

Stargard, dnia 06.03.2019 r.

Otrzymują wg rozdzielnika

W trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą:

**„Przebudowa i rozbudowa krytej pływalni miejskiej znajdującej się
w Ośrodku Sportu i Rekreacji OSiR Stargard Sp. z o.o. w Stargardzie”**

opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 027-059072 w dniu 07.02.2019 r. oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 511488-N-2019 w dniu 07.02.2019 r. wpłynęły do Zamawiającego niżej wymienione pytania i wnioski dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający udziela poniżej wyjaśnień i odpowiedzi na zadane przez Wykonawców pytania i wnioski.

Pytanie 1

Wnoszę o zmianę postanowienia Rozdział V ust. 2 pkt 2 lit b) tiret pierwszy SIWZ przez zmianę przewidzianego dla Kierownika budowy wymogu pełnienia co najmniej dwukrotnie funkcji kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 400m², która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody na wymóg pełnienia co najmniej jednokrotnie funkcji kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 400m², która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody. Zmiana ww. warunku udziału w postępowaniu podniesie konkurencyjność postępowania i potencjalnie zwiększy ilość ofert wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Jednocześnie wskazuję, iż obecne brzmienie ww. postanowienia SIWZ narusza art. 22 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej "ustawą PZP") przez to, że określenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Przepis ten ma zapewnić realizację zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy PZP) oraz wskazuje, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowania nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09, www.uzp.gov.pl, "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 zamawiającego, że wykonawca, który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony w warunkach zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający. Tym celem jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien wykazać, że wykonawcy niespełniający tych warunków nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego. Dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na celu jedynie ustalenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców (nie może dążyć do wykluczenia z uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać należycie zamówienie). Powyższe potwierdza treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej "Warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania przez wykonawcę odpowiedniej wiedzy, doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym zdolnym do wykonania zamówienia są niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Tym samym, formułując warunki Zamawiający powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na jego prawidłową realizację" (wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, www.uzp.gov.pl). Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła w sprawach o sygn. KIO/844/10, KIO/1202/10, KIO/1574/10, KIO/1600/10, KIO/1612/10, KIO/1627/10, KIO/2144/10, a także Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. sygn. VIII Ga 58/09.

Zamawiający nie może określać opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (umożliwiałby złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogliby należycie wykonać także inni wykonawcy). Wystarczające jest już zaistnienie samej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych warunków udziału w postępowaniu, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Powyższe jest potwierdzone również orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości - w orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 EVN AG i Wienstrom GmbH v. Republika Austrii, ECR 2003, s. I-14527, stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, a dyskryminować mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych,

jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję. W realiach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego warunek dysponowania przez Wykonawcę Kierownikiem budowy, który pełnił co najmniej dwukrotnie funkcję kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 400m², która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przez to bezzasadny, uznać bowiem należy iż rękojmia należytego wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego równie dobrze mogłaby zostać spełniona przez Wykonawcę dysponującego Kierownikiem budowy, który pełnił co najmniej jednokrotnie funkcję kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 400m², która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody, ponieważ nawet jednokrotne doświadczenie w tym zakresie jest wystarczające i świadczy o tym, że osoba taka może z powodzeniem pełnić stanowisko Kierownika budowy przy kolejnej analogicznej inwestycji. Wymóg ustanowiony przez Zamawiającego uznać zatem należy za nadmierny.

Odpowiedź 1

Zamawiający po dokonaniu szczegółowej analizy zadanego pytania wyraża zgodę na zmianę określonego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zdolności zawodowej do wykonania przedmiotu zamówienia opisanego w rozdziale V pkt 2 ppkt 2 lit. b) tiret pierwsze w następujący sposób:

Było:

- **Kierownik budowy:** posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadający co najmniej **dziesięcioletnie** doświadczenie zawodowe (liczone od daty uzyskania uprawnień) w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz który pełnił **co najmniej dwukrotnie** funkcję kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż **400 m²**, która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody basenowej.

