|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| e-mail: sekretariat@zdp.pwz.pl | www.zdp.pwz.pl | Opis: Opis: Opis: Opis: WZ herb |
| **Zarząd Dróg Powiatowych** **05-850 Ożarów Mazowiecki, ul. Poznańska 300** |
| Tel./Fax (+22) 722-13-80 Tel.. (+22) 722-11-81 | REGON 014900974 | NIP 118-14-20-774  | Konto nr 76 1560 0013 2619 7045 3000 0002Getin Bank |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Wasz znak: | Nasz znak: Nr pisma:ZP-4/2016 | Data:21.03.2016 r. |

Do wszystkich zainteresowanych

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP-4/2016 pn.

***„Rozbudowa drogi powiatowej nr 4121W ul. Rataja gm. Ożarów Mazowiecki, ul. Poprzeczna gm. Stare Babice, dł. 4476,15 mb wraz z wykonaniem ronda na skrzyżowaniu z ul. Nowowiejską w m. Pogroszew”***

Zamawiający informuje, że w dniu 14.03.2016 r. od wykonawcy wpłynęło zapytanie dotyczące możliwości zmiany treści siwz następującej treści:

„Szanowni Państwo,

jako Wykonawca zainteresowany złożeniem oferty w powyższym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uważam iż, nie ma żadnych racji, które wykazywałyby, że podmiot, który wykonywał odrębne inwestycje przedmiotem których była budowa lub przebudowa drogi o wymaganej długości, oświetlenia ulicznego czy odwodnienia ulicznego nie posiada wymaganej wiedzy albo w ogóle nie jest zdolny do realizacji przedmiotowego zamówienia, w porównaniu do wykonawcy, który wykonał jedną inwestycję która łącznie spełnia wszystkie warunki opisane w kwestionowanym postanowieniu SIWZ.

Wykonawca podnosi, że podstawowym celem określania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię należytej realizacji zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest ukształtować warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby realizacja zamówienia nie została powierzona podmiotowi, który nie jest w stanie sprostać jego realizacji. Jednakże Zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi również kierować się zasadą określoną w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający może (a właściwie powinien) dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie, pozwalające im na prawidłową realizacji zamówienia, jednak warunek określony przez Zamawiającego powinien być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego Wykonawca stoi na stanowisku, że Zamawiający określił warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Zwracam się zatem z wnioskiem o zmianę opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu tak aby:

Zapis:

* 1. *minimum 3 robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie drogi z tym, że każda z wykazanych robót musi zawierać swym zakresie minimum:*

*- wymianę lub ułożenie nawierzchni bitumicznej o długości minimum 5000 mb lub powierzchni minimum 30 000 m2 każda,*

*- wykonanie podbudowy drogi,*

*- budowę lub przebudowę oświetlenia ulicznego,*

*- budowę lub przebudowę odwodnienia ulicznego o długości minimum 500 mb,*

*b) minimum 2 robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie chodnika lub ścieżki rowerowej z koski brukowej o długości minimum 4000 mb lub powierzchni minimum 10 000 m2*

Zastąpić zapisem:

1. *minimum 3 robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie drogi z tym, że każda z wykazanych robót musi zawierać swym zakresie minimum:*

*- wymianę lub ułożenie nawierzchni bitumicznej o powierzchni minimum 30 000 m2 każda,*

*- wykonanie podbudowy drogi,*

1. *budowę lub przebudowę oświetlenia ulicznego,*
2. *budowę lub przebudowę odwodnienia ulicznego o długości minimum 400 mb,*

*b) minimum 2 robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie chodnika lub ścieżki rowerowej z koski brukowej o powierzchni minimum 4 000 m2*

Wykonawca zwraca przede wszystkim uwagę, iż celem każdej procedury o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie przez zamawiającego wykonawcy zdolnego do prawidłowego wykonania zadania. Zamawiający powinien tak prowadzić postępowanie, by zachowane zostały zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Z jednej strony więc zamawiający powinien dążyć do jak najszerszego otwarcia postępowania na konkurencję i dopuszczenie do udziału jak największej liczby wykonawców, aby zapewnić sobie ekonomiczne warunki realizacji zamówienia, a z drugiej strony warunki postępowania powinny zapewnić zamawiającemu bezpieczeństwo w wyborze doświadczonego i posiadającego odpowiednią wiedzę wykonawcy.

W ocenie wykonawcy, realizacja robót wyżej zaproponowana przez Wykonawcę w zupełności wystarczy do oceny, iż wykonawca posiada właściwe kompetencje do wykonania zamówienia. Jeśli dany wykonawca dysponuje stosownymi referencjami potwierdzającymi, iż wykonał takie roboty w sposób prawidłowy i należyty, to nie ma zasadnych podstaw do wątpliwości, czy kolejną robotę wykona nienależycie. Kwestionowany warunek jest w ocenie Wykonawcy nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający poprzez tak szczegółowe opisanie warunków udziału w postpowaniu (z zastrzeżeniem ich wykonania w ramach jednej roboty budowlanej) doprowadził do nieuzasadnionego i nadmiernego ograniczenia kręgu Wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie im przedmiotowego zamówienia publicznego. W świetle art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 22 ust. 4 i 5 Zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu winien kierować się zasadą, zgodnie z którą, ustalając warunki udziału w postępowaniu musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania.

