

**Fundusze Europejskie**  
Program Regionalny**DOLNY  
ŚLĄSK****Unia Europejska**  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego

Srebrna Góra, 03.05.2020

Dotyczy postępowania przetargowego:

Zarządzanie projektem pn.: „Rewaloryzacja dla potrzeb ruchu turystycznego oraz funkcji kulturalnych, zdegradowanych i niedostępnych części Pomnika Historii - Twierdzy Srebrna Góra, wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną" sprawa nr ZP-271-1/20.

### WSZYSCY WYKONAWCY

W związku ze złożonym wnioskiem o zmianę treści SIWZ, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 30.04.2020 r. w trybie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) Zamawiający dokonuje niezwłocznej odpowiedzi:

Treść pisma Wykonawcy:

#### Wniosek o zmianę treści SIWZ

Działając w imieniu wykonawcy, na podstawie art.38 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych, zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, pkt . 5.1. c ( pierwszy podpunkt) tj:

" w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje usługę polegającą na zarządzaniu projektem (wraz z jego rozliczeniem) współfinansowanym ze środków UE w perspektywie czasowej 2014-2020, o łącznej wartości całkowitej nie mniejszej niż 7 000 000,00 zł brutto (słownie: siedem milionów złotych 00/100), którego zakres rzeczowy obejmował co najmniej 4 wyodrębnione zadania. Poprzez zarządzanie projektem rozumie się przygotowanie wszelkiej dokumentacji wymaganej do prawidłowej realizacji projektu jak w punkcie 3.1 SIWZ".

na

" w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje usługę polegającą na zarządzaniu projektem (wraz z jego rozliczeniem) współfinansowanym ze środków UE w perspektywie czasowej 2014-2020, o łącznej wartości całkowitej nie mniejszej niż 7 000 000,00 zł brutto (słownie: siedem milionów złotych 00/100), którego zakres rzeczowy obejmował co najmniej 4 wyodrębnione zadania. Poprzez zarządzanie projektem rozumie się przygotowanie wszelkiej dokumentacji wymaganej do prawidłowej realizacji projektu jak w punkcie 3.1 SIWZ, **z wyłączeniem przygotowania dokumentacji przetargowej, o której mowa w pkt 3.1 b SIWZ**".



## UZASADNIENIE

Zamawiający określił szczegółowe doświadczenie w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w warunku udziału w postępowaniu, pkt 5.1 c (drugi podpunkt). W związku z powyższym nie jest zasadne wymaganie, aby w ramach doświadczenia odnoszącego się do zarządzania projektem wykonawca miał również doświadczenie w zakresie przygotowywania dokumentacji przetargowej.

Takie określenie warunku w sposób oczywisty ogranicza konkurencję. Po pierwsze, nie jest sytuacją rynkową, żeby podmiot zarządzający projektami jednocześnie w sposób profesjonalny zajmował się zamówieniami publicznymi. Zarządzaniem projektem oraz przygotowaniem i prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zajmują się inne grupy wykonawców. Każda z tych usług wymaga dużego doświadczenia i ścisłej specjalizacji. Po drugie tak określony warunek uniemożliwia np. stworzenie konsorcjum składającego się z podmiotu mającego doświadczenie w zarządzaniu projektami (bez doświadczenia w zamówieniach publicznych) oraz podmiotu zajmującego się zamówieniami publicznymi.

Jak stanowi art. 22 ust. 1 a ustawy prawo zamówień publicznych z 29.01.2004 r. (Dz.U.2017.1579 t.j. z dnia 24 sierpnia 2017 r.) - dalej p.z.p., zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy o należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

W podobny sposób ustawodawca określa wymagania odnoszące się do formułowania warunków udziału w postępowaniu w zakresie tzw. zasady konkurencyjności. Zgodnie z podrozdział 6.5 pkt 8 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 - dalej "Wytuczne" warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia określone są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający uczciwą konkurencję i równego traktowania wykonawców. Jak stanowią dalej Wytuczne, nie można formułować warunków udziału w postępowaniu przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania.

