



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Maciej Jabłoński
Dyrektor Generalny Urzędu
Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Warszawa, 30 października 2019 r.

BBA-2.262.32.2019

Wszyscy uczestnicy postępowania

W nawiązaniu do prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **kompleksową dostawę energii cieplnej (sprzedaż i dystrybucja / przesył) do budynku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie przy Pl. Powstańców Warszawy 1 w Warszawie** informuję, że wpłynęły zapytania dotyczące zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) o następującej treści:

Pytanie 1

Formularz ofertowy

Wykonawca prosi o odpowiedź, czy Zamawiający zaakceptuje Cennik usług zewnętrznych i opłat dodatkowych (w załączeniu)? Usługi około ciepłownicze w tym np. regulacja mocy (zwiększenie/zmniejszenie mocy zamówionej), są usługami komercyjnymi (cennikowymi) za realizację, których Wykonawca obciąża Odbiorcę zgodnie z wyżej wspomnianym cennikiem.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż zaakceptuje cennik usług zewnętrznych i opłat dodatkowych obowiązujący u Wykonawcy dla instytucji publicznych.

Pytanie 2

SIWZ, Część III, pkt 3.2 – Kryterium „Zatrudnienie” (Z)

Veolia Energia Warszawa S.A. wskazuje, że Zamawiający, jako gospodarz postępowania, przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców, a także z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 PZP). Dla zachowania powyższych zasad kluczowe znaczenie ma ocena ofert w oparciu o zawarte w SIWZ kryteria, a także dobór tychże kryteriów. Przepisy PZP dają wprawdzie możliwość określenia w OPZ wymagań dotyczących realizacji zamówienia, jednakże kryteria oceny ofert odnosić się winny do przedmiotu zamówienia (art. 91 ust. 2 PZP). Jednocześnie wybrane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert winny być jednoznaczne i zrozumiałe oraz mieć charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 30 października 2017 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO2146/17 oraz wyrok KIO z dnia 18 października 2017 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2045/17). W ocenie Wykonawcy zastosowane w postępowaniu kryterium społeczne (zatrudnienia przez Wykonawcę osób niepełnosprawnych) odniesienie znajduje bezpośrednio do Wykonawcy, a nie do przedmiotu zamówienia. Stosując omawiane kryterium Zamawiający w sposób nie znajdujący uzasadnienia wpływa na sposób kształtowania przez Wykonawcę polityki zatrudniania.

Tytułem przykładu wskazać należy, że w wyroku z dnia 6 września 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 1696/16, KIO wskazało, że kryterium liczby pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę dotyczy wprost właściwości Wykonawcy i stanowi niedopuszczalną ingerencję w sposób i wewnętrzną organizację realizacji zamówienia przez danego wykonawcę. Podkreślić należy, że kryteria oceny ofert zawarte przez Zamawiającego w SIWZ nie mogą naruszać zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Specyfika rynku dostaw energii cieplnej na obszarze m.st. Warszawy powodować natomiast może, że stosowane przez Zamawiającego kryterium społeczne (zatrudnienia przez Wykonawcę osób niepełnosprawnych) realnie wpływać może na wybór oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wykreślenie przez Zamawiającego kryterium zatrudnienia przez Wykonawcę osób niepełnosprawnych.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż nie odstąpi od zastosowanego w postępowaniu kryterium społecznego dotyczącego zatrudnienia przez Wykonawcę osób niepełnosprawnych. Jednocześnie Zamawiający przypomina, że nie muszą to być osoby nowo zatrudnione, ale takie, które już pracują na rzecz Wykonawcy. Ustanawiając kryterium Zamawiający ma na celu aktywizację osób niepełnosprawnych (grupę osób defaworyzowanych), co jest w pełni dopuszczalne ustawą PZP.

