

Warszawa, dnia 08-10-2019r.

## WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:

### **Kompleksowa dostawa energii cieplnej do Mokotowskiej Fundacji Warszawianka – Wodny Park.**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018r. poz. 1986), wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

#### **Pytanie nr 1:**

W związku z ustaleniem przez Zamawiającego kryterium oceny ofert „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” Wykonawca wskazuje, że jest to kryterium, które w sposób nieuzasadniony narusza uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Wykonawca wskazuje, że co prawda Zamawiający ma sporą dowolność w kreowaniu dokumentacji postępowania, w tym w szczególności w ustaleniu kryteriów oceny ofert, jednak nie może działać z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 – dalej „ustawa PZP”) oraz ogólnych zasad takich jak konkurencyjność, czy proporcjonalność. Jedną z zasad prowadzenia postępowania, to zasada wymieniona w art. 7 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zasada ta powinna być stosowana przez Zamawiającego na wszystkich etapach postępowania: od jego przygotowania, określenia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, poprzez samą ocenę i wybór oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że ustalając m.in. kryteria oceny ofert (art. 91 ustawy PZP), Zamawiający ma obowiązek zapewnienia ich niedyskryminującego charakteru. Tak m.in. orzekła KIO w wyroku z 14 sierpnia 2013 r. (KIO 1819/13, KIO 1835/13, KIO 1893/13):

„Zamawiający ma prawo do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej cele prowadzonego postępowania. Przepis art. 91 ust. 2 Pzp nie określa zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty. Prawo to doznaje jednak pewnych ograniczeń w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert. Ocena ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania. Opis

kryteriów oceny ofert oraz opis sposobu oceny ofert, zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 Pzp musi zapewniać obiektywną ocenę oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt V Ca 264/04)".

Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego na okoliczność, że właścicielem układów pomiarowo-rozliczeniowych jest Veolia Energia Warszawa S.A., o czym mowa w załączniku nr 1 do SIWZ oraz w par. 1 ust. 4 załącznika nr 2 do SIWZ, a termin wykonania sprawdzenia, który Zamawiający określił jako kryterium oceny ofert zależy właśnie od właściciela urządzeń. Powyższe oznacza, że ww. kryterium w sposób oczywisty faworyzuje tylko jednego wykonawcę (w nieuzasadniony sposób stwarza jego przewagę nad konkurentami), co jest niezgodne z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Kryteria oceny ofert nie mogą bez powodu ograniczać, czy eliminować konkurencji. Tymczasem sposób ukształtowania poszczególnych kryteriów w postępowaniu oraz ich waga może w konsekwencji doprowadzić do sytuacji, w której to właśnie kryterium „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” będzie miało decydujące znaczenie dla wyboru oferty najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na ukształtowanie kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sposób zgodny z wymaganiami ustawy PZP, tj. poprzez wykreślenie kryterium „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” i w konsekwencji wybór innego pozacenowego kryterium?

**Odpowiedź:**

Zamawiający odmawia zmiany kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie zgadza się na wykreślenie kryterium „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji”, ponieważ w jego ocenie to kryterium nie narusza uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zasada uczciwej konkurencji oznacza przede wszystkim zakaz ograniczania konkurencji w postępowaniu przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego należytej realizacji, rozumianej jako zaspokojenie uzasadnionych potrzeb zamawiającego (M. Jaworska, Komentarz do art. 7 PZP, w: M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2018).

Przyjęte kryterium nie preferuje niektórych podmiotów. Ofertę może złożyć nie tylko właściciel układu pomiarowo-rozliczeniowego, ale także inny podmiot, co ma zapewnić właśnie konkurencyjność w zakresie dostawy energii cieplnej.

Do ograniczenia konkurencyjności w analizowanym przypadku doszłoby, gdyby Zamawiający dopuścił do udziału w zamówieniu wyłącznie podmiot, który jest właścicielem urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Tak jednak nie jest w niniejszym postępowaniu. O długości czasu reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego decydują możliwości

organizacyjne i logistyczne danego wykonawcy oraz ustalenia stron. W ocenie Zamawiającego jest to odpowiednią podstawą do wyboru oferty z uwzględnieniem kwestionowanego kryterium. Zamawiający nie ma wpływu na dokonane między stronami ustalenia, zaś negocjowanie korzystniejszych ustaleń w tym zakresie leży po stronie Wykonawców, a nie Zamawiającego.

**Pytanie nr 2:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur za pośrednictwem poczty elektronicznej?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na otrzymywanie faktur elektronicznych (e-faktur).

**Pytanie nr 3:**

Prosimy o odstąpienie od zapisów w par. 10 ust. 2 i 3 wzoru umowy. W ust. 1 tego paragrafu została opisana możliwość rozwiązania umowy z bardzo krótkim okresem wypowiedzenia. Wykonawca nie widzi powodu, aby wprowadzać dodatkową możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy, w szczególności że nie zostały opisane sytuacje, kiedy takie uprawnienie można wykorzystać.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie powyższych zapisów.

**Pytanie nr 4:**

Czy Zamawiający ma świadomość funkcjonowania cennika usług dodatkowych za usługi wykraczające poza przedmiot zamówienia (np. za regulację wężła w przypadku zmiany mocy zamówionej) i wyraża na niego zgodę?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie akceptuje cennika usług dodatkowych.

Prezes Fundacji  
GSK  
Dariusz Pastor