

Buczkowice 14.09.2017r

GKiB 271.54.2017

### **Wykonawcy biorący udział w postępowaniu**

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie: „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Buczkowice”.

Zamawiający na podstawie art. 38 ust.1, ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych w związku ze złożonym przez Wykonawcę wnioskiem udziela wyjaśnień:

wniosek firmy

Firma ... z siedzibą w ... niniejszym wnosi o zmianę treści SIWZ dla zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Buczkowice” - w zakresie opisanym w części IV punkt 3) lit. a) (Zdolność techniczna lub zawodowa) dotyczącym sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia polegającego na: „wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub rozbudowie sieci wodociągowej o wartości min. 5.000.000 zł brutto” - poprzez zmniejszenie wartości jednej roboty budowlanej lub skomasowanie kilku robót wykonanych danym okresie do wymaganej wartości 5.000.000 zł brutto.

Naszym zdaniem opisany wyżej wymóg udziału w postępowaniu jest wymogiem nadmiernym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Zamawiający żąda doświadczenia Wykonawcy w wykonaniu usługi o wartości znacznie wyższej niż wartość przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie dopuszcza łączenia robót porównywalnych, a więc w nieuzasadniony sposób wyklucza Wykonawców, którzy zdobyli doświadczenie realizując roboty o mniejszej wartości, o takim samym charakterze i tej samej specyfice. Narzucenie wielkości jednej roboty, którymi powinien wykazać się Wykonawca w celu realizacji przedmiotu zamówienia jest nieuzasadnione. Wykonawca, realizując kilka czy kilkanaście robót budowlanych polegających na wykonaniu sieci wodociągowej posiada takie samo doświadczenie, a nawet większe niż wówczas, gdy realizuje jedną robotę. Zamawiający preferuje dużych wykonawców, którzy realizują roboty o znacznej wartości. Zawężenie rynku do określonego kręgu Wykonawców narusza zasady uczciwej konkurencji i nie znajduje uzasadnienia w przepisach Prawa zamówień publicznych. Przede wszystkim, w kontekście charakteru i zakresu przedmiotu zamówienia nie znajduje uzasadnienia żądanie wykazania się tak znaczącą wartością wykonanej jednej roboty.

Formułując warunki udziału w postępowaniu Zamawiający winien kierować się celem, jakiemu zamawiane usługi mają służyć, a opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia Wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2010 roku (KIO/KU 83/10), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2010 r. (KIO 1947/10).

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Prawa zamówień publicznych ( dalej Pzp) opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność, o której mowa w powyższym przepisie oznacza, że warunki udziału w



postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem. Prawo Zamawiającego w tym zakresie powinno ograniczać się do ustalenia poziomu niezbędnego, zapewniającego, że Wykonawca, który spełni opisane warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony w SIWZ. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć Zamawiający. Tym celem jest zaś wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego.

W ocenie ... posiadającej ogromne doświadczenie w realizacji tego typu przedsięwzięć wartości robót jakiej wymaga Zamawiający nie oznacza doświadczenia niezbędnego do realizowania robót, których dotyczy przedmiotowe zamówienie.

Określenie warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, co do zasady nie może prowadzić do wykluczenia uczestnictwa w postępowaniu Wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Należy przy tym zauważyć, że art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie oznacza, że dostęp do zamówienia powinni mieć zapewniony wszyscy Wykonawcy, którzy spełniają podstawowe wymogi potrzebne do prawidłowego wykonania zamówienia, niekoniecznie zaś wymogi wygórowane, tj. takie, których spełnienie nie jest konieczne do wykazania zdolności do realizacji zamówienia. Przykładowo wskazać można orzeczenie ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C448/01 EVN AG I Wienstrom GmbH, gdzie zostało potwierdzone, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby również z powodzeniem wykonać to zamówienie. Takie ograniczenie kręgu Wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu z reguły skutkuje udaremnieniem uczciwej konkurencji pomiędzy Wykonawcami, potencjalnie zdolnymi do jego wykonania. Zwrócić należy uwagę na obowiązujące w tym zakresie przepisy ustawy Pzp, orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) oraz Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004), gdzie w preambule jednoznacznie stwierdzono, iż: udzielanie zamówień musi odbywać się na zasadzie poszanowania zasad Traktatu, do których w szczególności zalicza się zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania Wykonawców, zasada niedyskryminacji, zasada proporcjonalności. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu którzy Wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a ewentualne ograniczanie konkurencji winny być jak najmniejsze stosowane jedynie w zakresie, niezbędnym dla osiągnięcia celów danego zamówienia. W innych z wyrokach tj z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), i w wyroku z dnia 16 września 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii (C-414/97) Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż naruszeniem Traktatu jest żądanie wymogu doświadczenia, który nie jest niezbędny dla oceny zdolności Wykonawcy do wykonania zamówienia, a nadto zabronione jest postawienie wymagań w stopniu nieadekwatnym i koniecznym do osiągnięcia wybranego celu. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że dokonany przez Zamawiającego opis warunków udziału może ograniczać udział w postępowaniu tylko takich Wykonawców, którzy nie spełniając wymaganych warunków podmiotowych nie dają rękojmi należytej realizacji zamówienia publicznego. Tym samym Zamawiający winien określić niezbędny poziom spełniania warunków podmiotowych odnosząc je do zakresu, wartości i stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia. Zatem opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może powodować wyłączenia z udziału

Wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Nieprawidłowe jest zatem na tyle rygorystyczne opisanie warunków udziału w postępowaniu, iż nie można ich uzasadnić potrzebami danego zamówienia i Zamawiającego.

W ocenie ... brak jest uzasadnionych przesłanek, aby ograniczyć krąg potencjalnych Wykonawców tylko do tych, którzy wykonali tak duże zamówienie obejmujące jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub rozbudowie sieci wodociągowej o wartości min. 5.000.000 zł brutto.

Reasumując, postanowienie SIWZ w omówionym powyżej zakresie powinno podlegać zmianie, gdyż w sposób nieuzasadniony ogranicza dostęp do zamówienia Wykonawcom, którzy wykonali łącznie wymagany pod względem wartości zakres usług o określonej wartości w tym samym czasie. Ustalone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wymagania nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia w zakresie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Odpowiedz:

Zamawiający dokona zmiany zapisów SIWZ.

Otrzymuje:

1. Adresat
2. GKiB a/a

WÓJT  
Józef Wójcik

R