

Chorzów, dnia 26.03.2014r.

Sygn. DF/FZ/ 746/14

Dotyczy: postępowania prowadzonego w przetargu ograniczonym pn.: „Dostawa energii elektrycznej w okresie od 01.06.2014r. do 31.05.2015r.” - nr sprawy WI/231/2014.

W związku z przesłanymi pytaniami dotyczącymi postępowania pod nazwą jw. wyjaśniamy.

Pytanie 1

W nawiązaniu do ogłoszenia o zamówieniu w trybie przetargu ograniczonego na "Dostawę energii elektrycznej do Tramwajów Śląskich S.A. oraz PKM Katowice Sp. z o.o. w okresie od VI.2013r. do V.2014r.", znak sprawy: WI/231/2014 wnosimy wyjaśnienie niżej wskazanych zapisów:

W sekcji II ust. 2 pkt. b) ogłoszenia, Zamawiający żąda spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wskazuje, że "uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że **wszystkie główne dostawy**, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie energii elektrycznej wykonał lub są wykonywane należycie. Zamawiający uznaje za główne dostawy te o wartości minimum 5.000.000,00 zł. netto."

W Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19.02.2013r. jest mowa, że:

„Na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.1) zarządza się, co następuje:

1) potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji;

2) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone;

3) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, 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, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie;

Dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, są:

- 1) poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;
 - 2) w przypadku zamówień na roboty budowlane – inne dokumenty – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1;
 - 3) w przypadku zamówień na dostawy lub usługi – oświadczenie wykonawcy – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1.
3. W przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, zamawiający może, w sposób obiektywny i nie dyskryminacyjny, określić roboty budowlane, dostawy lub usługi, których dotyczy obowiązek wskazania przez wykonawcę w wykazie lub złożenia poświadczeń, lub żądać wskazania w wykazie informacji o robotach budowlanych, dostawach lub usługach niewykonanych lub wykonanych nienależycie, w celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy.
5. W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.”

§ 3. 1. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać, następujących dokumentów:

- 1) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia;
- 2) aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- 3) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- 4) aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;”

Zmawiający winien, w oparciu o przywołane rozporządzenie, żądać dokumentów, które są obecnie obowiązujące. W opisie sekcji II ust. 2 pkt. b) Zamawiający powrócił do wykazu przepisów, które obowiązywały przed tym przepisem (Rozporządzenie 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, Dz. U. Nr 226, poz. 1817), a które straciło moc z dniem 20 lutego 2013 r., na podstawie art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, (Dz. U. poz. 1271) i zażądał wykazu, które nie spełniają przesłanek opisanych w w/w rozporządzeniu, czyli **wszystkich głównych dostaw**. Ponadto nadmieniam, że dla naszej Spółki główne dostawy to dostawy o dużo wyższych wartościach, o których wiedzę posiada wyłącznie Wykonawca, i wykazanie wszystkich powyżej 5 mln. netto może stanowić dużą ilość.

Z uwagi na powyższe zwracamy się z pytaniem czy Zamawiającemu niezbędne jest do oceny spełniania warunku udziału w zamówieniu poprzez wykazanie **wszystkich głównych** wykonanych przez Wykonawcę, czy też wystarczy wskazać np. 5 dostaw o wartości powyżej 5 mln. zł. netto.

Jednocześnie zwracamy się z zapytaniem w jaki sposób Zamawiający będzie w stanie zweryfikować, że Wykonawca przedstawił wykaz **wszystkich głównych dostaw** i nie pominął przy tym dostaw, których wartość przekracza 5 mln. zł. netto.

Żądanie takiego wykazu stanowi poważne utrudnienie, gdyż w terminie 10 dni od daty ogłoszenia zamówienia, Wykonawca nie ma możliwości uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw od wszystkich klientów. Termin ten, dla Wykonawcy jest nieosiągalny i tym samym stanowi naruszenie Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. równego traktowania wszystkich Wykonawców.

