

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Obsługa kotłowni opalanych paliwem stałym zlokalizowanych na terenie 33 BLTr Powidz”.
Nr sprawy 17/2020.

PYTANIA I ODPOWIEDZI DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający – 33 Baza Lotnictwa Transportowego w Powidzu informuje, że w dniu 06.07.2020 r. wpłynęło od Wykonawcy zapytanie do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia o następującej treści:

Pytanie: 1

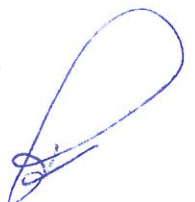
Będąc zainteresowanym przedmiotowym postępowaniem zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego by odstąpił od wymogu legitymowania się referencjami. W zeszłym sezonie grzewczym świadczyliśmy usługę obsługi kotłowni dla Zamawiającego - 33. Baza Lotnictwa Transportowego Powidz. Cały sezon przeprowadzaliśmy bezusterkowo, w żadnym z miesięcy nie wniesiono uwag do naszej pracy. Po zakończonej umowie, (mimo usilnych starań) nie otrzymaliśmy referencji. Z uwagi na powyższe, wnioskujemy o odstąpienie od wymogu posiadania referencji lub ich wystawienie. Zamawiający nie może żądać od Wykonawcy referencji skoro sam ich nie wystawia. Przedstawiona powyżej sytuacja przeczy zasadzie zachowania uczciwej konkurencji opisanej w art. 7.1 ustawy Prawo zamówień publicznych i powoduje utrudnienie dostępu do zamówienia publicznego.

Odpowiedź:

Zgodnie z częścią VI ust. 4 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu:

„wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie według załącznika nr 7 do SIWZ, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane **oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.**”

Zgodnie z przywołanym powyżej zapisem, aby Zamawiający mógł uznać za spełniony warunek zdolności zawodowej, Wykonawca musi **przedstawić łącznie wykaz usług wraz z dowodami należytego wykonania tych usług.**



§ 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (DZ. U. z 2016r., poz. 1126 z późn. zm.) zwanego dalej „rozporządzeniem z dnia 26 lipca 2016r.” stanowi, iż w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać m.in. wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie oraz załączenia do niego dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, **przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.** Ponadto w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

Poświadczeniem należytego wykonania usług nie muszą być więc wyłącznie referencje. Może to być każdy dokument potwierdzający należyte wykonanie umowy. Wśród dowodów orzecznictwo i literatura wymienia referencje, protokoły zdawczo-odbiorcze, a nawet faktury z dowodami zapłaty wynagrodzenia, przy czym często może być również konieczne przedłożenie umowy, która była podstawą wykonania usług i dokonania zapłat za ich wykonanie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 października 2012 r., KIO 2089/12, wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2011 r., KIO 650/11, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2014 r., KIO 1071/14). Podkreślić jednak należy, iż o ile katalog dokumentów, które mogą potwierdzać należyte wykonanie usług, jest katalogiem otwartym, to składane dokumenty muszą niezbicie wskazywać na należyte wykonanie usług wynikających z wykazu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2013 r., KIO 1348/13). Z powyższego wynika, że wykonawcy, w celu potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, mogą złożyć dowolny dokument wystawiony przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, o ile wynika z niego, że usługi lub dostawy były wykonane należycie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2020 r., KIO 449/20). Należy przy tym zwrócić uwagę, że żaden przepis ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, ani przywołanego wyżej rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016r. nie zawiera wymagania, aby dokument referencyjny zawierał stwierdzenie "należyte wykonanie umowy". Potwierdzać należyte wykonanie umowy mogą również inne równoznaczne stwierdzenia. Oświadczenie o wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę zgodnie z umową jest równoznaczne z potwierdzeniem należytego jej wykonania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2018 r.;

KIO 1038/18). Ostatecznie jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać dowodów w postaci dokumentów może je zastąpić własnym oświadczeniem.

