

Rypin, 19 maja 2023 roku

ZP.271.9.3.2023

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn. „**Rewitalizacja Rypina**”
Numer postępowania **ZP.271.9.2023**

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SWZ

Działając zgodnie z art. 284 ust. 1 i ust. 6 oraz art. 286 ust. 1 i ust. 7 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 z późn. zm.) wyjaśniam treść zapytania, które wpłynęło 15 maja 2023 roku i zmieniam SWZ w następujący sposób.

Pytanie

Czy Zamawiający, w ramach warunku udziału w postępowaniu określonym w ust. VI pkt 2.4 lit. a) siwz, zaakceptuje również inną formę doświadczenia zawodowego (zdolności zawodowej) tj. czy Zamawiający zaakceptuje doświadczenie Wykonawcy w zakresie instalacji wskazanych tam urządzeń, jednak w innych ilościach niż wymienione w ust. VI pkt 2.4 lit. a) siwz i wykonanych w ramach więcej niż jednej roboty budowlanej?

W ust. VI pkt 2.4 lit a) siwz Zamawiający sformułował warunek ubiegania się o zamówienie publiczne, w ramach którego Wykonawca powinien wykazać się zdolnością zawodową polegającą na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie fontanny posadzkowej, w ramach której wykonano:

- dysze paraboliczne w ilości minimum 10 szt. sterowane protokołem DMX – RDM i
- dysze wieloobrazowe w ilości minimum 3 szt. sterowane protokołem DMX – RDM i
- system mgły wodnej
- układ uzdatniania wody oparty o filtrację na filtrze piaskowym z dezynfekcją i
- automatyczny układ uzupełniania wody.

Zdaniem Wykonawcy, w/w warunek może stać w kolizji z niezbędnością zapewnienia możliwie najszerzej konkurencji w dostępie do zamówienia publicznego, tj. zasady określonej w art. 16 ust 1 p.z.p., art. 99 ust. 4 p.z.p. oraz pośrednio w art. 112 ust. 1 p.z.p.

Wykonawca wskazuje, że posiada doświadczenie zawodowe w w/w obszarze, bowiem wykonywał roboty budowlane w ramach których instalował w/w urządzenia tj. instalował dysze paraboliczne sterowane protokołem DMX - RDM w ilości sztuk 4, dysze wielobranżowe sterowane protokołem DMX -RDM, system mgły wodnej, układ uzdatniania wody oparty o filtrację na filtrze piaskowym z dezynfekcją oraz automatyczny układ uzupełniania wody. Należy więc wskazać, że Wykonawca nie spełnia wymogu siwz jedynie w zakresie niezbędności

wykonania w/w prac w ramach jednej roboty budowlanej oraz w niewielkim stopniu w zakresie ilościowym.

Z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 p.z.p. wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określone w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania "proporcjonalny do przedmiotu zamówienia", co również potwierdza, że warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 261/22).

Zdaniem Wykonawcy, w/w warunki określone w siwz mogą nie czynić zadość wskazanej zasadzie proporcjonalności oraz mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia i sposób nieuzasadniony ograniczać dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie. Nie sposób bowiem uznać, że jeżeli Wykonawca instalował wskazane urządzenia w ramach kilku robót budowlanych i w ewentualnie nieznacznie mniejszej ilości sztuk, to nie sprostą instalacji tych urządzeń w ramach jednej roboty budowlanej będącej przedmiotem postępowania. Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania Zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. w tym przypadku dla oceny czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023 r. (sygn. akt KIO 455/23).

Zdaniem Wykonawcy, wskazane we wstępie warunki siwz mogą być nadmiarowe, bowiem brak spełnienia przedmiotowych wymogów nie oznacza, że wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać przedmiotu zamówienia. Należy wskazać, że warunków udziału w postępowaniu nie można interpretować w sposób zawężający, który nie wynika z ich literalnego brzmienia, a przy ich formułowaniu należy mieć na uwadze konieczność zapewnienia jak najszerzej konkurencji (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2762/12) Pokreślenia wymaga fakt, iż przepis art. 99 ust. 4 p.z.p. nie wymaga pełnego udowodnienia naruszenia konkurencji, a wystarczające jest udowodnienie możliwości wystąpienia takiego naruszenia, a więc jego prawdopodobieństwa (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 64/22).

Odpowiedź na pytanie

W Specyfikacji Warunków Zamówienia postanowienie Części VI, ust. 2 pkt 4) lit. b otrzymuje brzmienie:

„Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie fontanny posadzkowej, w ramach której wykonano:

- dysze paraboliczne w ilości minimum 8 szt. sterowane protokołem DMX – RDM i
- dysze wieloobrazowe w ilości minimum 1 szt. sterowane protokołem DMX – RDM i

Inwestycja współfinansowana ze środków Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych

- system mgły wodnej i
- układ uzdatniania wody oparty o filtrację na filtrze piaskowym z dezynfekcją i
- automatyczny układ uzupełniania wody.

Zamawiający ustalił warunek dotyczący doświadczenia zawodowego z zachowaniem zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp tj. w sposób uzasadniony wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Taki sposób ustalania warunku wskazany został również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2019 roku, sygn. akt KIO 1500/19.