

Warszawa, 18.07.2022r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w celu wyboru partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia w formule PPP „Budowa i wyposażenie domów pomocy społecznej”.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

I. Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. ze zm.) informuje, że w toku postępowania wpłynęły pytania do Specyfikacji Warunków Zamówienia, w związku z czym udziela poniższych odpowiedzi:

PYTANIE NR 1:

OPIW, Część I: punkt IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 4 pkt 4.3.

4. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej; Wykonawca wykaże, że:

(...)

*4.3 posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej **100 000 000 PLN**.*

W ocenie Wykonawcy, przywołany powyżej warunek udziału dotyczący ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej jest nadmiarowy i niezasadnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej¹: **warunek udziału dot. posiadania ubezpieczenia OC ma potwierdzać wiarygodność ekonomiczną wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność, z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonality dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Polisa OC w ramach wykazania spełniania warunku nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia. Nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia. Takie ubezpieczenie może być żądane**

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 czerwca 2018 r., KIO 1059/18

przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy.

W ocenie Wykonawcy zatem, wymaganie ubezpieczenia OC na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej 100 000 000 PLN jest nieuzasadnione. Wykonawcy posiadający także ubezpieczenia na niższą sumę gwarancyjną dają rękojmię należytego wykonania umowy pod kątem posiadania odpowiedniej zdolności ekonomicznej i finansowej (samo bowiem ubezpieczenie realizacji umowy odbędzie się na późniejszym etapie).

W konsekwencji, Wykonawca wnosi o zmianę punktu IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 4 pkt 4.3 OPiW poprzez nadanie mu następującej treści:

4. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej; Wykonawca wykaże, że:

(...)

*4.3 posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej **40 000 000 PLN**.*

Odpowiedź:

Pytanie nie dotyczy wątpliwości co do treści warunku – jest wnioskiem o jego zmianę. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

PYTANIE NR 2:

OPiW, Część I: punkt IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.1., 5.2., 5.3, 5.4. i 5.5.

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

*5.1. jedną dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany oraz wykonawczy dla **budowy** budynku obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu przeznaczonego do długoterminowego przebywania osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych, o powierzchni netto min. 2 000 m²;*

*5.2. jedną dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany oraz wykonawczy dla **budowy** budynku użyteczności publicznej lub hotelu niskoenergetycznego tj. wykorzystującego rekuperację i odnawialne źródła energii o powierzchni netto min. 1000 m²,*

*5.3 jedną robotę budowlaną polegającą na **wybudowaniu** budynku użyteczności publicznej o wartości minimum 50 mln PLN zł brutto;*

5.4. jedną robotę budowlaną polegającą na **budowie** obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu przeznaczonego do długoterminowego przebywania: osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych, o powierzchni minimum 2 000 m²;

5.5. jedną robotę budowlaną polegającą na **budowie** budynku użyteczności publicznej lub hotelu niskoenergetycznego tj. wykorzystującego rekuperację i odnawialne źródła energii o powierzchni netto min. 1000 m²,

(...)

Zamawiający jako jeden z warunków udziału w Postępowaniu wprowadził – **nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieznajdujący uzasadnienia w realiach rynkowych i potrzebach Zamawiającego** – obowiązek wykazania się doświadczeniem w wykonaniu dokumentacji projektowej wyłącznie dla budowy wskazanych obiektów oraz w wykonaniu robót budowlanych polegających wyłącznie na budowie wskazanych obiektów.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 3 pkt 7) ustawy Prawo budowlane („PrBud”)² w ramach definicji robót budowlanych, **budowa została zrównana z m.in. przebudową, remontem (modernizacją) oraz nadbudową obiektu budowlanego.**

Co więcej, w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na podobny przedmiot zamówienia (tj. budowa budynku użyteczności publicznej) zamawiający dopuszczają wykazywanie się przez wykonawców nie tylko doświadczeniem w samej budowie, ale i w pozostałych ww. robotach budowlanych (m.in. przebudowa, remont, rozbudowa, nadbudowa, odbudowa).

Jedynie dla przykładu można wskazać zamówienie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Centrum Diagnostycznego oraz przebudowa fragmentu budynku szpitala powiatowego w Oświęcimiu” prowadzonego przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu (nr referencyjny: ZOZ.DZP.271.6.TP.2022)³.

² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 roku, poz. 2351, ze zm.).

