



Dotyczy postępowania pn.:

Zimowe utrzymanie dróg na terenie Gminy Białe Błota na lata 2024-2027

### WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

- I. W związku ze zwróceniem się Wykonawców do Zamawiającego o wyjaśnienie SWZ, działając w trybie art. 135 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej zwana ustawą Pzp), Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytania- zestaw 1

**Pytanie 1.**

Czy Zamawiający zgodzi się na usunięcie z wymogu doświadczenia, opisanego w rozdziale 7 SWZ (pkt 7.2., ppkt. 4) lit. a) wymogu, aby zamówienie potwierdzające doświadczenie wykonawcy było realizowana również na 50 przystankach i na 40 km ciągów pieszych lub pieszo- rowerowych oraz wskaże, że zamówienie to powinno być realizowana na co najmniej ..... km dróg publicznych i posiadać wartość ..... ? Obecne zapisy faworyzują obecnego wykonawcę zamówienia, wykonującego taką samą usługę na rzecz Zamawiającego. Żaden inny wykonawca, nawet posiadający duże doświadczenie w odśnieżaniu dróg, nie będzie w stanie wykazać się dokładnie takimi samymi parametrami usługi, którą przedstawi, są one bowiem charakterystyczne dla gminy Białe Błota i składanych przez nią zamówień na zimowe utrzymanie dróg. Ponadto długość odśnieżanych dróg nie ma istotnego znaczenia dla zyskanego doświadczenia przykładowo przetargi na odśnieżanie dróg krajowych, o znacznie wyższych klasach odśnieżania i znacznie trudniejsze organizacyjnie, wymagające zgromadzenia większych zasobów sprzętu, materiałów usuwających śliskość itp. oraz znacznie bardziej rozbudowanej logistyki i krótszych czasów reakcji, są udzielane w odniesieniu do krótszych, ok 50-km odcinków. W efekcie zdaniem zamawiającego wykonawca, który zrealizował taką usługę, nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia, bo nie odśnieżał dostatecznie długich dróg (nawet, jeżeli łącznie odśnieżył więcej km). Dodatkowo wskazujemy, że odnoszenie warunku do konkretnych ilości przystanków oraz ciągów pieszych lub pieszo- rowerowych również faworyzuje obecnego wykonawcę i jest nieuzasadnione- odśnieżanie chodników i przystanków jest dużo prostsze organizacyjnie, niż samych dróg, a taki warunek ponownie eliminuje podmioty, które doświadczenie zdobywały na



drogach krajowych czy autostradach, przy których przystanki lub ciągi piesze nie występują, natomiast ich doświadczenie bezsprzecznie daje rękojmię wykonania niniejszego zamówienia.

**Odpowiedź 1.**

**Zamawiający nie zmienia warunków udziału w postępowaniu.**

Pytania- zestaw 2

**Pytanie 1.**

Na podstawie art. 135 Ustawy PZP oraz art. 16 i 112 ustawy PZP a także pkt. 14.1. i 14.2. Specyfikacji Warunków Zamówienia wnosimy o wskazanie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu- zdolności technicznej lub zawodowej- doświadczenia wykonawcy, określonego w pkt. 7.2.4.a) Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez wskazanie, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizowali zamówienie polegające na odśnieżaniu i usuwaniu śliskości na drogach publicznych o wartości nie mniejszej niż ..... zł ?

Zamawiający wymaga obecnie, aby wykonawca chcący złożyć ofertę wykazał się doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zamówienia polegającego na odśnieżaniu i usuwaniu śliskości na drogach publicznych o długości nie mniejszej niż 180 km, przystanków minimum 50 szt., ciągów pieszych lub pieszo - rowerowych 40 km.

Tak skonstruowany warunek narusza przepis art. 112 ustawy PZP – jako nieproporcjonalny oraz art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy PZP jako nieproporcjonalny ograniczający uczciwą konkurencję. Opis zamówienia referencyjnego zawarty w warunku odnosi się bowiem nie- do doświadczenia wykonawcy, nie do rozmiarów realizowanych przez niego poprzednio, a do charakteru miejsca, w którym było ono realizowane. Zamawiający wydaje się dążyć do uzyskania potwierdzenia, że wykonawca realizował już usługę identyczną, co zamawiana (a dokładniej- realizował ją w miejscu o identycznych parametrach, co gmina Białe Błota). Podane długości dróg, na których realizowane ma być odśnieżanie, chodników lub ścieżek rowerowych oraz ilości przystanków autobusowych są bowiem charakterystyczne właśnie dla gminy Zamawiającego.

