



**Wyjaśnienia specyfikacji warunków
zamówienia.**

Nasz znak ZP.271.28.2022
Nowy Targ 28.09.2022r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg miejskich w Nowym Targu w sezonie 2022/2023.

Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) udziela wyjaśnienia specyfikacji warunków zamówienia w niniejszym postępowaniu. Wyjaśnienia udostępnia się na stronie internetowej. Niniejsze wyjaśnienia specyfikacji warunków zamówienia są wiążące.

Pytanie nr 1

Zwracam się z prośbą o modyfikację warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w taki sposób aby o zamówienie mogli ubiegać się wykonawcy mogący wykazać się doświadczeniem na mniejszą kwotę zamówienia niż jest wymagane w warunku udziału w postępowaniu w zakresie części II (strefa II).

Prośbę swą motywuje tym, iż warunek udziału w postępowaniu w aktualnym brzmieniu w swz narusza zasadę równego traktowania i art. 112 ustawy Prawo zamówień publicznych, który wymaga aby warunki udziału w postępowaniu były 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.

Z informacji udostępnionych przez Zamawiającego w trybie dostępu do informacji publicznej wskazano, że analogiczne zamówienie, jak te w przedmiotowym postępowaniu realizowane w poprzednim sezonie zimowy, jak i dwa lata wcześniej faktycznie były wykonane za mniejsze wynagrodzenia niż zawarto umowy. Usługa była płacona za faktycznie wykonane prace.

Oznacza to, że Zamawiający ustalając warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu żąda doświadczenia nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia, znacznie wykraczającego poza faktyczną potrzebę. W ten sposób Zamawiający ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są zdolni do wykonania przedmiotowego zamówienia z należytą starannością, gdyż posiadają doświadczenie w takim zakresie, jakie jest faktycznie konieczne i niezbędne przy realizacji tych usług.

Warunek powinien korespondować z przedmiotem zamówienia i pozwalać na stwierdzenie, iż wykonawca posiadający np. określone doświadczenie podoła realizacji zamówienia, jednakże posiadane doświadczenie nie musi być tożsame z przedmiotem zamówienia, gdyż wówczas mogłoby ograniczać dostęp do pozyskania zamówienia podmiotom zdolnym do realizacji zamówienia.



Burmistrz Miasta Nowy Targ

34-400 Nowy Targ, ul. Krzywa 1

Nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to wprowadzenie ograniczenia w dostępie do przetargu, które jest nieuzasadnioną barierą - nie zaś wymogiem koniecznym do osiągnięcia zakładanego celu zamówienia.

Obowiązkiem Zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez ich minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.

Warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. 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, tj. w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ.

W kwestii konieczności przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę TSUE w wyroku z 23.12.2009 r., C-376/08, Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano, ECLI:EU:C:2009:808, w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27.10.2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ECLI:EU:C:2005:644, TSUE orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

W związku z powyższym wnoszę o zmianę warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, który powinien przyjąć następujące brzmienie:

„Warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonanie należycie usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. usługi zimowego utrzymania dróg publicznych o **łącznej** wartości przerobu w wymienionym wyżej okresie nie mniejszej niż:

dla strefy I - 1 000 000 zł,

dla strefy II - **200 000 zł**

dla strefy III - 400 000 zł

wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów na łączną kwotę nie mniejszą niż wskazane powyżej, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W przypadku wykonawcy składającego ofertę na więcej niż jedną strefę wartość zrealizowanych usług należy zsumować np. dla strefy I i II wartość wymaganego przerobu wynosi 1 400 000 zł.”

Dobłą praktyką w zamówieniach publicznych w ustalaniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia jest rezygnowanie przez Zamawiającego z żądania podania kwoty usług wymaganego doświadczenia a jedynie poprzestanie na określenie zakresu danej usługi. Przez co są one bardziej porównywalne. Usługi tożsame będą miały inną cenę w innych częściach Polski a zamówienie jest przecież kierowane nie tylko do „lokalnych” przedsiębiorców ale do wszystkich.

Referat ds. Zamówień Publicznych



Burmistrz Miasta Nowy Targ

34-400 Nowy Targ, ul. Krzywa 1

Zmiana warunku pozwoli otworzyć się na uczciwą konkurencję i zwiększy zainteresowanie zamówieniem a także da szansę wyboru wykonawcy dający rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Należy również dodać, że w dwa poprzednie sezony strefę II i III realizowały te same firmy. Umowy w każdej ze stref były zawarte na kwoty i tak:

- w roku 2021/22 umowa na kwotę brutto 399 816,00 zł, faktycznie zrealizowano 255 298, 50 zł,
- w sezonie 2020/21 umowa była zawarta na kwotę brutto 420 420,00 zł a zrealizowano zaledwie 267 633,00 zł.

