

ZP.WIM.271.4.20.2015

Dąbrowa Górnicza 23.04.2015r.

**Wykonawcy zainteresowani  
udziałem w postępowaniu o udzielenie  
zamówienia publicznego**

**Dot.: zapytań i zmiany SIWZ do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej 5.186.000,00 EUR na zadanie pn.: „Termomodernizacja placówek oświatowych – Zespół Szkół Sportowych.”**

Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r, poz. 907 z późn. zm) zwanej dalej „ustawą Pzp” odpowiada na zapytania zadane do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej 5.186.000,00 EUR na zadanie pn.: „Termomodernizacja placówek oświatowych – Zespół Szkół Sportowych” oraz w związku z **odpowiedziami na pytanie nr 13, 15, 25, 26,30, 31 i 32** dokonuje modyfikacji SIWZ w sposób jak niżej:

**Pytanie 1:**

Zamawiający wymaga udzielenia gwarancji dla robót budowlanych i instalacyjnych na okres 5 lat, a dla urządzeń i sprzętu – 3 lata. Z uwagi na fakt, że ww. terminy będą liczone od daty odbioru końcowego obiektu przez Zamawiającego (planowana data zakończenia realizacji to 10.08.2018 r.) co oznacza, że w wielu przypadkach uzyskanie gwarancji od producentów na taki okres będzie niemożliwe prosimy o skrócenie ww. okresu gwarancji dla robót budowlanych i instalacyjnych na okres 3 lat, a dla urządzeń i sprzętu – zgodnie z okresem gwarancji jakiej udzielają na nie producenci przedmiotowych materiałów i urządzeń.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę okresów gwarancji.

**Pytanie 2:**

Jednocześnie prosimy o potwierdzenie, że koszty materiałów eksploatacyjnych (których konieczność wymiany wynika ze zwykłego użycia, a nie istnienia w nich wad) w okresie gwarancji ponosił będzie Zamawiający (tj. koszty zakupu ww. materiałów eksploatacyjnych oraz ich wymiany).

Odpowiedź:

Użytkownik eksploatował będzie urządzenia zgodnie z instrukcjami eksploatacji dostarczonymi przez Wykonawcę, ponosząc koszty eksploatacji.

**Pytanie 3:**

Zamawiający ustalił okres rękojmi na okres – 5 lat. Z uwagi na wnoszenie przez Wykonawców zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowych (jest to bowiem forma zabezpieczenia najbardziej dostępna dla wykonawców), biorąc pod uwagę długi okres realizacji przedmiotowego zamówienia, dużą wartość przedmiotowego zabezpieczenia oraz wymagany 5-letni okres rękojmi, uzyskanie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek na powyższy okres jest praktycznie niemożliwe (w świetle ww. wymogów oraz warunków stawianych przez towarzystwa ubezpieczeniowe), co *de facto* wyklucza możliwość wniesienia przez Wykonawcę zabezpieczenia w tej formie (a dla wielu wykonawców wniesienie zabezpieczenia w innej formie jest niedostępne). W związku z powyższym wnosimy o skrócenie wymaganego okresu rękojmi na okres 3 lat.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie okresu rękojmi za wady.

**Pytanie 4:**

Z uwagi na zastrzeżony długi okres realizacji przedmiotu zamówienia prosimy o udzielenie odpowiedzi, czy Zamawiający dopuszcza skrócenie ww. terminu realizacji (i wcześniejsze dokonanie rozliczenia).

Odpowiedź: Zamawiający będzie wprowadzał aneksami do umowy poziomy finansowania zadania w poszczególnych latach realizacji. Okres realizacji zamówienia może być skrócony przez Wykonawcę, lecz wynagrodzenie za wykonane roboty nie przekroczy poziomu finansowania w danym roku realizacji. Termin osiągnięcia gotowości odbiorowej musi przypadać w roku 2018.

**Pytanie 5:**

Zamawiający wymaga od Wykonawcy sporządzenia przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego szczegółowego harmonogramu. W związku z powyższym prosimy o określenie, w jakim czasie Zamawiający dokona przekazania Wykonawcy poszczególnych segmentów obiektu.

Odpowiedź:

Jak w § 2 pkt 1 projektu umowy. Wybrany wykonawca uzgodni z Zamawiającym, przy udziale Dyrektora Szkoły, zaproponowane przez siebie terminy przekazania poszczególnych frontów robót, tak aby zapewnić terminową realizację robót na czynnym obiekcie.

**Pytanie 6:**

Jednocześnie z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia wnosimy o zmniejszenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy do kwoty stanowiącej równowartość 5 % wynagrodzenia brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

**Pytanie 7:**

Ustalając ryczałtową formę wynagrodzenia w zakresie niecki basenowej Zamawiający przerzucił na Wykonawcę wszystkie konsekwencje związane z prawidłowym oszacowaniem wartości robót. Biorąc pod uwagę, że nie zawsze jest możliwe (nawet przy zachowaniu należytej staranności, zwłaszcza w kontekście wykonywania robót w ramach istniejącego obiektu) przewidzenie wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na realizację przedmiotowej inwestycji (np. po rozpoczęciu robót i wykonaniu robót odkrywkowych może zaistnieć konieczność wykonania robót, które nie były przewidziane w dokumentacji i przedmiarach, a ich wykonanie jest konieczne w celu realizacji przedmiotu umowy),

prosimy o uwzględnienie w treści Umowy możliwości:

- a) uzyskania przez Wykonawcę dodatkowego wynagrodzenia, w przypadku konieczności wykonania zwiększonego zakresu robót
- b) zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany przez Zamawiającego zakresu zamówienia oraz w przypadku zmiany rozwiązań technicznych, technologicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa lub w sytuacji, gdy zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziłoby nie wykonaniem lub wadliwym wykonaniem przedmiotu Umowy,
- c) zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zaistnienia konieczności usunięcia istotnych błędów lub wprowadzenia istotnych zmian w dokumentacji projektowej.

**Odpowiedź:**

„Przerzucenie na Wykonawcę wszystkich konsekwencji związanych z prawidłowym oszacowaniem wartości robót” wynika z samej istoty wynagrodzenia ryczałtowego, nie działa to jednostronnie i równie dobrze może być korzystne dla Wykonawcy. Zamawiający nie wyraża zgody na postulowane zmiany umowy.

Ustawa Pzp przewiduje możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego i uzupełniającego w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 67 ust.1 odpowiednio pkt 5 i 6 za odrębnym wynagrodzeniem.

#### **Pytanie 8:**

Jednocześnie z uwagi na długi okres realizacji przedmiotu zamówienia i mogące zaistnieć w ww. okresie znaczące zmiany na rynku materiałów i usług budowlanych wnosimy o wprowadzenie do umowy możliwości zmiany cen jednostkowych w ww. przypadku (oraz waloryzacji wynagrodzenia na koniec każdego roku realizacji).

**Odpowiedź:** Zamawiający nie dopuszcza zmiany cen jednostkowych i waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w okresie realizacji umowy. Nie przeszkadza to Wykonawcom na skalkulowanie wymienionych składników cenotwórczych- § 9 ust.5.26 projektu umowy.

Zgodnie

#### **Pytanie 9:**

Zamawiający w przypadku zwiększenia ustawowej zmiany stawki podatku VAT zastrzegł, że wynagrodzenie brutto Wykonawcy nie ulegnie zmianie, natomiast w przypadku zmniejszenia ustawowej zmiany stawki podatku VAT ww. wynagrodzenie ulegnie zmianie. Prosimy o zmianę powołanego zapisu na następujący: „W przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT (zarówno w przypadku jej zwiększenia jak i zmniejszenia), wynagrodzenie Wykonawcy brutto ulegnie odpowiedniej zmianie.”

