



STAROSTWO POWIATOWE

W NAKLE NAD NOTECIĄ

OWO.272.21.2013

Nakło nad Notecią, dnia 2013-10-30

ZAINTERESOWANI WYKONAWCY

Dotyczy: odpowiedzi na pytanie w przetargu nieograniczonym na świadczenie usług polegających na pełnieniu funkcji koordynatora sieci współpracy i samokształcenia w ramach projektu pn. „Współczesny nauczyciel – program wsparcia szkół i przedszkoli w powiecie nakielskim” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

W dniach 28.10.2013r. i 29.10.2013r. do siedziby Starostwa Powiatowego w Nakle nad Notecią wpłynęły zapytania o następującej treści:

Pismo z 28.10.2013r.

Zamawiający w rozdziale XIX SIWZ wskazuje, że dopuszcza możliwość wprowadzenia zmian wynikających z aktualizacji wniosku o dofinansowanie. Dodatkowo Zamawiający wskazuje we wzorze umowy tj. załącznik nr 7 do SIWZ §6, że w przypadku istotnych zmian we wniosku o dofinansowanie dopuszcza się możliwość zmiany w drodze aneksu terminu wykonania przedmiotu umowy. W celu zapoznania się z treścią niniejszego wniosku, Wykonawca wnosi o przekazanie wniosku aplikacyjnego co umożliwi przygotowanie rzetelnej odpowiadającej faktycznym nakładom ofercie. Dodatkowo wykonawca wskazuje, iż obowiązkiem zamawiającego jest określenie w SIWZ wszelkich obowiązków, które zostaną nałożone na wykonawców. Uzasadnienie Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) - dalej p.z.p., przedmiot zamówienia powinien zostać przez zamawiającego opisany: 1) w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, 2) za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, 3) uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W analizowanym stanie faktycznym kluczowe znaczenie będzie miało spełnienie wymogów pkt 1 i 3. Wykładnia językowa przedmiotowej regulacji pozwala przyjąć, że "jednoznaczny" to nie budzący wątpliwości, a "wyczerpujący" to opis w sposób wszechstronny i szczegółowy. Wynika więc z tego, że żaden z wykonawców, przynajmniej teoretycznie nie powinien mieć wątpliwości czego i jakich elementów dotyczy opis przedmiotu zamówienia, który

dodatkowo należy sporządzić w sposób pełny i wyczerpujący w ramach SIWZ. Opis zamówienia winien być na tyle oczywisty i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty porównywalnych ofert. - E. Norek "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", LexisNexis 2005. Podanie przez zamawiającego danych na temat przedmiotu zamówienia umożliwiających wykonawcom złożenie oferty zgodnej z SIWZ jest obowiązkiem Zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że opis powinien pozwalać na dokładną i niebudzącą wątpliwości identyfikację przedmiotu zamówienia. Spełnienie tego warunku jest szczególnie istotne z punktu widzenia tworzenia przez wykonawcę oferty.

Naruszenie powyższych obowiązków oznacza faktycznie konieczność wnioskowania przez wykonawców o zamiarach zamawiającego w oparciu o inne przesłanki niż zawarte w SIWZ. Mogą nimi być w szczególności wiedza techniczna lub zasady logiki. Sytuacja taka kiedy to wykonawca domyśla się intencji zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia na gruncie zamówień publicznych nie jest dopuszczalna. Brak precyzji w określeniu przedmiotu zamówienia może także rodzić konsekwencje niemożności skalkulowania przez wykonawców ceny i przedstawienia ceny odbiegającej znacznie od stanu rzeczywistego. Zamawiający nie powinien zatem oczekiwać od wykonawców, że będą samodzielnie zdobywać informacje potrzebne do realizacji zamówienia na co wskazało KIO w orzeczeniu z dnia 17 grudnia 2007 r. (KIO/UZP 1419/07).

Konsekwencją braku cechy jednoznaczności i wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p., ale również zasady wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 p.z.p. czyli zobowiązania zamawiającego do równego zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Wyrazem tego jest bowiem fakt, że wykonawcy na skutek nieprecyzyjnych sformułowań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia różnie będą interpretować postanowienia SIWZ (wyrok KIO z 23 stycznia 2008 r. KIO/UZP 101/07).

W omawianym postępowaniu mamy więc do czynienia z sytuacją, w której wykonawcy nie są w stanie określić zakresu i rodzaju oferowanych usług, co uniemożliwia sporządzenie oferty. Tym samym trudno mówić o równym traktowaniu wykonawców skoro zmuszeni będą w różny sposób interpretować postanowienia SIWZ i jedynie domyslać się oczekiwań zamawiającego. Z tych też przyczyn zamawiający powinien wniosek taki udostępnić i to każdemu wykonawcy celem poszanowania przedmiotowej zasady. W przypadku braku takiej możliwości koniecznym będzie skorzystanie przez wykonawcę ze środków ochrony prawnej z zarzutem naruszenia postanowień p.z.p. związanych z opisem przedmiotu zamówienia.