Powyższe jasno wskazuje, że warunki udziału w postępowaniu (warunek do strefy II wynosi co najmniej 400 000 zł brutto) są zawyżone i Zamawiający preferuje w przetargu wykonawców, którzy już w dwóch poprzednich sezonach realizowali zamówienia dla Zamawiającego a nie czynią zadość wymaganiom wynikającym z ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co więcej dwa poprzednie sezony pokazują, że faktyczna realizacja tych usług ma tendencję zmniejszającą a nie zwiększającą, tymczasem zamawiający nie ustala warunku proporcjonalnie do zakresu zamówienie, czyli w stopniu umożliwiającym wykonawcom spełniania warunku na poziomie minimalnym, tylko na poziomie maksymalnym, nadmiernym w stosunku do swoich potrzeb, ograniczając w ten sposób dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy mogliby wystartować w przetargu.

Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 8 grudnia 2021 r. KIO 3439/21 dotyczącego określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia wykonawcy:

„(...) proporcjonalność kwoty przyjętej w treści warunku nie może być rozpatrywana wyłącznie w porównaniu arytmetycznej relacji tej kwoty do wartości zamówienia, ale powinna wynikać z sytuacji rynkowej właściwej dla zamówień obejmujących dany przedmiot zamówienia”.

Na zakończenie pragnę zwrócić uwagę na fakt, iż dopiero dziś otrzymałem od Zamawiającego informację dotyczącą stopnia zrealizowania umów w dwóch poprzednich sezonach zimowych, która dała mi wiedzę na temat faktycznych potrzeb Zamawiającego związanych z realizacją przedmiotowej usługi.

Proszę o pozytywne ustosunkowanie się do mojego wniosku i zmianę warunku udziału w postępowaniu.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami SWZ Rozdział VII ust 4.3 zamawiający wymaga od wykonawcy następującej:

„zdolności technicznej lub zawodowej

a) warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonanie należycie usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. usługi zimowego utrzymania dróg publicznych o wartości przerobu w wymienionym wyżej okresie nie mniejszej niż:

dla strefy I - 1 000 000 zł,

dla strefy II - 400 000 zł

dla strefy III - 400 000 zł

wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem co najmniej dwóch dowodów na łączną kwotę nie mniejszą niż wskazane powyżej, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Referat ds. Zamówień Publicznych



Burmistrz Miasta Nowy Targ

34-400 Nowy Targ, ul. Krzywa 1

W przypadku wykonawcy składającego ofertę na więcej niż jedną strefę wartość zrealizowanych usług należy zsumować np. dla strefy I i II wartość wymaganego przerobu wynosi 1 400 000 zł.”

Należy zaznaczyć, że warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizowanie usług w podanych wyżej wartościach.

Przypominamy, iż np. w zakresie II strefy w ostatnich 3 latach faktycznie poniesione koszty odśnieżania kształtowały się następująco:

- a) w roku 2019/20 na kwotę brutto 291 817,77 zł
 - b) w roku 2020/21 na kwotę brutto 276 633,00 zł
 - c) w roku 2021/22 na kwotę brutto 255 298,50 zł
- co w okresie 3 lat daje kwotę 823 749,27 zł brutto.

Wobec powyższego zarzut ustalenia warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu nie potwierdza się.

Zamawiający nie posiada innych narzędzi w postępowaniu o zamówienie publiczne jak tylko dobrze ustalone warunki udziału w postępowaniu, które pozwolą mu wybrać wykonawcę solidnego, doświadczonego i takiego, który w trudnych górskich warunkach potrafić będzie umiał utrzymać drogi w okresie zimowym w określonych przez zamawiającego standardach.

W związku z powyższym uzasadnieniem zamawiający utrzymuje warunki zawarte w specyfikacji warunków zamówienia.

BURMISTRZ

mgr Grzegorz Watycha

Otrzymują:

1. <https://platformazakupowa.pl/pn/nowytarg>
2. www.nowytarg.pl
3. a/a

**KIEROWNIK REFERATU
DS ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

mgr inż. Krzysztof Iskra

I ZASTĘPCA BURMISTRZA

mgr inż. Waldemar Wojtaszek

Referat ds. Zamówień Publicznych

tel. (18) 26-11-244
fax (18) 26-62-312

e-mail: umnt@um.nowytarg.pl
www.nowytarg.pl

pokój Nr 221, II piętro