



## ZARZĄD DRÓG MIEJSKICH

ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa, tel. 22 55 89 000, faks 22 620 06 08  
kancelaria@zdm.waw.pl, www.zdm.waw.pl, www.facebook.pl/zdm.warszawa

Warszawa, dnia 30 08 2017

ZDM/DPZ/ 2106 /17/ZZ

ZDM – DPZ.3411. 881 .2017. KTY

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługę konserwacji w obiektach ZDM”

Nr postępowania **DPZ/99/PN/91/17**

Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 z późn. zm.) wyjaśnia treść SIWZ oraz na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, poprzez modyfikację warunków udziału w postępowaniu oraz zmianę terminu składania i otwarcia ofert.

### **Pytanie:**

Wykonawca, działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (tj. z dnia 20 lipca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579), zwraca się do Zamawiającego z informacją oraz wnioskiem o dokonanie zmiany SIWZ w zakresie pkt 7.2.2.1 SIWZ, tj. odnośnie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wskazany warunek, określony w pkt 7.2.2.1 SIWZ brzmi:

„7.2.2.1. Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje):

- co najmniej 6 zamówień na usługi dotyczące konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych, o wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto każde zamówienie, w tym co najmniej 3 zamówienia w jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz.1870, z późn. zm.).

W ramach w/w 6 zamówień Wykonawca musi wykazać:

- co najmniej 2 zamówienia w roku 2015 trwające co najmniej 6 miesięcy każde;
- co najmniej 2 zamówienia w roku 2016 trwające co najmniej 6 miesięcy każde”.

Wykonawca stoi na stanowisku, iż Zamawiający dokonując opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w pkt 7.2.2.1 SIWZ dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp poprzez

M

określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób przekraczający minimalny poziom zdolności umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, co prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o modyfikację przedmiotowego postanowienia SIWZ poprzez jego modyfikację w następujący sposób:

„7.2.2.1. Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje):

- co najmniej 6 zamówień na usługi dotyczące konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych, o wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto każde zamówienie.

W ramach w/w 6 zamówień Wykonawca musi wykazać:

- co najmniej 2 zamówienia w roku 2015 trwające co najmniej 6 miesięcy każde;
- co najmniej 2 zamówienia w roku 2016 trwające co najmniej 6 miesięcy każde”.

#### **Uzasadnienie**

Wykonawca stoi na stanowisku, iż warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 7.2.2.1 SIWZ został sporządzony z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp.

Zamawiający wymaga bowiem od wykonawców, aby wykazali się doświadczeniem w realizacji co najmniej 6 zamówień polegających na świadczeniu usługi dotyczącej konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych, przy czym co najmniej 3 zamówienia powinny być zrealizowane w jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz.1870, z późn. zm.).

Wykonawca stoi na stanowisku, iż Zamawiający określił niniejszy warunek w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz w sposób przekraczający minimalny poziom zdolności umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, co prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

Wprowadzenie ograniczenia w warunku poprzez wymaganie wykazania się doświadczeniem w realizacji co najmniej 3 zamówień zrealizowanych w jednostkach sektora finansów publicznych jest zupełnie nieuzasadnione przedmiotem zamówienia. Należy wskazać, że zgodnie z SIWZ, przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest świadczenie usług konserwacji budynków ZDM oraz instalacji budynkowych oraz prace remontowe w następujących lokalizacjach:

1. Budynki biurowe ZDM                      ul. Chmielna 120, 120A, 124
2. Magazyn ZDM                                ul. Notecka 2/6
3. Budynek ZDM                                ul. Gołdapska 7

Zamawiający wymaga w zakresie warunku określonego w pkt 7.2.2.1 SIWZ wykazania się w ramach warunku zdolności technicznej lub zawodowej doświadczeniem w realizacji usług konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych.

Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, charakter tych usług, jak również lokalizacje, w których mają być świadczone te usługi, należy stwierdzić, iż wymaganie, aby wykonawca wykazał się realizacją co najmniej 3 zamówienia na rzecz jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz.1870, z późn. zm.). Należy wskazać, że w przypadku usług konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych będących przedmiotem zamówienia,

*jak i treścią warunku udziału w postępowaniu, nie ma znaczenia, czy są świadczone na rzecz podmiotów prywatnych, czy też na rzecz podmiotów dysponujących środkami publicznymi. Budynki biurowe czy magazyny posiadają swój charakter niezależnie od tego, czy stanowią własność podmiotu prywatnego, czy publicznego. Podobnie ma się rzecz z usługami konserwatorskimi lub pracami remontowymi na tychże budynkach - bez znaczenia pozostaje rodzaj podmiotu, na rzecz którego usługi te są świadczone, ponieważ sposób oraz ich realizacji jest niezależny od właściciela budynku. W zakresie usług konserwatorskich oraz prac remontowych wpływ na przedmiot zamówienia może mieć oczywiście charakter budynku, np. czy jest to budynek użyteczności publicznej, czy też budynek gospodarczy lub budynek zamieszkania zbiorowego, ponieważ wiąże się z określonymi cechami budynku, jego konstrukcją, przeznaczeniem, wymaganiami prawnymi dla określonych rodzajów budynku. Jednak takich różnic w czynnikach wpływających na zakres przedmiotu zamówienia w przypadku budynków należących do podmiotu prywatnego, bądź publicznego nie ma.*

*Wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji usług dotyczących konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych na rzecz podmiotów prawa prywatnego jest wystarczające i nie ma potrzeby wymagania, aby część zamówień była świadczona na rzecz jednostek sektora finansów publicznych.*

*Opis przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie uzasadnia wymagania wykazania się doświadczeniem w realizacji usług na rzecz jednostek sektora finansów publicznych, co uzasadnia podejrzenie, że Zamawiający wprowadził niniejszy dodatkowy warunek, jedynie w celu ograniczenia konkurencji w postępowaniu.*

*Ze względu na brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla wymagania wykazania się doświadczeniem w realizacji co najmniej 3 zamówień zrealizowanych w jednostkach dysponujących środkami publicznymi, warunek należy uznać za nieproporcjonalny, ponieważ Zamawiający wprowadza ograniczenie w doświadczeniu wykonawców, które pozostaje bez związku z przedmiotem zamówienia. Wykonawca musi wykazać się również doświadczeniem, które wykracza poza minimalny poziom zdolności, umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, ponieważ doświadczenie musi być zdobyte u różnych podmiotów: publicznych i prywatnych. Tymczasem wykonawca, który zrealizował zamówienia zgodne z treścią warunku, ale jedynie na rzecz podmiotów prawa prywatnego, choć będzie zdolny do wykonania zamówienia z należytą starannością, nie będzie mógł złożyć oferty w niniejszym postępowaniu. To prowadzi do kolejnego wniosku, że Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz zasady równego traktowania wykonawców, ponieważ w sposób nieuzasadniony ogranicza krąg potencjalnych wykonawców składających ofertę w postępowaniu.*

*Stanowisko Wykonawcy potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 czerwca 2016r., IV SA/Gl 77/16, który potwierdził naruszenia art. 7 ust. 1, w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 757 ze zm.), poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógł utrudnić uczciwą konkurencję oraz nie zapewniał równego traktowania wykonawców:*

*„Podobnie do ograniczenia uczciwej konkurencji mógł prowadzić warunek wykonania usług wyłącznie na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. Nie można się dopatrzyć istotnego związku między takim ograniczeniem podmiotowym a przedmiotem zamówienia, pomijając oczywisty fakt, że sytuacja każdego zamawiającego nosi indywidualny charakter. W zakresie elektronicznego obiegu dokumentów jednostki samorządu terytorialnego nie wykazują takich odrębnych, specyficznych warunków, by tego rodzaju ograniczenie mogło być uznane za proporcjonalne do przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 22 ust. 4 p.z.p. Ogólnikowe postępowanie się w tym względzie przez skarżącego na własne doświadczenia z*

wykonawcami jest niewystarczające i gołostowne. Nie zmienia tego stanu rzeczy również okoliczność funkcjonowania poszczególnych podmiotów na bazie różnych przepisów prawa. Tym bardziej na ocenę prawną omawianego warunku nie może wpłynąć wyrażone w skardze zadowolenie z dokonanego wyboru wykonawcy”.