Pismo z 29.10.2013r.

1) Zamawiający we wzorze umowy tj. załącznik nr 7 do SIWZ §3 pkt. 8, wskazuje, że „Zgodnie z zasadami finansowania POKL łączne zaangażowanie jednej osoby w realizację zadań we wszystkich projektach

NSRO nie może przekraczać 240 godzin miesięcznie. Wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany będzie do złożenia stosownego oświadczenia w tym zakresie. W przypadku zaangażowania w więcej niż jeden projekt Wykonawca będzie przygotowywał ewidencje godzin i zadań realizowanych w ramach wszystkich projektów NSRO.” Powyższy zapis jest adresowany do personelu projektu. Zgodnie z definicją zawartą w podrozdz. 2.3 pkt 6 Wytucznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POKL (dalej: Wytuczne) personel projektu to osoby zaangażowane do realizacji zadań w ramach projektu, które osobiście wykonują zadania w ramach projektu, przy czym osoby te są zaangażowane bezpośrednio przez beneficjenta projektu, w szczególności na podstawie stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego. Jednocześnie wykonawca to – zgodnie z zapisem podrozdz. 2.3 pkt 14 Wytucznych – osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości, która (...) zawarła umowę z beneficjentem w sprawie zamówienia. Przyjmując, że w projekcie występuje wykonawca nie będący osobą fizyczną, a np. sp. z o.o., która zatrudnia osoby i kieruje je do pracy w ramach projektu beneficjenta, to do takich osób nie stosuje się ograniczeń w zakresie liczby godzin realizacji zadań projektowych (nie przekraczająca 240 w ramach NSRO). Osoby te nie stanowią personelu projektu z uwagi na fakt, że pomiędzy tymi osobami a beneficjentem nie zachodzi stosunek pracy lub stosunek cywilnoprawny. Podmiotami stosunku prawnego są wykonawca i beneficjent, zaś charakter tego stosunku polega na zleceniu zadań merytorycznych, nie zaś na angażowaniu personelu projektu. Dlatego też, w związku z powyższym prosimy o odpowiednią modyfikację treści SIWZ dotyczącą zapisu zawartego przez Zamawiającego w umowie. 2) Zamawiający we wzorze umowy tj. załącznik nr 7 do SIWZ §6 pkt. 6, wskazuje, że Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w zakresie osoby wskazanej w ofercie, z przyczyn losowych niezależnych od Wykonawcy (np. długotrwała choroba), przy zapewnieniu zastępstwa przez osobę o co najmniej takich samych kwalifikacjach.

Wykonawca wnosi o usunięcie powyższego postanowienia z projektu umowy, z uwagi na to, że wykaz osób nie stanowi treści oferty, a co za tym idzie nie będzie elementem treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 117/12, „przede wszystkim należy wskazać, że złożony wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami nie stanowi treści oferty”. Wobec tego, zmiana kadry podczas realizacji zamówienia nie stanowi zmiany umowy w stosunku do treści złożonej umowy, a zatem nie może naruszać art. 144 ustawy Pzp. nadto, wskazać należy za wyrokiem KIO o sygn. akt KIO/UZP 2626/10, iż „wykaz osób stanowi oświadczenie wykonawcy składane w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i pozwala na stwierdzenie, że wykonawca dysponuje osobami niezbędnymi do prawidłowego wykonania zamówienia.

Złożenie wykazu nie stanowi zaciągnięcia zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego do realizacji zamówienia wyłącznie za pomocą wskazanych osób. Wykonawca może, co do zasady, do wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego delegować inne osoby, posiadające wymagane przez zamawiającego uprawnienia i kompetencje”. Podobnie KIO w wyroku o sygn. akt KIO 199/12: „wykaz osób służy zaprezentowaniu przez potencjalnych wykonawców posiadanych zasobów kadrowych potrzebnych do realizacji zamówienia. Nie wymaga się, aby w rzeczywistości - w razie zawarcia umowy - osoby te uczestniczyły następnie w realizacji zamówienia. W trakcie realizacji zadania skład osób faktycznie zaangażowanych przez wykonawcę siłą rzeczy może się zmieniać (zwłaszcza przy zamówieniach długoterminowych). Na etapie oferty istotne jest jedynie wykazanie potencjalnej możliwości zaangażowania odpowiedniej kadry, nie zaś udowodnienie okoliczności podjęcia się uczestniczenia w realizacji umowy przez konkretne osoby”.

