga od osób mających pełnić funkcję kierownika budowy i kierowników robót co najmniej trzyletniego doświadczenia zawodowego przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej związanej z oczyszczalnią ścieków. Zwracamy uwagę, iż bezzasadne wydaje się stawianie warunku dot. długości trwania realizacji budowy danej oczyszczalni. W związku z tym wnosimy o zmianę wskazanych zapisów tak, aby kierownicy robót musieli wykazać się co najmniej trzyletnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika robót w tym co najmniej jednego zadania z zakresu budowy, rozbudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków o przepustowości $Q=400 \text{ m}^3/\text{d}$.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 :

W rozdziale IV ust. 3 lit. a SIWZ Zamawiający wymaga wykazania przez Wykonawcę, iż na dzień realizacji zamówienia będzie dysponował wymienionymi w przedmiotowym ust lit a osobami, posiadającymi odpowiednie kwalifikacje zawodowe, wykształcenie i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia. I tak w kwestii wykazania doświadczenia zgodnie z zapisami SIWZ Wykonawca ma odpowiednio do wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wykazać co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe (liczone od

dnia uzyskania uprawnień budowlanych) na stanowisku kierownika budowy / robót. Dodatkowo Zamawiający wymaga odpowiednio do wskazanych osób doświadczenia przy realizacji co najmniej dwóch zadań / jednego zadania porównywalnego z przedmiotem zamówienia, tj. z zakresu budowy, rozbudowy czy modernizacji oczyszczalni ścieków o przepustowości $Q=400 \text{ m}^3/\text{d}$. Zamawiający nie wskazuje w tym warunku długości trwania realizacji budowy danej oczyszczalni jako co najmniej 3 lata.

Pytanie 3.

W załączniku nr 5a (zobowiązanie innych podmiotów) Zamawiający zastrzegł, iż „część zamówienia musi odpowiadać zakresowi doświadczenia podmiotu trzeciego, które Wykonawca wykazał w załączniku nr 5”. Prosimy o wyjaśnienie jaką część zamówienia należy wpisać w tym zobowiązaniu, jeżeli Wykonawca w załączniku nr 5 powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego?

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w tej sytuacji Wykonawca musi udowodnić Zamawiającemu jedynie, iż „będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia „. W przypadku udostępniania doświadczenia tymi zasobami może na przykład być świadczenie usług doradczych przez podmiot trzeci na rzecz Wykonawców, co wcale nie jest równoznaczne z „braniem udziału w realizacji części zamówienia” przez ten podmiot. Tym bardziej niewłaściwa wydaje się być konieczność złożenia zobowiązania do wykonania zamówienia w jakiegokolwiek części (jako, że wspomniane wyżej dla przykładu usługi doradcze nie wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia). W związku z tym wnosimy o wykreślenie wskazanego zapisu z treści załącznika nr 5a.

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 3 :

Zamawiający w odpowiedzi na powyższe pytanie podkreśla, iż w pełni zgadza się z wykładnią zawartą w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych zamieszczonej na jego stronach internetowych (www.uzp.gov.pl) w przedmiocie warunków dopuszczalności powoływania się przez Wykonawcę na referencje dotyczące osób trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2b Ustawy) i właśnie w ten sposób interpretuje ten przepis. Zamawiający ma także na uwadze, że zamówienie publiczne dotyczy robót budowlanych.

W przypadku interpretacji jaką przedstawił Wykonawca, Zamawiający dostrzega ogromne zagrożenie realizacji zamówień publicznych przez niedoświadczonych Wykonawców. Rozumiany w ten sposób przepis może doprowadzić do realizacji np. robót budowlanych przez firmy, które nie mają zaplecza merytorycznego w postaci chociażby doświadczonego personelu. Taka interpretacja umożliwi realizację robót budowlanych przez jednoosobowe firmy nie mające żadnego doświadczenia w zakresie robót budowlanych/dostaw/usług.

Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę, że korzystanie przez Wykonawców z zapisów art. 26 ust. 2b ustawy służy wykazaniu spełnienia warunków opisanych w art.22 ustawy Pzp, który rozróżnia dwa pojęcia: posiadania i dysponowania. Rozróżnienie tych dwóch pojęć przez Ustawodawcę udowadniają także zmiany zapisów tego artykułu na przestrzeni lat. Wykonawca może dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ale jednocześnie Wykonawca jest zobowiązany udowodnić, że posiada wiedzę i doświadczenie, a nie, że będzie dysponować wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego, który udostępni mu na podstawie umowy swoje zasoby w postaci wiedzy i doświadczenie. Dlatego też w tym zakresie na Wykonawcy powołującym się na zasoby podmiotu trzeciego spoczywa obowiązek udowodnienia, że będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie takiego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż odwołanie się przez Wykonawcę do zasobów podmiotu trzeciego musi mieć charakter rzeczywisty w tym znaczeniu, że zasoby te będą wykorzystywane przy wykonaniu zamówienia.

Powyższe ma poparcie wyroku KIO z dnia 2 czerwca 2010r. (sygn. akt: KIO 890/10).

Dlatego też Zamawiający odsyła Wykonawcę do Załącznika nr 5a zgodnie ze wskazaniem w załączniku nr 5. W załączniku nr 5a należy wpisać, iż zobowiązanie to dotyczy doświadczenia podmiotu trzeciego

Pytanie 4.

Dlaczego Zamawiający, mimo wyrażonej w Kodeksie cywilnym zasadzie równości stron umowy cywilnoprawnej w art. 11 wzoru umowy nie określił kary umownej płatnej przez Zamawiającego w przypadku nieuzasadnionej zwłoki w przekazaniu terenu budowy, przystąpieniu przez niego do odbiorów, ani odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego ?

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie 4 :

Określenie w projekcie kar umownych zastrzeżonych tylko na rzecz Zamawiającego nie narusza cywilistycznej zasady równości stron.


Zamawiający zastrzegł kary umowne, które zabezpieczają jedynie wykonanie świadczenia o charakterze niepieniężnym. Wynika to nie z nierównego rozłożenia praw stron wynikających z umowy o roboty budowlane, czy też ich nierównego traktowania, lecz z różnych ról stron umowy oraz różnych ryzyk, które nierównomiernie rozkładają się na uczestników procesu budowlanego.

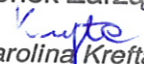
Wykonawca jest wierzycielem Zamawiającego z tytułu świadczeń pieniężnych. W zamówieniach publicznych jego wynagrodzenie finansowane jest ze środków publicznych i nie ma ryzyk, związanych z możliwością braku zapłaty w przypadku prawidłowego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę. Z tych względów świadczenie, które ma otrzymać Wykonawca jest pewne. W razie opóźnienia w jego zapłacie przysługuje mu wynagrodzenie z ustawy w postaci odsetek.

Ponadto na wypadek okoliczności wskazanych w pytaniu tj. zwłoki w przekazaniu terenu budowy, zwłoki w odbiorze, odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawcy przysługują pełne roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych, wyrażonych w k.c.

Zamawiający w zamówieniu publicznym ponosi natomiast w pełni ryzyka, związane z postępowaniem potencjalnego nierzetelnego Wykonawcy. Wykonawca jest firmą prywatną, która nie jest obciążona ścisłym reżimem wydawania pieniędzy publicznych, w tym dotacji unijnych. To czy wykona on swoje zobowiązanie niepieniężne w sposób należyty, obciążone jest zupełnie innym ryzykiem, aniżeli spełnienie świadczenia pieniężnego przez Zamawiającego.

Z tych względów zastrzeżono na rzecz Zamawiającego kary umowne, które są li tylko uproszczoną w swej postaci formą realizacji roszczeń odszkodowawczych, jak również instrumentem dyscyplinującym dłużnika świadczenia niepieniężnego.

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Zdanowicz

Członek Zarządu

Karolina Krefta