

Kraków, dnia 24 kwietnia 2024 r.

Dotyczy postępowania pod nazwą: „Projekt oraz dostawa, montaż i uruchomienie instalacji elektrycznej oświetlenia scenicznego w Krakowskim Teatrze Scena STU”

Numer sprawy: Nr 1/ZP/2024

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej także „Pzp.” - informuję, iż w dniu 23 kwietnia 2024 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek dotyczący, cyt. „treści Specyfikacji Warunków Zamówienia” z powołaniem podstawy prawnej: art. 135 ust. 1 Pzp.

Treść wniosku:

„Działając w oparciu o art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm., dalej „PZP”), zwracamy się z następującym wnioskiem, dotyczącym treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako SWZ) w przedmiotowym postępowaniu:

Dotyczy Rozdziału V: Informacja o przedmiotowych i podmiotowych środkach dowodowych, ust. 5.2., pkt. 1, ppkt. 3, gdzie widnieje zapis:

„1, W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Zamawiający wymaga złożenia:

3) wykazu zrealizowanej prawidłowo co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł brutto, polegającej na wykonaniu, zmodernizowaniu lub remoncie instalacji elektrycznej w obiekcie użyteczności publicznej, o charakterze kulturalnym takim jak np. teatr, opera, filharmonia, T...]”

Zawracamy, się z prośbą o zmianę tego warunku na następujący:

„1, W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Zamawiający wymaga złożenia:

3) wykazu zrealizowanej prawidłowo co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości nie mniejszej niż 210.000 zł brutto, polegającej na wykonaniu, zmodernizowaniu lub remoncie instalacji elektrycznej w obiekcie użyteczności publicznej, o charakterze kulturalnym takim jak np. teatr, opera, filharmonia. T...]”

Biorąc pod uwagę treść wniosku z dnia 23 kwietnia 2024 r., który *expressis verbis* nie jest wnioskiem o **wyjaśnienie treści SWZ** (vide: art. 284 ust. 1 Pzp.), tylko wnioskiem o **dokonanie zmiany** w treści w SWZ, Zamawiający zwraca uwagę, że Wykonawca nie posiada uprawnienia do ingerowania w treść SWZ, rozumianej jako obligowanie do zmiany treści dokumentu albo de facto sugerowania znaczącej korekty SWZ. Czym innym jest wnioskowanie o zmianę warunków zamówienia publicznego, a czym innym zwrócenie się o wyjaśnienie treści SWZ.

Kierując się jednak chęcią wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, które mogą pojawić się u Wykonawców, Zamawiający przyjmuje określony na wstępie wniosek z dnia 23 kwietnia 2024 r., jako pytanie, czy Krakowski Teatr Scena STU w Krakowie dopuści do udziału w postępowaniu pod nazwą: „Projekt oraz dostawa, montaż i uruchomienie instalacji

elektrycznej oświetlenia scenicznego w Krakowskim Teatrze Scena STU” ofertę, w której Wykonawca będzie legitymował się doświadczeniem w zrealizowanej prawidłowo co najmniej jednej robocie budowlanej o wartości nie mniejszej niż 210.000 zł brutto, polegającej na wykonaniu, zmodernizowaniu lub remoncie instalacji elektrycznej w obiekcie użyteczności publicznej, o charakterze kulturalnym takim jak np. teatr, opera, filharmonia?

Odpowiadając na tak postawione pytanie, Zamawiający udziela odpowiedzi przeczącej, tzn. nie dopuszcza za spełniony warunek posiadania doświadczenia, w przypadku gdy Wykonawca legitymuje się zrealizowaną prawidłowo co najmniej jedną robotą budowlaną o wartości nie mniejszej niż 210.000 zł brutto, polegającą na wykonaniu, zmodernizowaniu lub remoncie instalacji elektrycznej w obiekcie użyteczności publicznej, o charakterze kulturalnym takim jak np. teatr, opera, filharmonia.

W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Zamawiający wymaga złożenia m.in. wykazu zrealizowanej prawidłowo co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł brutto, polegającej na wykonaniu, zmodernizowaniu lub remoncie instalacji elektrycznej w obiekcie użyteczności publicznej, o charakterze kulturalnym takim jak np. teatr, opera, filharmonia.

Na potwierdzenie prawidłowości przedmiotowego stanowiska Zamawiający powołuje następującą argumentację:

Istotnie, stosownie do art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiające ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Tak też uczynił Krakowski Teatr Scena STU w Krakowie w postępowaniu pod nazwą: „Projekt oraz dostawa, montaż i uruchomienie instalacji elektrycznej oświetlenia scenicznego w Krakowskim Teatrze Scena STU”; Numer sprawy: Nr 1/ZP/2024. Jak podkreśla dr Andrzej Gawrońska-Baran¹ w komentarzu do art. 112 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych: „Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, której należy dokonywać **w sposób dostatecznie jasny oraz precyzyjny**, aby zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający, dokonując oceny spełniania tych warunków, mogli ją przeprowadzić na zasadzie zero-jedynkowej (inaczej określanej jako zasada „spełnia – nie spełnia”)”. W wyroku KIO z 3.09.2021 r., KIO 2293/21 podkreślono, że przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych pozostawiają zamawiającemu decyzję, czy w danym postępowaniu określić warunki udziału w postępowaniu. Zdaniem KIO skoro określenie warunków udziału w postępowaniu jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego, to **nie można w drodze środków ochrony prawnej skutecznie domagać się** formułowania warunków udziału w postępowaniu w określonym zakresie, ani „zaostżenia lub łagodzenia” warunków, które zamawiający określił. Ponadto istotne jest, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny do wartości przedmiotu zamówienia. W tym kontekście nie jest zrozumiałe artykułowanie rzekomego zawyżania progu doświadczenia wykonawców w zrealizowaniu robót na poziomie 250.000zł Nie jest także uzasadnione twierdzenie, iż „tak zmienione (tzn. do 210.000zł) określenie minimalnych warunków w dalszym ciągu pozwoli Zamawiającemu na realną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, nie naruszy zasady proporcjonalności, ale co warte podkreślenia wpłynie pozytywnie na zwiększenie konkurencyjności, poprzez umożliwienie szerszemu kręgowi wykonawców na wzięcie udziału w ogłoszonym postępowaniu”

Wobec tego, że wniosek z dnia 23 kwietnia 2024 r. wpłynął do Zamawiającego nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert i Zamawiający udziela wyjaśnień nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - Zamawiający informuje, że nie przedłuża terminu składania ofert, co jest zgodne z art. 284 ust. 2 i 3 Pzp.

Zgodnie z art. 284 ust. 6 Pzp. - treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający udostępnia, bez ujawniania źródła zapytania, na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a w przypadkach, o których mowa w art. 280 ust. 2 i 3, przekazuje wykonawcom, którym udostępnił odpowiednio SWZ albo opis potrzeb i wymagań.

Zamawiający udostępnił m.in. na stronie internetowej

https://www.bip.krakow.pl/?bip_id=618&mml=25608 treść zapytania wraz z wyjaśnieniami.

¹ Radca prawny, doktor nauk prawnych, były Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych oraz wieloletnia dyrektor departamentu zamówień publicznych w dużej instytucji zamawiającej. Doradca wykonawców oraz zamawiających, a także pełnomocnik w postępowaniach odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą.