

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZP.271.070.2017 „Kompleksowa modernizacja energetyczna Szkoły Podstawowej nr 9 w Suwałkach”

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.) udziela odpowiedzi na wniosek postawiony w piśmie z dnia 23.06.2017 r:

Wniosek:

Wnoskujemy o doprowadzenie treści SIWZ dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na „Kompleksowa modernizacja energetyczna Szkoły Podstawowej nr 9 w Suwałkach” do zgodności z nadrzędną zasadą konkurencyjności, wynikającą z powszechnie obowiązujących przepisów prawa krajowego i europejskiego, ze szczególnym uwzględnieniem aktualnie obowiązujących, nowych regulacji w zakresie PZP.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu zaniechał podjęcia decyzji o podziale zamówienia na części. W ocenie Wykonawcy decyzje taką powinien podjąć obligatoryjnie w odniesieniu do następującej części przedmiotu zamówienia, a wynikającej zapisów przedmiotu zamówienia w SIWZ:

-modernizacja instalacji oświetleniowej

Co prawda, decyzja odnośnie podziału zamówienia na określoną ilość części należy do zamawiającego, a Zamawiający podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o, zamówienia mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średni, przedsiębiorstwom. Stanowisko takie jednoznacznie wynika z opinii prawnej wydanej przez UZP pn. Podział zamówienia na części [dostępnej: https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci](https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci)

Nasza firma jest mikroprzedsiębiorstwem w rozumieniu regulacji europejskich, posiada jednakże bogate doświadczenie w zakresie modernizacji oświetlenia na oprawy LERD. Doświadczenie to zdobyliśmy realizując należycie liczne kontrakty publiczne (w tym współfinansowane ze środków UE)

W związku z powyższym, posiadamy uzasadnione w tych okolicznościach przekonanie, że dysponujemy odpowiednią zdolnością techniczną i zawodową do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie modernizacji oświetlenia na oprawy LED. Co więcej, jesteśmy w stanie zamówienie to zrealizować na znacznie korzystniejszych warunkach aniżeli większe podmioty – chociażby z uwagi na niższe koszty własne.

Jak wynika natomiast z motywu 78 do dyrektywy 2014/24/UE zamówienia powinny być dostosowane do potrzeb MŚP (małych i średnich przedsiębiorców). W tym celu, instytucje

zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej lub jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji lub według różnych kolejnych etapów projektu. Nadto redakcja art. 46 wskazuje, że na gruncie nowych przepisów, instytucja zamawiająca przy każdym zamówieniu powinna brać pod uwagę możliwość podziału zamówienia na części. Świadczy o tym przepis art. 46 ust. 1 akapit 2, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem ust. 4, instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części. Jednocześnie pkt 78 preambuły wymienia przykładowe przyczyny braku podziału na części: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia. Należy wskazać, że jako przykładowe zostały wymienione niedogodności o „nadmiernym” lub „poważnym” charakterze. W tym kontekście niewielki wzrost możliwej do uzyskania ceny z uwagi na podział zamówienia (udzielenie szerszego zamówienia będzie z reguły tańsze niż udzielenie kilku mniejszych zamówień), lub sama konieczność organizacji koordynacji wykonawców, nie powinny stanowić wystarczającej przyczyny zaniechania podziału zamówienia na części (tak: Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz dr Jakub Pawelec 20215).

W przypadku niniejszego postępowania wydzieleni modernizacji oświetlenia na oprawy LED jako części zamówienia jest jak najbardziej uzasadnione technicznie. Jest to bowiem w istocie całkowicie odrębne zamówienie, które nie posiada bezpośredniego „połączenia” z pozostałymi robotami w ramach przedmiotu zamówienia.

W każdym zresztą przypadku ten aspekt przedmiotu zamówienia jest możliwy i uzasadniony technicznie do wydzielenia z pozostałych robót.

Skutkiem natomiast pozostawienia przedmiotu zamówienia w obecnym kształcie będzie niczym nieuzasadniony brak możliwości złożenia oferty przez firmę taką jak nasza w przedmiotowym postępowaniu - nie jesteśmy w stanie podjąć się wykonania całego przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji dojdzie do naruszenia konkurencji poprzez ograniczeni możliwości ubiegania się o zamówienia mniejszym podmiotom, takim jak nasza firma oraz zakłócenia konkurencji na rynku poprzez niczym nie uzasadnione uprzywilejowanie pozycji większych podmiotów. Przykładowo, podmioty te leżą pod wykonanie prac w zakresie modernizacji oświetlenia LED mniejszym podmiotom, zarabiając na dodatkowej marży z tego tytułu, co z kolei spowoduje szkodę w budżecie zamawiającego.

Biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie jest współfinansowane ze środków UE, konsekwencją braku podziału zamówienia na części we wnioskowanym zakresie może być także nałożenie korekty finansowej na Zamawiającego jako Beneficjenta.