³ Jedyne warunki udziału dot. doświadczenia wykonawcy w tym postępowaniu brzmi: Zamawiający stwierdzi, iż Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeśli wykaże wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, że wykonał **co najmniej 2 roboty budowlane (polegające na budowie, przebudowie, remoncie, rozbudowie, nadbudowie, odbudowie, których wartość (każdej z nich) wyniosła minimum 5 500 000,00 zł brutto**, z podaniem rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania z załączeniem dowodów określających czy roboty budowlane zostały wykonane należyście, w szczególności informacji o tym czy zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone - oświadczenie, wykaz i dokumenty potwierdzające spełnienie warunku załącznik nr 7 do SWZ.

W ocenie Wykonawcy, warunek udziału dotyczący doświadczenia w zakresie tylko budowy (bez wskazania innych robót budowlanych takich jak przebudowa czy modernizacja) jest zatem nadmiarowy i niezasadnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że wykonawca posiadający doświadczenie w zakresie przebudowy lub modernizacji, daje wystarczającą rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia, na udzielenie którego prowadzone jest Postępowanie.

W konsekwencji, Wykonawca wnosi o zmianę punktu IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 i 5.5 OPiW poprzez uwzględnienie w nich możliwości wykazania się wszelkimi robotami budowlanymi w rozumieniu art. 3 pkt 7) PrBud w zakresie wskazanych obiektów, a w konsekwencji poprzez nadanie im treści:

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

*5.1. jedną dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany oraz wykonawczy dla **robót budowlanych (budowa/przebudowa/modernizacja) dot. budynku obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu przeznaczonego do długoterminowego przebywania osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych, o powierzchni netto min. 2 000 m²;***

*5.2. jedną dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany oraz wykonawczy dla **robót budowlanych (budowa/przebudowa/modernizacja) dot. budynku użyteczności publicznej lub hotelu niskoenergetycznego tj. wykorzystującego rekuperację i odnawialne źródła energii o powierzchni netto min. 1000 m²,***

*5.3 jedną robotę budowlaną polegającą na **wybudowaniu (lub przebudowie lub modernizacji) budynku użyteczności publicznej o wartości minimum 50 mln PLN zł brutto;***

*5.4. jedną robotę budowlaną polegającą na **wykonaniu robót budowlanych (budowa/przebudowa/modernizacja) dla obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu przeznaczonego do długoterminowego przebywania: osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych, o powierzchni minimum 2 000 m²;***

*5.5. jedną robotę budowlaną polegającą na **wykonaniu robót budowlanych (budowa/przebudowa/modernizacja) dla budynku użyteczności publicznej lub hotelu niskoenergetycznego tj. wykorzystującego rekuperację i odnawialne źródła energii o powierzchni netto min. 1000 m²,***

Odpowiedź:

Pytanie nie dotyczy wątpliwości co do treści warunku, a jest wnioskiem o jego zmianę. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

PYTANIE NR 3:

OPIW, Część I: punkt IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.3.

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

(...)

5.3. jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu budynku użyteczności publicznej o wartości minimum **50 mln PLN zł brutto**,

(...).

Zamawiający jako jeden z warunków udziału w Postępowaniu wprowadził – **nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz niezajdujący uzasadnienia w realiach rynkowych i potrzebach Zamawiającego** – obowiązek wykazania się doświadczeniem w wykonaniu roboty budowlanej polegającej na wybudowaniu budynku użyteczności publicznej o wartości minimum **50 mln zł brutto**.

Należy wskazać, że zgodnie z częścią II OPIW stanowiącą opis przedmiotu zamówienia, przedmiotem Postępowania jest wybudowanie **dwóch Domów Pomocy Społecznej** (dla 100 mieszkańców każdy) oraz **Centrum Usług Wspólnych** z funkcją administracyjno-finansową oraz gospodarczą (m. in. pralnia, wspólna kuchnia – jednorazowo dla ok. 400 osób).

Porównując powyższe do stosowanych warunków udziału w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o podobnym przedmiocie jak Postępowanie, należy wskazać, że wymagana jest w nich **znacznie niższa wartość robót budowlanych**, których wykonaniem wykonawca ma się wykazać. Przykładowo można wskazać:

- Postępowanie pn. „Budowa Domu Pomocy Społecznej w Przepiórowie w systemie zaprojektuj i wybuduj” (na łącznie 50 mieszkańców) (nr ID: 406) – warunek dot. robót budowlanych wskazywał na wartość min. **2,5 mln zł brutto**,
- Postępowanie pn. „Budowa Domu Pomocy Społecznej "Jędrzek" wraz z Powiatowym Ośrodkiem Wsparcia w Bogatyni – Etap I” (wybudowanie dwóch budynków, w tym DPS na min. 70 mieszkańców) (nr referencyjny: 2022/BZP 00048837) - warunek dot. robót budowlanych wskazywał na dwie roboty budowlane o wartości min. **4 mln zł brutto każda**,
- Postępowanie pn. „Budowa Domu Pomocy Społecznej w Ostrowie Wielkopolskim” (dla min. 78 mieszkańców) (nr referencyjny: RPZ.272.16.2020) – warunek dot. robót budowlanych wskazywał na wartość min. **6 mln zł brutto**.

