

**Wyjaśnienia treści Ogłoszenia o zamówieniu z dnia 11.03.2020 r.**

**Poniższe wyjaśnienia stanowią integralną część Ogłoszenia o zamówieniu.**

**Pytanie:**

Ponawiam prośbę o udzielenie kompleksowej odpowiedzi na pytanie 3 w kontekście treści ogłoszenia o zamówieniu. Dot. pytania nr 3 o treści: "Zamawiający informuje, że będzie na bieżąco weryfikował bliżej nieokreślonymi metodami, czy wykonawca jednocześnie realizuje zlecenia na rzecz innych podmiotów oraz informuje, że może arbitralnie, bez uzasadnienia i możliwości odwołania rozwiązać umowę, jeśli stwierdzi ten fakt. Proszę o wskazanie podstawy prawnej dot. pełnienia ww. postępowania w stosunku do Wykonawcy.

- a) Jakie przesłanki według Zamawiającego będą stwierdzały powyższy fakt?
- b) Czy Zamawiający uzupełni Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia o wytyczne i procedury takich zasad postępowania?
- c) Czy Zamawiający przewiduje rekompensatę za pracę podmiotu gospodarczego Wykonawcy na wyłączność Zamawiającego?"

Zamawiający udzielił odpowiedzi: "Zamawiający informuje, że żaden z punktów umowy i SOPZ nie przewiduje weryfikacji, o których mowa w pytaniu 3."

Pragnę zważyć, że Punkt 4.3 ogłoszenia o zamówieniu brzmi: "Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia".

Wykonawca rozumie ten fakt, że w przypadku realizacji zamówienia na rzecz innego podmiotu będzie przez Zamawiającego badany na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający przewiduje możliwość wykluczenia z postępowania na podstawie stwierdzenia tego faktu.

Spełnianie tego warunku powinno być (wnioskując) badane przez Zamawiającego również podczas realizacji umowy - weryfikacja pod kątem, czy nie zmieniły się

warunki deklarowane podczas składania ofert? Czy ten sposób rozumienia treści ogłoszenia o zamówienia jest właściwy?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Punkt 4.3 Ogłoszenia o zamówieniu stanowi przytoczenie art. 22d ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: ustawą), zgodnie z którym zamawiający może, na każdym etapie postępowania uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z treścią ww. przepisu, zamawiający na każdym etapie postępowania o zamówienie publiczne może ocenić potencjał techniczny i zawodowy wykonawcy niezbędny do realizacji zamówienia oraz stwierdzić, czy zaangażowanie tego potencjału w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie będzie wywierało negatywnego wpływu na realizację zamówienia. *„Podkreślić należy, że samo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji danego zamówienia przez wykonawcę. Istotnym z punktu widzenia ww. przepisu jest bowiem wykazanie czy owo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze może wywołać negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego”* - wyrok KIO 352/17 z dnia 9 marca 2017 r.

*„Ocena realnej dostępności zdolności wykonawcy wymaganej w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcie, a także możliwości zmian w tym zakresie. Nie bez powodu norma art. 22d ust. 2 ustawy daje zamawiającym możliwość wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania. Dotyczy ona bowiem okoliczności, które mogą być zmienne w czasie, co do których nie zawsze możliwe jest ustalenie przesłanek jej zastosowania już w momencie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tak jak możliwe jest, że pomiędzy terminem składania ofert lub wniosków a zawarciem umowy nastąpi zaangażowanie zasobów wykonawcy do realizacji innego zadania, tak nie można wykluczyć zmiany odwrotnej, polegającej na przesunięciu tych zasobów do realizacji nowo uzyskanego*

*zamówienia. Może się oczywiście zdarzyć, że z uwagi na rodzaj potencjału oraz szczegóły dotyczące jego zaangażowania w realizację innych zadań, już w dacie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu możliwe jest ustalenie, że określony zasób nie będzie mógł być dostępny, nie można jednak takiego wniosku wyciągać automatycznie. Należy też mieć na uwadze, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel dla każdego postępowania, wyłączając go z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować oraz pewności co do terminu rozpoczęcia robót. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia personel wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania i czy wykonawca jest to w stanie wykazać w toku postępowania” – wyrok KIO 2709/17 z dnia 11 stycznia 2018 r.*

W związku z powyższym, w sytuacji gdy zamawiający na którymkolwiek etapie postępowania poweźmie wiedzę o zaangażowaniu zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze, które może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia, w pierwszej kolejności wezwie wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień, a następnie oceni, czy ww. zaangażowanie będzie miało negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Po udzieleniu zamówienia wykonawca jest zobowiązany do realizacji zamówienia zgodnie z umową.