

## **PYTANIE:**

### *Treść wiadomości e-mail:*

dotyczy:

Postępowania na: Zarządzanie Projektem i pełnienie Nadzoru Inwestorskiego na potrzeby prawidłowej realizacji przedsięwzięcia zatytułowanego „Wschodniosłowiańskie dziedzictwo kulturowe – konserwacja, renowacja i digitalizacja drewnianych cerkwi i ich wyposażenia w Małopolsce, na Podkarpaciu, Lubelszczyźnie i Podlasiu”.

Tytuł projektu:

Wschodniosłowiańskie dziedzictwo kulturowe – konserwacja, renowacja i digitalizacja drewnianych cerkwi i ich wyposażenia w Małopolsce, na Podkarpaciu, Lubelszczyźnie i Podlasiu.

Numer projektu

POIS.08.01.00-00-1035/16-00

Oferent wnosi o uczciwe i nie łamiące zasady konkurencyjności określenie warunków udziału w postępowaniu, gdyż obecne zapisy łamią w sposób jawny i bezpodstawny tę zasadę. Treść pisma w załączeniu.

### *Treść pisma załączonego do wiadomości e-mail:*

**Dotyczy:**

**zamówienia na Zarządzanie Projektem (pełnienie funkcji Menedżera Projektu) oraz sprawowanie Nadzoru Inwestorskiego (konserwatorskiego, inżynierskich, archeologicznego) nad pracami realizowanymi w ramach projektu pt. „Wschodniosłowiańskie dziedzictwo kulturowe – konserwacja, renowacja i digitalizacja drewnianych cerkwi i ich wyposażenia w Małopolsce, na Podkarpaciu, Lubelszczyźnie i Podlasiu”, w którego zakres wchodzi prace remontowo-konserwatorskie.**

**Zamawiający:**

**Prawosławna Diecezja Lubelsko-Chełmska**

### **TRYB POSTĘPOWANIA**

Zapytanie ofertowe – przekazane do potencjalnych Wykonawców, umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz na stronie internetowej: <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl/> zgodnie z **zasadą zachowania konkurencyjności**.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie Regulaminu udzielania zamówień publicznych finansowanych ze środków Unii Europejskiej przekraczających wartość 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w ramach realizacji projektu „Wschodniosłowiańskie

*dziedzictwo kulturowe – konserwacja, renowacja i digitalizacja drewnianych cerkwi i ich wyposażenia w Małopolsce, na Podkarpaciu, Lubelszczyźnie i Podlasiu”.*

Diecezja-Zamawiający w celu zapewnienia zasady konkurencyjności wybierze ofertę najkorzystniejszą cenowo (100% cena łączna) spośród wykonawców, którzy spełniają kryteria.

### **1. Zamawiający w pkt. VI Zapytania określił: WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ PODSTAWY WYKLUCZENIA Z UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU:**

Ppkt 4. Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w ppkt c:

Inspektor nadzoru inwestorskiego (koordynator zespołu) – nadzór inwestorski konserwatorski (1 osoba):

- co najmniej 5 letnie doświadczenie w realizacji nadzorów nad pracami konserwatorskimi i/lub kierowania pracami konserwatorskimi na obiektach sakralnych w zakresie konserwacji polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu,
- uprawnienia do prowadzenia prac konserwatorskich i ich nadzorowania.

**Zdaniem Oferenta wyżej określony warunek udziału, tj.:** „...co najmniej 5 letnie doświadczenie w realizacji nadzorów nad pracami konserwatorskimi i/lub kierowania pracami konserwatorskimi na obiektach sakralnych w zakresie konserwacji polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu” jest warunkiem dostępowym bezpodstawnie zawężającym konkurencyjność i utrudniającą możliwość złożenia ofert szerszej grupie potencjalnych oferentów, którzy z całą pewnością są w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z jego zakresem i wymogami prawa.

**Zamawiający określając co najmniej 5 letnie doświadczenie oraz zawężając do obiektów sakralnych w zakresie konserwacji polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu, nie zapewnia potencjalnym uczestnikom postępowania możliwości uczciwego konkurowania o zamówienie na równych zasadach, naruszając tym samym:**

- przepis art. 7 ust. 1 Pzp.

a w Państwa przypadku, przede wszystkim:

**- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, 6.5.2 Zasada konkurencyjności, 6.5.2 Zasada konkurencyjności, które mówią:**

Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym, o którym mowa w pkt. 8 lit. a, **określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.**

Wymagania stawiane wykonawcom mogą dotyczyć:

1. uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności;
2. wiedzy i doświadczenia;
- 3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym;**
- 4. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;**
5. sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Ad. 4. Potencjał kadrowy stawiany wykonawcy przystępującemu do udziału w postępowaniu warunku w zakresie potencjału kadrowego ma na celu zapewnienie wykonania zamówienia przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe, legitymujące się wymaganymi do

wykonania danego zamówienia uprawnieniami, czy też mające określone doświadczenie zawodowe wyrażające się albo w pełnieniu w przeszłości podobnych funkcji, albo doświadczeniem zawodowym.

Niemniej jednak stawianie warunku ponad 5 letniego doświadczenia w realizacji nadzorów konserwatorskimi lub kierowania pracami konserwatorskimi na obiektach sakralnych wydaje się zbyt wygórowane, ponieważ samo przedłożenie uprawnień do prowadzenia prac konserwatorskich i ich nadzorowania jest wystarczającym potwierdzeniem spełnienia tego warunku. Ponadto dalsze zawężenie doświadczenia do: „zakresu konserwacji polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu” jest daleko idącym zawężeniem warunków udziału w postępowaniu oraz złamaniem zasady konkurencyjności.

Zadajmy sobie pytanie czy z punktu widzenia prowadzenia nadzoru konserwatorskiego zgodnie z obowiązującym prawem (**Dz.U.2017.0.2187 - Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**) zamawiający może żądać od konserwatora dodatkowych warunków dla prowadzenie nadzorów konserwatorskich ?

Czy polichromie cerkiewne różnią się od innych polichromii sakralnych na tyle, żeby posiadający uprawnienia konserwator musiał wykazywać się tak szczególnym doświadczeniem; podobnie czy ikonostasy wymagają od konserwatora dodatkowego doświadczenia posiadającego np.: doświadczenie w nadzorach czy prowadzeniu prac konserwatorskich nad malarstwem tablicowym, detalem architektonicznym?

Zdaniem oferenta nie można wskazać żadnych racjonalnych przesłanek do postawienia tak zawężających warunków dla osoby posiadającej uprawnienia do prowadzenia prac konserwatorskich i ich nadzorowania.

Zamawiający naraża się na korektę w ewentualnej refundacji poniesionych kosztów na Podstawie pomniejszenia wydatków stanowią przepisy art. 143 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006. Stwierdzone naruszenie stanowi w rozumieniu art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia 1303/2013 nieprawidłowość, która mogła prowadzić do potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Warunki określone przez Zamawiającego są dyskryminujące potencjalnych wykonawców, którzy posiadają wystarczające kompetencje i uprawnienia do wykonania prac objętych zamówieniem. Powyższe skutkuje tym samym również ograniczeniem liczby ofert składanych przez potencjalnych wykonawców.

Zgodnie z rozporządzeniem MINISTRA ROZWOJU i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. określającym warunki obniżania wartości korekt finansowych oraz pomniejszania wartości wydatków kwalifikowalnych w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej w zakresie zamówień realizowanych w projektach współfinansowanych z Funduszy Europejskich nalicza się korekty finansowe. W przypadku przedstawionego uchybienia taryfikator przewiduje korektę w wysokości 30% wartości zamówienia.

**Oferent wnosi o uczciwe i nie łamiące zasady konkurencyjności określenie warunków udziału w postępowaniu, gdyż obecne zapisy łamią w sposób jawny i bezpodstawny tę zasadę.**

## ODPOWIEDŹ:

W odpowiedzi na Państwa wniosek w sprawie zmiany warunków udziału w postępowaniu, uprzejmie informuję, iż Zamawiający podtrzymuje zapisy odnośnie wymagań stawianych Wykonawcom.

