

Rypin, 23 maja 2023 roku

ZP.271.9.4.2023

ZP.271.9.5.2023

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 zapytań, które wpłynęły 22 maja 2023 roku i zmieniam SWZ w następujący sposób.

Pytanie 1

Zwracam się do Państwa z prośbą o zmianę zapisów SWZ w zakresie zdolności zawodowej dla części 1 zamówienia. Obecny zapis znacząco obniża konkurencyjności i dla wielu wykonawców uniemożliwia startowanie do zadania. Proponuję zmienić zapis na:

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 polegającą na dostawie i montażu technologii fontannowej w ramach której wykonano:

- dysze wieloobrazowe w ilości minimum 3 szt. sterowane protokołem DMX
- system mgły wodnej
- układ uzdatniania wody oparty na filtrze piaskowym z dezynfekcją
- automatyczny układ uzupełniania wody.

Odpowiedź na pytanie 1

Zgodnie z postanowieniami SWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dla Części 1 zamówienia dotyczy wykazania wykonania robót budowlanych obejmujących budowę kompletnej fontanny wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Wobec powyższego Zamawiający nie dopuszcza wykazania na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku roboty polegającej na dostawie i montażu technologii fontannowej.

Pytanie 2

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 najszerszej 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 określane 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).

Odpowiedź na pytanie 2 i zmiana Części VI, ust. 2 pkt 4) lit. b SWZ

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 o powierzchni płyty fontanny minimum 40 m², w skład której wchodziło wykonanie:

- dysz wodnych w ilości minimum 10 szt. sterowanych protokołem DMX – RDM, w tym minimum jednej dyszy wieloobrazowej i
- systemu mgły wodnej i
- układu uzdatniania wody opartego o filtrację na filtrze piaskowym z dezynfekcją i
- automatycznego układu uzupełniania wody.

Odnosząc się do pozostałych twierdzeń Wykonawcy, iż w ramach niniejszego postępowania należy wykonać dysze paraboliczne sterowane protokołem DMX – RDM w ilości 8 sztuk nie znajduje to odzwierciedlenia stanu faktycznego. Zgodnie z zapisami dokumentacji projektowej stanowiącej Załącznik Nr 1a do SWZ przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie m. in. dysz parabolicznych sterowanych protokołem DMX – RDM w ilości 16 sztuk.

Wobec powyższego 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.

Nie jest obowiązkiem Zamawiającego uwzględnianie doświadczenia zawodowego i polityki prowadzenia działalności komercyjnej wszystkich podmiotów działających na rynku, czy też możliwości pozyskania partnerów biznesowych do wspólnej realizacji danego zamówienia, ale uwzględnienie wymagań gwarantującej sprawne wykonanie danego zamówienia, na miarę potrzeb i możliwości Zamawiającego. Obowiązkiem Zamawiającego jest też uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, do których nawiązuje art. 112 ustawy Pzp. Zamawiający ma prawa określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się po pierwsze do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w najszerszym kontekście. O złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia

nie może przesądzać fakt, że na rynku istnieją podmioty, które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia.

Zmiana treści SWZ

1. W konsekwencji odpowiedzi na pytanie 2 zmianie uległ warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w Części VI, ust. 2 pkt 4) lit. b, który otrzymał 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 o powierzchni płyty fontanny minimum 40 m², w skład której wchodziło wykonanie:
 - dysz wodnych w ilości minimum 10 szt. sterowanych protokołem DMX – RDM, w tym minimum jednej dyszy wieloobrazowej i
 - systemu mgły wodnej i
 - układu uzdatniania wody opartego o filtrację na filtrze piaskowym z dezynfekcją i
 - automatycznego układu uzupełniania wody.
2. W Specyfikacji Warunków Zamówienia zmianie ulegają zapisy wskazane poniżej:
 - 1) zapis Części XVI, ust. 6 otrzymuje brzmienie:
„Wadium wnoszone w pieniądzu musi być wniesione (tzn. wadium musi być na rachunku bankowym Zamawiającego) przed upływem terminu składania ofert tj. **do dnia 1 czerwca 2023 roku, do godziny 11:00.**”
 - 2) zapis Części XVII, ust. 1 otrzymuje brzmienie:
„Ofertę wraz z wymaganymi w SWZ dokumentami należy umieścić na Platformie pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/759677> - w myśl ustawy Pzp na stronie internetowej prowadzonego postępowania **do dnia 1 czerwca 2023 r. do godziny 11:00.**”
 - 3) zapis Części XVII, ust. 8 otrzymuje brzmienie:
„Otwarcie ofert nastąpi **w dniu 1 czerwca 2023 r. o godz. 11:15** za pośrednictwem Platformy.”
 - 4) zapis Części XVIII, ust. 1 otrzymuje brzmienie:
„Wykonawca będzie związany ofertą **do dnia 30 czerwca 2023 r.** Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.”