



Numer postępowania: ZP.271.1.22.2017

GMINA ŁOCHÓW  
07-130 Łochów, Aleja Pokoju 76  
woj. mazowieckie  
tel. 25 8 15 76 17, fax 25 613 21  
e-mail: biuro@gminalochow.pl

Łochów, dnia 04.12.2017 r.

**Wykonawcy**

### ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Zamawiający – Gmina Łochów w związku z pytaniami do SIWZ postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odnawialne źródła energii w Gminie Łochów”, numer postępowania: ZP.271.1.22.2017 na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z udzielonymi odpowiedziami.

#### **Pytanie 1**

W nawiązaniu do udzielonej w dniu 28 listopada 2017 odpowiedzi na zadane pytanie dotyczące uzasadnienia nie dokonania podziału zamówienia na trzy części uprzejmie informuję, że zgodnie z Opinią rzecznika Generalnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 08.09.2015 C-324/14 „przy dokonywaniu wykładni przepisów dyrektywy 2004/18 jest dopuszczalne wykorzystanie, jako przesłanki interpretacyjnej treści przepisów dyrektywy 2014/24 i jej preambuły, nawet jeżeli termin transpozycji tej dyrektywy jeszcze nie upłynął, o ile kodyfikuje ona orzecznictwo stosujące dyrektywę 2004/18 lub dodaje do niej pewne szczegóły, lecz nie jest sprzeczna z dyrektywą 2004/18 lub dodaje do niej pewne szczegóły, lecz nie jest sprzeczna z dyrektywą 2004/18 ani nie ustanawia bezwarunkowych zasad lub przesłanek ze szkodą dla wykonawców”. Nowa Dyrektywa wskazuje więc jednoznacznie, że podział zamówienia na części stanowi narzędzie do zwiększania konkurencyjności i wspierania małych i średnich przedsiębiorstw.

W tej sprawie jest też ugruntowana linia orzecznicza np. sygn. Akt: KIO 920/17 cyt.: „Zamawiający podejmuje decyzję o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma obowiązek zbadać czy przedmiot zamówienia jest podzielny, czy podział zamówienia na części znajduje swoje racjonalne uzasadnienie i czy podział przyniesie lub może przynieść wymierne korzyści finansowe”.

Czy sygn. Akt: KIO 1032/16 cyt.: ”Izba uwzględnia zarzuty dotyczące: 1) braku podziału zamówienia na części (dział III ust. 1) stwierdzając, że zamawiający nie przeanalizował rynku a jak to wynika z zestawienia przedstawionego przez odwołującego na rozprawie w rejonie gminy Zawiercie nie ma konkurencji, która mogłaby w sposób równy konkurować z obecnie świadczącym usługi wykonawcą. Dlatego w celu zapewnienia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji koniecznym jest umożliwienie innym wykonawcom (w tym odwołującemu) zdrowe, rynkowe rywalizowanie o przedmiotowe zamówienie. Jedynym sposobem, który izba uznała za właściwy jest dokonanie podziału zamówienia na części(...)”



Numer postępowania: ZP.271.1.22.2017

Wskazać należy, że Zamawiający mgliście uzasadnia swoje stanowisko dotyczące braku podziału zamówienia na części, tkwiąc w nieuzasadnionym uporze wydaje się patrzeć wyłącznie na swój interes i zaangażowanie, które w oczywisty sposób będzie mniejsze przy przeprowadzeniu jednego postępowania niż trzech równoległe. Ważnym wydaje się być aspekt techniczny każdego z trzech rodzajów OZE, planowanych do realizacji w ramach przedmiotowego postępowania. Podkreślić należy, że instalacja kolektorów słonecznych to instalacja hydrauliczna a instalacja fotowoltaiki to instalacja wyłącznie elektryczna, a jeszcze inna technologia stosowana jest przy instalacji kotłów na biomasę. Zatem podział przedmiotu zadania na trzy odrębne wydaje się być uzasadniony merytorycznie, logiczny i zwiększający dostęp do tego postępowania więcej ilości wykonawców. Może się to okazać dużo bardziej korzystne dla Zamawiającego, bowiem większa konkurencja to niższe ceny, nadto na każdy rodzaj zadania stają wyspecjalizowane firmy, sprawniejsze działanie w mniejszej skali i lepsza koordynacja prac. Oczywistym jest, że krąg wykonawców startujących do postępowania w dotychczasowej formule (jedno postępowanie) jest ograniczony, skutkiem czego będzie wyższa cena ofertowa oraz poważne zagrożenie terminowej i sprawnej realizacji prac, bo z dużą dozą prawdopodobieństwa należy przypuszczać, że na poszczególne rodzaje OZE będą zatrudniani podwykonawcy.