Zatem, stosownie do powyższych argumentów wykonawca wnosi o wykreślenie postanowienia § 6 ust. 6 projektu umowy, z uwagi na jego bezprzedmiotowość w kontekście obowiązków, o których mowa w art. 144 ustawy Pzp. Zmiana osób winna następować na podstawie pisemnego powiadomienia wykonawcy, który powinien wykazać, że nowa osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ, bowiem zamawiający przeprowadzając postępowanie w wyniku, które udzieli zamówienia, ma zamiar osiągnięcia określonego celu jakim koordynacja sieci współpracy i samokształcenia w ramach projektu "Współczesny nauczyciel – program wsparcia szkół i przedszkoli w powiecie nakielskim". Stąd rzeczą drugorzędną jest czy określone czynności wykonuje osoba X, czy Y skoro każda z nich ma odpowiednie kwalifikacje wymagane przez zamawiającego.

Na marginesie dodać można, iż powyższe zapisy umowy, tj. dopuszczalność zmiany kadry wskazanej w ofercie w przypadku długotrwałej choroby i zdarzeń losowych, zawierają pojęcia nieostre (niedookreślone), które mogą być różnie interpretowane przez wykonawcę oraz zamawiającego w czasie realizacji umowy. Dla przykładu wskazać można, że dla wykonawcy sytuacją losową będzie wystąpienie u wskazanej osoby jakichkolwiek spraw (prywatnych) osobistych uniemożliwiających wykonywanie swoich zadań (np. rozwiązanie umowy o pracę czy umowy cywilnoprawnej itp.), na które nie ma wpływu żadna ze stron umowy, tj. zamawiający ani wykonawca. Na marginesie wskazać należy, iż ww. postanowienie umowy dotyczy jej stron, a zatem wykonawcy i zamawiającego, wobec tego rezygnacja określonej osoby z wykonywania czynności w ramach projektu itp. będzie dla wykonawcy zdarzeniem losowym.

Zatem, gdy osoba zgłoszona do oferty przetargowej z powodów prywatnych wypowie Wykonawcy umowę o pracę lub stosunek cywilnoprawny, czy Zamawiający uzna to za zdarzenie losowe?

Odpowiedź na pismo z 28.10.2013r.:

Zamawiający informuje, że nie udostępni całego wniosku o dofinansowanie, ponieważ szczegóły dotyczące wniosku aplikacyjnego nie są informacją publiczną. Uważamy, iż byłoby to złamanie prawa autorskiego. Ponadto informacje zawarte we wnioskach o dofinansowanie objęte są tajemnicą handlową. Udostępniamy fragmenty dotyczące tego zadania, tj. Sieci współpracy i samokształcenia (załącznik nr 1 do odpowiedzi „Fragment wniosku”).

Termin realizacji projektu przewidziany jest na okres 01.08.2013 – 31.07.2013.

Aktualizacja wniosku o dofinansowanie może dotyczyć np.:

- Harmonogramu spotkań sieci,
- Częstotliwości spotkań sieci,
- Grupy docelowej: w skład sieci dyrektorskiej wejdą też wicedyrektorzy.

Jednocześnie informujemy, że wartość niniejszego zamówienia nie przekracza równowartości 14.000,00 euro, w związku z powyższym w przypadku wniesienia odwołania przez wykonawcę, odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (wyroki KIO postanowienie z 17.03.2009r. KIO/UZP 260/09; postanowienie z 30.01.2013 KIO 94/13).

Odpowiedź na pismo z 29.10.2013r.:

1) Zamawiający informuje, że § 3 ust. 8 nie budzi wątpliwości. Zaangażowanie jednej osoby w realizację zadań we wszystkich projektach NSRO nie może przekraczać 240 godzin miesięcznie bez względu na to, czy ta osoba jest wykonawcą jako osoba fizyczna, czy też wykonuje zadanie na rzecz wykonawcy (osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej).

2) Zamawiający modyfikuje § 6 ust. 6 umowy w następujący sposób:

„6). Jeżeli Wykonawcą jest osoba fizyczna, która z przyczyn losowych (np. długotrwała choroba) nie może wykonać zamówienia, Wykonawca w porozumieniu z Zamawiającym powołuje osobę na zastępstwo, posiadającą co najmniej takie same kwalifikacje”. Umowa po modyfikacji stanowi załącznik nr 2 do niniejszych odpowiedzi.

W świetle powyższej modyfikacji ostatnie pytanie wykonawcy „Zatem, gdy osoba zgłoszona do oferty przetargowej z powodów prywatnych wypowie Wykonawcy umowę o pracę lub stosunek cywilnoprawny, czy Zamawiający uzna to za zdarzenie losowe?” uznać należy za bezzasadne.

Niniejsze odpowiedzi stają się integralną częścią SIWZ.

Otrzymują:

1. Adresat
2. OWO a/a

OWO KK