Zwracamy także uwagę, że z treści aktualnego brzmienia art. 96 ust. 1 pkt 11 ZamPublU wynika, że w trakcie prowadzenia postępowania zamawiający sporządza protokół, zawierający co najmniej powody niedokonania podziału zamówienia na części. Wprowadzenie nakazu uzasadniania braku udzielenia zamówienia w częściach, przy jednoczesnym braku wskazówek co do tego, które zamówienia powinny być podzielone, prowadzi do wniosku, że w każdym postępowaniu zamawiający musi wskazać dlaczego nie udzielił zamówienia w częściach. Ten aspekt jest z kolei oceny i nie może podlegać kontroli w ramach stosownych procedur.

Również zgodnie ze stanowiskiem KIO Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lutego 2012 r. KIO 173/12: *Brak podziału zamówienia na części stanowi naruszenie prawa konkurencyjności poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia.*

Odpowiedź:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Jak słusznie zauważa Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 5 maja 2016 r., [KIO/KD 29/16](#), konieczność zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego.

Zgodnie z przywołanym przez Wykonawcę motywem 78 dyrektywy 2014/24/UE państwa członkowskie powinny skłaniać zamawiających do podziału dużych zamówień na części. Zatem zamawiających w pierwszej kolejności musi dokonać oceny, czy faktycznie ma do czynienia z dużym zamówieniem, tj. wykraczającym poza pewne przeciętne, rynkowe ramy.

Jeżeli zamawiający dojdzie do przekonania, że faktycznie zamierza udzielić dużego, ponadprzeciętnego w jego skali zamówienia (lub na określonym rynku, na którym funkcjonuje), wówczas kolejnym krokiem jest ocena, jaki wpływ na konkurencyjność na danym rynku, ale także na realizację tego zamówienia z punktu widzenia interesu zamawiającego, będzie miała decyzja o podziale bądź nie konkretnego zamówienia na części. To z kolei nasuwa sugestię, że ustawodawca wspólnotowy nie wymaga, aby w każdym przypadku zamawiający uzasadniał, dlaczego konkretnego zamówienia nie podzielił. Można zatem założyć, że pewnym miernikiem i punktem odniesienia jest skala danego zamówienia (skala w odniesieniu do jednostki zamawiającej oraz rynku, na którym funkcjonuje). Dopiero jeżeli w ocenie zamawiającego będzie miał on do czynienia z zamówieniem ponad pewną przeciętną skalę, wówczas powinien rozważyć, jaką decyzję podjąć co do ewentualnego podziału zamówienia.

Przedmiotowe zamówienie Miasta Suwałki obejmuje przebudowę poddasza budynku oraz kompleksową modernizację energetyczną szkoły. W ocenie Zamawiającego jest to zamówienie, które zrealizować może Wykonawca zaliczający się do sektora małych i średnich przedsiębiorców i nie jest to zamówienie ponadprzeciętne.

Poza tym w zakresie zadania zaplanowano szereg robót, w tym m.in. wzmocnienie stropu poddasza i konstrukcji dachu, ocieplenie ścian i fundamentów budynku, modernizację instalacji centralnego ogrzewania i ciepłej wody użytkowej, wymianę stolarki drzwiowej, wentylację mechaniczną sali gimnastycznej, montaż instalacji fotowoltaicznej oraz modernizację instalacji oświetleniowej. Podział zadania na części jest niezasadny z uwagi na nadmierne koszty wykonania zamówienia, w tym m.in. koszt zabezpieczenia wykonanych już robót, dozoru i naprawy ewentualnych usterek oraz trudności w skoordynowaniu działań różnych wykonawców, co skutkowałoby nieprawidłową realizacją zamówienia. Jeden generalny wykonawca we właściwym czasie wprowadzi na budowę poszczególnych branżystów, właściwie skoordynuje roboty, zadba o należyte wykończenie prac. Z uwagi na kompleksowy charakter zamówienia szereg robót „zazębia się” z innymi i poszczególne branże winny na bieżąco ze sobą współpracować, uzupełniać się wzajemnie. W przypadku modernizacji instalacji oświetleniowej, szczególnie w zakresie robót odtworzeniowych i robót poddasza, w tym wzmocnienie stropu, docieplenie dachu, ścianki kolankowe - właściwa koordynacja robót i współpraca branży budowlanej z elektryczną ma zasadnicze znaczenie.

Reasumując Zamawiający, kierując się zasadą konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, dokonał podziału na części zamówienia polegającego na kompleksowej modernizacji energetycznej poprzez ogłoszenie następujących przetargów:

- ZP.271.069.2017 przetarg nieograniczony pn: „Kompleksowa modernizacja energetyczna Zespołu Szkół nr 2 w Suwałkach”,

- ZP.271.070.2017 przetarg nieograniczony pn. „Kompleksowa modernizacja energetyczna Szkoły Podstawowej nr 9 w Suwałkach”,
- ZP.271.075.2017 przetarg nieograniczony pn. „Kompleksowa modernizacja energetyczna budynków oświatowych w Suwałkach”.

Z up. PREZYDENTA

Mariusz Klimczyk
SEKRETARZ MIASTA