



Lublin, dnia 17 maja 2024 r.

IGM-ZP.272.11.1.2024.MG1

Wykonawcy

Zarząd Powiatu w Lublinie, na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), w związku z zapytaniem do specyfikacji warunków zamówienia postępowania pn. „**Budowa, rozbudowa i zmiana sposobu użytkowania istniejącego budynku oraz budowa szklarni na potrzeby realizacji zadania: „Utworzenie Branżowego Centrum Umiejętności w Pszczelej Woli z zakresu Pszczelarstwa”**” uprzejmie informuje.

Pytanie 1.

Zgodnie z § 5 wzoru umowy Zamawiający ograniczył możliwość wystawiania faktur do dwóch przez cały okres realizacji prac. Przywołany fragment umowy powoduje konieczność finansowania inwestycji przez Wykonawców co przełoży się na wyższą cenę ofert przez nich złożonych oraz ograniczy ich ilość. Ponadto obecne brzmienie umowy nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, ponieważ nie ustalono górnego limitu wystawienia faktury częściowej w związku z czym Wykonawca będzie miał możliwość jej wystawienia przed odbiorem końcowym do wartości np. 99,99%, pozostała wartość prac niezafakturowanych nie zabezpieczy ewentualnych roszczeń Zamawiającego wykazanych podczas odbioru końcowego. Wnioskujemy o zmianę zapisu zezwalającą na wystawiania faktur częściowych co miesiąc do wartości 90% wartości umowy.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami § 5 wzoru umowy:

Strony przewidują rozliczenie wynagrodzenia Wykonawcy **fakturą częściową oraz fakturą końcową.**

1. Faktury częściowe będą wystawiane wg następujących zasad:
 - a) faktura częściowa na kwotę 50% wynagrodzenia wskazanego w § 3 ust. 1 umowy (o wartości zgodnej z ofertą Wykonawcy) - po wykonaniu i odbiorze częściowym robót (zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1) o wartości wynoszącej przynajmniej **50%** kwoty przysługującej Wykonawcy tytułem wynagrodzenia za realizację **przedmiotu umowy**,
 - b) faktura końcowa na kwotę pozostałą z wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 3 ust. 1 umowy; faktura końcowa zostanie wystawiona na kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą wynikającą z wcześniejszej faktury częściowej, a wynagrodzeniem umownym brutto

wskazany w § 3 ust. 1 umowy, po dokonaniu odbioru końcowego zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 3 umowy

c) wartość procentowa wykonanych robót do rozliczenia fakturą częściową ustalona zostanie na podstawie kosztorysu, o którym mowa w § 3 ust. 7 umowy;

2. Podstawą wypłaty wynagrodzenia każdorazowo stanowi prawidłowo wystawiona faktura wraz z załączonym oryginałem protokołu odbioru.

Zamawiający nie dokonuje zmiany zapisu umowy w zakresie wskazanym w zapytaniu.

Pytanie 2.

Zamawiający jako jeden z warunków udziału w postępowaniu wskazał: - w okresie ostatnich 5 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał: - co najmniej jedno zamówienie, w ramach którego zrealizowano roboty budowlane obejmujące budowę lub przebudowę budynku o kubaturze min. 5 000 m³ i wartości robót minimum 3 700 000,00 mln.

Kubatura obiektu objęta projektem technicznym po odjęciu części nieobjętych opracowaniem wynosi około 3 300 m³ w związku z czym Zamawiający narusza art. 112 ust. 1 PZP, ponieważ przedmiotowe wymagania wykracza poza uzasadnione potrzeby Zamawiającego oraz nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Skutkuje to wyłącznie nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencyjności postępowania. Zgodnie z art. 112 ust. 1 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu przede wszystkim w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Postawienie przez zamawiającego danego warunku nie może mieć na celu lub wywoływać (w sposób zamierzony lub nie) skutku w postaci nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy byłoby w stanie zrealizować je prawidłowo.

Treść warunku musi być usprawiedliwiona obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, które ten powinien być w stanie wykazać i uzasadnić. Powinna mieć na celu wyłącznie zagwarantowanie, by zamówienie zostało udzielone wykonawcy, który daje tzw. rękojmię jego należytego wykonania.

