

Warszawa 08.04.2025 r.

Dotyczy:

„Konkurs realizacyjny, dwuetapowy na koncepcję architektoniczną Szkoły Podstawowej z zapleczem sportowym i niezbędną infrastrukturą przy ul. Łokciowej w Dzielnicy Wilanów m.st. Warszawy”

WYJAŚNIENIA 2 TREŚCI REGULAMINU KONKURSU **(PYTANIA 11 do 12)**

PYTANIE 11

WNIOSEK O MODYFIKACJĘ REGULAMINU KONKURSU

1. W związku z udostępnieniem, przez Organizatora konkursu (dalej: „Organizator”), Regulaminu Konkursu realizacyjnego, dwuetapowego na koncepcję architektoniczną Szkoły Podstawowej z zapleczem sportowym i niezbędną infrastrukturą przy ul. Łokciowej w Dzielnicy Wilanów m.st. Warszawy (dalej: „Regulamin”) wnoszę o:
Wykreślenie warunku zawartego w Regulaminie w rozdziale IV, ust. 1 pkt 8 lit. e tiret pierwszy, tzn.:
„spełnia określony przez Organizatora warunek udziału w Konkursie dotyczący zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia. Niniejszy warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Uczestnik konkursu wykaże, iż:
– posiada doświadczenie w należyтым wykonaniu w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu o składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie co najmniej jednej wielobranżowej dokumentacji projektowej (obejmującej projekt budowlany, projekty wykonawcze i przedmiar robót), na której podstawie uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, dla budowy budynku użyteczności publicznej kategorii IX, XI, XII, XV 3 o powierzchni netto⁴ minimum 5 000 m². Ww. termin 10 lat liczony będzie od dnia uzyskania ww. decyzji o pozwoleniu na budowę”
2. Wskazuję, że dodatkowy warunek, będący de facto duplikatem warunku dotyczącego dysponowania odpowiednią kadrą, narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności eliminując z możliwości wzięcia udziału w konkursie podmioty dające rękojmię należytego wykonania nie tylko pracy konkursowej ale docelowego zamówienia.
3. Naczelną zasadą postępowań prowadzonych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320. - dalej jako „Pzp”) jest kierowanie się w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Mimo, że konkurs nie jest zamówieniem publicznym to poprzedza jego udzielenie. Zgodnie z art. 325 ust. 3 pkt 4 Pzp przepis art. 16 Pzp stosuje się odpowiednio. Organizator jest więc zobowiązany do takiego sformułowania warunków udziału w konkursie, które nie będą naruszać uczciwej konkurencji lub nierówno traktować wykonawców lub będą nieproporcjonalne.

- 1) Organizator jest uprawniony do ustanowienia obiektywnych wymagań, których niespełnienie uniemożliwia wzięcie udziału w konkursie (art. 330 ust. 3 Pzp), powinien jednak dokonać tego stosując odpowiednio art. 108-123 Pzp (art. 330 ust. 4 Pzp). Przepis art. 112 ust. 1 Pzp stanowi, iż: *„Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”*
- 2) Sformułowany przez Organizatora warunek udziału w konkursie ogranicza konkurencję, gdyż uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie wykonać je w należyty sposób (dysponują osobami posiadającymi odpowiednie doświadczenie (wymaganym też przez Organizatora) w przygotowaniu dokumentacji projektowej), jednak nie spełniają tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu. Tym bardziej, iż Zamawiający wyłączył możliwość polegania na zasobach podmiotu trzeciego (co już samo w sobie stanowi naruszenie przepisów Pzp – adresatem normy wynikające z przepisu art. 118 ust. 1 jest wykonawca a nie zamawiający).
- 3) Biorąc pod uwagę, iż przedmiotem konkursu jest koncepcja architektoniczno-przestrzenna budynku, a następnie przedmiotem zawartej umowy o zamówienie publiczne będzie dokumentacja projektowa, czyli działalność ściśle powiązana z osobami ją wykonującymi (architektami) to wystarczającym kryterium dopuszczającym do udziału w konkursie powinno być doświadczenie tych osób a nie podmiotu, który nimi dysponuje. Samo doświadczenie podmiotu jako takiego, w sytuacji w której kadra się zmienia nie ma znaczenia dla należytego wykonania pracy konkursowej ani dla należytej realizacji zamówienia publicznego.
- 4) Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO i sądowym, ilekroć postawione warunki eliminują z postępowania podmioty zdolne do wykonania zamówienia tylekroć Zamawiający (Organizator w tym przypadku) narusza przepisy Pzp:
 - a. W tym miejscu warto przywołać wyrok Izby z dnia 26 października 2021 r. (sygn. Akt KIO 2572/21): *„Przewidziana w art. 16 pkt.3, art. 17 ust. 1 oraz art. 112 ust. 1 w zw. Z art. 116 ust. 1 pzp zasada proporcjonalności sprowadza się do zapewnienia przez zamawiającego należytej staranności polegającej na podejmowaniu wyłącznie takich działań i stawianiu takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest udzielenie danego zamówienia. ”Postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd zamawiający, który weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę — tak: wyrok SO w Poznaniu z 11.08.2006 r., IX Ga 137/06, niepubl. Zachowanie więc zasady proporcjonalności oznacza znalezienie równowagi pomiędzy interesami zamawiającego i poszczególnych wykonawców. **Dokonując analizy orzecznictwa TSUE odnoszącego się do kwestii proporcjonalności dochodzi się do wniosku, że proporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to tyle, co warunek nienadmierny, proporcjonalny opis przedmiotu zamówienia to nakładający takie wymagania, które służą spełnieniu uzasadnionych potrzeb zamawiającego, proporcjonalne kryteria oceny ofert to takie, które służą jedynie osiągnięciu wyboru oferty najkorzystniejszej, itp.”.***

