

Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.  
ul. Wrocławska 15, 56-416 Twardogóra  
tel./fax 71 315-80-60, tel. 71 315-80-69  
NIP 9112013113, REGON 363577920

Twardogóra, 29.01.2018 r.

L.Dz. *310*...../2018

**Wykonawcy  
biorący udział w postępowaniu**

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) na terenie miasta Twardogóra, przy ul. Wrocławskiej 15”, z dnia 17 stycznia 2018 r.*

Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Twardogórze, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 1579) udziela odpowiedzi na zapytania złożone przez Wykonawców dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Modernizacja Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (PSZOK) na terenie miasta Twardogóra, przy ul. Wrocławskiej 15”, z dnia 17 stycznia 2018 r.

**Pytanie 1.**

Czy w świetle postanowień art. 36b ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych jest możliwe wskazanie w ofercie wyłącznie zakresu ewentualnego podwykonawstwa (części zamówienia) bez wskazywania firm podwykonawców, jeżeli na etapie ofertowania nie są one znane?

**Odpowiedź:**

Zgodnie z art. 36b ust. 1 p.z.p. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców. Z brzmienia tego przepisu nie wynika sposób postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca wskazuje części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom nie wskazując jednak podwykonawców, lub zaznaczając, że podwykonawcy nie są jeszcze na chwile składania ofert Wykonawcy znani. Sytuację tą należy więc rozpatrywać w odniesieniu do innych przepisów ustawy p.z.p. i wykłady prowspólnotowej.

Pierwszą wskazówką są ustępy 1a i 1b tego samego artykułu, które traktują o możliwości żądania przez Zamawiającego, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia Wykonawca



podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w roboty budowlane lub usługi, o ile dane te są już znane.

Kolejną podpowiedź może stanowić treść art. 96 ust. 1 pkt 5 p.z.p. Protokół postępowania powinno się sporządzać na bieżąco, w trakcie prowadzenia postępowania. Zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 5 p.z.p. należy w protokole postępowania podać imię i nazwisko albo nazwę Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, oraz powody wyboru jego oferty, a także, jeśli jest to wiadome, wskazanie części zamówienia lub umowy ramowej, którą ten Wykonawca zamierza zlecić do wykonania osobom trzecim, i jeśli jest to wiadome w danym momencie – imiona i nazwiska albo nazwy ewentualnych podwykonawców. Moment wpisywania w protokole postępowania danych wybranej oferty nie jest jeszcze tożsamy z przystąpieniem do realizacji zamówienia. Zwrot "o ile jest to wiadome w danym momencie" sugeruje, że w ofercie Wykonawcy może jeszcze nie być wpisanych podwykonawców.

Problem niejasnego przepisu o wskazaniu podwykonawców dostrzegają także komentatorzy zmian ustawy p.z.p., komentując art. 36b ust. 1 p.z.p. w następujący sposób: "Nie jest jasne w świetle wykładni językowej, czy jest możliwa wykładnia rozłączna tj. podanie przez Wykonawcę części zamówienia przeznaczonych do realizacji przez podwykonawców i pominięcie wskazania konkretnych podwykonawców. O ile przedmiot podwykonawstwa Wykonawca potrafi wskazać jednoznacznie - winien to uczynić. Jeśli jednocześnie nie powiązał zamiaru powierzenia do wykonania części zamówienia z konkretnymi podwykonawcami - ich nazw nie musi podać, a Zamawiający nie ma podstaw prawnych by domagać się ich wskazania, gdyż to subiektywny zamiar Wykonawcy przesądza o tym obowiązku. Do analogicznych wniosków prowadzi prowspółnotowa wykładnia przepisu dokonana w świetle art. 71 ust. 2 dyrektywy 2014/24UE, który wskazuje, że żądanie indywidualizacji podwykonawców już przy składaniu oferty dotyczy "ewentualnych, proponowanych podwykonawców", a więc nie ma charakteru obowiązku. Wykazanie podwykonawstwa lub jego brak świadczy wyłącznie o zamiarze istniejącym w chwili złożenia oferty. Zamiar ten nie jest niezmiennym składnikiem oświadczenia woli. Wykonawca nie musi więc z niego skorzystać tj. zawsze może wykonać zamówienie samodzielnie, mimo iż zamierzał z podwykonawstwa (nie oferującego potencjału podmiotu trzeciego) korzystać. Z drugiej strony brak zamiaru korzystania z podwykonawstwa w chwili składania oferty nie może przesądzać o niemożności powstania takiego zamiaru w przyszłości. Wprowadzenie podwykonawstwa możliwe jest na podstawie art. 36ba ust. 1 p.z.p." (Zmiany w Prawie zamówień publicznych. Nowelizacja z dnia 22 czerwca 2016 r. M.Antosiuk, M.Bugiel, W.Dzierżanowski, K.Kostro, Ł.Kozielewski,





M.Matecka, P.Sokołowski, M.Stachowiak pod red. W. Dzierżanowskiego, Warszawa 2016 r., s. 87-88).

Mając więc na uwadze inne przepisy ustawy p.z.p., traktujące o konieczności podania nazw lub imion i nazwiska podwykonawców o ile są oni znani oraz przepis art. 71 ust. 2 Dyrektywy 2014/24 UE stwierdzić należy, że Zamawiającemu nie służy bezwzględne żądanie domagania się od Wykonawcy podania podwykonawców w chwili składania oferty. Jeśli Wykonawca zaznaczył w ofercie, że nie podał nazw podwykonawców, gdyż nie są mu oni znani, Zamawiający nie ma także uprawnienia, wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 1 p.z.p. by żądać wyjaśnień w tej sprawie. Nie ma także podstawy do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, ani do odrzucenia oferty.

#### **Pytanie 2.**

Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający zmieni załącznik dotyczący grupy kapitałowej, gdyż zgodnie z aktualnymi przepisami wykonawcy winni złożyć oświadczenie o tym, czy należą lub nie należą do tej samej grupy kapitałowej z innymi wykonawcami, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu. Nie składa się listy podmiotów należących do tej samej grupy.

#### **Odpowiedź:**

Oświadczenie powinno wskazywać, że wykonawca należy/nie należy do tej samej grupy kapitałowej z innymi wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu.

Zmodyfikowany załącznik został opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego.

#### **Pytanie 3.**

Czy do oferty należy załączyć wykaz robót z referencjami, wykaz osób i kopię polisy?

#### **Odpowiedź:**

Wraz z ofertą należy załączyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona - do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności z art. 25 ust. 1. p.z.p.

Prezes Zarządu  
  
Monika Strzelecka