

Milanówek, dnia 26.05.2015 r.

TOM.271.1.10.2015

*Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego ZP.271/8/TOM/ 15 na „Wykonanie zagospodarowania terenu „Amfiteatru” w Milanówku”*

Zamawiający informuje, że w dniu 24 maja 2015r (data zapoznania się z treścią dokumentu przez Zamawiającego 25 maja 2015r) Wykonawca drogą elektroniczną przesłał informację o czynności niezgodnej z prawem w sprawie ww. postępowania.

Treść pisma Zamawiający przekazuje w załączeniu.

W odpowiedzi na otrzymane zawiadomienie Zamawiający informuje, że zastosowane w Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP w dniu 19 maja 2015 roku pod numerem 117860-2015 i zamieszczonym w siedzibie oraz na stronie internetowej Zamawiającego zapisy, określające warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie zagospodarowania terenu „Amfiteatru” w Milanówku” są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, oraz opisane w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia. Zamówienie będzie realizowane w systemie „Zaprojektuj i wybuduj”, a więc określenie warunków udziału Wykonawcy odnoszących się do możliwości wykonania robót budowlanych jest jak najbardziej właściwe.

Treść ogłoszenia odpowiada wymogom zawartym w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2014 poz. 1481), które Zamawiający jest zobligowany stosować ogłaszając wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Punkt 3.4.3.2., który budzi wątpliwości Wykonawcy odnosi się do dokumentów jakie muszą przedstawić podmioty zagraniczne w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotowy punkt jest kontynuacją poprzedzających zapisów z punktu 3.4.3 „Dokumenty podmiotów zagranicznych. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, (...)”.

Zarzut Wykonawcy odnoszący się do braku jednoznacznego określenia, które części warunków dotyczą etapu I, a które II są nieuzasadnione, gdyż kolejność w tym postępowaniu określa ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 50 ust. 1, który stanowi „Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również te dokumenty”

Każdy Inwestor ma prawo określić podstawowe warunki udziału w postępowaniu, jakie spełnić winien Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego. Opisując sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamówienie publiczne ZP.271/8/TOM/15 „Wykonanie zagospodarowania terenu „Amfiteatru” w Milanówku”



Zamawiający definiuje cechy podmiotu (właściwości Wykonawcy), jakie są niezbędne do uznania, że Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia i daje gwarancję wiarygodności. W tym przypadku upoważnia do tego Zamawiającego przepis art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp), który stanowi: „O udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
2. posiadania wiedzy i doświadczenia;
3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
4. sytuacji ekonomicznej i finansowej”.

W przepisie art. 24 ust. 1 pkt 1 – 11 ustawy Pzp wymienione zostały natomiast warunki, w związku z zaistnieniem których wyklucza się Wykonawcę z postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. O tych dwóch rodzajach warunków jest mowa w art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, stosownie do którego, Wykonawca na żądanie Zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

1. spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz
2. brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Z zacytowanych przepisów wynika, iż warunki udziału w postępowaniu to „warunki pozytywne” rozumiane jako kwalifikacja podmiotowa Wykonawcy w zakresie określonych uprawnień, potencjału, sytuacji itp. dających gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego, a także brak „warunków negatywnych”, tj. brak okoliczności stanowiących podstawę do wykluczenia Wykonawcy z art. 24 ustawy Pzp, dotyczących m.in. nierzetelności, upadłości, zaległości publicznoprawnych albo karalności za określone przestępstwa itp.

Zmawiający podkreśla, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wybudowanie zgodnie z wykonaną przez Wykonawcę dokumentacją projektową placu zabaw. Wymagania Zamawiającego zostały określone w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, stanowiącym załącznik do ogłoszenia o postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Opis przedmiotu zamówienia dokonany na podstawie Programu Funkcjonalno-Użytkowego jest zgodny z Ustawą Pzp co potwierdza art. 31 ust. 2 i 3 „Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne”.