Obowiązek zapewnienia proporcjonalności polega natomiast na tym, że stawianie danego warunku będzie uzasadnione wyłącznie o tyle, o ile jest on konieczny do zapewnienia wyboru wykonawcy, który zrealizuje zamówienie zgodnie z uzasadnionymi wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy – jeżeli zamawiający może osiągnąć w/w cel za pomocą „łagodniejszego” warunku, powinien wówczas zastosować takie postanowienia.

W orzecznictwie (krajowym oraz unijnym) wskazano, że ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny, wymaga przeprowadzania tzw. testu proporcjonalności, czyli możliwości wykazania przez zamawiającego, że podjęte przez niego działania (postanowienia dokumentacji) są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu (zob. np. wyrok KIO z dnia

12 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2737/17; uchwała KIO z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. KIO/KU 27/18; uchwała KIO z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. KIO/KD 48/19).

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej warunek udziału w postępowaniu może zostać uznany za usprawiedliwiony tylko o tyle, o ile jest (i) związany z przedmiotem zamówienia, (ii) proporcjonalny oraz (iii) nie powoduje nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji – kręgu podmiotów, które mają możliwość złożenia oferty:

„Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy – w ocenie Izby – uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. (...) Podkreślenia wymaga, że zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu, powinien być w stanie przedstawić racjonalne i obiektywnie uzasadnione wyjaśnienie, dlaczego dany warunek uznał za niezbędny oraz wykazać, w jaki sposób zapewni on dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców znajdujących się w sytuacji pozwalającej na prawidłową realizację zamówienia.” (wyrok z dnia 19 czerwca 2017 r. w sprawach połączonych o sygn. KIO 1081/17; KIO 1084/17; KIO 1091/17)”

W przypadku zakwestionowania zasadności danego warunku to zamawiający powinien wykazać, że jego treść jest usprawiedliwiona jego uzasadnionymi i poprawnie zidentyfikowanymi potrzebami:

„Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Izba uznała, że zamawiający nie wykazał zasadności ustalenia wymogu w zakresie doświadczenia kierownika projektu przy realizacji projektu o wartości 50 mln zł. W sytuacji, gdy wobec tak ustalonego warunku został podniesiony zarzut nieproporcjonalności, to zamawiający winien był wykazać bezpodstawność tego zarzutu. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że kwota 50 mln jest trzykrotnie niższa od wartości przedmiotu zamówienia, co w ocenie Izby nie przesądza o tym, iż postawiony warunek jest zgodny z wymogami ustawy PZP. Zamawiający winien był również wyjaśnić, dlaczego - w jego ocenie - doświadczenie w wykonywaniu projektu o wartości 50 mln zł gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a na poziomie 48 mln zł już nie.” (wyrok z dnia 15 maja 2017 r., sygn. KIO 714/17)”

Warunek udziału w postępowaniu, który Zamawiający opisał w SWZ, jest przede wszystkim nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien dopuścić możliwość wykazywania się wykonaniem obiektu o kubaturze mniejszej niż 5 000 m³. W ocenie Wykonawcy za adekwatną – proporcjonalną do przedmiotu zamówienia – należy w obecnej sytuacji uznać kubaturę min. 2 700 m³.

Odpowiedź:

W dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB) stan projektowany opisuje kubaturę przebudowywanego budynku na

poziomie 7223,18 m³. Roboty budowlane obejmują każdą kondygnację budynku objętego opracowaniem. Żadna z kondygnacji przedmiotowego budynku nie posiada cech samodzielnej części techniczno-użytkowej tzn. posiada wspólne instalacje wewnętrzne i przyłącza. Komunikacja wewnętrzna, w tym szacht windy również obejmuje swym zasięgiem cały budynek tj. jego części nie objęte zakresem przebudowy. Dodatkowo cała konstrukcja budynku też jest całością techniczno-budowlaną.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę warunku.

Członek Zarządu

/-/Andrzej Kłapeć