Pytanie 3

SIWZ

Wykonawca prosi o akceptację załącznika informacyjnego, w związku z obowiązywaniem Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i ich swobodnego przepływu, jako załącznik do umowy? (Druk przesyłamy w załączeniu). Równocześnie prosimy o rozszerzenie listy załączników w Istotnych postanowieniach umowy §17 o punkt nr 6) o nazwie „Załącznik informacyjny”.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż treść załącznika informacyjnego dotyczącego RODO zostanie ustalona na etapie podpisywania umowy z wybranym Wykonawcą.

Pytanie 4

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz Istotne postanowienia umowy §1 ust. 3

Wykonawca prosi o odpowiedź, czy Zamawiający akceptuje Zlecenie na dostawę ciepła (druk w załączeniu) jako Załącznik nr 6 do Umowy (w miejsce Szczegółowego opisu przedmiotu umowy), który pozwala na precyzyjne określenie technicznych warunków dostaw ciepła

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż nie akceptuje wzoru zlecenia.



Pytanie 5

Istotne postanowienia umowy §3

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, w jaki sposób Zamawiający ma zamiar określić moment wyczerpania środków przeznaczonych na realizację zamówienia?

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż będzie monitorował wydatkowanie środków przeznaczonych na realizację zamówienia.

Pytanie 6

Istotne postanowienia umowy §4 ust. 1

Wykonawca prosi o dodanie zapisu „Zamawiający jest odpowiedzialny za monitorowanie wydatkowanych środków”.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż monitorowanie wydatkowanych środków w ramach realizacji umowy jest prowadzone na bieżąco przez osoby wskazane do kontaktu ze strony Zamawiającego (paragraf 13 ust. 1 Istotnych postanowień umowy) i nie istnieje potrzeba zamieszczania dodatkowego zapisu we wzorze umowy.

Pytanie 7

Istotne postanowienia umowy §4 ust. 6

Wykonawca prosi o wykreślenie sformułowania: „po potwierdzeniu należytego wykonania umowy”. Jeśli Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie powyższego, Wykonawca prosi o wskazanie, kto, w jaki sposób, w jakim trybie i na jakiej podstawie będzie potwierdzał „należyte wykonanie umowy”. Jednocześnie Wykonawca prosi o informację w jaki sposób Zamawiający będzie informował Wykonawcę o wynikach powyższego sprawdzenia, a co za tym idzie, kiedy Wykonawca może spodziewać się zapłaty za wykonaną pracę.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż pozostaje przy zapisach SIWZ. Weryfikacja należytości realizacji zamówienia będzie prowadzona przez osoby wskazane do kontaktu ze strony Zamawiającego (paragraf 13 ust. 1 Istotnych postanowień umowy). Osoby te będą na bieżąco i niezwłocznie zgłaszały wszelkie stwierdzone nieprawidłowości i niedochowania zapisów umowy osobom upoważnionym do kontaktu ze strony Wykonawcy. W przypadku jeżeli dla danego naruszenia nie przewidziano innej procedury zastosowanie będzie miał paragraf 8 ust. 1 Istotnych postanowień umowy.

Pytanie 8

Istotne postanowienia umowy §7 ust. 1

Wykonawca prosi o doprecyzowanie zapisu: „W przypadku pisemnego lub e-mailowego zgłoszenia na adres:, przez Zamawiającego zastrzeżenia...”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż zgadza się na doprecyzowanie zapisu. W związku z powyższym §7 ust. 1 otrzymuje brzmienie: „W przypadku pisemnego lub e-mailowego zgłoszenia na adres:, przez Zamawiającego zastrzeżenia do wskazań układu pomiarowego, Wykonawca jest zobowiązany do: (...)”.



Pytanie 9

Istotne postanowienia umowy §7 ust. 2

Wykonawca prosi o wykreślenie zapisu dotyczącego kary umownej za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zamawiający określając kryterium – czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego, zakłada zapewne, że chce aby prace zostały wykonane niezwłocznie. Określając wysokość kary można założyć, że czas reakcji i tak może zostać przez wykonawcę przekroczony pod warunkiem jednak, że uiszcza on karę umowną.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż pozostaje przy dotychczasowych zapisach SIWZ.