Zaznaczyć również trzeba, że zgodnie z art. 26 ust. 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ww. ustawy, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590). Natomiast § 10 ust. 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stanowi, że w przypadku wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, **zamawiający** w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, **korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne.**

Art. 26 ust. 6 p.z.p. należy odczytywać łącznie z § 10 ust. 2 ww. rozporządzenia z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przewiduje on obowiązek wskazania przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Owo wskazanie powinno być na tyle konkretne, aby Zamawiający mógł zidentyfikować postępowanie o udzielenie zamówienia, w którym niezbędne dokumenty zostały przez Wykonawcę złożone. Przy czym, wskazanie takie powinno nastąpić w momencie, w którym zaistniała konieczność odwołania się do dokumentów będących w posiadaniu Zamawiającego. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2018 r., KIO 1278/18; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2019 r., KIO 1040/19)

Przez wzgląd na powyższe Zamawiający nie odstępuje od wymogu przedłożenia dowodów należytego wykonania usług przedstawionych w wykazie, chociaż tymi dowodami nie muszą być referencje. Wyjątek w tym zakresie stanowią usługi wykonane na rzecz Zamawiającego. W tym przypadku Wykonawca nie musi składać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie umowy (usług), ale musi na te dokumenty wskazać w sposób wyżej opisany, przy czym dokumenty posiadane przez Zamawiającego muszą być aktualne i musi z nich wynikać należyte wykonanie usługi do której się odnoszą.

Pytanie: 2

Wnosimy o wprowadzenie do wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej podniesienie wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia o pracę, które w roku 2020 wyniosło ponad 15%, natomiast nie jest znana na tą chwilę wielkość waloryzacji na rok 2021. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Przytoczyć tu należy orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 22 października 2018 r. wydane w sprawie o sygn. Akt KIO 2030/18. KIO odniosła się w nim do ryzyka kontraktowego, jakie może nałożyć Zamawiający na Wykonawcę i jego relacji z art. 7 ust. 1 PZP. W przywołanym wyżej wyroku, Izba uznała, że obarczanie Wykonawcy zbyt dużym ryzykiem kontraktowym nie tylko może się okazać niepożądane w odniesieniu do budżetu Zamawiającego, lecz może również prowadzić do naruszenia zawartej w art. 7 ust. 1 PZP zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. „Zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w tym kształtując treść postanowień umownych, powinien kierować się naczelną zasadą prawa zamówień publicznych, tj. określoną w art. 7 ust. 1 PZP zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.” (KIO 2030/18)

Kluczowe wydaje się być stanowisko Izby przedstawione w uzasadnieniu orzeczenia. Zgodnie z nim taka sytuacja będzie występować m.in. w przypadku obciążenia Wykonawcy nadmiernym ryzykiem kontraktowym, którego prawidłowe oszacowanie będzie bardzo trudne lub wręcz niemożliwe.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych „Umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany: wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”.

Możliwość wprowadzenia zmian wynagrodzenia Wykonawcy została przewidziana przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia jedynie w przypadku zmiany stawki podatku VAT w trakcie trwania umowy i wynikającej z tego tytułu zmiany.

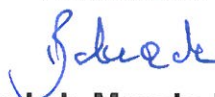
Umowa w przedmiotowej sprawie nie będzie zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, stąd też Zamawiający nie ma obowiązku przewidywania w umowie klauzuli waloryzacyjnej. Ewentualny wzrost kosztów związany z podwyższeniem wynagrodzenia w roku 2021 Wykonawca powinien skalkulować w cenie oferty.



Wykonawcy są związani wszelkimi modyfikacjami i wyjaśnieniami do treści SIWZ zamieszczonymi na platformie zakupowej Zamawiającego.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż **termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian. Termin składania ofert: 05.08.2020 r. do godz. 09:30, termin otwarcia ofert: 05.08.2020 r. o godz. 10:30.**

DOWÓDCA



wz. płk mgr inż. Marcin BALCERZAK

Wyk. Anita Gulczyńska
tel. 261 544 261
21.07.2020 r.
33BLTr.ZP.2612.17.2020

Jarosław Hendrysiak

Radca Prawny

5/5