W przypadku warunków udziału w postępowaniu naczelne zasady udzielania zamówienia publicznego skonkretyzowane zostały w przepisie art. 112 PZP, zgodnie z którym Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (ust. 1), przy czym tak skonstruowane warunki mogą dotyczyć m.in. zdolności technicznej lub



zawodowej Wykonawcy. W orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypracowane zostało stanowisko, zgodnie z którym dla oceny, czy dany warunek jest dopuszczalny, przeprowadzić należy w odniesieniu do niego tzw. test proporcjonalności, który ma na celu wykazanie, czy działania Zamawiającego są niezbędne i adekwatne do założonego celu, jakim jest wybór wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia (wyrok z dnia 16-WRZ-1999 ws. C-414/97 Komisja przeciwko Hiszpanii). Wymagane jest zatem dokonanie oceny, czy zastosowany środek (warunek udziału w postępowaniu) jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu, a jeżeli tak- czy nie wykracza poza to, co jest niezbędne (nie jest nadmierny) oraz czy inne środki o mniejszej skali (mniej ingerujące) nie byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego efektu. W wyroku z dnia 16-CZE-2021 ws. KIO 1163/21 Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że warunek udziału w postępowaniu nie musi odnosić się do doświadczenia identycznego (tożsamesgo z przedmiotem zamówienia). Warunek ten ma uprawdopodobniać, iż wykonawca go spełniający jest w stanie zrealizować zamówienie, a proporcjonalność warunku należy rozumieć jako opisanie go na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji. Tożsamy pogląd wyrażono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6-MAJ-2021 ws. KIO 834/21 oraz w wyroku z dnia 16-SIE-2019r. ws. KIO 1500/19. Przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu). Zamawiający nie powinien żądać wykazania się realizacją usługi takiej samej, jak objętej przedmiotem zamówienia, a jedynie – usługi zbliżonej przedmiotowo, której zrealizowanie potwierdza zdolność wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Warunek nie powinien ograniczać dostępu do zamówienia bez uzasadnionej potrzeby.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej

Sygnatura wyroku	Treść istotna dla sprawy
<b>KIO 184/21</b> <i>podobnie</i> <b>KIO 2390/22</b>	<b>oczywistym jest, że warunek nie musi odzwierciedlać w stu procentach opisu przedmiotu zamówienia, gdyż powinien być do tego opisu w takiej proporcji,</b>



KIO 418/21	<b>która jest wystarczająca uznania wykonawcy za zdolnego do wykonania zamówienia, ale jednocześnie nie jest oderwana od przedmiotu zamówienia</b>
KIO 2273/14	niewłaściwym jest wymaganie doświadczenia w realizacji zamówienia tożsamego z tym, które opisane zostało w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ (...) warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia służyć mają weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, nie stanowią jednak elementu opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia i jego opis może stanowić dla nich punkt odniesienia w celu zbadania, czy nie zostały przez zamawiającego określone w sposób nadmiernie rygorystyczny (...).
KIO 1342/19	warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. <b>nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie</b> , tj. w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ.
KIO 457/20	<b>zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym.</b>

Analogiczny pogląd wyrażano również w orzecznictwie TSUE, m.in. w wyroku z 23-GRU-2009., C-376/08, Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano, ECLI:EU:C: 2009:808, czy w wyroku z 27-PAŻ-2005, C-234/03, Contse S.A., Vvisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingresa).

