

Zadanie realizowane w ramach projektu: „Dostosowanie istniejących kotłów w EC „Mikołaj” do wymagań prawnych – Dyrektywy IED i Konkluzji BAT”



Katowice, dnia 05.02.2021r.

Znak sprawy: WEZCP/PNBN/156/2020

**Zamawiający:**

**WĘGLOKOKS ENERGIA ZCP sp. z o.o.**  
UL. SZYB WALENTY 32  
41- 700 RUDA ŚLĄSKA

**Organizator Postępowania:**

**WĘGLOKOKS ENERGIA sp. z o.o.**  
UL. MICKIEWICZA 29  
40-085 KATOWICE

**WYKONAWCY ZAINTERESOWANI POSTĘPOWANIEM O UDZIELENIE  
PRZEDMIOTOWEGO ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego na podstawie PZP w trybie przetargu nieograniczonego : „Budowa instalacji gazowej na terenie Elektrociepłowni Mikołaj”  
Sygnatura Postępowania Zakupowego Nr WEZCP/PNBN/156/2020.

**Zamawiający, zgodnie z art.38. ust. 1 i 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29.01.2004r ( tj. Dz. U z 2019r poz. 1843 ) przekazuje wyjaśnienia na zapytania oferentów do treści SIWZ :**

**Pytanie nr 16**

Dotyczy: SIWZ (Część V pkt. III 3.2)

Czy Zamawiający dopuszcza by funkcje osób, o których mowa w lit. b), e) i f) były pełnione przez jedną i tą samą osobę, legitymującą się łącznym doświadczeniem min. 3 letnim. Informuję, że specyfika zakresu branży AKP i elektrycznej stacji gazowych jest wzajemnie ze sobą powiązana i zwyczajowo jest realizowana przez jedną osobę dysponującą uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na pełnienie funkcji, o których mowa w SIWZ w części V pkt. III 3.2 lit. b, e, f przez jedną osobę posiadającą wymagane kwalifikacje i minimum 3 letnie doświadczenie. Akceptuje tym samym zmianę wymaganego doświadczenia dla projektanta z branży AKPiA z 5 do 3 lat.

**Pytanie nr 17**

Czy w przypadku, gdy wykonawca zamierza wykazać spełnianie kryteriów kwalifikacji – warunków udziału w postępowaniu, a to zdolności technicznej i zawodowej, w szczególności w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w ten sposób że zleci osobom zdolnymi do wykonania zamówienia w określonym zakresie, w tym osobom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, wykonanie określonych czynności niezbędnych dla wykonania zamówienia, na podstawie umowy o dzieło, o której mowa w art. 627 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – kodeks cywilny, a osoby te będą zobowiązane do wykonania zleconych czynności wyłącznie osobiście, osoby takie należy uznać, za osoby na zdolności których wykonawca polega w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w części IV JEDZ oraz kryteriów i zasad określonych w części V JEDZ (osoby, o których mowa w art. 22a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Sud', is located in the bottom left corner of the page.

publicznych (Dz.U.2019.1843 t.j. z dnia 2019.09.27), zwanej dalej: „Ustawą”, oraz w części II, sekcji C SIWZ), a w konsekwencji za osoby, w stosunku do których wymagane będzie złożenie odrębnych JEDZ podpisanych przez Wykonawcę i takie osoby zgodnie z pkt IV.7 części V SIWZ?

Powyższe jest związane z tym, że zgodnie z instrukcją wypełniania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia JEDZ (aktualną na dzień 14 lutego 2018 r. jeśli chodzi o obowiązek wskazywania osób, o których mowa w art. 22a ust. 1 Ustawy:

„Nie dotyczy to jednak zasobów osobowych, którymi wykonawca dysponuje w sposób bezpośredni, tj. 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”

W ocenie wykonawcy, przy zachowaniu wyżej wskazanych warunków, w szczególności w przypadku braku zawarcia w umowie, o której mowa powyżej odmiennych od ustawowych regulacji, w omawianym przypadku brak jest potrzeby przedstawiania JEDZ dotyczących takich osób fizycznych, a osoby te nie będą stanowić osób, na których wykonawca polega w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający uznaje stanowisko zaprezentowane w pytaniu za prawidłowe. W stanie faktycznym opisanym w pytaniu wykonawca będzie, przy wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, powoływał się na zasoby własne – będzie bowiem dysponował daną osobą na podstawie stosunku prawnego wiążącego go bezpośrednio z tą osobą. Sytuacja byłaby odmienna gdyby to podmiot trzeci udostępnił wykonawcy tą osobę do realizacji konkretnego zamówienia. Wówczas wykonawca powoływałby się na zasoby podmiotu trzeciego, dysponowałby taką osobą w sposób pośredni i byłby zobowiązany do złożenia odrębnego JEDZ podpisanego przez siebie i przez ten podmiot trzeci. Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że instytucja podwykonawstwa to inna instytucja niż dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego.

#### **Pytanie nr 18**

Dotyczy: SIWZ (Część V pkt. III 3.2)

Czy zawarcie z jakąkolwiek z osób zdolnych do wykonania zamówienia w określonym zakresie, o których mowa w części V pkt V.III.3.2 SIWZ, w szczególności prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą, w celu wykonania przez nią zamówienia w określonym zakresie związanym z pełnieniem wymienionych tam funkcji, umowy cywilno prawnej w ten sposób, że będzie ona obowiązana wyłącznie do osobistego wykonywania powierzonych jej obowiązków nie naruszy wymogów zatrudniania osób na umowie o pracę, o którym mowa w części III pkt V SIWZ?