Państwa zarzut koncentruje się przede wszystkim na zapisach w sprawie osoby, której zadaniem ma być pełnienie nadzoru konserwatorskiego. W oczekiwaniach Zamawiającego osoba ta powinna nie tylko posiadać uprawnienia do prowadzenia prac konserwatorskich i ich nadzorowania, ale również powinna posiadać „minimum 5-letnie doświadczenie w realizacji nadzorów nad pracami konserwatorskimi i/lub kierowania pracami konserwatorskimi na obiektach sakralnych w zakresie polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu”. Taki zapis ma swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w przedmiocie zamówienia, który dotyczy pełnienia nadzorów właśnie na obiektach sakralnych m.in. w podanym zakresie. Wymóg ten jest nie tylko ściśle związany z przedmiotem zamówienia, ale jest do niego proporcjonalny, zgodnie z wymogami opisanymi w rozdz. 6.5.2 pkt 6 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020*. Idąc dalej, w przytoczonym opisie Zamawiający nie ograniczył Wykonawców do wykazania się tylko jednym konkretnym rodzajem doświadczenia, ale dopuszczył dwie możliwości, co potwierdza zastosowanie spójnika „i/lub”. Co więcej, stawianie wymagań dla dysponowania osobami posiadającymi nie tylko uprawnienia, ale i określone doświadczenie jest nie tylko standardem, ale i prawem Zamawiającego, który powinien uzyskać zamówienie na najlepszych warunkach, od podmiotu, który spełnia minimalne wymagania, oczywiście przy braku sytuacji, w której w sposób nieuzasadniający i nadmierny zawęży się konkurencję. W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z łamaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Fakt, iż Wykonawca posiada osoby o konkretnych uprawnieniach, ale bez doświadczenia, nie jest przesłanką, która pozwala na obniżenie wymagań zamawiającego i zmianę warunków nie tylko niniejszego postępowania, ale w ogóle postępowań o udzielenie zamówień w szerszym kontekście. W podobnych sprawach z zakresu postępowań prowadzonych w oparciu przepisy Pzp (proszę pamiętać, iż przedmiotowe postępowanie nie jest prowadzone na zasadach ustawy Pzp) wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza. Zgodnie z jej orzecznictwem, Zamawiający ma prawo niejako „zawęzić” krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia, nie wykraczając oczywiście poza poziom proporcjonalności i adekwatności stawianych warunków. Celem Zamawiającego nie jest bowiem dopuszczenie do ubiegania się o udzielenie zamówienia przez wszystkie podmioty w danej branży, ale uzyskanie zamówienia od podmiotu, który gwarantuje jego realizację na jak najwyższym poziomie, przy w miarę niskich nakładach. W ocenie Zamawiającego, wykazanie się osobą tylko z uprawnieniami, ale bez niezbędnego doświadczenia (które dla przypomnienia, jest adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia) i to w sytuacji gdy zamówienie jest bardzo obszerne nie tylko ze względu na zakres zadań czy wartość postępowania ale również ilość obiektów (kilkanaście obiektów sakralnych), których prace będą dotyczyć, nie zabezpiecza Zamawiającego w dostateczny sposób. Nagromadzenie się tych kilku czynników (duży zakres zamówienia, ponadprzeciętny poziom skomplikowania, znaczna wartość, fakt poruszania się w obszarze funduszy europejskich i związane z tym kwestie rozliczeń itd.) powoduje, że obowiązkiem Zamawiającego jest właściwe zagwarantowanie swoich interesów i poprowadzenie całego projektu współfinansowanego ze

środków europejskich, którego częścią jest przedmiotowe postępowanie, do ostatecznego rozliczenia i uzyskania zakładanych celów i wskaźników.

Proszę również zwrócić uwagę na fakt, iż w celu zagwarantowania jak najszerszego dostępu do zamówienia i nie zawężania w sposób nieuzasadniony konkurencji, Zamawiający dopuścił sytuację, w której Wykonawca korzysta z potencjału podmiotów trzecich. Jeśli Państwo nie dysponujecie osobami z odpowiednim doświadczeniem, macie Państwo możliwość wykazania się innymi osobami/podmiotami (tzw. „trzecimi”), które będą realizować zamówienie i w celu wykonania przedmiotowego zamówienia zwiążą się z Państwem w określony sposób (nie stawiamy wymagań co do formy tych powiązań; od Państwa decyzji zależy czy to może być np. umowa zlecenia lub inna forma).

Podsumowując, w ocenie Zamawiającego fakt stawiania wymagań dysponowania osobami, które posiadają nie tylko uprawnienia, ale i doświadczenie (adekwatne i nie wykraczające poza zakres przedmiotowego zamówienia) jest jak najbardziej dopuszczalne, a wręcz wskazane, aby zagwarantować wykonanie tak skomplikowanego zamówienia na wielu obiektach na jak najwyższym poziomie.

**Aby rozwiać jednak wszelkie wątpliwości w sprawie stawianego warunku, Zamawiający dokonuje doprecyzowania wymagań w przedmiotowym zakresie, a zapis zostaje zmodyfikowany w następujący sposób:**

c. inspektor nadzoru inwestorskiego (koordynator zespołu) – nadzór inwestorski konserwatorski (1 osoba):

- co najmniej 5 letnie doświadczenie w realizacji nadzorów nad pracami konserwatorskimi i/lub kierowania pracami konserwatorskimi na obiektach sakralnych, w zakresie **których wykonywane były m.in. prace** konserwacji polichromii cerkiewnej oraz ikonostasu,
- uprawnienia do prowadzenia prac konserwatorskich i ich nadzorowania.