

Blachownia, dnia 11 kwietnia 2018 roku

ZP.271.7.2018

Wszyscy wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **„Budowa boiska do piłki nożnej wraz z nawodnieniem i oświetleniem i infrastrukturą towarzyszącą w Blachowni”**.

WYJAŚNIENIA cz. 2

Burmistrz Blachowni, działając zgodnie z art. 38 ust. 1, 1a i 2, 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) udziela wyjaśnień na pytanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: **„Budowa boiska do piłki nożnej wraz z nawodnieniem i oświetleniem i infrastrukturą towarzyszącą w Blachowni”** w następujący sposób:

Pytanie 1.

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca na etapie oferty nie jest zobowiązany do podania nazw firm podwykonawców, jeśli jest na etapie ich wyboru.

Mając na uwadze cel i funkcję przedmiotowego przepisu oraz biorąc pod uwagę brzmienie art. 36b ust. 2 ustawy Pzp wydaje się, iż wskazany wymóg dotyczy Podwykonawców, którzy są znani Wykonawcy na etapie sporządzania i składania oferty, tj. dotyczy wskazania firm tych Podwykonawców, którzy mieliby uczestniczyć w wykonaniu części zamówienia określonej w ofercie i są w danym momencie już znani Wykonawcy.

Taką interpretację tego przepisu prezentuje również Włodzimierz Dzierżanowski (artykuł Weryfikacja podwykonawców -Zamówienia Publiczne DORADCA nr 6/2016) - wskazuje on, iż obowiązek wskazania firm Podwykonawców dotyczy jedynie Podwykonawców na danym etapie (w tym wypadku - sporządzania i składania oferty) skonkretyzowanych, tj. którzy są znani Wykonawcy i których dotyczy istniejący po stronie Wykonawcy zamiar powierzenia im wykonania określonych w ofercie części zamówienia.

Żądanie wskazania nazw podwykonawców w złożonej ofercie jest naruszeniem przepisów Pzp - do takiego wniosku doszedł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w toku kontroli uprzedniej 2017-10-27, KU/74/14:

"Przepis art. 36b ust. 1 ustawy Pzp skierowany jest do zamawiającego, który to żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców. Zauważyć należy, że we wskazanym przepisie, ustawodawca posługuje się pojęciem "zamiaru", co wskazywałoby, że wykonawca ma podać na etapie składania oferty - w przypadkach, gdy część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom, co zamawiający dopuścił - firmy, nazwy proponowanych podwykonawców, które są mu na daną chwilę znane.

Także treść art. 71 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE wskazuje, że w dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może żądać albo zostać zobowiązana przez

państwo członkowskie do żądania od oferenta, aby wskazał on w swojej ofercie ewentualną część zamówienia, której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także aby podał ewentualnych proponowanych podwykonawców. Interpretacja przepisu art. 36b ust. 1 ustawy Pzp dokonana przez pryzmat przepisów wspólnotowych jest niewątpliwie właściwa, gdyż przepis ten odnosi się w swej treści do "podania ewentualnych proponowanych podwykonawców", zatem "zamiar" o którym mowa w przepisie art. 36b ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do projektu, pewnego zarysu listy podwykonawców proponowanych przez wykonawcę.

Należy również wskazać, iż przepis art. 36b ust. 1 ustawy Pzp nie wprowadza granicy czasowej kiedy podanie tych firm, nazw podwykonawców ma nastąpić. Zamawiający nie dokonuje weryfikacji podwykonawców wyłącznie do upływu terminu składania ofert, a przeciwnie wobec możliwości dokonania takiej zmiany (firmy podwykonawcy) na późniejszym etapie postępowania zmuszony jest dokonać takiej weryfikacji na przykład na etapie wykonawstwa.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że skoro brzmienie art. 36b ust. 1 ustawy Pzp nie odnosi się wyłącznie do etapu oceny oraz wyboru oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne, nie można nakazać wykonawcy, aby już na etapie składania oferty, był on zmuszony do podania danych podwykonawców oraz informacji o zakresie prac, które zamierza powierzyć im do realizacji.

Tym samym, zamawiający określając wymóg wskazania przez wykonawcę już na etapie składania ofert części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania ich nazw (firm), naruszył art. 36b ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania."

Odpowiedź:

Ocena spełnienia warunków następuje dwuetapowo zgodnie z art.26. Zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w terminie 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 w tym między innymi wypełniony i podpisany Załącznik Nr 8 do SIWZ w celu wykazania robót, które zamierza powierzyć podwykonawcom z podaniem zakresu i wartości robót. W związku z powyższym na etapie oferty Zamawiający nie oczekuje podania nazw podwykonawców.

Pytanie 2.

Prosimy o potwierdzenie, iż data zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jest równoznaczna z terminem wykonania przedmiotu umowy.