W ocenie wykonawcy powyższe nie naruszy części III pkt V SIWZ, gdy czynności wykonywane przez takie osoby na podstawie umów cywilno prawnych pomimo obowiązku ich wyłącznie osobistego wykonywania nie będą wykonywane w warunkach określonych w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U.2020.1320 t.j. z dnia 2020.07.30).

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie może uznać stanowiska wykonawcy za prawidłowe. Mając na uwadze treść odpowiedzi na pytanie 17 Zamawiający zwraca uwagę, że obowiązek zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę do

realizacji zamówienia publicznego nie oznacza dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego w rozumieniu ustawy Pzp (Artykuł 29 ust. 3a ustawy Pzp dotyczy realizacji zamówienia przy udziale pracowników, a art. 22a ustawy Pzp umożliwia wykonawcy wykazanie się wymaganymi cechami podmiotowymi przy pomocy innych podmiotów.).

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp”: „(...) Obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jest wyrazem woli ustawodawcy zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką zawierania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy jest to nieuzasadnione charakterem stosunku. (...)” .

Jednocześnie na podstawie powołanego przepisu ustawy Pzp Zamawiający ponownie przeanalizował, czy przy realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem na roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Po dokonaniu weryfikacji przez pryzmat art. 22 § 1 kodeksu pracy Zamawiający uznał, że nie wszystkie czynności wykonywane przez osoby o których mowa w części V pkt V.III.3.2 SIWZ będą mieć zawsze cechy stosunku pracy. Stąd mając na uwadze ukształtowaną linię orzeczniczą Zamawiający poszerza katalog osób od których nie będzie wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę o dodatkowe osoby wchodzące w skład kluczowego personelu wykonawcy/podwykonawcy. Tym samym Zamawiający nie wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę np. kierownika budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, projektantów, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu Prawa budowlanego a także np. projektantów AKPIA .

#### **Pytanie nr 19**

Czy osoby, którym wykonawca zamierza zlecić wykonanie określonych czynności niezbędnych dla wykonania zamówienia, na podstawie umów cywilno – prawnych, jako osobom zdolnym do wykonania zamówienia w określonym zakresie w związku z określonymi w SIWZ wymogami dotyczącymi spełnianie kryteriów kwalifikacji – warunków udziału w postępowaniu, a to zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, należy wykazać, jako podwykonawców w części II sekcji D JEDZ? Czy wpływ na to ma uznanie tych osób, za osoby na których zdolnościach wykonawca polega w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu?

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, iż instytucja podwykonawstwa nie jest tożsamą instytucją z dysponowaniem potencjałem podmiotu trzeciego.

Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. W wykazie osób wpisuje wówczas podstawę dysponowania. Instytucja korzystania z podwykonawców to niezależna od tej wpisanej w art. 22a ustawy Pzp instytucja. Od samego Wykonawcy będzie zatem zależeć, czy podmioty na których zasoby się powołuje będą równocześnie podwykonawcami w danym postępowaniu.

### Pytanie nr 20

Czy w przypadku, gdy dana osoba stanowi jednocześnie osobę, na której zdolnościach wykonawca polega w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oraz podwykonawcę, wystarczającym jest przedstawienie w stosunku do takiej osoby jednego JEDZ podpisanego przez wykonawcę oraz taką osobę?

### Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, iż w przypadku gdy Wykonawca będzie dysponował daną osobą na podstawie stosunku prawnego wiążącego go bezpośrednio z tą osobą (tzw. zasoby własne, nie podmiotu trzeciego) nie ma potrzeby w stosunku do takiej osoby przedkładania JEDZ. Jeśli Wykonawca zdecyduje się ponadto, na podstawie odrębnego stosunku prawnego, powierzyć takiej osobie funkcję podwykonawcy, wtedy powstaje obowiązek złożenia osobnego, jednego JEDZ.

### Pytanie nr 21

Czy w przypadku podwykonawcy, lub osoby, na której zdolnościach wykonawca polega w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, JEDZ w stosunku do tych osób, w zakresie, w jakim postanowienia SIWZ nakazują jego złożenie, należy uzupełnić nie w zakresie wszystkich rubryk znajdujących się we wskazanych częściach JEDZ, czy jedynie w zakresie, w jakim odwołują się one do informacji istotnej z pkt widzenia udziału takiej osoby w realizacji zamówienia?

Przykładowo w stosunku do osoby, na której zdolnościach wykonawca polega w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu część V pkt IV.7 SIWZ wymaga uzupełnienia min. części IV JEDZ, która obejmuje min. rubrykę poświęconą ubezpieczeniu wykonawcy (część IV sekcja D rubryka 5 JEDZ), która wzięwszy pod uwagę SIWZ nie może być istotna z punktu widzenia wymagań stawianych wobec takiej osoby.

W ocenie wykonawcy takie nie znajdujące zastosowania do danej osoby rubryki należy pozostawić niewypełnione.

### Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza słuszność założenia Wykonawcy odnośnie prawidłowości wypełnienia JEDZ. Należy zbadać w jakim zakresie korzysta z zasobów podmiotu trzeciego i tylko w takim zakresie uzupełnić JEDZ (część IV i część V). W pozostałym zakresie Wykonawca może pozostawić rubryki nieuzupełnione.

WĘGLOKOKS ENERGIA ZCP sp. z o.o.

Grzegorz Nita  
Prokurent

Podpis Zamawiającego

WĘGLOKOKS ENERGIA ZCP sp. z o.o.

Grzegorz Bizoń  
Prokurent