Zamawiający w postępowaniu będącym przedmiotem rozpatrywania przez WSA wprowadził warunek wiedzy i doświadczenia, w którym usługi polegające na świadczeniu usług inżyniera projektu lub doradcy technologicznego miały być świadczone jedynie na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. Sąd uznał, że nie jest zasadne ograniczanie podmiotów będących odbiorcą usług jedynie do tego typu jednostek, skoro nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. W związku z powyższym, Sąd oddalił skargę Zamawiającego i nakazał zwrot środków unijnych przeznaczonych na dofinansowanie realizacji zamówienia.

Niniejszy wyrok może być z powodzeniem zastosowany w niniejszym przypadku. W związku z powyższym, Wykonawca wskazuje Zamawiającemu na naruszenie niniejszych przepisów, wnosząc o modyfikację SIWZ, jak we wstępie. Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że brak dokonania zmiany i utrzymanie niniejszego warunku, stanowić będzie naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1311 t.j.) o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z niniejszym przepisem „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych: (...) określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia”.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak we wstępie.

#### **Odpowiedź:**

##### **Pkt 7.2.2.1. otrzymuje brzmienie:**

„Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje):

- co najmniej **6 zamówień** na usługi dotyczące konserwacji instalacji budynkowych (elektrycznej, c.o. i c.w., sanitarnej, wodociągowej, deszczowej, węzłów cieplnych) oraz prac remontowych, o wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto każde zamówienie, w tym co najmniej 3 zamówienia w budynkach użyteczności publicznej, w rozumieniu §3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1422).

##### **W ramach w/w 6 zamówień Wykonawca musi wykazać:**

- co najmniej 2 zamówienia w roku 2015 trwające co najmniej 6 miesięcy każde;

- co najmniej 2 zamówienia w roku 2016 trwające co najmniej 6 miesięcy każde.

**Każde z w/w 6 zamówień musi być realizowane na podstawie osobnej umowy.”**

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zapis wcześniejszy „w jednostkach sektora finansów publicznych nie odnosił się do sposobu ich finansowania, ale do specyfiki pracy tych jednostek.

W związku z powyższym Zamawiający przedłuża termin składania i otwarcia ofert zgodnie z art. 38 ust 6 Pzp.

**Nowy termin składania i otwarcia ofert:**

**Termin składania ofert: 5.09.2017 r. godz. 10:00**

**Termin otwarcia ofert: 5.09.2017 r. godz. 11:00**

**Rozdział I SIWZ pkt 8.12., 13.1., 15.1. otrzymują nowe brzmienie:**

„8.12. Ofertę należy umieścić w zamkniętym opakowaniu, uniemożliwiającym odczytanie zawartości bez uszkodzenia tego opakowania. Opakowanie winno być oznaczone nazwą (firmą) i adresem Wykonawcy, zaadresowane na adres **Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa oraz opisane:**

„**Usługa konserwacji w obiektach ZDM. Nr postępowania DPZ/99/PN/91/17. Nie otwierać przed dniem 5.09.2017r. do godz. 11:00.**”

„13.1. Oferty powinny być złożone w siedzibie Zamawiającego w Warszawie przy ul. Chmielnej 120, Kancelaria, w terminie **do dnia 5.09.2017 r. do godziny 10:00**”.

„15.1. Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego przy ul. Chmielnej 120, w Warszawie, sali nr 311, w **dniu 5.09.2017 r. o godz. 11:00**”.

W wyniku zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający dokona zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z art. 38 ust. 4a pkt 1 Pzp.

Zgodnie z art. 12a ust 3 Pzp niezwłocznie po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, Zamawiający zamieszcza informacje o zmianach na stronie internetowej.

Otrzymują: Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu

DYREKTOR  
ZARZĄDU DRÓG MIEJSKICH  
Łukasz Fuchalski