W przypadku wykonania przedmiotu umowy, powyższy zapis daje możliwość w trakcie spisywania protokołu odbioru końcowego uznania umowy za wykonaną w wyznaczanym terminie oraz pozwala na uniknięcie zarzutu zwłoki wykonawcy w sytuacji, gdy rzeczywistym powodem przekroczenia terminu są czynności odbioru albo odraczanie odbioru pod bezzasadnym zarzutem istnienia wad lub usterek wykonanych robót lub nieobecności przedstawicieli komisji.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 roku (sygn. I FSK 943/12) - Wykonanie usługi następuje w momencie faktycznego zakończenia prac i zgłoszenia tego faktu inwestorowi z wezwaniem go do odbioru prac. Natomiast samo sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego stanowi jedynie potwierdzenie

wykonania usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z umową za dzień zakończenia realizacji przedmiotu umowy uważa się datę podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót.

Pytanie 3.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia na którą uzyskano pozwolenie na budowę..

Pytanie 4.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia.

Pytanie 5.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że przysługuje mu prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu.

Pytanie 6.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezainwentaryzowane lub błędnie zainwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku

konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w razie konieczności przedłuży termin wykonania zamówienia i udzieli zamówień dodatkowych za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie 7.

Prosimy o potwierdzenie, że przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w razie konieczności przedłuży termin wykonania zamówienia i udzieli zamówień dodatkowych za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie 8.

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w razie konieczności przedłuży termin wykonania zamówienia i udzieli zamówień dodatkowych za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie 9.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w razie konieczności przedłuży termin wykonania zamówienia i udzieli zamówień dodatkowych za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie 10.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyko i okoliczności realizacji przedmiotu umowy. Prosimy również o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące urządzeń podziemnych i ich lokalizacji, zaś brak jakichkolwiek dokumentów lub danych w tym zakresie bądź ujawnienie się stanu odmiennego od wskazanego w przekazanych przez Zamawiającego dokumentach - w przypadku, gdy na skutek takiej sytuacji niezbędne będzie wykonanie robót dodatkowych (nieobjętych dokumentacją projektową) stanowić będzie podstawę do wydłużenia terminu realizacji oraz zapłaty wynagrodzenia dodatkowego.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w razie konieczności przedłuży termin wykonania zamówienia i udzieli zamówień dodatkowych za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie 11.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wykluczy Wykonawcę w związku z art. 24 ust 5, a w szczególności z art. 24 ust 5 pkt 2 i 4 (jak niżej)

5. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 1) *w stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r. poz. 978, 1259, 1513, 1830 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233, 978, 1166, 1259 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615);*
- 2) *który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;*
- 3) *jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:*
 - a) *zamawiającym,*
 - b) *osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,*
 - c) *członkami komisji przetargowej,*
 - d) *osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a – chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;*

- 4) *który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;*
- 5) *będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych;*
- 6) *jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 5;*
- 7) *wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych;*
- 8) *który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności*

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że wykluczy Wykonawcę w związku z art. 24 ust 5.

Pytanie 12.

Zgodnie z § 11 ust. 3 projektu umowy „Wierzytelności Wykonawcy wynikające z niniejszej umowy nie mogą być przedmiotem przelewu lub cesji”

Wobec powyższego czy Zamawiający wyrazi zgodę na przeniesienie wierzytelności przysługującej wykonawcy wobec inwestora obejmującej wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane na zabezpieczenie kredytu w banku?

Wykonawcy mają kredyty bankowe lub linie kredytowe, które zgodnie z polityką banków muszą zostać zabezpieczone m.in. wierzytelnością wykonawcy wynikającą z umowy o roboty budowlane.

Sytuacja prawna inwestora po przelewie wierzytelności nie ulega pogorszeniu. Cesjonariusz (bank) nie może żądać od inwestora świadczenia w większym rozmiarze niż wykonawca. Z wierzytelnością po przelewie pozostają zatem związane wszystkie zarzuty inwestora, które mogły być podnoszone w stosunku do poprzedniego wierzyciela (wykonawcy). Poza tym inwestor może wysunąć przeciwko nabywcy wierzytelności (banku) zarzuty osobiste (np. zarzut przedawnienia, jeżeli nastąpiło ono po przelewie i powzięciu przez dłużnika

wiadomości o dokonany przelew). Powyższe wprost wynika z art. 513 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

Ewentualny przelew wierzytelności nie pozbawia także inwestora prawa do realizowania uprawnień wynikających z art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień (bezpośrednia zapłata wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy), a tym samym pod pełną kontrolą inwestora pozostaje zapłata wynagrodzenia podwykonawców i dalszych podwykonawców.

Biorąc pod uwagę powyższe, dopuszczalność przelewu, czy to w ogóle, czy też za zgodą dłużnika (tu inwestora) uzależniona jest tylko i wyłącznie od jego woli w tym zakresie. Żaden bowiem przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie.

Odpowiedź:

Zamawiający wyrazi zgodę na przeniesienie wierzytelności przysługującej wykonawcy wobec inwestora obejmującej wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane na zabezpieczenie kredytu w banku.

Do wiadomości:

1. wszyscy wykonawcy,
2. Kopia a/a.

Burmistrz Białychowni

Sylvia Szymańska
mgr Sylwia Szymańska