W ocenie Wykonawcy, warunek udziału dot. doświadczenia w wykonaniu roboty budowlanej o wartości minimum **50 mln zł brutto** jest zatem nadmiarowy i niezasadnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

W konsekwencji, Wykonawca wnosi o zmianę punktu IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.3. OPiW poprzez zmniejszenie wymaganej wartości tych robót do **40 mln zł brutto**, a w konsekwencji poprzez nadanie mu treści:

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

(...)

*5.3. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości minimum **40 mln PLN zł brutto**,*

(...).

Odpowiedź:

Pytanie nie dotyczy wątpliwości co do treści warunku, a jest wnioskiem o jego zmianę. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

PYTANIE NR 4:

OPiW, Część I: punkt IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.1. i 5.4.

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

*5.1. jedną dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany oraz wykonawczy dla budowy budynku obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu **przeznaczonego do długoterminowego przebywania osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych**, o powierzchni netto min. 2 000 m²;*

(...)

*5.4. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie obiektu szpitala, sanatorium lub domu pomocy społecznej lub hotelu lub obiektu **przeznaczonego do długoterminowego przebywania: osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych**, o powierzchni minimum 2 000 m²;*

(...).

W odniesieniu do wyżej wskazanych warunków udziału Wykonawca prosi o potwierdzenie, że pojęcie **przeznaczenia do długoterminowego przebywania: osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych** dotyczy jedynie **obiektu**, a nie budynku (i) obiektu szpitala, (ii) sanatorium lub (iii) domu pomocy społecznej lub (iv) hotelu.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że warunek należy odczytywać w taki sposób, że dla jego spełnienia konieczne jest wykazanie się wykonaniem dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany oraz wykonawczy dla budynku:

1. Szpitala lub
2. Sanatorium lub
3. Domu pomocy społecznej lub
4. Hotelu lub
5. Obiektu przeznaczonego do długoterminowego przebywania osób somatycznie chorych lub z zaburzeniami psychicznymi lub osób starszych.

PYTANIE NR 5:

OPIW, Część I: punkt IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.6.

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

(...)

5.6 jedną usługę, która polegała na utrzymaniu technicznym co najmniej jednego budynku użyteczności publicznej lub hotelu o powierzchni nie mniejszej niż 2 000 m², nieprzerwanie przez okres **24 miesięcy**; Przez utrzymanie techniczne rozumie się co najmniej wykonywanie, czynności w zakresie przeglądów technicznych, bieżących remontów, obsługi technicznej budynku;

W ocenie Wykonawcy, przywołany powyżej warunek udziału dotyczący doświadczenia wykonawcy w świadczeniu usługi polegającej na utrzymaniu technicznym w okresie co najmniej 24 miesięcy jest nadmiarowy i niezasadnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej⁴: **Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest**

⁴ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 2021 r., KIO 834/21.

rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on **ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy** do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone z zachowaniem zasady proporcjonalności.

W zupełności wystarczającym, na potrzeby weryfikacji rękojmi wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie, byłoby wymaganie, zgodnie z którym omawiane utrzymanie techniczne byłoby świadczone nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy (a więc cały rok kalendarzowy obejmujący wszystkie pory roku).

W konsekwencji, Wykonawca wnosi o zmianę punktu IV Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – ust. 5 pkt 5.6 OPiW poprzez nadanie mu następującej treści:

5. Zamawiający stosuje warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej; Wykonawca wykaże, że, w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał co najmniej:

(...)

*5.6 jedną usługę, która polegała na utrzymaniu technicznym co najmniej jednego budynku użyteczności publicznej lub hotelu o powierzchni nie mniejszej niż 2 000 m², nieprzerwanie przez okres **12 miesięcy**; Przez utrzymanie techniczne rozumie się co najmniej wykonywanie, czynności w zakresie przeglądów technicznych, bieżących remontów, obsługi technicznej budynku;*

Odpowiedź:

Pytanie nie dotyczy wątpliwości co do treści warunku, a jest wnioskiem o jego zmianę. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.