- b. Jak podnosi KIO: „W świetle art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien kierować się zasadą proporcjonalności. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i "dającym lepsze gwarancje" przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Minimalny poziom wymagań postawionych przez zamawiającego **nie powinien przy tym prowadzić do eliminacji z postępowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.** Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękopisami należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.” Wprowadzone przez Organizatora ograniczenie nie służy dopuszczeniu wyłącznie najbardziej obiecujących podmiotów do składania prac konkursowych. W rzeczywistości wprowadza sztuczne rozróżnienie między podmiotami zdolnymi do wykonania pracy konkursowej. Jak wskazuje KIO: „Izba zaznacza, że warunki udziału w postępowaniu muszą zostać przez zamawiającego właściwie uzasadnione, są to bowiem minimalne poziomy zdolności zawodowej, które nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawców zdolnym je wykonać.” Jest to postępowanie nieproporcjonalne i nieuzasadnione. Takie bezpodstawne różnicowanie wykonawców stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.
- c. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie KIO „Wskazać należy, iż jakkolwiek zamawiający posiada swobodę w ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, to jednak warunki muszą odnosić się do konkretnego zamówienia publicznego i jego przedmiotu. **Ponadto formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien wrażyć je jako minimalne poziomy zdolności, co wymaga uwzględnienia specyfiki danego zamówienia, rodzaju, przedmiotu, zakresu czy ilości.** Celem warunków określanych przez zamawiającego jest zapewnienie, aby zamówienie było realizowane przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. **Niezbędne jest zatem zachowanie równowagi między interesem zamawiającego, a interesem wykonawcy, po to aby nadmierne wymagania zamawiającego nie doprowadziły do wyeliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.**” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 49/23).
4. Biorąc pod uwagę dostrzeżone w Regulaminie Konkursu naruszenia przepisów Pzp wnoszę o dokonanie stosownych zmian, co pozwoli nie tylko na przywrócenie zgodności z prawem ale także na większą konkurencyjność Konkursu.

ODPOWIEDŹ:

Organizator nie przewiduje zmiany treści Regulaminu konkursu w powyższym zakresie.

PYTANIE 12

Wymagania uczestnika konkursu

Dotyczy zapisu: "W przypadku warunku udziału w konkursie określonym w ust. 1 pkt 8) lit. e) niniejszego Rozdziału, Uczestnik konkursu nie może polegać na zasobach innych podmiotów.

Musi to być doświadczenie własne Uczestnika konkursu." Jeśli uczestnik bierze udział wspólnie w konkursie czy doświadczenie może spełniać jeden lub dwoje z trzech biorących wspólnie uczestników?

ODPOWIEDŹ:

Tak.

.....
Rafał Mroczkowski
Sekretarz Konkursu