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapis jak w projekcie umowy.

#### **Pytanie 10:**

Prosimy o udzielenie odpowiedzi, czy na etapie realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający dopuszcza powierzenie podwykonawcom innego zakresu robót, niż wskazany w ofercie jako zakres przeznaczony do powierzenia podwykonawcom, gdyż podczas długiego okresu realizacji przedmiotowej inwestycji założone przez Wykonawcę na etapie składania oferty warunki gospodarcze mogą ulec zmianie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza zgłaszanie w trakcie realizacji zadania podwykonawców innych niż wskazani w ofercie, w tym również na inne zakresy robót niż wskazane w ofercie, z zastrzeżeniem pkt. 28.2 SIWZ. Wartość robót powierzanych podwykonawcom nie może przekraczać wartości kosztorysu ofertowego wykonawcy na te roboty.

#### **Pytanie 11:**

Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „przejęciowych świadectw płatności”.

**Odpowiedź:** W praktyce Zamawiającego jest, że dokumentem odbiorowym, oprócz protokołu odbioru, jest świadectwo płatności, wystawiane jako częściowe, do odbiorów częściowych i końcowe, do odbioru końcowego. Wykonawca otrzyma wzór dokumentu.

**Pytanie 12:**

Prosimy o wskazanie, do której składowicy złomu (adres, ewentualnie maksymalna odległość od terenu budowy) Wykonawca zobowiązany będzie przekazywać uzyskany w trakcie rozbiórek złom, celem uwzględnienia kosztów ww. transportu w ofercie.

Odpowiedź: Zamawiający sprawdzi, czy cena złomu jest ceną rynkową. Wykonawca może wybrać dowolną składowicę złomu.

**Pytanie 13:**

W § 8 ust. 4 jest błędne odesłanie (zamiast § 13 powinno być § 14). Prosimy o poprawienie ww. omyłki.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapis § 8 ust 4 projektu umowy wpisując odesłanie „§ 14 ust 1 pkt 11)” w miejsce „§ 13 ust 3”.

**Pytanie 14:**

Z uwagi na konieczność rozplanowania terminowego i finansowego przedmiotowej inwestycji prosimy o określenie, w jakiej wysokości Zamawiający posiada na nią środki finansowej w poszczególnych latach, tj. w 2015 r., w 2016 r., w 2017 r. oraz w 2018 r. (wraz z informacją, czy Zamawiający dopuszcza możliwość przesunięcia ww. środków pomiędzy poszczególnymi latami).

Odpowiedź:

4 500 000,00	2 015	Zamawiający dopuszcza możliwość przesunięcia środków finansowych pomiędzy latami jedynie w przypadkach opisanych w § 19 ust 2 pkt 2.1 projektu umowy i w przypadku uzyskania zewnętrznego dofinansowania realizacji zadania.
9 000 000,00	2 016	
9 520 000,00	2 017	
9 500 000,00	2 018	
32 520 000,00	Razem	

**Pytanie 15:**

Prosimy o określenie, w jakim czasie Zamawiający zakończy czynności w zakresie poszczególnych odbiorów częściowych.

Odpowiedź:

1. W zakresie comiesięcznych odbiorów częściowych, w oparciu o które wystawiane będą protokoły częściowego wykonania robót oraz częściowe świadectwa płatności, o których mowa w § 9 ust. 15 i 16 - zależnie od terminów przygotowania przez Kierownika Budowy (Kierowników Robót) dokumentów odbiorowych wymaganych przez Inspektora Nadzoru. Zamawiający, przy realizacji zgodnej z wymogami kontraktu, płynnie wywiązywać się będzie ze zobowiązań finansowych wobec Wykonawcy robót.
2. W odniesieniu do pozostałych odbiorów Zamawiający dokonuje modyfikacji w §13 Projektu umowy, który otrzymuje następujące brzmienie (zmiany w treści podkreślono):

**„§13  
Odbiór**

1. Zamawiający dokona odbiorów na następujących zasadach:
  - 1.1. Po zakończeniu wszystkich robót wewnętrznych wraz z wymianą okien odpowiednio w segmencie F i w segmencie E oraz po sprawdzeniu osiągnięcia parametrów technicznych, Wykonawca zgłosi gotowość do odbioru. Zakończenie wszystkich robót wewnętrznych wraz z wymianą okien odpowiednio w segmencie F i w segmencie E musi być potwierdzone protokołem odbioru.
  - 1.2. Po zakończeniu wszystkich robót składających się na przedmiot umowy oraz po sprawdzeniu osiągnięcia parametrów technicznych, Wykonawca zgłosi gotowość do odbioru końcowego.
2. O zgłoszeniu gotowości zakończenia robót, Wykonawca powiadamia Zamawiającego w formie pisemnej załączając 3 kpl. dokumentów odbiorowych do odbioru robót zgodnie z ust.4

3. Wykonawca przed zgłoszeniem gotowości zakończenia robót zobowiązuje się do przeprowadzenia prób technicznych i uzyskania stosowanych zezwoleń właściwych organów, które wymagane są do eksploatacji przedmiotu umowy.
4. Do odbiorów robót wewnętrznych wraz z wymianą okien odpowiednio w segmencie F i w segmencie E oraz do odbioru końcowego należy przygotować (w zakresie wynikającym z wykonanych robót):
  - 4.1. *Urządzenia, sieci zewnętrzne i wewnętrzne wod-kan, (jeżeli dotyczy)*
    - 4.1.1. Operaty geodezyjne powykonawcze wraz z naniesieniem na zasoby miejskie wraz z nośnikiem elektronicznym.
    - 4.1.2. Protokoły odbioru robót ulegających zakryciu, podsypek, obsypek, zasypek,
    - 4.1.3. Raport z inspekcji TV wraz z interpretacją wyników oraz zapisem inspekcji na nośniku elektronicznym.
    - 4.1.4. Aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności na zastosowane materiały.
    - 4.1.5. Dokumentację powykonawczą z pomiarami do punktów stałych oraz oświadczeniami kierownika budowy i projektanta o braku odstępstwa, a w przypadku znacznych odstępstw załączyć rysunki zamienne.
    - 4.1.6. Protokoły przywrócenia terenu do stanu pierwotnego
    - 4.1.7. Protokoły z prób szczelności, prób ciśnienia
    - 4.1.8. Protokoły o prawidłowym zabezpieczeniu obcego uzbrojenia potwierdzone przez użytkowników sieci.
    - 4.1.9. Karty inwentaryzacyjne studni.
    - 4.1.10. Protokół z badań i sprawdzeń do PINB.
    - 4.1.11. Protokół z włączeń, odcieć i zaślepień przełączanych sieci podpisany przez PWiK.
    - 4.1.12. Książki obmiarów- do robót ziemnych wod-kan z wyliczeniem mas robót ziemnych i kształtek.
    - 4.1.13. Karty gwarancyjne.
    - 4.1.14. Protokoły sprawdzenia skuteczności działania zasuw ,
    - 4.1.15. Protokół sprawdzenia działania hydrantów w zakresie p.poż.
    - 4.1.16. Protokoły z rozruchu wraz z instrukcją obsługi i eksploatacji oraz protokołem z przeszkolenia pracowników użytkownika.
    - 4.1.17. Karty składowania odpadów.
  - 4.2. *Roboty drogowe i roboty zagospodarowania terenu*
    - 4.2.1. Operaty geodezyjne powykonawcze z pomiarami do punktów stałych wraz z naniesieniem na zasoby miejskie wraz z nośnikiem elektronicznym.
    - 4.2.2. Protokoły badań zagęszczenia gruntu i nośności podbudowy (wraz z opracowaniem wyników i mapką z zaznaczoną lokalizacją badanych miejsc).
    - 4.2.3. Sprawdzenie równości nawierzchni.
    - 4.2.4. Potwierdzenie w dzienniku budowy odbioru poszczególnych warstw i koryta.
    - 4.2.5. Zapewnienie o jakości zastosowanych materiałów.
    - 4.2.6. Książki obmiarów.
    - 4.2.7. Aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności na zastosowane materiały.
    - 4.2.8. Protokoły przywrócenia terenu do stanu pierwotnego
    - 4.2.9. Karty składowania odpadów.
  - 4.3. *Roboty elektryczne*
    - Wewnętrzne instalacje elektryczne, sieci zewnętrzne:*
      - 4.3.1. Protokoły pomiaru skuteczności ochrony przeciwporażeniowej,
      - 4.3.2. Protokoły pomiaru izolacji,
      - 4.3.3. Protokoły odbioru AKPiA, sterowania i monitoringu
      - 4.3.4. Aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności na zastosowane materiały.
      - 4.3.5. Karty gwarancyjne
    - 4.5.6. Operaty geodezyjne powykonawcze z naniesieniem na zasoby miejskie wraz z nośnikiem elektronicznym.
    - 4.5.7. Książki obmiarów.
    - 4.5.8. Karty składowania odpadów
    - 4.5.9. instrukcje eksploatacji poszczególnych instalacji,

