

Nasz znak : RG.271.2.1.2012

Żabno, 11.04.2012 r.

Dotyczy Przetargu – „Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru dla zadania pod nazwą : „Remont Szkoły Podstawowej w Żabnie”.

Prosimy o udzielenie wyjaśnień dotyczących niezgodności pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu a treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego w poniższych zapisach :

1) W ogłoszeniu o zamówieniu nr 108394 zamieszczony został następujący zapis :

III.4) INFORMACJA O OŚWIADCZENIACH LUB DOKUMENTACH, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU NA PODSTAWIE ART. 24 UST. 1 USTAWY

• **III.4.1) W zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, należy przedłożyć:**

- wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

2) W SIWZ zamieszczony został na stronie 2 w punkcie 8.1.2) następujący zapis

Zamawiający będzie dokonywał oceny spełniania ww warunków metodą spełnia /nie spełnia na podstawie treści złożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów które należy dołączyć do oferty, tj :

a. oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych – załącznik nr 2,

b. wykaz wykonanych usług w zakresie pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru wraz z dokumentami potwierdzającymi, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie Oferent wykonał 1 usługę o wartości brutto co najmniej 4 000 000,00 zł.

Ponadto w/w zapis siwz w zakresie w jakim ogranicza warunek posiadania wiedzy i doświadczenia do usług już wykonanych narusza § 1.1 pkt 3), Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, ponieważ świadczenie okresowe lub ciągłe, a taki charakter ma przedmiot zamówienia wskazany przez Zamawiającego, mogą być potwierdzone nie tylko poprzez wykaz usług lub dostaw wykonanych, ale również poprzez wykaz usług lub dostaw jeszcze wykonywanych.

Pomiędzy ogłoszeniem a SIWZ nie występują sprzeczności. W ogłoszeniu w punkcie III.3.2) Wiedza i doświadczenie Zamawiający również zawarł zapis w jaki sposób będzie dokonywał oceny spełnienia tego warunku :

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Zamawiający będzie dokonywał oceny spełniania ww warunków metodą spełnia /nie spełnia na podstawie treści złożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów które należy dołączyć do oferty, tj :

a. oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych - załącznik nr 2,

b. wykaz wykonanych usług w zakresie pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru wraz z dokumentami potwierdzającymi, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie Oferent wykonał 1 usługę o wartości brutto co najmniej 4 000 000,00 zł.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem że świadczenie będące przedmiotem zamówienia jest świadczeniem okresowym lub ciągłym. Potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.06.2010 r.

sygnatura KIO 1083/10, 1085/10 : „Ustawodawca w przepisach ustawy nie zdefiniował pojęcia usług "ciągłych lub powtarzających się okresowo". W celu wyjaśnienia tych pojęć należy posłużyć się przepisami prawa cywilnego. W takim przypadku zgodnie z art. 14 ustawy w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Wprawdzie doktryna prawa cywilnego również nie rozstrzyga, czym są usługi ciągle lub powtarzające się okresowo, jednakże definiuje pojęcia „świadczeń jednorazowych, okresowych i ciągłych”.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny w przypadku świadczeń ciągłych wyznacznikiem zarówno rozmiaru jak i treści świadczenia jest czas. Świadczenie ciągle polega bowiem na określonym, stałym zachowaniu się dłużnika przez czas trwania stosunku prawnego. Z istoty rzeczy spełnienie takiego świadczenia musi więc trwać przez pewien czas. Świadczenie ciągle ma to do siebie, że nie da się w nim wyodrębnić poszczególnych zachowań dłużnika, które mogłyby być potraktowane jako samoistne świadczenia albo partie świadczenia. Charakter ciągły mają świadczenia wynajmującego, wdzierzawiającego, dającego w użyczenie, udzielającego pożyczki, przechowawcy, pracownika w stosunku pracy, zarządzającego, banku w umowie rachunku bankowego, świadczenia przedsiębiorstw dostarczających wodę, gaz, elektryczność (W. Czachórski Zobowiązania – Zarys wykładu, Warszawa 1994, rozdział III).


Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Urząd Zamówień Publicznych przez zamówienia na usługi powtarzające się okresowo należałoby rozumieć takie zamówienia, których przedmiotem są powtarzające się w określonych regularnych odstępach czasu świadczenia inne niż dostawy i roboty budowlane. Przykładowo, zamówieniem na usługi powtarzające się okresowo może być, np. usługa cateringu (codzienne dostarczanie posiłków), sprzątanie biura lub konwojowanie pieniędzy (pod warunkiem, że odbywa się regularnie). Świadczenia takie nie mogłyby być skumulowane i wykonane jednorazowo, bez uszczerbku dla realizacji celu, któremu służą. (Opinia Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 03.02.2009 r.).

Celem usług powtarzających się okresowo jest zaspokojenie interesu Zamawiającego w ciągu pewnego czasu, poprzez dokonywanie określonych czynności w sposób powtarzalny, co wynika ze stałego zapotrzebowania Zamawiającego na dane usługi, które musi być regularnie zaspokajane poprzez udzielanie zamówień. W takiej sytuacji Zamawiający przewiduje, że w określonych odstępach czasu będzie udzielał zamówień na dane usługi. Natomiast, jednorazowe wykonanie takiej usługi sprzeciwiać się będzie zamierzonemu celowi. Generalnie wszystkie umowy, których przedmiotem są usługi świadczone wedle zapotrzebowania, tzn. uruchamiane są na podstawie indywidualnego zlecenia konkretnej usługi w ramach stałej umowy, nie mogą być kwalifikowane jako usługi powtarzające się okresowo. To samo odnosi się do udzielanych oddzielnie zamówień na usługi, które powtarzają się kilka razy do roku, w zależności od potrzeb (Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1999, Rozdział II).

W związku z powyższym nie sposób uznać usługę, polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego lub funkcji inżyniera kontraktu w zakresie przedstawionym przez Odwołującego, świadczoną na rzecz Ministerstwa Finansów, za usługę o charakterze ciągłym. Usługa pełnienia nadzoru oraz inżyniera kontraktu charakteryzuje się możliwością wyodrębnienia poszczególnych etapów, co przyznał też Odwołujący na rozprawie, stwierdzając iż pewne elementy są wykonywane w określonych etapach, okresach czasu (tygodniowo, miesięcznie). Ponadto, podawane powyżej przykłady usług ciągłych mają zupełnie inny charakter niż usługi oferowane Zamawiającemu przez 4Pi.

Analizując powyższe Izba jednoznacznie stwierdziła, iż wskazywane przez Odwołującego usługi nie posiadają także charakteru usług okresowych a są świadczeniami o charakterze jednorazowym. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w którym stwierdzono, że świadczeniem o charakterze jednorazowym jest świadczenie wykonawcy, które chociaż z przyczyn technicznych, technologicznych lub nawet z woli stron miało być wykonywane przez 15 wiele lat (np. przedsięwzięcie inwestycyjne realizowane przez kilka lat). Izba stwierdziła, że pomimo iż świadczenie na rzecz Ministerstwa Finansów było wykonywane sukcesywnie to nie pozbawia go to jego jednorazowego charakteru. W związku z tym, że usługa wskazana w wykazie nie została zakończona (jest nadal świadczona przez Odwołującego na rzecz Ministerstwa), a nie jest usługą o charakterze ciągłym lub okresowym należy uznać, iż nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia”.

Jak wynika z powyższego jest to świadczenie o charakterze jednorazowym i Wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia ma obowiązek przedłożyć wykaz usług już zrealizowanych.

MINISTER

mgr inż. Stanisław Kusior