Pytanie 10

Istotne postanowienia umowy §9 ust. 4

Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie zapisu dotyczącego protokołu ws. rozpoczęcia rozliczeń. Przedmiotowe postępowanie przetargowe dotyczy obiektu istniejącego, który został przyłączony do miejskiej sieci ciepłowniczej i jest rozliczany na podstawie zainstalowanego ciepłomierza.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż przychyła się do prośby Wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje zapis §9 ust. 4, który otrzymuje brzmienie: „Zamawiający zobowiązuje się do niezwłocznego podpisania protokołu odbioru, jednak rozpoczęcie dostawy energii cieplnej nie może rozpocząć się później niż w terminie określonym w § 3 umowy.”

Pytanie 11

Istotne postanowienia umowy §12 ust. 1 pkt 5b

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę sformułowania: „czasowe wstrzymanie realizacji umowy” na „czasowe wstrzymanie dostawy ciepła”. Wyjaśniamy, iż umowa zawarta na czas określony zgodnie z zapotrzebowaniem Zamawiającego obowiązywała będzie w okresie od 01.01.2019 r. do 31.12.2019 r. i Wykonawca nie widzi możliwości jej czasowego wstrzymania, nie mniej jednak istnieje możliwość czasowego wstrzymania dostaw ciepła, jeśli okoliczności leżące po stronie Zamawiającego będą tego wymagały.

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż przychyła się do prośby Wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje zapis §12 ust. 1 pkt 5b, który otrzymuje brzmienie: „okoliczności leżące po stronie Zamawiającego, w szczególności czasowe wstrzymanie dostawy ciepła”. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z zapisami SIWZ, Szczegółowym Opisk Przedmiotu Zamówienia oraz Istotnymi Postanowieniami Umowy realizacja zamówienia będzie się odbywała w okresie od 01.01.2020 r. do 31.12.2020 r.

Pytanie 12

Czy moc cieplna określona w SIWZ jest zgodna z wartościami określonymi w obowiązującej umowie na dostawę ciepła?



W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż moc cieplna określona w SIWZ jest zgodna z wartościami określonymi w obowiązującej umowie na dostawę ciepła.

Pytanie 13

Czy Zamawiający ma świadomość funkcjonowania cennika usług dodatkowych za usługi wykraczające poza przedmiot zamówienia (np. za regulację wężła w przypadku zmiany mocy zamówionej) i wyraża na niego zgodę?

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający informuje, że jest świadomy funkcjonowania u Wykonawcy cennika usług dodatkowych za usługi okołocieplownicze, wykraczające poza przedmiot zamówienia. Zamawiający zaakceptuje cennik usług zewnętrznych i opłat dodatkowych obowiązujący u Wykonawcy dla instytucji publicznych.

Pytanie 14

Czy Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur za pośrednictwem poczty elektronicznej?

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż w §4 ust. 6 Istotnych postanowień umowy znajduje się informacja, iż Zamawiający wyraża zgodę na otrzymywanie faktur za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Pytanie 15

W związku z ustaleniem przez Zamawiającego kryterium oceny ofert „Termin Przeglądu” wykonawca wskazuje, że jest to kryterium, które w sposób nieuzasadniony narusza uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Wykonawca wskazuje, że co prawda Zamawiający ma sporą dowolność w kreowaniu dokumentacji postępowania, w tym w szczególności w ustaleniu kryteriów oceny ofert, jednak nie może działać z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 – dalej „ustawa PZP”) oraz ogólnych zasad takich jak konkurencyjność, czy proporcjonalność. Jedną z zasad prowadzenia postępowania, to zasada wymieniona w art. 7 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zasada ta powinna być stosowana przez Zamawiającego na wszystkich etapach postępowania: od jego przygotowania, określenia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, poprzez samą ocenę i wybór oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że ustalając m.in. kryteria oceny ofert (art. 91 ustawy PZP), Zamawiający ma obowiązek zapewnienia ich niedyskryminującego charakteru. Tak m.in. orzekła KIO w wyroku z 14 sierpnia 2013 r. (KIO 1819/13, KIO 1835/13, KIO 1893/13):