4.4. W zakresie robót instalacyjnych:

*Wewnętrzna instalacja c.o., wod-kan., wentylacji:*

- 4.4.1. Protokoły szczelności i płukania.
- 4.4.2. Protokół z uruchomienia instalacji na zimno i gorąco.
- 4.4.3. Protokół z regulacji instalacji.
- 4.4.4. Protokół sprawdzenia wentylacji, temperatury powietrza nawiewnego, temperatury powietrza w pomieszczeniu, pomiary wilgotności powietrza, pomiary natężenia hałasu wraz z opinią.
- 4.4.5. Protokoły z rozruchu wentylatorowni wraz z instrukcją obsługi i eksploatacji oraz protokołem z przeszkolenia pracowników użytkownika
- 4.4.6. Karty gwarancyjne
- 4.4.7. Aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności na zastosowane materiały.
- 4.4.8. Książki obmiarów.
- 4.4.9. Karty składowania odpadów
- 4.4.10. instrukcje eksploatacji poszczególnych instalacji,

4.5. Roboty budowlane

- 4.5.1. Protokół sprawdzenia ciągów wentylacyjnych wraz z opinią kominiarską
- 4.5.2. Potwierdzenia odbioru robót ulegających zakryciu
- 4.5.3. Karty gwarancyjne
- 4.5.4. Aprobaty techniczne, certyfikaty, deklaracje zgodności na zastosowane materiały
- 4.5.5. Operaty geodezyjne powykonawcze z naniesieniem na zasoby miejskie wraz z nośnikiem elektronicznym.
- 4.5.7. Książki obmiarów.
- 4.5.8. Karty składowania odpadów

- 5. Dokumentacja powykonawcza musi zawierać potwierdzenie Kierownika Budowy i Projektanta o braku odstępstwa, a w przypadku znacznych odstępstw należy załączyć rysunki zamienne, wykonane po 4 kpl. dla każdego z obiektów zgodnie z ust.4. Dokumentację odbiorową winny być spięte, zaopatrzone w stronę tytułową i spis treści.
- 6. W ciągu 4 dni roboczych od zgłoszenia gotowości do odbioru inspektorzy nadzoru potwierdzą lub zaprzeczą ten fakt w Dzienniku budowy.
- 7. W ciągu 7 dni roboczych od dnia skutecznego zgłoszenia do odbioru (potwierdzenia przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w Dzienniku budowy faktu gotowości do odbioru Zamawiający powoła Komisję odbioru wykonania robót, zgodnie z Poleceniem służbowym Nr WAP.II-0158-B-27/09 Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza z dnia 10.12.2009r.
- 8. Czynności odbiorowe będą trwały nie dłużej niż 21 dni roboczych, licząc od dnia rozpoczęcia prac Komisji odbioru- dla odbioru końcowego i nie dłużej niż 3 dni robocze dla odbioru wszystkich robót wewnętrznych wraz z wymianą okien odpowiednio w segmencie F i w segmencie E Wykonawca przed odbiorem przedmiotu umowy jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu kopię zezwolenia na usuwanie odpadów komunalnych albo kopię umowy na wywóz odpadów z uprawnionym podmiotem i dowody składowania odpadów powstałych w trakcie realizacji zamówienia na składowisku posiadającym zezwolenie na przyjmowanie i utylizację (składowanie) Zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 27.04.2001 (Dz.U. z 2007r. Nr 39, poz. 251).
- 9. Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady/usterki, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:
  - a) jeżeli wady/usterki nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad/usterek, wyznaczając termin na usunięcie wad/usterek,
  - b) w przypadku, gdy wady/usterki nie nadają się do usunięcia to:
    - jeżeli nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiającemu przysługuje prawo obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy
    - jeżeli wady/usterki uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu umowy w sposób wolny od wad lub zlecić wykonanie przedmiotu odbioru na koszt Wykonawcy przez osobę третią.

10. Komisja odbiorowa sporządza protokoły odbioru wszystkich robót wewnętrznych wraz z wymianą okien odpowiednio w segmencie F i w segmencie E oraz protokół odbioru końcowego robót budowlanych. Protokół podpisują obie strony umowy. Protokół będzie zawierał wszelkie ustalenia dokonane w trakcie odbioru, jak też terminy na usunięcie stwierdzonych przy odbiorze wad/usterek. Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu wad/usterek. Usunięcie wad/usterek powinno być stwierdzone protokolarnie na piśmie.
11. Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia kosztorysów powykonawczych wykonanych na podstawie zatwierdzonych ksiąg obmiaru i wykazu zabudowanych środków trwałych i pozostałych środków trwałych sporządzonego na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10.12.2010 r. w sprawie klasyfikacji środków trwałych (Dz.U. nr 242 poz. 1622), w terminie 14 dni od daty odbioru końcowego robót budowlanych.
12. Rozliczenie wykonanych prac nastąpi w ciągu 60 dni od złożenia przez Wykonawcę dokumentów (potwierdzona książka obmiarów i kosztorys powykonawczy).
13. Faktura końcowa zostanie wystawiona nie później niż w terminie 7 dni do daty sprawdzenia kosztorysu powykonawczego. W terminie wystawienia faktury końcowej wykonawca dokona odpowiedniej korekty wykazu środków trwałych i pozostałych środków trwałych.

**Pytanie 16:**

W celu wprowadzenia możliwości decydowania przez Zamawiającego o ewentualnym obciążeniu karami umownymi (w miejsce obecnego automatyzmu naliczania kar umownych), prosimy o modyfikację brzmienia § 14 ust. 1 Umowy na następujące: „Zamawiający może obciążyć Wykonawcę karami umownymi.”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę.

**Pytanie 17:**

Zamawiający zastrzegł szeroki katalog wysokich kar umownych – w niektórych przypadkach kary mogą być naliczane za zwłokę, w niektórych przypadkach za opóźnienie. Prosimy o ujednolicenie powyższych zapisów poprzez przyjęcie we wszystkich przypadkach kar z tytułu zwłoki.

Odpowiedź:

Zamawiający z rozmysłem wprowadził do umowy zapisy dotyczące naliczania kar umownych, w niektórych przypadkach z tytułu opóźnienia, w innych z tytułu zwłoki.