Wykonawca wskazuje, że wykładnia zaprezentowana powyżej jest zgodna z orzecznictwem Izby. Tytułem przykładu warto wskazać, że w myśl wyroku KIO z 13 maja 2015 r. o sygn. akt: KIO 874/15, KIO 888/15 „*to Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego przez siebie postępowania, w związku z czym, dla zabezpieczenia prawidłowego jego przebiegu, zobowiązany jest do wymagania od potencjalnych wykonawców, starających się o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia takich warunków udziału w postępowaniu, które będą adekwatne do tego przedmiotu, ale z zapewnieniem konkurencyjnych reguł postępowania. Sformułowanie odpowiednich wymogów udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne raczej by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie.”*

Wykonawca podnosi, że oczywistym jest to, że w interesie zamawiającego leży, by jego zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą i doświadczeniem nabytym przy wykonywaniu prac o takim samym lub podobnym charakterze. Ma więc Zamawiający prawo do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Jednakże jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 grudnia 2014 r., o sygn.. akt II SA/Go 828/14 „*Prawo to nie daje jednak zamawiającemu nieograniczonej swobody we wprowadzaniu tych warunków, gdyż przepisy uPzp nakazują przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 uPzp), tym samym zakazują wprowadzanie nieuzasadnionych barier ograniczających oferentom wzięcie udziału w przetargu.”*

Wykonawca uznaje prawo Zamawiającego do opisu warunków udziału w postępowaniu w taki sposób aby w realizacji przedmiotowego zamówienia wzięły udział podmioty dające rękojmie prawidłowego wykonania zadania. Jednakże, nie znajduje uzasadnienia stawianie tak szczegółowo opisanych warunków które należy spełnić łącznie. W ocenie Odwołującego kwestionowany warunek ogranicza jedynie krąg wykonawców, którzy będą mogli się ubiegać o zamówienie, zaś w interesie samego Zamawiającego jest, to aby jak największa liczba wykonawców mogła złożyć swoje oferty co stwarza lepsze warunki realizacji inwestycji.

Wykonawca pragnie również podkreślić, że z żadnego przepisu ustawy nie wynika, iż doświadczenie, którym mają się wykazać wykonawcy ubiegający się o zamówienie, musi być tożsame czy choćby bardzo zbliżone do przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, z orzecznictwa KIO jasno wynika, że Zamawiający formułując warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia powinien się skupić na najbardziej istotnych kwestiach, tj. faktycznie przesądzających o zdolności do wykonania danego zamówienia albo o jej braku. Powyższe stanowisko Izba wyraziła w szeregu swoich orzeczeń, zatem jedynie tytułem przykładu można wskazać na:

a) wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2681/13: „*Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Ważne raczej by były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie.”*

b) wyrok z dnia 23 sierpnia 2013 r., Sygn. akt: KIO 1463/13, KIO 1468/13, KIO 1476/13: *„Izba stoi na stanowisku, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie musi być bardzo zbliżony do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca nakazuje ustalić proporcję do przedmiotu zamówienia. Prawidłowo sformułowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu powinien pozwalać zamawiającemu na zweryfikowanie najistotniejszych dla niego elementu doświadczenia, które mogą mieć wpływ na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, ale zamawiający nie ma obowiązku weryfikowania wszystkich takich elementów.”*

c) wyrok z dnia 24 czerwca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1348/13: *„zdaniem Izby opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków musi pozostawać proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, odnosić się do podstawowych elementów przedmiotu zamówienia, istotnych z punktu widzenia osiągnięcia celu przedsięwzięcia. Takich wymogów co do zasady nie spełnia wymaganie, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymowali się doświadczeniem i wiedzą tożsamą jak cały przedmiot zamówienia, jak i odnoszącą się do detali zamówienia opisanych przez Zamawiającego, zwłaszcza, że zamówienie jest zamówieniem specyficznym i po raz pierwszy realizowanym w Polsce.”*

d) uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO/KU 20/12: *„ponownie należy wyjaśnić, że słowo „proporcjonalny” nie oznacza „tożsamy” czy też „identyczny” jak w przedmiocie zamówienia. Warunek jest bowiem proporcjonalny, gdy umożliwia złożenie oferty każdemu, kto jest w stanie wykonać dane zamówienie.”*

e) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1400/11: *„przepisy p.z.p. nie wymagają, by warunki, których spełnienie umożliwia wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego, w tym wypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia ściśle odpowiadały przedmiotowi zamówienia. Usługa, której wykonanie (wykonywanie) należy wykazać jako spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie musi być tożsama z usługą stanowiącą przedmiot zamówienia, ma ono być jedynie związana z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalna.”*

f) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2011 r., o sygn. akt KIO 920/11 zgodnie z którym *„1. Opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału przy braku ich precyzyjności i skonkretyzowania nie można przenosić na zapisy SIWZ, dotyczące przedmiotu zamówienia. Taki sposób rozumienia postanowień SIWZ dotyczących opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzi wprost do naruszenia art. 22 ust. 4 p.z.p., który pozwala na dokonanie zamawiającemu tego opisu proporcjonalnie do opisu przedmiotu zamówienia, co nie może oznaczać, że zakres opisu warunku ma być tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia.”;*

g) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2011 r. o sygn. akt KIO 2792/10 w myśl którego *„Przepis art. 22 ust. 4 p.z.p. stanowi, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny w stosunku do niego. To oznacza, że opis warunku ma znajdować oparcie w opisie przedmiotu zamówienia, nie może natomiast oznaczać, że opis warunku jest tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia.”*

h) wyrok Zespołu Arbitrów z 1 września 2006 r., o sygn. akt UZP/ZO/0-2406/06 w którym za niezgodne z prawem uznano *„takie warunki, które będą ograniczać krąg wykonawców przez zaproszenie do postępowania tylko tych, którzy wykażą się doświadczeniem w robotach budowlanych tożsamych z przedmiotem zamówienia publicznego.”*

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy podkreślić należy, że do wykonania przedmiotowego zamówienia jak najbardziej zdolni są wykonawcy, którzy legitymują się doświadczeniem wskazanym w propozycji nowego brzmienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż warunki postawione w tym zakresie przez Zamawiającego wymaganie doświadczenia w tym ostatnim zakresie uznać należy za nadmierne i niezasadne. Podsumowując, niewielka zmiana polegająca na zmniejszeniu wymagania co do robót budowlanych nadal pozwoli zamawiającemu na wyłonienie odpowiedniego wykonawcy i nie wpływając na bezpieczeństwo zamawiającego umożliwi wystartowanie w postępowaniu większej ilości wykonawców, co przyczyni się do poprawy konkurencyjności. Nie bez znaczenia jest również to, iż w ten sposób w postępowaniu będzie mógł wziąć udział podmiot działający na rynku lokalnym.

W odpowiedzi zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz 2164), zwanej dalej ustawą zmienia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i z jej treści wykreśla

1) art. 4 § 1 ust. 3 pkt 2 w dotychczasowym brzmieniu i jednocześnie wprowadza art. 4 § 1 ust. 3 pkt 2 w nowym następującym brzmieniu:

1. posiadania wiedzy i doświadczenia;

Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Przez roboty w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia zamawiający rozumie wykonanie łącznie:

* 1. minimum 3 robót budowlanych polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie lub remoncie drogi z tym, że każda z wykazanych robót musi zawierać swym zakresie minimum:

- wymianę lub ułożenie nawierzchni bitumicznej o długości minimum 5000 mb lub powierzchni minimum 30 000 m2 każda,

- wykonanie podbudowy drogi,

- budowę lub przebudowę oświetlenia ulicznego,

- budowę lub przebudowę odwodnienia ulicznego o długości minimum 500 mb,

b) minimum 2 robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie chodnika lub ścieżki rowerowej z koski brukowej o długości minimum 1000 mb lub powierzchni minimum 4 000 m2 ,

Dopuszcza się możliwość wykazania w jednym zrealizowanych zadaniu robót wymienionych w lit. a i lit. b.

1. art. 4 § 2 ust. 1 pkt 2 w dotychczasowym brzmieniu i jednocześnie wprowadza art. 4 § 2 ust. 1 pkt 2 w nowym następującym brzmieniu:
2. „2) **Formularz nr 2** – oświadczenie - WYKAZ ROBÓT BUDOWLANYCH – wraz z Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Przez roboty w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia zamawiający rozumie wykonanie łącznie:

* + 1. minimum 3 robót budowlanych polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie lub remoncie drogi z tym, że każda z wykazanych robót musi zawierać swym zakresie minimum:

- wymianę lub ułożenie nawierzchni bitumicznej o długości minimum 5000 mb lub powierzchni minimum 30 000 m2 każda,

- wykonanie podbudowy drogi,

- budowę lub przebudowę oświetlenia ulicznego,

- budowę lub przebudowę odwodnienia ulicznego o długości minimum 500 mb,

b) minimum 2 robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie chodnika lub ścieżki rowerowej z koski brukowej o długości minimum 1000 mb lub powierzchni minimum 4 000 m2 ,

Dopuszcza się możliwość wykazania w jednym zrealizowanych zadaniu robót wymienionych w lit. a i lit. b.

Dowodami, o których mowa powyżej, są:

1. poświadczenie
2. inne dokumenty – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w lit. a,

W przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane wykazane w wykazie robót budowlanych zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania powyższych dowodów. „