„Zamawiający ma prawo do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej cele prowadzonego postępowania. Przepis art. 91 ust. 2 Pzp nie określa zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty. Prawo to doznaje jednak pewnych ograniczeń w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada



powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert. Ocena ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania. Opis kryteriów oceny ofert oraz opis sposobu oceny ofert, zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 Pzp musi zapewniać obiektywną ocenę oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt V Ca 264/04)”.

Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego na okoliczność, że właścicielem układów pomiarowo-rozliczeniowych jest Veolia Energia Warszawa S.A., a termin wykonania sprawdzenia, który Zamawiający określił jako kryterium oceny ofert zależy właśnie od właściciela urządzeń. Powyższe oznacza, że ww. kryterium w sposób oczywisty faworyzuje tylko jednego wykonawcę (w nieuzasadniony sposób stwarza jego przewagę nad konkurentami), co jest niezgodne z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Kryteria oceny ofert nie mogą bez powodu ograniczać, czy eliminować konkurencji. Tymczasem sposób ukształtowania poszczególnych kryteriów w postępowaniu oraz ich waga może w konsekwencji doprowadzić do sytuacji, w której to właśnie kryterium „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” będzie miało decydujące znaczenie dla wyboru oferty najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający wyraża zgodę na ukształtowanie kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sposób zgodny z wymaganiami ustawy PZP, tj. poprzez wykreślenie kryterium „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji” i w konsekwencji wybór innego pozacenowego kryterium?

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż zmienia SIWZ w zakresie kryteriów wyboru ofert. Pkt 3.1. SIWZ otrzymuje brzmienie: „Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

Cena oferty (X) – 60% (waga kryterium)

Zatrudnienie (Z) –20% (waga kryterium)

Udział odnawialnych źródeł energii (O) - 20% (waga kryterium)”.

Pkt 3.2. SIWZ otrzymuje brzmienie:

„Ocena ofert będzie dokonywana według następujących zasad:

Kryterium Cena oferty (X)

Do oceny poszczególnych ofert w zakresie *kryterium „cena oferty” (X)* zostanie zastosowana metoda polegająca na porównaniu ceny badanej oferty z najtańszą spośród cen przedstawionych przez tych Wykonawców, których oferty zostały dopuszczone do oceny



i spełniają warunki określone w Specyfikacji. Jako cenę oferty przyjmuje się wartość brutto podaną w Formularzu Ofertowym.

Punkty będą liczone według wzoru:

$$X = \frac{C_n}{C_b} \times 60 \text{ (waga kryterium)}$$

gdzie: X – ilość punktów w ramach kryterium ceny (obliczana do dwóch miejsc po przecinku)

C_n – najniższa cena ofertowa brutto spośród ocenianych ofert

C_b – cena brutto oferty ocenianej

Kryterium „zatrudnienie” (Z):

W kryterium „zatrudnienie” Wykonawcy zostaną przyznane punkty za zatrudnienie osób niepełnosprawnych tj. osób spełniających przesłanki statusu niepełnosprawności, określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1172).

Wykonawca powinien zadeklarować w ofercie liczbę osób niepełnosprawnych, które będzie zatrudniał przy realizacji niniejszego zamówienia na podstawie umowy o pracę, w wymiarze czasu pracy co najmniej 1/2 etatu.

Zatrudnienie osób niepełnosprawnych na ww. warunkach może dotyczyć zarówno osób nowo zatrudnionych, jak również osób wcześniej zatrudnionych przez Wykonawcę, skierowanych/oddelegowanych do realizacji niniejszego zamówienia.

