



W dniu 22 czerwca 2010 roku wpłynęły do Zamawiającego pytania dotyczące zamówienia publicznego o znaku: **ZP/PN/5/2010/ZPU**. Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, Zamawiający udziela wyjaśnień o następującej treści:

PYTANIE 1

Jakie dokumenty (poza referencjami) mogłyby potwierdzić należyte wykonanie usług certyfikacyjnych? Czy dokumenty takie Wykonawca musi dołączyć dla wszystkich wskazanych procesów certyfikacji w jednostkach samorządu terytorialnego?

Odpowiedź Zamawiającego na Pytanie 1:

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia zobowiązany jest złożyć „**wykaz usług** w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania opisanego w dziale VII pkt 2 ppkt 1) SIWZ, warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - *Załącznik nr 4 do SIWZ*”. Do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług w nim wyszczególnionych. Zamawiający nie narzuca formy dokumentu, o którym mowa powyżej. Może on być złożony np. w formie listu referencyjnego czy też protokołu odbioru wystawionego przez podmiot, dla którego była realizowana usługa, przy czym musi z niego wynikać czy usługa została wykonana należyście.

Odnosząc się do drugiej części zapytania Zamawiający zaznacza, że zgodnie z zapisami SIWZ (Dz. VII, pkt 5) dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należyście należy dołączyć do wszystkich usług wskazanych w *Załączniku 4*.

PYTANIE 2

Jak należy zrozumieć rozróżnienie „Własne/oddane do dyspozycji przez inny podmiot” używane w stosunku do zasobów ludzkich wykorzystywanych w realizacji procesu certyfikacji? Wykonawca współpracuje z niezależnymi audytorami na podstawie podpisanych umów o realizację auditów oraz pisemnych deklaracji. Osoby te prowadzą odrębne działalności gospodarcze. Czy w takiej sytuacji należy je uznać za zasoby własne czy oddane do dyspozycji przez inny podmiot?

Odpowiedź Zamawiającego na Pytanie 2:

Zamawiający wyjaśnia, iż po tegorocznej, styczniowej nowelizacji ustawy Pzp dopuszcza się w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku dot. zasobów osobowych zasoby własne jak i takie zasoby oddane do dyspozycji Wykonawcy przez inny podmiot.

Należy przez to rozróżnić dwie sytuacje zasobów osobowych pozostających w dyspozycji Wykonawcy:

- a) jako własny zasób – dysponowanie daną osobą bezpośrednio (na podstawie np. umowy o pracę, innej umowy o współpracy, umowy o dzieło, umowy zlecenia, etc.)
- b) jako zasób oddany do dyspozycji Wykonawcy **przez inny podmiot** – dysponowanie daną osobą pośrednio (innym podmiotem może być np. osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka cywilna, spółka prawa handlowego).

W tym miejscu celem szerszego uzasadnienia należy wskazać, iż w myśl postanowienia art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; przy czym ustawa - Prawo zamówień publicznych nie zastrzega formy prawnej owego dysponowania. Istotnym jest zatem to, czy dany wykonawca ma gwarancję, że dana osoba może świadczyć określone usługi na jego rzecz.

Tak więc o tym, czy wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia rozstrzyga więź prawna istniejąca pomiędzy wykonawcą a tymi osobami (osobą). W przypadkach, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (osobami), na dysponowanie której (których) wykonawca się powołuje, mamy do czynienia z **dysponowaniem bezpośrednim**. Przy czym bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2009 r. KIO/UZP 766/09, Lex nr 509671, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2009 r. KIO/UZP 639/09; KIO/UZP 659/09, Lex nr 508627).

O przypadkach **pośredniego dysponowania** osobami zdolnymi do wykonania zamówienia rozstrzyga natomiast więź prawna istniejąca pomiędzy wykonawcą o podmiotem trzecim (arg. z art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych). W takich przypadkach tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosowne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia

tych osób. Przy czym ustawa - Prawo zamówień publicznych nie zastrzega żadnych szczególnych wymogów prawnych co do charakteru takiego zobowiązania. Oznacza to, iż zobowiązanie takie może wynikać z różnych stosunków prawnych łączących wykonawcę z podmiotem trzecim (umowa przedwstępna, umowa o podwykonawstwo, umowa o współpracy, porozumienie pomiędzy pracodawcami o delegowaniu pracowników w celu wykonywania pracy u wykonawcy itd.). Tak więc z przypadkami pośredniego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia będziemy mieli do czynienia między innymi w sytuacji delegowania pracowników podmiotu trzeciego do wykonawcy na czas realizacji zamówienia w celu wykonywania pracy związanej z wykonaniem tego zamówienia, jak też w sytuacji, gdy podmiot trzeci dysponujący osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (spełniającymi wymagania określone przez zamawiającego), będzie podwykonawcą wykonawcy, a osoby te będą brały udział w wykonaniu zamówienia. Będzie to dotyczyło sytuacji, gdy podmiotem trzecim będzie zarówno jednostka organizacyjna (osoba prawna albo jednostka organizacyjna, nie posiadająca osobowości prawnej, wyposażona przez prawo w zdolność prawną), jak również osoba fizyczna, prowadząca działalność gospodarczą i zatrudniająca w tym celu pracowników albo uprawniona do dysponowania ich pracą na podstawie umów cywilnoprawnych. W świetle przywołanego brzmienia przepisu § 1 ust. 2 rozporządzenia, poza stwierdzeniem powoływania się przez wykonawcę na pośrednie dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, istotne jest także stwierdzenie, że podmiot trzeci, na którego zasoby osobowe powołuje się wykonawca, będzie brał udział w realizacji części zamówienia, przy której zasoby te będą wykorzystywane. Co do zasady będzie to dotyczyć przypadków podwykonawstwa. Powyższe nie będzie jednak dotyczyć przypadków zaangażowania przez wykonawcę na podstawie różnych stosunków prawnych osoby fizycznej, niezależnie od tego, czy prowadzi działalność gospodarczą przy pomocy przedsiębiorstwa (zakładu pracy), czy też świadczącej usługę na podstawie m.in. umowy zlecenia, jeżeli osoba ta będzie wykonywała wyłącznie osobiście, uzgodnione z wykonawcą czynności związane z realizacją zamówienia publicznego, np. pełniła funkcję kierownika budowy. W takim bowiem przypadku mamy do czynienia z bezpośrednim dysponowaniem osobą zdolną do wykonania zamówienia, a nie powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego. O tej kwalifikacji rozstrzyga treść stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wykonawcą a taką osobą. Tak więc przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia w takich sytuacjach nie znajduje zastosowania.

Rekapitulując powyższe ustalenia należy stwierdzić, iż możliwość żądania przez zamawiającego od wykonawcy – na zasadzie § 1 ust. 2 rozporządzenia - przedstawienia dokumentów wymienionych w § 2 rozporządzenia odnoszących się do podmiotów trzecich, na których osobach (zasobach osobowych) wykonawca polega w

celu wykazania spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dotyczy wyłącznie tych przypadków, gdy osoby te pozostają w dyspozycji tych podmiotów trzecich, a nie w dyspozycji samego wykonawcy (dysponowanie pośrednie), a podmioty te będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Przepis ten nie znajduje natomiast zastosowania do przypadków, gdy wykonawca bezpośrednio dysponuje takimi osobami, o czym rozstrzyga treść stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wykonawcą a takimi osobami, niezależnie od charakteru prawnego takiego stosunku, jak też w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na dysponowanie osobami podmiotów trzecich (dysponowanie pośrednie), które to podmioty nie będą brały udziału w realizacji zamówienia.

PYTANIE 3

Jak należy rozumieć czas realizacji zamówień, który występuje w kolumnie nr 3 w załączniku nr 4 do SIWZ? Czy należy tam podać okres od podpisania umowy z urzędem do momentu wydania certyfikatu?

Odpowiedź Zamawiającego na Pytanie 3:

Zgodnie z zapisami SIWZ Wykonawca ma dostarczyć **wykaz usług** w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania opisanego w dziale VII pkt 2 ppkt 1) SIWZ warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie. Należy również podać wartość, przedmiot, **daty wykonania** i odbiorców usług. Wykaz zamówień potwierdzających spełnienie warunku ma być przedstawiony przez Wykonawcę w Załączniku 4.

Zamawiający zaznacza zatem, że w kolumnie „czas realizacji” należy wpisać **daty wykonania** usług potwierdzających spełnienie warunków SIWZ (od daty podjęcia czynności do daty uzyskania przez daną jednostkę certyfikatu).