**Pytanie 18:**

Jednocześnie z uwagi na skomplikowany sposób naliczania ewentualnej kary z tytułu określonego w § 14 ust. 1 pkt. 2) i 3) prosimy o jego zastąpienie poprzez określenie ww. kar na poziomie 0,05 % wartości zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis. Kara za niedotrzymanie punktowanego w przetargu terminu naliczana jest w taki sposób, że całkowicie bilansuje zaistniałą zwłokę. Szczegółowo mechanizm naliczania kary został opisany w przypisie nr 2 na str. 30 SIWZ.

**Pytanie 19:**

Zamawiający zastrzegł karę umowną za brak zapłaty podwykonawcy w wysokości 100 % wartości umowy podwykonawczej. Z uwagi na wysokość zastrzeżonej kary jw. oraz uprawnienia przysługujące zarówno Zamawiającemu jak i podwykonawcy w przypadku braku zapłaty wynagrodzenia przez Wykonawcę wnosimy o jej stosowne obniżenie (kara umowna bowiem nie może być rażąco wygórowana).

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis. Wysokość kary umownej została określona w takiej wysokości by w całości zrekompensować Zamawiającemu konieczność dokonania bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy.

**Pytanie 20:**

Jednocześnie z uwagi na rażąco wysoką wysokość zastrzeżonych kar umownych z tytułu ewentualnych uchybień dotyczących podwykonawców (w zakresie nie przedłożenia do akceptacji projektu umowy z podwykonawcą lub projektu jej zmiany, w zakresie nie przekazania podpisanej umowy z podwykonawcą, za brak zmiany w umowie z podwykonawcą w zakresie zmiany terminy zapłaty) prosimy o ich ustalenie w wartości kwotowej, np. 2 000,00 zł.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapis.

**Pytanie 21:**

W § 14 umowy Zamawiający ustalając szeroki katalog kar umownych, jakie może naliczyć Wykonawcy, nie przewidział analogicznej możliwości dla Wykonawcy, gdy Zamawiający opóźnia się z przekazaniem terenu budowy, dokonywaniem odbiorów, płatnością faktur. Prosimy o wprowadzenie do umowy zapisów dających Wykonawcy możliwość dochodzenia kar umownych od Zamawiającego (na takim samym poziomie, na jakim może je naliczać Zamawiający) w ww. przypadkach.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowane zmiany zauważając przy tym, że za opóźnienie w zapłacie faktur, zgodnie z § 11 Wykonawcy przysługują odsetki określone jak dla zaległości podatkowych.

Zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą, v. Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008r., sygn. akt X Ga 67/08 „umowy zawierane w trybie udzielenia zamówienia publicznego zbliżone są w swym charakterze do kategorii umów przystąpienia (umów adhezyjnych). Dominująca pozycja zamawiającego wynika nie, jak w przypadku umów adhezyjnych, z przewagi ekonomicznej jednego z kontrahentów, a z faktu, iż jest stroną reprezentującą interes publiczny”, a zatem ustanawianie rygorystycznych warunków przyszłego kontraktu, w tym w odniesieniu do kar umownych, znajduje swoje uzasadnienie w ochronie interesu publicznego.

**Pytanie 22:**

Równocześnie z uwagi na zastrzeżone przez Zamawiającego prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego prosimy o wprowadzenie limitu kar umownych, np. do 10 % wynagrodzenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie limitu.

**Pytanie 23:**

Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy m.in. w przypadku wykonywania przez Wykonawcę przedmiotu umowy w sposób wadliwy lub niezgodnie z umową. Z uwagi na specyfikę robót budowlanych oraz fakt, iż powyższe sformułowanie jest niezmiernie szerokie i dające Zamawiającemu niemal nieograniczone prawo odstąpienia od umowy jw. prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający ma możliwość odstąpienia od umowy wyłącznie w przypadku naruszania przez Wykonawcę istotnych postanowień umowy w sposób rażący.

Odpowiedź: Okoliczności stanowiące podstawę do odstąpienia od umowy w sposób kompleksowy zostały uregulowane w § 15 Projektu umowy.

**Pytanie 24:**

Czy w związku z nieokreśleniem przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymaganej minimalnej ilości osób zatrudnionych przez Oferenta, ubiegającego się o wykonanie zadania, Zamawiający dopuszcza złożenie wniosku przez Oferenta, którego zatrudnienie obejmują tylko jednego pracownika – właściciela firmy?

Czy Zamawiający nie sądzi, że Oferent powinien wykazać się średniorocznym zatrudnieniem na poziomie min. 50 osób?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określony w pkt. 8.1.4. SIWZ.



**Pytanie 25:**

Brak w dokumentacji pełnego przedmiaru na roboty wentylacyjne. W dołączonym do dokumentacji zestawieniu przedmiarów - w uwagach do pkt. 6 pojawia się informacja, iż końcowa pozycja ma nr 29.8 - przedmiar natomiast kończy się na pozycji 18.13, poza tym w zestawieniu przedmiarów widnieje informacja, że ma on 17 stron, do przetargu zostały dołączone tylko 3 (str. 10-12). Prosimy zatem o informację czy dołączony do przetargu przedmiar wentylacji jest kompletny?

Odpowiedź:

Inwestor załącza nowy przedmiar na roboty wentylacyjne – **załącznik nr 1 do Odpowiedzi** (stron 19).

**Pytanie 26:**

W zestawieniu przedmiarów brak przedmiaru dotyczącego zagospodarowania terenu. Prosimy zatem o informację czy w związku z powyższym należy go wyceniać ?

Odpowiedź:

Należy wyceniać. W załączeniu nowe zestawienie przedmiarów - **załącznik nr 2 do Odpowiedzi**.

**Pytanie 27:**

W przedmiarze - Wymiennikownia - część elektryczna - występuje 59 pozycji, przy czym ostatnia pozycja ma nr 59d.3. W zestawieniu przedmiarów natomiast widnieje informacja, że przedmiar kończy się na pozycji 165. Prosimy o przeanalizowanie przedmiarów i określenie, które pozycje należy wycenić?

Odpowiedź:

Załączony przedmiar jest prawidłowy (ostatnia pozycja nr 59.d.3).

**Pytanie 28:**

W przedmiarze - Wymiennikownia - część instalacyjna - występuje 165 pozycji, przy czym ostatnia pozycja ma nr 165 d.3. W zestawieniu przedmiarów natomiast widnieje informacja, że przedmiar kończy się na pozycji 8.7.10. Prosimy o przeanalizowanie przedmiarów i określenie, które pozycje należy wycenić ?

Odpowiedź:

Załączony przedmiar jest prawidłowy (ostatnia pozycja nr 165.d.3)

**Pytanie 29:**

Prosimy o informację czy Wykonawca może samodzielnie zmieniać podstawy wyceny oraz ilości w pozycjach przedmiarowych?

Odpowiedź:

Zgodnie z SIWZ pkt. 23.6.

**Pytanie 30:**

Proszę o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zestawieniem przedmiarów a przedmiarami tj.