**Należy wskazać, że warunki udziału w postępowaniu nie mogą naruszać zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców.**

Jak wynika z art. 7 ust.1 p.z.p. *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.*

Powyższe stanowi implementację do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/EU w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE z 26.02.2014 r. ( numer CELEX:32014L0024)- dalej "dyrektywa klasyczna".



**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego

Zgodnie motywem I preambuły dyrektywy klasycznej udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

Co ważne, wprowadzenie dyskryminujących warunków udziału w postępowaniu może być podstawą do wymierzenia korekty finansowej (Kategoria nieprawidłowości 12: ustalenie warunków udziałów w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców/ ustalenie kryteriów oceny w sposób zawężający konkurencję/ nieuprawnione określenie kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy). Wysokość korekty finansowej wynosi 25 %.

Na zakończenie pragnę wskazać jeden przykładów stwierdzonych przez Urząd Zamówień Publicznych naruszeń w zakresie **formułowania warunków udziału w postępowaniu** (wyniki kontroli UZP, UZP/DKUE/KD/42/2016):

Zamawiający wymagał (obsługa organizacyjno-prawna Projektu Meteo-Risk) dysponowania następującymi osobami:

**Kierownik projektu**- minimum 1 osoba w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert pełniąca funkcję kierownika projektu, w co najmniej jednej usłudze, polegającej na przygotowaniu dokumentacji przetargowej wraz ze wsparciem doradczym przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

**Architekt IT** - minimum 1 osoba w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert pełniąca funkcję architekta lub specjalisty ds. architektury w co najmniej jednej usłudze, polegającej na przygotowaniu dokumentacji przetargowej wraz ze wsparciem doradczym przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

**Ekspert ds. Zamówień Publicznych**- w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert opracował co najmniej 3 opinie prawne oraz udzielał porad prawnych do najmniej 3 zamawiającym przy udzielaniu zamówień w zakresie IT.

Jak wskazał UZP - "W związku z powyższym, wskazane powyżej wymagania w zakresie doświadczenia poszczególnych osób, w szczególności w kontekście ustalenia, iż obok Eksperta z zakresu branży IT oraz Kierownika projektu, zamawiający wymagał również posiadania Eksperta ds. Zamówień Publicznych - uznać należy za nieuzasadnione przedmiotem i specyfiką zamówienia oraz mogące ograniczać krąg zainteresowanych podmiotów. Tak opisane wymogi mogły utrudniać dostęp do przedmiotowego zamówienia wykonawcom, którzy dysponują Ekspertem ds. zamówień publicznych, ale nie dysponują Kierownikiem Projektu i Architektem IT, z których każdy posiada

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego

doświadczenie w przygotowaniu dokumentacji przetargowej i wsparciu przy prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o czym świadczy również fakt, że w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę".

Biorąc powyższe pod uwagę proszę jak na wstępie.

Odpowiedź zamawiającego:

Opis warunków udziału w postępowaniu wskazany w punkcie 5.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia został ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje. Warunek doświadczenia wykonawcy został postawiony w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy o należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalny poziom zdolności.

Przypominam, że planowana wartość netto projektu pn. „*Rewaloryzacja dla potrzeb ruchu turystycznego oraz funkcji kulturalnych, zdegradowanych i niedostępnych części Pomnika Historii - Twierdzy Srebrna Góra, wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną*” określona została na kwotę ponad **12 000 000 złotych netto** (uwaga: wykonawca błędnie określił kwotę w swoim wniosku o zmianę SIWZ - 7 000 000,00 zł brutto, powinno być 7 000 000,00 zł netto), w tym wyodrębnionych zadań jest sześć ( nadzór budowlany, roboty instalacyjne zewnętrzne, roboty instalacyjne wewnętrzne, roboty budowlano-konserwatorskie, zakup sprzętu i wyposażenia, działania promocyjne). Podmiot zarządzający projektem ma mieć za zadanie m.in. skuteczne rozliczanie projektu jak i przygotowywanie dokumentacji do postępowań o udzielenie zamówień. Kontrola Instytucji Zarządzającej będzie polegała w naszym przypadku na weryfikacji nie tylko wniosków o płatność ale i przeprowadzonych przetargów. W związku z tym postawiony warunek żeby wykonawca:

