

Nr procedury: RZP-II-WB/1/DZP-1/2019  
Nr sprawy: DZP-1.260.17.2019.AK

Warszawa, dn. ....<sup>14</sup> lipca 2019 r. ....

.....  
.....

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **kompleksową dostawę i przesyłanie energii cieplnej do nieruchomości położonej w Warszawie, przy ul. Senatorskiej 29/31 na lata 2020-2022.**

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej „Ustawą” - udziela odpowiedzi na zapytanie złożone przez Wykonawcę biorącego udział w przedmiotowym postępowaniu.

#### **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., 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 na pytanie Nr 1**

Zamawiający informuje, że nie dopuszcza zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie kryterium oceny ofert pn. „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji”. W ocenie Zamawiającego ww. kryterium nie ogranicza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Każdy Wykonawca, który spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu ma możliwość złożenia oferty i konkutowania z pozostałymi uczestnikami postępowania zaoferowaną ceną, terminem płatności faktury oraz zadeklarowanym własnym „Czasem reakcji” niezależnie od tego, czy jest on właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego, czy nie.

Fakt nie pozostawiania właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego nie wpływa na możliwość zaproponowania dowolnego „Czasu reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” oraz możliwość złożenia oferty, a ostateczne zasady związane ze sprawdzeniem prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego winny wynikać z odrębnych ustaleń pomiędzy stronami.

Ponadto, biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego zamówienia, tj. kompleksowa dostawa i przesyłanie energii cieplnej należy zaznaczyć, że mimo faktu, iż właścicielem urządzeń pomiarowych jest jeden z podmiotów, usługę dostarczania energii cieplnej może świadczyć także inny podmiot, co bezspornie potwierdza zapewnienie konkurencyjności w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert.

Treść powyższych odpowiedzi jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia i złożą ofertę w ww. postępowaniu.

Z poważaniem,  
  
DYREKTOR  
Łukasz Górecki