- a) Przedmiar : Wewnętrzna instalacja wodociągowa wody zimnej, ciepłej i cyrkulacji oraz instalacja hydrantowa – wg zestawienia przedmiarów powinno być stron, 18 jest 19
- b) Przedmiar : Wewnętrzna instalacja c.o. – wg zestawienia powinno być stron 25, jest 27
- c) Przedmiar : Wentylacja – wg zestawienia powinno być stron 17 i końcowa pozycja nr 29.8 , jest stron 3 poz. od nr 15.2-18.13
- d) Przedmiar : Wymiennikownia cz. Elektryczna – wg zestawienia powinno być stron 6 i końcowa pozycja nr 165, jest stron 6 i końcowa pozycja nr 59
- e) Przedmiar : Wymiennikownia cz. Instalacyjna – wg zestawienia powinno być stron 17 i końcowa pozycja nr 8.7.10, jest stron 17 i końcowa pozycja nr 165
- f) Przedmiar : Ocieplenie ścian zewnętrznych i dachu – wg zestawienia powinno być stron 21, jest stron 23
- g) Przedmiar : Roboty zewnętrzne – wg zestawienia powinno być stron 22, jest stron 23
- h) Przedmiar : Szk. Sport. R.Bud-pomieszczenia – wg zestawienia powinno być stron 142, jest stron 154
- i) Brak w zestawieniu kosztorysu : Zagospodarowanie terenu

Odpowiedź:

W załączeniu nowe zestawienie przedmiarów - załącznik nr 2 do Odpowiedzi.

**Pytanie 31:**

W związku z zamiarem ubiegania się o udzielenie w/w zamówienia  
wnosi o wyjaśnienie niżej wymienionej  
kwestii:

1. „**W p. 8.1.2 SIWZ posiadanie wiedzy i doświadczenia** Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, Wykonawca wykonał roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Przez zakres niezbędny do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia rozumieć należy
  1. Wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie nowego budynku lub przebudowa lub remont budynku istniejącego – min. 1 obiekt o pow. Zabudowy min. 4000 m<sup>2</sup>, kubaturze min. 20 000 m<sup>3</sup> i wartości min. 25 mln zł brutto. W zakresie ww roboty wymagane jest wykonanie robót obejmujących :wewnętrzne instalacje elektryczne, co, wod-kan, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, drewnianą podłogę sportową i zagospodarowanie terenu „

Jednocześnie w związku z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.08.2011 r. posiadającej kapitalne znaczenie dla wniosku PB Dombud SA przytaczamy przedmiotową uchwałę w całości.

„Sygn. akt KIO/KU 63/11

U z a s a d n i e n i e Zamawiający – Miasto Białystok – prowadził w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień

publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm., zwanej dalej również ustawą pzp lub pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. dostawa 70 autobusów w ramach projektu: „Poprawa jakości funkcjonowania systemu transportu publicznego Miasta Białegostoku – Etap III” Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę uprzednią tego postępowania, w wyniku której stwierdzono, iż postawiony przez Zamawiającego wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji takiej samej liczby 30 sztuk autobusów przegubowych, jak w udzielanym zamówieniu, należy uznać za warunek nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy wykonali mniejszą liczbę tego rodzaju autobusów, mógł zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, stanowiąc tym samym naruszenie art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp (Informacja z 11 lipca 2011 r. znak UZP/DKUE/KU/107/011). Kontrolujący wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 22 ust. 4 ustawy pzp, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, co stanowi wskazanie dyrektyw dla zamawiającego przy dokonywaniu tego opisu tego, które mają zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy pzp), co oznacza, iż opis ten nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Przez „związany z przedmiotem zamówienia” należy rozumieć opis warunków dokonywany przez pryzmat celu jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia, lecz nie w sposób, który wykracza poza realizację tego celu, z uwzględnieniem specyfiki zamówienia, jego zakresu i stopnia złożoności. Przez „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” należy rozumieć opis adekwatny do osiągnięcia wspomnianego celu. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. W ocenie Kontrolującego nie można uznać, że do wykonania zamówienia polegającego na dostarczeniu 30 sztuk autobusów przegubowych, niezbędne jest doświadczenie w zakresie dostarczenia takiej samej liczby autobusów. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do technicznej wiedzy i umiejętności wykonania takich autobusów. Sygn. akt KIO/KU 63/11 3 oraz organizacyjnej zdolności ich dostarczenia, to jest czynników niezależnych od ilości dotychczas wykonanych autobusów. Niezbędny jest zatem odpowiedni potencjał techniczny i kadrowy wykonawcy gwarantujący realizację takiego zamówienia, jednak w tym zakresie Zamawiający nie dokonał opisu spełniania warunków oraz nie zażądał dokumentów dotyczących liczby pracowników, kwalifikacji kadry, czy sprzętu, jakim dysponują wykonawcy itp. Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli i 15 lipca 2011 r. (pismem z tej samej daty, znak BKM.I.341-91/2/10/11) i twierdząc, że warunek doświadczenia w zakresie dostawy autobusów dwuczłonowych na poziomie 30 sztuk w okresie 3 lat, nie został określony na poziomie nadmiernym i nieadekwatnym do określonych przez niego wielkości i warunków dostawy, a w szczególności nie doprowadził do ograniczenia uczciwej konkurencji, nie stanowi więc naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp – wniósł zastrzeżenia podnosząc następujące argumenty. Odnośnie proporcjonalności kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia, zwrócił uwagę, iż ponieważ zakres dostawy dotyczył łącznie 70 sztuk pojazdów, to w odniesieniu do tej liczby należy badać proporcję warunku do przedmiotu zamówienia. Tymczasem Kontrolujący zwracał się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie uzasadnienia warunku w odniesieniu do jednego z jego elementów, to jest wykazania przez wykonawców wiedzy i doświadczenia w zakresie

dostaw autobusów dwuczłonowych. Zamawiający wskazał także, iż wykonawcy mogli wykazać się dostawami autobusów w partiach liczących dowolną liczbę sztuk, kilka lub kilkanaście, suma tych dostaw musiała wynieść co najmniej 30 sztuk, przy czym dostawy te mogły być zrealizowane w okresie 3 lat przed terminem składania ofert, chyba że okres prowadzenia działalności jest krótszy. Warunek doświadczenia w przedmiotowym postępowaniu spełniają zatem wszyscy wykonawcy wykazujący się praktycznymi możliwościami wykonania dostawy na średnim poziomie 10 sztuk autobusów w okresie jednego roku, czyli jednej trzeciej przedmiotu zamówienia. Zamawiający przyjął, że wykonawca z takim doświadczeniem jest zdolny do realizacji zamówienia i daje rękojmię jego należytego wykonania. Jednocześnie zamawiający wymagał, aby wykonawca dostarczył zamawianą ilość autobusów (70 sztuk) w okresie 12 miesięcy od daty podpisania umowy. Potwierdza to, iż zamawiający nie sformułował warunków wygórowanych, gdyż nie wymagał wykazania dostaw autobusów w takiej samej ilości i czasie, jak jest to wymagane w przedmiotowym zamówieniu. Zestawienie parametrów ilości i czasu realizacji dostaw stanowi dowód, iż nie było to Żądanie nadmierne czy nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. W innym przypadku taki stan rzeczy byłby Sygn. akt KIO/KU 63/11 4 podstawą do skutecznego skorzystania przez wykonawcę z przysługujących mu środków prawnych przewidzianych w ustawie pzp, co w postępowaniu nie miało miejsca. Zdaniem zamawiającego opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków posiadania wiedzy i doświadczenia oraz przebieg postępowania potwierdza, iż zapewniono realizację podstawowych zasad udzielania zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy pzp), gdyż zapewnione zostały warunki uczciwej konkurencji i umożliwiono ubieganie się o zamówienie wszystkim wykonawcom zdolnym do jego prawidłowego wykonania, stawiając wobec potencjalnego wykonawcy wymagania służące zabezpieczeniu interesu zamawiającego, zminimalizowaniu ryzyk mogących powstać w toku realizacji zamówienia i w większym stopniu gwarantujące poprawne wykonanie zamówienia. Zamawiający podniósł, iż w doktrynie i orzecnictwie brak jest jednolitego stanowiska co do samego pojęcia proporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wymóg proporcjonalności wymaganego doświadczenia do wielkości zamówienia należy jednak rozumieć w taki sposób, że wymagane doświadczenie nie może przekraczać wielkości zamówienia. Tak również wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 20 maja 2010 r. (sygn. akt KIO/KU 34/10): przepis ten nie nakazuje określenia warunku mniejszego niż przedmiot zamówienia, lecz proporcjonalnego, o zgodnie z definicją „proporcja” to „równość dwóch stosunków”, o zatem proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oznaczałoby mniej więcej taki sam. Natomiast w uchwale z 5 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO/KD 46/10) Krajowa Izba Odwoławcza podkreśla, że norma z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp nie określa jakimi kryteriami należy się posługiwać aby ustalić warunki udziału w postępowaniu w sposób nieograniczający uczciwej konkurencji i aby były adekwatne do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z linią orzecniczą Izby – „warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem” (KIO/UZP 434/09). Zdaniem Zamawiającego przywołane uchwały KIO potwierdzają jego prawo do określenia poziomu, od którego uzna doświadczenie wykonawcy za wystarczające do prawidłowego wykonania zamówienia, zachowując właściwe proporcje do wielkości tego zamówienia, a art. 22 ust. 4 pzp nie nakazuje określenia warunku mniejszego niż przedmiot zamówienia lecz proporcjonalnego. Zdaniem zamawiającego jest to zbyt dalekim uproszczeniem jest twierdzenia, że liczby 30 użyte w warunku doświadczenia i ilości zamawianych autobusów są takie same, gdyż użycie wyłącznie parametru ilościowego nie upoważnia do określenia proporcji, a tym bardziej nie