" w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje usługę polegającą na zarządzaniu projektem (wraz z jego rozliczeniem) współfinansowanym ze środków UE w perspektywie czasowej 2014-2020, o łącznej wartości całkowitej nie mniejszej niż 7 000 000,00 zł netto (słownie: siedem milionów złotych 00/100), którego zakres rzeczowy obejmował co najmniej 4 wyodrębnione zadania. Poprzez zarządzanie projektem rozumie się przygotowanie wszelkiej dokumentacji wymaganej do prawidłowej realizacji projektu jak w punkcie 3.1 SIWZ"

nie jest wygórowany, jest uzasadniony biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz spełnia zasadę wyrażającą minimalny i proporcjonalny poziom zdolności do wykonania zamówienia. Proporcjonalność warunku opisany jest na takim poziomie, który usprawiedliwia dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może również pozwolić, by zamówienie było realizowane przez wykonawcę, który nie posiada wymaganej wiedzy i doświadczenia, niezależnie od tego, czy wykonawca składa ofertę samodzielnie, czy jako członek grupy wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze



**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego

względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

Nie ma też mowy o ograniczeniu w dostępie do udziału w postępowaniu i sztucznym zawężaniu konkurencji, tj. organizacji zamówienia z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców. Zamawiający przed ogłoszeniem zamówienia dokonał rozpoznania rynku i nie jest prawdą, że zarządzaniem projektem i przygotowaniem zamówień publicznych zajmują się inne grupy wykonawców. Jesteśmy w ostatnim roku perspektywy finansowej 2014-2020. Na rynku jest już wiele firm zajmujących się kompleksowym zarządzaniem projektów z dofinansowaniami zewnętrznymi. Zamiarem Zamawiającego jest wyłonienie wykonawcy specjalizującego się w dziedzinie całościowej obsługi beneficjentów programów unijnych.

Drugi podpunkt w zakresie warunków udziału w postępowaniu, pkt . 5.1. c tj. wymóg, żeby wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał i przeprowadził, aż do zawarcia umowy co najmniej pięć zamówień o łącznej wartości 10 000 000,00 zł netto (słownie dziesięć milionów) na usługi lub roboty budowlane w postępowaniach prowadzonych oparciu o ustawę Prawo Zamówień Publicznych lub odpowiadający zakresowi merytorycznemu akt prawny obowiązujący w państwie wykonania zamówienia, w tym co najmniej jedno o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł netto (słownie: jeden milion pięćset tysięcy) został określony w celu uzupełnienia punktu pierwszego o wskazanie szerszego doświadczenia już tylko wyłącznie w oparciu o przygotowanie zamówień publicznych i został wskazany dla zagwarantowania wysokiej jakości przygotowywanych postępowań.

W związku z powyższym zmiana zapisów SIWZ mogłaby zostać odebrana jako niewłaściwa, wyłącznie z uwagi na ryzyko wymuszenia na Zamawiającym korzystnych zmian dla Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Sugerowane ograniczenie konkurencji lub w inny sposób naruszanie przepisów prawa dot. zamówień publicznych sprowadzać się tu może jedynie do uniemożliwienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcy, który zmiany żąda, co stanowić może nieuprawniony nacisk Wykonawcy na Zamawiającym i narazić może Zamawiającego na roszczenia ze strony podmiotów spełniających wskazane wymagania.

Zamawiający nie dopuszcza ww. zmiany wymagań dotyczących warunków udziału w postępowaniu. Wszystkie warunki udziału w postępowaniu przedstawione przez Zamawiającego w Rozdziale V SIWZ pozostają bez zmian

Termin składania ofert pozostaje bez zmian.

Twierdza Srebrna Góra  
Sp. z o.o.  
ul. Kręta 4  
57-215 SREBRNA GÓRA  
NIP- 8871684069 REGON 891503946



Grzegorz Baśński  
Prokurent