Odniesienie warunku udziału w postępowaniu nie do wartości zrealizowanego przez Wykonawcę zamówienia referencyjnego, a do charakterystyki miejsca jego wykonywania, nie znajduje uzasadnienia. To, czy odśnieżanie było realizowane w gminie, której siatka dróg posiada określoną długość, na drogach czy też ciągach pieszych/pieszorowerowych, czy i jaką ilość przystanków obejmuje, pozostaje bez znaczenia dla oceny, czy wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie w wykonywaniu zamówienia. Istotne jest, czy posiada on doświadczenie w odśnieżaniu dróg publicznych w ramach zamówienia o określonej skali organizacyjnej. Przykładowo w gminie, w której występuje krótsza siatka drogowa, ale o wyższej klasie odśnieżania, Wykonawca może łącznie zrealizować usługę większą (nabyć więcej doświadczenia tak organizacyjnego, jak i czysto faktycznego, zgromadzić większe zasoby sprzętowe i organizacyjne), niż w gminie o gęstszej siatce dróg, które jednak odśnieżane są sporadycznie. Stąd właśnie wartość zrealizowanego zamówienia referencyjnego odpowiadać będzie na pytanie, czy wykonawca posiada doświadczenie w realizacji usługi odśnieżania o skali zbliżonej do objętej zamówieniem.

### **Odpowiedź 1.**

**Zamawiający nie zmienia warunków udziału w postępowaniu.**

Pytania- zestaw 3

### **Pytanie 1.**

Działając w imieniu wyżej wskazanego wykonawcy, zgodnie z częścią 14 SWZ wnoszę o wyjaśnienie treści SWZ w zakresie jej części 7, ust. 7.2., pkt 4), lit. a)- warunek doświadczenia poprzez wskazania, czy Zamawiający zaakceptuje zmianę SWZ w odniesieniu do tego warunku, polegającą na określeniu, że warunek doświadczenia



zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca w okresie tam wskazanym zrealizował zamówienie, obejmujące swoim przedmiotem odśnieżanie i usuwanie śliskości na drogach gminnych o długości minimum ..... km lub zrealizował zamówienie obejmujące swoim przedmiotem odśnieżanie i usuwanie śliskości na drogach wojewódzkich, krajowych lub autostradach, o wartości nie mniejszej niż ..... zł?

Wykonawca jest podmiotem posiadającym duże doświadczenie w odśnieżaniu dróg i usuwaniu śliskości, uzyskane w przeważającej mierze na drogach krajowych i autostradach. Specyfika zamówień ich dotyczących sprawia, że warunek udziału w postępowaniu w obecnym brzmieniu wyklucza jego udział w niniejszym postępowaniu, albowiem Zamawiający wymaga realizacji zamówienia w ściśle określonych warunkach, charakterystycznych dla dróg gminnych (odśnieżanie chodników, przystanków itp.), dodatkowo zawężając konkurencję poprzez określenie długości odśnieżanych odcinków. Zwracamy uwagę, że takie działanie po pierwsze- bezpodstawnie ogranicza konkurencję (odśnieżanie krótszych odcinków jezdni na drogach krajowych czy autostradach, z uwagi na jego intensywność i łączną powierzchnię pozwala na zdobycie doświadczenia nie mniejszego, aniżeli dłuższych odcinków na drogach gminnych tudzież poprzez odśnieżanie części drogi niebędących jezdniami- chodników, ciągów pieszo-rowerowych czy przystanków) i jest niekorzystne dla Zamawiającego, który wskutek ograniczenia kręgu podmiotów mogących złożyć ofertę naraża się na uzyskanie ofert droższych (podmioty odśnieżające drogi krajowe i autostrady, z uwagi na posiadane zaplecze sprzętowe, ludzkie i organizacyjne oraz posiadane doświadczenie są w stanie zaoferować niższe ceny).

**Odpowiedź 1.**

**Zamawiający nie zmienia warunków udziału w postępowaniu.**

- II. Zamawiający jednocześnie pragnie wyjaśnić, iż przedmiotowe wymagania dotyczą całej realizowanej umowy i całego doświadczenia oferenta na przestrzeni ostatnich 3 lat, również wielokrotności zrealizowanych ilości kilometrów odśnieżania nawierzchni dróg, chodników, ciągów pieszych, pieszo - rowerowych jak i liczby odśnieżonych przystanków w ramach świadczonej umowy.
- III. Wyjaśnienia treści SWZ, stają się obowiązujące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia z dniem ich zamieszczenia na dedykowanej platformie zakupowej oraz stronie internetowej Zamawiającego w miejscu udostępnienia SWZ.

WÓJT  
  
Magdalena Maison.....

INSPEKTOR

Claudia Jesia - Skorzevska

Artur Kulpa- Podgoreczny