pozwała na postawienie między nimi znaku równości. W przedmiotowym postępowaniu proporcjonalność należy zmierzyć poprzez iloraz wielkości zamówień do czasu ich realizacji. Zamawiający wymaga dostarczenia 30 autobusów w okresie jednego Sygn. akt KIO/KU 63/11 5 roku, natomiast od wykonawców wymaga potwierdzenia zdolności wykonania dostaw 30 autobusów w okresie trzech lat, a więc 10 autobusów w okresie jednego roku. Oznacza to, iż zdolność wykonawcy dopuszczonego do realizacji przedmiotowego zamówienia może być nawet 3-krotnie niższa w przypadku autobusów przegubowych, 4-krotnie niższa odnośnie 40 autobusów jednoczęłonowych, a dla całego zamówienia liczącego łącznie 70 autobusów proporcja ta wynosi 3,50 (70szt./12 m-cy do 60szt./36 m-cy). Zamawiający podniósł, iż krajowe orzecznictwo przywołane przez niego w toku prowadzenia kontroli nie zostało wzięte przez Kontrolującego pod uwagę, który jako rozstrzygający przedmiotową kwestię uznaje wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 grudnia 2003 roku w sprawie C-448/01, gdzie stwierdzono, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję. Podstawą do stanowiska ETS jest okoliczność, iż zamawiający wymagał dostawy energii elektrycznej na poziomie 22,5 GWh przez okres dwóch lat, a od wykonawcy wymagał wyprodukowania lub wykonania dostaw energii w ciągu ostatnich dwóch lat na poziomie co najmniej 22,5 GWh. W tym przypadku można mówić o równości dwóch parametrów jak i proporcji, gdyż wielkość dostawy i czas jej wykonania są rzeczywiście równe. Powyższe rozstrzygnięcie ETS nie jest jednak adekwatne do zakresu i przedmiotu postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, gdyż kryterium ilości energii było w tym przypadku zarówno warunkiem dopuszczającym, jak również kryterium oceny oferty. Wyrok ETS odnosi się do ilości energii nie jako warunku dopuszczenia, lecz w związku z oceną ofert, a to faktycznie wprowadzało preferencje dla dużych dostawców, dyskryminując dostawców mniejszych, którzy również byłiby w stanie zrealizować zamawiane ilości energii elektrycznej. Odnośnie braku ograniczenia uczciwej konkurencji, Zamawiający wskazał, iż zamawiając autobusy miejskie występuje w roli ich użytkownika, więc według swojej najlepszej wiedzy formułuje opis przedmiotu zamówienia, jednocześnie będąc zobligowanym przepisami prawa, jako dysponent środków publicznych, do zrealizowania zamówienia w sposób pewny, bezpieczny i skuteczny, a zatem dający rękojmię należytego wykonania zamówienia z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem, iż doświadczenie wykonawcy co do liczby dostarczonych autobusów nie jest istotne dla prawidłowego wykonania zamówienia i winien uznać za wiarygodnego wykonawcę, który dostarczył bliżej nieokreśloną liczbę autobusów, w szczególności bardzo małą, ale za to oświadczyłby, iż posiada techniczną wiedzę i umiejętności oraz organizacyjną zdolność wykonania zamówienia, gdyż dysponuje Sygn. akt KIO/KU 63/11 6 potencjałem technicznym i kadrowym. Sam potencjał techniczny i kadrowy nie gwarantuje realizacji zamówienia, potrzeba do tego również między innymi stosownego doświadczenia, co to uzasadnia stosowanie wymogu zrealizowania określonego poziomu dostaw. Doświadczenie bowiem, to nie samo posiadanie teoretycznych kompetencji i dostatecznego potencjału technicznego, ale ogół zdobytych już umiejętności i wiadomości. Zdaniem Zamawiającego należy przyjąć, iż intencją ustawodawcy nie było założenie, iż dostawę usług i towarów będą zamawiać ich dostawcy i producenci od innych podobnych podmiotów. Praktyka pokazuje, że zamawiający jest co najwyżej wykwalifikowanym użytkownikiem lub konsumentem, który w dobrym stopniu potrafi opisać swoje oczekiwania co do przedmiotu zamówienia. Stwierdzenie, iż Zamawiający powinien Żądać dokumentów określających liczbę pracowników, kwalifikacje

