



Zarząd Zieleni m.st. Warszawy

ul. Hoża 13a, 00-528 Warszawa

tel. +48 22 277 42 00; mail: kontakt@zzw.waw.pl; www.zzw.waw.pl

Znak sprawy: 30/PN/2020

Warszawa, dnia 22.07.2020 r.

**Wykonawcy uczestniczący w
postępowaniu nr 30/PN/2020**

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostawa, posadzenie oraz 3-letnia pielęgnacja drzew w pasach drogowych dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych oraz na terenie bulwarów wiślanych w m.st. Warszawie.”

KOMUNIKAT

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, niniejszym przekazuję treść pytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 1

„Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż:

- 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert,
 - 2) na 4 dni przed upływem terminu składania ofert - w przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia,
 - 3) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8
- pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert”.

zwraca się z prośbą o wyjaśnienie / modyfikację SIWZ w zakresie następujących postanowień:

Załączniki nr 3A-3J do SIWZ. Zamawiający w treści w/w oferty wprowadził następujące zapisy:

„Wartość pielęgnacji brutto nie może być mniejsza niż 45% sumarycznej wartości oferowanej ceny”.

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie i wskazanie podstaw do wprowadzenia tego rodzaju ograniczenia w kalkulowaniu ceny przez Wykonawców oraz wskazanie, czy w przypadku gdy Wykonawca nie dotrzyma w/w postanowień i dokona wyceny wg własnych kalkulacji z których np. będzie wynikać, że cena jest mniejsza niż wskazane 45% Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy?

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż w ustawie Pzp brak jest przepisów, które były podstawą do wprowadzenia takich ograniczeń. Należy zatem wskazać, iż Zamawiający nie jest uprawniony do wskazywania w SIWZ górnego limitu ceny ofertowej ani

maksymalnej wysokości poszczególnych cen jednostkowych. Ustalenie ceny oferty, jak również cen jednostkowych należy wyłącznie do wykonawcy. Przykładowo w wyroku KIO z 22 maja 2009 r., (sygn. akt KIO/UZP 586/09, KIO/UZP 600/09) wskazano:

„Charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala Zamawiającemu na określanie cen za wykonanie przedmiotu zamówienia”.

Stanowisko, że określenie ceny za realizację zamówienia jest czynnością wykonawcy, KIO wywiodła z faktu, iż cena stanowi obligatoryjne kryterium oceny ofert i często jest jedynym lub głównym elementem konkurencji pomiędzy wykonawcami. Tak więc ustalenie przez zamawiającego górnej granicy ceny wykracza poza przyznane mu w ustawie Pzp kompetencje.

Takie działanie Zamawiającego należy uznać za naruszające zasadę uczciwej konkurencji oraz stanowiące nieuprawnioną ingerencję zamawiającego w obszar uprawnień zastrzeżonych dla wykonawców. To bowiem wykonawca powinien samodzielnie, na podstawie własnej kalkulacji, wycenić każdą cenę jednostkową, uwzględniając wszystkie wymagania zamawiającego oraz odnosząc ceny jednostkowe do rzeczywistych kosztów wykonania usługi. Może się okazać, że wprowadzając określone proporcje, zamawiający zmusi wykonawców do przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi cenami w ten sposób, że np. jedna cena będzie nierynkowa i zawyżona, a inna nierynkowa i zaniżona. A przecież cena jednostkowa ma charakter samodzielny stanowiący podstawę rozliczenia za wykonanie wyodrębnionego elementu przedmiotu zamówienia.

Należy wskazać, iż określenie ceny za realizację zamówienia, w tym również cen jednostkowych, jest czynnością wykonawcy, a poprawność jego kalkulacji może być rozpatrywana wyłącznie przez pryzmat trzech instytucji tj.:

- 1) badania rażąco niskiej ceny, o której mowa w art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp,
- 2) zgodności sposobu obliczenia ceny z wymogami określonymi w siwz na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, oraz
- 3) unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający nie jest natomiast uprawniony do wpływania na treść oświadczenia woli wykonawcy poprzez narzucanie mu maksymalnej ceny, w tym również jednostkowej, za realizację zamówienia. Z uwagi na to, że zamawiający nie ma kompetencji w zakresie kształtowania cen ofert, które zostaną złożone przez wykonawców, czynność polegająca na narzuceniu maksymalnej ceny może być zakwalifikowana jako utrudniająca uczciwą konkurencję i stanowić podstawę do skutecznego wywiedzenia i wniesienia odwołania na postanowienia SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca wnosi o wykreślenie w/w zapisu ze wskazanych załączników

Odpowiedź:

Zamawiający informuję, iż zamianie ulega załącznik nr 3A-3J do SIWZ.

Niniejsze zmiany treści SIWZ stanowią integralną część SIWZ. Wykonawcy zobowiązani są do ich uwzględnienia podczas sporządzania ofert.

Załączniki:

- Załącznik nr 3A-3J - kosztorysy_22.07.2020

Marta Chodaniecka



Starszy specjalista
ds. zamówień publicznych

