

Piwniczna-Zdrój, 04.01.2021 r.

Zn. spr.: SA.270.1.1.2020

Dotyczy: „Budowa nowych przyrodniczo-technicznych zabezpieczeń brzegu oraz przebudowa istniejących murów oporowych w bezpośredniej styczności z drogami leśnymi w zlewni potoków Rزتoczanka i Żegiestów.”

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące treści SIWZ. Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) Zamawiający przekazuje Wykonawcom treść pytania wraz z odpowiedzią

Pytanie:

Analiza SIWZ dla zadania I wskazuje, iż zgodnie z ust. 6.2 pkt 3 w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunki zdolności technicznej lub zawodowej który to warunek dla części I zadania zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną z zakresu budowy, przebudowy lub remontu kamiennych opasek brzegowych lub umocnień kamiennych przy ciekach wodnych o wartości: 1.000.000,00 zł. brutto.

Nadto wymagane jest by w ramach wykonania zamówienia Wykonawca dysponował osobą pełniącą funkcję kierownika budowy posiadającą uprawnienia bez ograniczeń w specjalności inżyniersko – hydrotechnicznej, posiadającej co najmniej 5 -letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót, w tym pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach posiadanej specjalności dla co najmniej jednej inwestycji (roboty budowlanej) z zakresu budowy, przebudowy lub remontu kamiennych opasek brzegowych lub umocnień kamiennych przy ciekach wodnych o wartości powyżej wskazanej.

Mój mocodawca jest przedsiębiorcą zajmującym się wydobywaniem i przerobem surowca pochodzącego ze złoża "XXXXXXXXXX" oraz realizującym roboty budowlane często przy użyciu wydobywanego surowca. W obydwu zakresach prac XXXXXXXXX ma bardzo duże doświadczenie.

XXXXXXXX realizował już dla Nadleśnictwa Piwniczna prace w ramach zamówień publicznych.

1. Remont drogi gminnej Zubrzyk k. Kościoła (...)
2. Budowa mostu na Potoku Baraniackim w ciągu drogi gminnej (...)

Zgodnie z art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych 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. Przepis ten statuuje zasadę uczciwej konkurencji. Zdaniem mojego mocodawcy powyżej określone zapisy dot. wymaganego doświadczenia wykonawcy naruszają tę zasadę.

Na rynku lokalnym co do zasady nie są realizowane roboty z zakresu budowy, przebudowy lub remontu kamiennych opasek brzegowych lub umocnień kamiennych przy ciekach wodnych o powyżej wskazanej wartości. Na lokalnym rynku wg mojego Mocodawcy działa tylko jeden przedsiębiorca, który spełnia ten wymóg.

Zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie Zamawiający jako podmiot dokonujący zakupów jest uprawniony do określania swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczność zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem złożenia oferty przez jak najszerzy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia oferty, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania (por - wyrok z dnia 14.07.2020 sygnatura KIO 1066/20).

Dla wykonania tego zamówienia nie jest konieczne posiadanie opisanego powyżej doświadczenia w tego typu pracach o tak dużej wartości. Zdaniem mojego mocodawcy (doświadczonego przedsiębiorcy wykonującego roboty budowlane wystarczy posiadać doświadczenie w ramach wykonywania robót budowlanych. Sformułowania zawarte w SIWZ mogą sugerować że specyfikacja została sporządzona pod wybór konkretnego ustalonego już wcześniej wykonawcy.

Zatem mój mocodawca zwraca się z sugestią zmiany SIWZ tak by umożliwił on zgodny z zasadą uczciwej konkurencji wybór oferenta poprzez usunięcie ze specyfikacji ww. zapisów. Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy PZP w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść siwz. Dokonaną zmianę treści SIWZ udostępnia na stronie internetowej, chyba, że siwz nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje warunki określone w SIWZ oraz udzielone wcześniej wyjaśnienia.

Uzasadnienie:

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, na to że Wykonawca w swoim piśmie pomylił dwie różne instytucje, co ma wpływ na zakres udzielanej odpowiedzi. Czym innym jest opis przedmiotu zamówienia, a czym innym warunki udziału w postępowaniu. Zasady opisywania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane określa art. 31 Prawa zamówień publicznych. Stosownie do przywołanej regulacji "Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji

technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych". Powyższe zostało uczynione; do SIWZ została dołączona pełna dokumentacja (projekt, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, a także wymagane decyzje w tym decyzja środowiskowa oraz pozwolenie na budowę). Tym samym opis przedmiotu zamówienia spełnia wymagania określone przepisami.

Stosownie do brzmienia art. 22 ust. 1a 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. W powyższy sposób zostały ustalone warunki uczestnictwa.

Jak wskazał skład orzekający w wyroku KIO 1988/20 - "W art. 22 ust. 1a p.z.p. wskazano sposób określenia proporcjonalności, tj. że punktem odniesienia jest przedmiot zamówienia, a warunek ma być tak postawiony, by umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności poprzez wskazanie minimalnych poziomów zdolności. Zasada proporcjonalności oznacza, że **opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub sposobem realizacji**. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc **wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania umowy**". Podkreślenia wymaga, że jak ugruntowano w orzecznictwie KIO "warunki udziału w postępowaniu nie muszą być skonstruowane **w sposób umożliwiający udział w nim każdemu wykonawcy zainteresowanemu uzyskaniem danego zamówienia. Rolą Zamawiającego jest opisanie warunków na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia**. Warunki udziału w postępowaniu zabezpieczają również interesy Zamawiającego oraz stanowią narzędzie do weryfikacji wykonawców, pod kątem zdolności do realizacji konkretnego zamówienia" (KIO 1500/19). W podobnym tonie wypowiedział się inny skład orzekający (KIO 2023/20) "Przestrzeganie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji **nie oznacza, że zamawiający ma w taki sposób przygotować i przeprowadzić postępowania, aby dopuścić wszystkich wykonawców działających na rynku**, mogących w jakimś zakresie wykonać zamówienie, **lecz takich, którzy są w stanie wykonać całe zamówienie zgodnie z potrzebami Zamawiającego**."

Kierując się powyższymi zasadami Zamawiający ustalił minimalne poziomy wymaganego doświadczenia uwzględniając między innymi wartość zamówienia oraz zakres robót. Wartości robót, którymi musi się legitymować wykonawca jest ustalony zdecydowanie poniżej 50% wartości szacunkowej zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest "Budowa nowych przyrodniczo-technicznych zabezpieczeń brzegu oraz przebudowa istniejących murów oporowych w bezpośredniej styczności z drogami leśnymi w zlewni potoków Roztoczanka i Żegiastów". Jak wynika z załączonej do przetargu dokumentacji przedmiotem zamówienia są głównie roboty hydrotechniczne (umacnianie linii brzegowej przed wezbraniem potoków), a nie roboty budowlane jak określił to Wykonawca polegające na "wydobyciu i przerobieniu surowca pochodzącego ze złóż oraz realizującym roboty budowlane często przy użyciu wydobywanego surowca". W ocenie Zamawiającego obniżenie warunku w tym zakresie spowodować może nie osiągnięcie zamierzonego celu. Tym samym legitymowanie się doświadczeniem w wykonywaniu jednej roboty budowlanej z zakresu budowy,

przebudowy lub remontu kamiennych opasek brzegowych lub umocnień kamiennych przy ciekach wodnych nie może zostać uznane za wymóg nadmierny.

Odnosząc się do doświadczenia kierownika robót budowlanych wskazujemy, że nie są one nadmierne. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót hydrologicznych polegających na wykonaniu opasek kamiennych, brzegowych przy ciekach wodnych wykonywanych w taki sposób aby zabezpieczyć przez wezbraną wodą w potokach. Z treści stawianych zarzutów wynika jednoznacznie, że Wykonawca nie zapoznał się z całą dokumentacją udostępnioną przez Zamawiającego. W decyzji środowiskowej zawarto szereg obostrzeń jakie musi spełnić wykonawca na etapie realizacji zamówienia. Podobne wymagania zostały określone w pozwoleniu na budowę, co również miało wpływ na formułowanie warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jak podkreślono w pozwoleniu na budowę "w uzasadnieniu decyzji środowiskowej zapisano łącznie trzydzieści jeden szczegółowych warunków wykorzystania terenu w fazie realizacji i eksploatacji, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych wartości przyrodniczych, zasobów naturalnych oraz ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich. **Inwestor jest zobowiązany do bezwzględnego przestrzegania tych warunków.**". Z powyższego wynika, że osoba nadzorująca wykonywanie prac po stronie Wykonawcy musi legitymować się określonym doświadczeniem związanym z przedmiotem zamówienia.

Kategorycznie nie zgadzamy się z twierdzeniami wykonawcy, że warunki zostały określone "pod wybór konkretnego ustalonego już wcześniej wykonawcy". Tego typu sformułowania są oszczercze i niczym nie poparte. Zgodnie z wyrokiem KIO 1801/20 "Zamawiający ma bowiem prawo oczekiwać odpowiednich standardów jakości. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców **nie może być** bowiem rozumiana, **jako nieograniczony nakaz dopuszczania przez zamawiających do zamówienia wszystkich występujących na rynku wykonawców w danej branży i godzenia się na uzyskiwanie efektów udzielanych zamówień nieodpowiadających ich uzasadnionym potrzebom**". Jak wskazano w innym orzeczeniu KIO/KD 35/18 "Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **nie jest zapewnienie bezwzględnie konkurencyjności postępowania, ale również i przede wszystkim uzyskanie świadczenia odpowiedniej jakości. Przyjęcie tezy przeciwnej prowadziłoby bowiem do niecelowości przepisów odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu**".

Mając powyższe na względzie Zamawiający podtrzymuje warunki określone w SIWZ.

Z poważaniem,
Stanisław Michalik
Nadleśniczy