Obowiązek przestrzegania reguł opisywania przedmiotu zamówienia, określonych w Ustawie, nie stoi w sprzeczności z określeniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby Zamawiającego. Jak stwierdził skład orzekający w wyroku KIO z 16 maja 2008r. sygn. akt KIO/UZP 423/08: „Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami. Zatem określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno zostać dokonane do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zgodnie z wyrokami KIO z dnia 20 marca 2008r. sygn. KIO/UZP 204/08 oraz zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007r. sygn. akt UZP/ZP/0-207/07 „Zamawiający ma



prawo określić przedmiot zamówienia i warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi zostały określone w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.” Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z dnia 24 marca 2009r. sygn. akt KIO/UZP 280/09: „Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że – jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), czy też orzecznictwie sądowym w sprawie skarg na orzeczenia KIO i zespołów arbitrów – wykonawca, który jest w posiadaniu określonych instrumentów, czy określonej wiedzy, technologii, nie może domagać się od konkretnego zamawiającego, dostosowania swoich wymogów do możliwości technicznych, czy technologicznych świadczenia usług, czy dostarczania towaru przez danego wykonawcę. Zamawiający ma bowiem prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji”

Z kolei w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 r. KIO 821/11 Izba zadecydowała „(...) Celem opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym segmencie rynku.” Tym samym uznać należy, iż w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ani nie istnieje, ani nie może być wywodzony z przepisów nakaz dopuszczenia konkurencji absolutnej. „Nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku, jako że z uwagi na ich właściwości podmiotowe czy sprofilowanie oferty spełnienie wymogów może okazać się dla niektórych niemożliwe lub utrudnione.” (por. KIO 678/12).

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a także dysponować potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, są to warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Zamawiający skonkretyzował powyższe warunki udziału do wykonania zamówienia, odnosząc je do zamawianej roboty budowlanej. Zamawiający wziął pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia. Wymóg posiadania odpowiedniej wiedzy wiąże się bezpośrednio z dysponowaniem przez Wykonawców odpowiednim *know-how*, znajomością technologii czy metodologii, w jakiej wykonane ma być zamówienie itp., oraz wiedzą – kwalifikacjami osób, które będą bezpośrednio wykonywać zamówienie. Spełnianie przez Wykonawcę określonych warunków należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie odpowiednich umiejętności w zakresie wykonania danego zamówienia. Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ma szczególne znaczenie. Zamawiający postawił warunek przedstawienia „zespołu” o odpowiednich kwalifikacjach. Przez odpowiednie kwalifikacje należy rozumieć zarówno niezbędne uprawnienia do wykonywania określonych czynności jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, np. uprawnienia określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 20 września 2001 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas eksploatacji maszyn i innych urządzeń technicznych do robót ziemnych, budowlanych i drogowych, czy uprawnienia określone w ustawie Prawo budowlane, jak i posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia osób wykonujących określone czynności.

Wykonawca powinien również dysponować odpowiednim potencjałem technicznym, a więc np. maszynami, urządzeniami do wykonania objętych zamówieniem prac. Zamawiający określił minimalne wymagania w zakresie potencjału technicznego,



Wykonawca przystępujący do udziału w postępowaniu powinien wskazać również inny sprzęt niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia.

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać również między innymi dokument potwierdzający posiadane przez Wykonawcę ubezpieczenie deliktowe odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł obejmujące swoim zakresem odpowiedzialność za produkt i wykonaną robotę budowlaną, a także odpowiedzialność w stosunku do osób trzecich.

Zamawiający określając powyższy warunek zastosował w pełni wytyczne ustawodawcy zawarte w art. 22 ust. 1 pkt 4, żądając dokumentów na podstawie art. 25 ustawy Pzp i rozporządzenia Prezes Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane.

Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć dokument potwierdzający posiadane ubezpieczenie OC prowadzonej przez Wykonawcę działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W żaden sposób Zamawiający nie wskazał, iż wymaga od Wykonawców przystępujących do udziału w postępowaniu przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia kontraktowego na realizację przedmiotu zamówienia, które będzie mogło zostać zawarte dopiero po dokonaniu przez Zamawiającego wyboru danego wykonawcy. Jest to błąd interpretacyjny Wykonawcy.

W opinii Zamawiającego zapisy ogłoszenia są zgodne z obowiązującymi przepisami i należy wszystkie pozostawić bez zmian. Ponadto Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia podstawowych dokumentów i oświadczeń, które każdy Wykonawca biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego posiada. W związku z tym Zamawiający nie widzi podstaw prawnych do przedłużenia terminu składania wniosków o udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy PZP „(...) Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wyznacza termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia wymaganych dokumentów, z tym, że termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych”. Zamawiający udzielił dłuższego terminu (10 dni) niż termin minimalny określony ustawą, gdyż uznał, że taki będzie terminem odpowiednim.

W związku z powyższym, Zamawiający ma wszelkie prawo wymagać spełnienia przez Wykonawców określonych warunków udziału w postępowaniu w celu zapewnienia prawidłowego i rzetelnego wykonania przedmiotu zamówienia.

Z poważaniem

Burmistrz Miasta Milanówka

/-/

mgr inż. Wiesława Kwiatkowska