Oferta może otrzymać maksymalnie 20 punktów, przy czym oferta będzie punktowa w ten sposób, że za każdą zadeklarowaną osobę niepełnosprawną oferta otrzyma **4 punkty**. Oferta, w której nie zadeklarowano zatrudnienia osób niepełnosprawnych lub zadeklarowano zatrudnienie jw. w liczbie zero osób otrzyma zero punktów.

W przypadku złożenia deklaracji zatrudnienia przy realizacji zamówienia danej liczby osób niepełnosprawnych na podstawie umowy o pracę, w wymiarze czasu pracy co najmniej 1/2, etatu, Wykonawca będzie zobowiązany przestrzegać tego obowiązku w toku realizacji zamówienia pod rygorem zastosowania przez Zamawiającego kar umownych przewidzianych z tytułu nienależytego wykonania umowy określonych w umowie. W przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania stosunku pracy przed zakończeniem okresu realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany będzie do przedłużenia umowy o pracę (w przypadku jej wygaśnięcia) lub zatrudnienia w to miejsce innej osoby niepełnosprawnej w terminie 30 dni od ustania stosunku pracy.

Uszczegółowienie realizacji powyższego obowiązku, wynikającego z zadeklarowania zatrudnienia osoby/osób niepełnosprawnych zostało zawarte w Załączniku nr 6 - Istotne postanowienia umowy

Kryterium udział odnawialnych źródeł energii (O):

Punkty w kryterium udział odnawialnych źródeł energii w wytworzeniu dostarczanej energii cieplnej Zamawiający będzie przyznawał na podstawie informacji wpisanej w Formularzu oferty – załącznik nr 5 do SIWZ - (według danych za rok 2018) potwierdzonych



odpowiednimi dokumentami (zgodnie z zapisami części II, B 1.3. SIWZ). Wykonawca, który nie poda informacji dotyczącej udziału dostarczanej energii cieplnej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii otrzyma 0 punktów za kryterium udział odnawialnych źródeł energii w wytworzeniu dostarczanej energii cieplnej.

Kryterium	Wzór
Udział odnawialnych źródeł energii	$O = \frac{P_{\text{bad}}}{P_{\text{max}}} \times 20 \% \text{ (waga kryterium)}$ gdzie: O – ilość punktów w ramach kryterium udział odnawialnych źródeł energii (obliczana do dwóch miejsc po przecinku) P_{bad} – wskaźnik energii odnawialnej (OZE) podanej w ofercie badanej P_{max} – najwyższy procentowy wskaźnik energii odnawialnej (OZE) spośród badanych ofert

Dokumentację potwierdzającą zadeklarowany w Formularzu oferty udział odnawialnych źródeł energii w wytworzeniu energii cieplnej (według danych za rok 2018). Zamawiający dopuszcza przedłożenie przez Wykonawcę dokumentów lub raportów lub certyfikatów niezależnego podmiotu, potwierdzających udział odnawialnych źródeł energii w wytworzeniu energii cieplnej. W sytuacji braku możliwości złożenia dokumentu wydanego przez niezależny podmiot, Zamawiający dopuszcza złożenie oświadczenia własnego z uzasadnieniem niemożności przedłożenia dokumentu wystawionego przez odpowiednie instytucje zewnętrzne.”

Jednocześnie modyfikacji ulega załącznik nr 5 do SIWZ. Zmodyfikowany załącznik stanowi załącznik do niniejszego pisma. Zamawiający modyfikuje również zapis §7 ust. 1 pkt 1 Istotnych postanowień umowy, który otrzymuje brzmienie: „sprawdzenia, w okresie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania”.

Powyższe odpowiedzi stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ze względu na to, iż zmiana treści SIWZ wymaga dodatkowego czasu na przygotowanie ofert, dotychczasowy termin składania oraz otwarcia ofert ulega zmianie. **Oferty należy składać do dnia 8 listopada 2019 r. do godz. 11:00. Termin otwarcia ofert 8 listopada 2019 r. godz. 11:30.**

Dyrektor Generalny Urzędu

Maciej Jabłoński