I ostatni aspekt problemu – instytucja finansująca w przypadku takiego ograniczenia konkurencyjności stosuje korektę finansową dla Zamawiającego.

Zatem wnioskujemy o uwzględnieni wniosku i podział przedmiotowego postępowania na trzy odrębne.

### **Odpowiedź na pytanie 1**

Zamawiający informuje, że zarówno przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (zwana dalej Dyrektywną), nie konstytuują obowiązku podziału zamówienia na części. Przepisy części motywacyjnej (motywy 78 i 79) oraz normatywnej (art. 46) Dyrektywy zawierają jedynie postulat skierowany do Państw Członkowskich, aby zachęcać podmioty zamawiające do podziału zamówienia na części celem ułatwienia udziału w zamówieniach małym i średnim przedsiębiorcom. Jedyny obowiązek w tym zakresie odnosi się do konieczności wskazania w protokole postępowania uzasadnienia takiego podziału, zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustawodawca krajowy nie skorzystał z uprawnienia określonego w Dyrektywnie i nie wprowadził obowiązku podziału zamówienia na części. Oznacza to po pierwsze, brak w przepisach krajowych normy o charakterze *ius cogens*, po drugie brak możliwości konwalidacji czynności polegającej na niedopuszczeniu składania w postępowaniu ofert częściowych przez organy rozpoznające środki ochrony prawnej. Brak bowiem obowiązku w tym zakresie powoduje, że nie sposób sformułować w tym zakresie zarzutu wobec podmiotu zamawiającego. Argumenty te znajdują również potwierdzenie w części



Numer postępowania: ZP.271.1.22.2017

motywacyjnej Dyrektywy, gdzie w motywie 78 wskazano, że: „Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. W przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej”.

W tym zakresie należy podzielić również argumentację zawartą w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2017 r. wydanym w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt KIO 1771/17, gdzie wskazano, że brak podziału zamówienia na części może być uzasadniony względami organizacyjnymi i ekonomicznymi - tak jak miało to miejsce w niniejszym postępowaniu. W orzeczeniu tym Izba odesłała do Preambuły obowiązującej dyrektywy klasycznej, gdzie w motywie 78 dopuszcza się ograniczenie podzielenia zamówienia na części, jeżeli uzasadnione to jest albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzebą skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia co mogłoby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia - analogicznie KIO uznało w wyroku KIO 1985/17 z dnia 6 października 2017 r. (wyrok na dzień 3 grudnia 2017 r. niepublikowany).

Mając na uwadze powyższe oraz okoliczności zawarte w odpowiedziach na pytania z dnia 21 i 28 listopada 2017 r. Zamawiający nie wyraża zgody na podział przedmiotu zamówienia na części.

## Pytanie 2

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie kolektora słonecznego:

- o grubości wełny mineralnej w kolektorze 40 mm (wymagane w SIWZ min. 50 mm),
- o współczynniku strat  $a_1$  3,778 W/m<sup>2</sup>/K (wg SIWZ max 3,56 W/m<sup>2</sup>K)

biorąc pod uwagę m.in. wysoką sprawność kolektora tj. 84,9 %.

## Odpowiedź na pytanie 2

Zamawiający wyraża zgodę na dopuszczenie kolektora słonecznego o podanych przez Wykonawcę parametrach pod warunkiem posiadania przez niego wysokiej sprawności – powyżej 83 %.

*Powyższe odpowiedzi na pytania stanowią integralną część SIWZ. W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ, a treścią udzielonych odpowiedzi, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.*

### Sporządził:

Maciej Folman

tel. 25 643 78 17, faks 25 643 78 81

e-mail: zamowienia.publiczne@gminalochow.pl

Z up. BURMISTRZA

  
mgr Malgorzata Lotarska  
Z-ca Burmistrza