Jest:

- **Kierownik budowy:** posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadający co najmniej **dziesięcioletnie** doświadczenie zawodowe (liczone od daty uzyskania uprawnień) w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz który pełnił **co najmniej jednokrotnie** funkcję kierownika budowy przy budowie basenu lub zespołu basenów o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż **400 m²**, która obejmowała swoim zakresem dostawę i montaż niecek ze stali nierdzewnej oraz technologię uzdatniania wody basenowej.

Pytanie 2

Wnoszę o zmianę postanowienia Rozdział V ust. 2 pkt 2 lit b) tiret drugi SIWZ przez zmianę przewidzianego dla Kierownika robót branży sanitarnej wymogu pełnienia co najmniej dwukrotnie funkcji kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej na wymóg pełnienia co najmniej jednokrotnie funkcji kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej. Zmiana ww. warunku udziału w postępowaniu podniesie konkurencyjność postępowania i potencjalnie zwiększy ilość ofert wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Jednocześnie wskazuję, iż obecne brzmienie ww. postanowienia SIWZ narusza art. 22 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej "ustawą PZP") przez to, że określenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Przepis ten ma zapewnić realizację zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy PZP) oraz wskazuje, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowania nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09, www.uzp.gov.pl, "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 zamawiającego, że wykonawca, który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony w warunkach zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający. Tym celem jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien wykazać, że wykonawcy niespełniający tych warunków nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego.

Dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na celu jedynie ustalenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców (nie może dążyć do wykluczenia z uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać należycie zamówienie). Powyższe potwierdza treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej "Warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania przez wykonawcę odpowiedniej wiedzy, doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym zdolnym do wykonania zamówienia są niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia.

Tym samym, formułując warunki Zamawiający powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na jego prawidłową realizację" (wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09, www.uzp.gov.pl). Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła w sprawach o sygn. KIO/844/10, KIO/1202/10, KIO/1574/10, KIO/1600/10, KIO/1612/10, KIO/1627/10, KIO/2144/10, a także Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. sygn. VIII Ga 58/09.

Zamawiający nie może określać opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (umożliwiałby złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogliby należycie wykonać także inni wykonawcy). Wystarczające jest już zaistnienie samej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych warunków udziału w postępowaniu, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Powyższe jest potwierdzone również orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości - w orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 EVN AG i Wienstrom GmbH v. Republika Austrii, ECR 2003, s. I-14527, stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, a dyskryminować mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję.

W realiach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego warunek dysponowania przez Wykonawcę Kierownikiem robót branży sanitarnej, który pełnił co najmniej dwukrotnie funkcję kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przez to bezzasadny, uznać bowiem należy iż rękojmią należytego wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego równie dobrze mogłaby zostać spełniona przez Wykonawcę dysponującego Kierownikiem robót branży sanitarnej, który pełnił co najmniej jednokrotnie funkcję kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej, ponieważ nawet jednokrotne doświadczenie w tym zakresie jest wystarczające i świadczy o tym, że osoba taka może z powodzeniem pełnić stanowisko Kierownika robót branży sanitarnej przy kolejnej analogicznej inwestycji. Wymóg ustanowiony przez Zamawiającego uznać zatem należy za nadmierny

Odpowiedź 2

Zamawiający po dokonaniu szczegółowej analizy zadanego pytania wyraża zgodę na zmianę określonego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania zdolności zawodowej do wykonania przedmiotu zamówienia opisanego w rozdziale V pkt 2 ppkt 2 lit. b) tiret drugie w następujący sposób:

Było:

- **Kierownik robót branży sanitarnej:** posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń oraz posiadający co najmniej **5-letnie** doświadczenie zawodowe (liczone od daty uzyskania uprawnień oraz który **co najmniej dwukrotnie** pełnił funkcję kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej).

Jest:

- **Kierownik robót branży sanitarnej:** posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń oraz posiadający co najmniej **5-letnie** doświadczenie zawodowe (liczone od daty uzyskania uprawnień oraz który **co najmniej jednokrotnie** pełnił funkcję kierownika robót obejmujących m.in. technologię wody basenowej).

Niniejsze odpowiedzi, wyjaśnienia i zmiany stanowią integralną część SIWZ.