Jednocześnie nadmieniamy, że tylko w sekcji II ust. 2 pkt. b) Zamawiający zaznaczył, że Wykonawca ma przedstawić wszystkie główne dostawy. W sekcji III ust. 2.3 ogłoszenia oraz w Załączniku nr 3 do Wniosku Zamawiający wymaga wykazania „Wykazu wykonanych lub wykonywanych, głównych dostaw (...)”. W nasze ocenie, słowo wszystkie główne dostawy, zostało użyte pomyłkowo i zwracamy się z prośbą o jego wykreślenie.

Z uwagi na upływający termin na wniesienie odwołania zwracamy się z prośbą o udzielenie odpowiedzi do dnia 28 marca 2014r.

Odpowiedź:

Otrzymane od Wykonawcy pismo posiada wiele wad i błędów powodując trudności w zrozumieniu sensu stawianych zarzutów i pytań.

Przed wszystkim okres dostawy energii elektrycznej, na który się Wykonawca powołuje jest nieaktualny. Zamawiający prowadzi postępowanie na dostawę energii elektrycznej w okresie od 01.06.2014r. do 31.05.2015r.

Przywołana w piśmie sekcja II ust. 2 pkt b) ogłoszenia nie istnieje.

Prawdopodobnie chodziło o Sekcję III.2.1) lit. b) ogłoszenia, która dotyczy informacji i formalności koniecznych do dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. (...) b) posiadania wiedzy i doświadczenia:

*„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wszystkie **główne dostawy**, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie energii elektrycznej, wykonał lub są wykonywane należycie. Zamawiający uznaje za **główne dostawy** te o wartości minimum 5.000.000,00 zł netto”.*

Zamawiający zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 z późn.zm.) w ogłoszeniu określił wymagania zgodnie z obowiązującym

Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. z 2013r., poz. 231.

Co do zasady, określenie zrealizowanych dostaw lub usług jako głównych jest pozostawiony wykonawcy, o ile Zamawiający nie zastrzeże inaczej na podstawie § 1 ust. 4 Rozporządzenia. Zamawiający nie może doprecyzować zapisów dotyczących wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych dostaw wg żądania wykonawcy, tj. wskazania ilości dostaw głównych.

Zamawiający jedynie może, ograniczając ten wykaz, doprecyzować co rozumie pod pojęciem głównej dostawy, np. od jakiej wartości zrealizowanego zamówienia uznaje je jako dostawę główną.

Korzystając z powyższego zapisu jako dostawa główna, określona została dostawa o wartości minimum 5.000.000,00 złotych.

Zgodnie z § 1 ust. 2 Rozporządzenia dowody na to, czy dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, mają postać:

- poświadczeń – w przypadku wszystkich rodzajów zamówień;
- oświadczeń wykonawcy – w przypadku zamówień na dostawy lub usługi.

Rozporządzenie wprowadza prymat dowodów w postaci poświadczeń wystawionych przez odbiorców świadczeń, na rzecz których wykonawca odpowiednio – zrealizował lub realizuje zamówienia, które są podstawowym źródłem informacji Zamawiającego o dotychczasowym sposobie realizacji zamówień przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Przez „poświadczenie” należy rozumieć dokument potwierdzający określone fakty lub wiedzę wystawcy, dokument, którego wystawcą nie jest wykonawca. Poświadczeniem będą zatem zarówno dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego, dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, np. referencje, jak i dokumenty wystawione przez inny podmiot, który posiada kompetencje, by poświadczyć określone fakty (opinia UZP).

Istotne jest, iż poświadczenie nie mają „terminu ważności”. Jedynie w przypadku nadal wykonywanych dostaw ciągłych poświadczenie powinno zostać wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Gdy wykonawca z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, dowodami, w przypadku dostaw i usług (jeżeli wykonawca nie może poświadczeń uzyskać) będzie oświadczenie wykonawcy.

W sytuacji, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego dostawy lub usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania ww. dowodów (§ 1 ust. 3 Rozporządzenia).

Reasumując, Zamawiający podkreśla, że wymagania dotyczące złożenia przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów w niniejszym postępowaniu, wynikają z obecnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzeń.

CZŁONEK ZARZĄDU
Dyrektor Finansowy
M. Chmielarska
Maryla Chmielarska

T. Jarczyk
Kierownik
Działu Zamówień Publicznych
i Zaspokolenia

Teresa Jarczyk