kadry, sprzęt jakim dysponuje wykonawca jest nieuprawnione i sprzeczne z logiką działania instytucji publicznych, które nie są producentem autobusów posiadającym znajomość technologii, organizacji pracy itp. czynników, aby móc oceniać potencjał i zdolność wykonania zamówień. Zamawiający wskazał, iż wymóg odnoszący się do wiedzy i doświadczenia ma także tę zaletę, że nie utrudnia złożenia oferty pośrednikom (przedstawicielom, dealerom), którzy sami nie posiadają potencjału techniczno-kadrowo-produkcyjnego, lecz mogą się wykazać doświadczeniem dotyczącym wykonania samych dostaw pojazdów wyprodukowanych przez inny podmiot – przykładem takiego wykonawcy jest firma EVOBUS sp. z o.o., oferująca w przedmiotowym postępowaniu autobusy marki Mercedes. Zamawiający wskazał, iż zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się przez Kontrolującego na postępowanie prowadzone przez zamawiającego w kwietniu 2009 roku. Terminy i ilości dostaw określane w zamówieniach wynikają z aktualnych potrzeb i możliwości zamawiającego. Znane są przypadki zamówień z tak krótkim terminem dostawy, że nie ma on wówczas nic wspólnego z normalnym procesem wytwarzania autobusów, a praktycznie oznacza, iż autobusy należy dostarczyć z magazynu. Zamawiający ma prawo wymagać wykazania się wykonaniem dostaw odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Wymagania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu są adekwatne do przedmiotu zamówienia, ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani zbyt niskie, gdyż przez selekcję przesłubiły wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia. Zamawiający nie ma obowiązku dopuścić do postępowania wszystkich podmiotów działających na danym rynku – może określić ten krąg podmiotów zgodnie z wymogami przedmiotu zamówienia (tak również: wyrok KIO z 15 września 2010 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1927/10). Zamawiający podniósł również uwagi odnośnie rynku producentów autobusów. Zdaniem Zamawiającego nie ma podstaw twierdzenie o ograniczeniu dostępu wykonawcom, Sygn. akt KIO/KU 63/11 7 którzy wykonali mniejszą liczbę takiego rodzaju autobusów w sytuacji, gdy produkcja autobusów w samej tylko Polsce w każdym z trzech lat poprzedzających ogłoszenie o zamówieniu mierzona jest w setkach, a nawet tysiącach sztuk. Zamawiający uważa, iż nieuprawnionym jest postawienie zarzutu co do potencjalnego ograniczenia dostępu do zamówienia potencjalnym wykonawcom w sytuacji, gdy ci ostatni nie wyrastali zainteresowania przedmiotem przetargu. Przedmiotowy warunek nie budził zainteresowania wykonawców na etapie do składania ofert i nie był przedmiotem zapytań ani odwołań. Zamawiający zwrócił także uwagę, że na skutek ostatnich nowelizacji ustawy pzp, obowiązujących w momencie wszczęcia postępowania, harmonizujących prawo polskie z prawem unijnym wprowadzone zostało korzystne dla potencjalnych wykonawców uregulowanie dotyczące możliwości powoływania się wykonawcy na wiedzę i doświadczenie innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków (art. 26 ust. 2b ustawy pzp). Tym samym wykonawca, który sam nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, może odwołać się do zasobów innego podmiotu w celu uzyskania zamówienia (co wskazano w rozdz. V pkt 5 s.i.w.z. oraz w rozdz. 11.2.1 pkt 5 ogłoszenia o zamówieniu). Regulacja ta stanowi zatem dogodne rozwiązanie dla ubiegania się o zamówienie przez wykonawcę, który ma niewystarczające doświadczenie w realizacji zamówienia lub nie posiada go w ogóle. Ponadto art. 23 ustawy pzp (wyrażony przez Zamawiającego w zapisach rozdziału 11.2.1 pkt 4 ogłoszenia oraz w SIWZ - rozdz. V pkt 4) umożliwia udział w postępowaniach wykonawców działających w konsorcjach, gdzie wiedza i doświadczenie wykonawców badane są łącznie. Prezes UZP pismem z 29 lipca 2011 r. (znak UZP/DKUE/IM/28617/7589/11) nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego i w całości podtrzymał stanowisko z informacji o wyniku kontroli, a nadto odniósł się szczegółowo do

podniesionych zastrzeżeń w następujący sposób. Kontrolujący wskazał, iż analizując przedmiotową sprawę należy mieć na uwadze cele systemu zamówień publicznych oraz fakt, iż zamówienie jest współfinansowane ze środków europejskich oraz przekracza próg, od którego zastosowanie mają dyrektywy europejskie, których podstawowym celem, a tym samym ustawy, która je implementuje, jest otwarcie na konkurencję. W kwestii tej Europejski Trybunał Sprawiedliwości zajmuje od lat jednoznaczne stanowisko. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), ETS 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 Sygn. akt KIO/KU 63/11 8 niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Conste SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), ETS wskazał, iż naruszeniem Traktatu jest Żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Ponadto ETS w wyroku z 16 września 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii (C-414/97) wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W świetle wspomnianych wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji oznacza, że powinny być one adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Norma wypływająca z art. 22 ust. 4 pzp ma charakter blankietowy i podlega konkretyzacji w każdym z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby warunki udziału w postępowaniu były adekwatne do przedmiotu zamówienia tzn. pozostawały z nim w związku na tyle ścisłym, by spełniający je wykonawca, był w stanie wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością. Zamawiający formułując zatem opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 28 maja 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09) ... nienaruszeniem konkurencji jest (...) brak uniemożliwienia z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego (...). Również w wyroku z 20 marca 2009 r. (sygn. akt. VIII Ga 58/09) Sąd Okręgowy w Szczecinie wskazał, iż „dokonując wykładni przepisu art. 22 ustawy Pzp w nauce prawa wskazuje się, że zakaz utrudniania uczciwej konkurencji wymaga od zamawiającego, by precyzując warunki udziału w przetargu opierał się na przesłankach obiektywnych. Podkreśla się, że celem przepisu jest wyłącznie ochrona interesu publicznego i nie może on stanowić podstawy do nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców (...) jeżeli więc zamawiający twierdzi, że ma prawo żądać od oferenta chcącego wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...) spełnienia określonych kryteriów, to (...) jest zobowiązany wykazać istnienie faktów uzasadniających to prawo w tym również tego, że jego Żądanie nie narusza zakazu określonego normą art. 22 ust. 2 (w aktualnym stanie prawnym przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 22 ust. 4 ustawy pzp). Określenie warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego, co do zasady nie może prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji przez wykluczenie uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Ustawodawca wskazał, iż dostęp Sygn. akt KIO/KU 63/11 9 do zamówienia powinni mieć zapewniony wszyscy wykonawcy, którzy spełniają podstawowe wymogi potrzebne do prawidłowego wykonania zamówienia,

niekoniecznie zaś wymogi wygórowane, tj. takie, których spełnienie nie jest konieczne do wykazania zdolności do realizacji zamówienia. Odnosząc się do argumentu Zamawiającego dotyczącego proporcjonalności, tj. miary ilorazu wielkości zamówienia do czasu jego realizacji, Kontrolujący zwrócił uwagę na treść § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zgodnie z którym wykonawca wykazuje doświadczenie w realizacji dostaw z okresu ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – z tego okresu. W przypadku zatem wykonawcy działającego na rynku krócej niż 3 lata średnia liczba autobusów, której dostawą powinien się wykazać rocznie, będzie większa niż 10. Tym samym sposób oceny spełniania warunku nie jest zgodny ze wskazaną w zastrzeżeniach intencją Zamawiającego, aby wykazana przez wykonawcę średnia liczba dostaw w skali roku wyniosła 10. Niezależnie od powyższego zgodnie z linią orzecniczą KIO oraz sądów okręgowych należy zwrócić uwagę, iż nie ma podstaw ku temu by twierdzić, iż wymóg dostawy w ilości 30 autobusów jest niezbędny do realizacji potrzeb zamawiającego bez względu na okres czasu, w którym dostawy te miałyby być zrealizowane. Zamawiający uzasadniając proporcjonalność warunku do opisu przedmiotu zamówienia nie wykazał, że wykonawca posiadający doświadczenie w dostawie mniejszej od zamawianej liczby autobusów nie byłby zdolny do należytego wykonania zamówienia. W konsekwencji, sytuacja taka może doprowadzić do ograniczenia kręgu wykonawców mogących wykonać zamówienie. W tym kontekście nie można przyjąć, iż do wykonania zamówienia polegającego na dostawie 30 sztuk autobusów przegubowych (dwuczłonowych), jest niezbędnym posiadanie doświadczenia w zakresie dostarczenia również co najmniej 30 sztuk autobusów przegubowych (dwuczłonowych). W opinii Prezesa Urzędu wykonawca mający doświadczenie w dostarczeniu nie 30, ale 10 lub 5 autobusów (łącznie, bez względu na czas w jakim dostawy te winny być zrealizowane), byłby również w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Wyrok ETS z 4 grudnia 2003 r. (sygn. akt. C-488/01) odzwierciedla sytuację jaka ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, dotyczy bowiem tożsamej ilości zamawianej dostawy w stosunku do zamówienia już zrealizowanego. Zgodnie ze stanowiskiem ETS postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia Sygn. akt KIO/KU 63/11 10 udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję. Podobne stanowisko zostało zawarte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 26 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1053/09), w którym Izba stwierdziła, iż niezasadne jest postawienie warunku udziału – równego wykazaniem zrealizowanych dostaw, na poziomie ilości tramwajów, odpowiadających ściśle przedmiotowi zamówienia (24 sztuki). Świadczy to w ocenie Izby o wymaganiu wykazania doświadczenia tożsamego, a nie odpowiadającego swoim rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia. Wykonawca, który wykonał np. 20 wagonów, zdolny będzie wykonać je zarówno w ilości 24 sztuk. Stawianie zatem wymogu, aby wykonawca wykonał w przeszłości co najmniej taką samą liczbę dostaw, jak przy udzielanym zamówieniu, nie służy w istocie potwierdzeniu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, lecz potwierdzeniu tego, czy potencjał techniczny i kadrowy wykonawcy gwarantuje realizację przedmiotowego zamówienia (uchwała KIO z 4 czerwca 2010 r., sygn. akt. KIO/KU 39/10). W wyroku KIO z 4 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 749/08) Izba stwierdza ponadto, że zachowanie uczciwej konkurencji jest badane pod kątem kręgu



podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu, a wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia nie powinni być eliminowani z postępowania na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podobne stanowisko zostało przedstawione również w wyroku KIO z 13 października 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 2106/10): zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty. W związku ze wskazanym w zastrzeżeniach do wyniku kontroli zestawieniem produkcji autobusów w Polsce Kontrolujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego jakoby wymóg postawiony w przedmiotowym postępowaniu nie ograniczał konkurencyjności. Zamawiający podał kilka pierwszych pozycji, natomiast pominął kolejne nie wykazujące tak dużej skali produkcji (kilkaset, a nawet kilka tysięcy) na przykład w zestawieniu z roku 2009 wykonawca Jelcz Polskie Autobusy wyprodukował 2 autobusy, a wykonawca AMZ Kutno wyprodukował tylko 1 autobus. Zdaniem Prezesa UZP nie jest również zasadne stanowisko Zamawiającego, iż wykonawcy aby spełnić warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy pzp mogli polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków oraz zgodnie z Sygn. akt KIO/KU 63/11 11 dyspozycją art. 23 ustawy pzp, wykonawcy mogli zawiązać konsorcja, gdzie wiedza i doświadczenie wykonawców badane są łącznie. Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO z 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt. KIO/UZP 350/08): Zamawiający nie może tak konstruować warunków zamówienia, aby praktycznie uniemożliwić wykonawcom samodzielne ubieganie się o zamówienie. Możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie jest prawem wykonawców, a nie ich obowiązkiem. Na podstawie art. 171 a w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Prezes UZP przekazał 29 lipca 2011 r. (pismem z tej daty, znak UZP/DKUE/IM/28617/7591/11) zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Krajowa Izba Odwoławcza, rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej przeprowadzonej przez Prezesa UZP, ustaliła i zważyła, co następuje. W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia kontroli udzielenia zamówienia publicznego, jak również wszczęcia postępowania objętego kontrolą po wejściu w Życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zarówno do kontroli przedmiotowego postępowania, jak i do oceny prawidłowości działań podejmowanych przez Zamawiającego w trakcie postępowania, należy brać pod uwagę przepisy ustawy pzp w brzmieniu znowelizowanym. W drugiej kolejności Izba ustaliła brzmienie zakwestionowanego opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia: W celu potwierdzenia spełnienia warunku Wykonawca winien przedłożyć wykaz wykonanych zamówień zrealizowanych z należytą starannością, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: a) dostarczył fabrycznie nowe niskopodłogowe, jednoczęłonowe autobusy komunikacji miejskiej w ilości co najmniej 30 sztuk; b) dostarczył fabrycznie nowe niskopodłogowe, przegubowe autobusy komunikacji miejskiej w ilości co najmniej 30 sztuk. Izba podziela pogląd Prezesa Urzędu, iż wymaganie w przedmiotowym postępowaniu obejmującym między innymi dostawę 30 szt. autobusów

przegubowych posiadania Sygn. akt KIO/KU 63/11 12 doświadczenia w należyтым dostarczeniu co najmniej takiej samej ich liczby, stanowi dokonanie opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia ograniczającego uczciwą konkurencję, gdyż uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom potencjalnie zdolnym do jego wykonania, tym samym narusza przepisy art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Izba zasadniczo podziela, przytoczoną powyżej, uszczegółowioną argumentację merytoryczną Prezesa UZP, zawartą w piśmie z 29 lipca 2011 r. Zdaniem Izby z uwagi na brak możliwości składania ofert częściowych i konieczność spełnienia obu elementów warunku dotyczącego doświadczenia, nie ma wpływu dla oceny zasadności stwierdzonego naruszenia okoliczność, iż w przypadku autobusów jednoczłonowych zamawianych jest 40 sztuk, a element „b” warunku wymaga doświadczenia w uprzedniej realizacji dostaw 30 sztuk takich autobusów, co łącznie daje dla autobusów obu rodzajów stosunek 70 szt. zamawianych do 60 szt. objętych warunkiem autobusów. Nie zmienia to bowiem konieczności wykazania się przez każdego wykonawcę doświadczeniem w realizacji tożsamej liczby autobusów przegubowych (dwuczłonowych) jak objęta przedmiotowym zamówieniem, a właśnie w tym zakresie zostało stwierdzone przez Prezesa UZP naruszenie przepisów. Natomiast wobec niezakwestionowania w toku kontroli prawidłowości elementu warunku dotyczącego autobusów jednoczłonowych (będącego w proporcji jak 3 do 4 w stosunku do liczby autobusów zamawianych), za zbyt daleko idące i nielogiczne należy uznać stanowisko Kontrolującego, iż w stosunku do zamawianych 30 sztuk autobusów przegubowych, nawet doświadczenie w dostawie 5 sztuk takich autobusów nalewałoby uznać za wystarczającą rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Natomiast Izba podziela pogląd, iż 12-miesięczny termin wykonania zamówienia nie uzasadnia ograniczania dostępu do zamówienia do podmiotów, które w ciągu uprzednich 36 miesięcy dostarczyły taką samą ich liczbę. Okres trzech lat, z którego można wykazywać się doświadczeniem, wynika bowiem wprost z przepisu § 1 ust. 1 pkt 3 przywołanego powyżej rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów i nie podlega uznaniu zamawiających. Nie może zatem być podstawą do dokonywania przeliczeń liczby sztuk przypadającej na 1 rok, w celu wykazania, iż sprecyzowany przez Zamawiającego warunek jest w proporcji jak 1 do 3 w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na powyższe wskazuje również okoliczność, podniesiona przez Prezesa UZP, iż z przywołanego przepisu rozporządzenia wynika dla wykonawcy nowego, który prowadzi działalność w krótszym okresie, konieczność spełnienia warunku w takim samym zakresie, gdyż nie ulega ono proporcjonalnemu zmniejszeniu. Zdaniem Izby nieadekwatne jest odwoływanie się przez Zamawiającego do tego, iż proporcja może również teoretycznie oznaczać stosunek 1 do 1. Wychodząc od językowego Sygn. akt KIO/KU 63/11 13 rozumienia słowa „proporcjonalny”, należy stwierdzić, iż przymiotnik ten oznacza mający określony stosunek części do całości, wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości (Słownik języka polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego, wersja elektroniczna, Wydawnictwo Naukowe PWN 1997). Natomiast w przypadku określania sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oczywistym jest, iż przy ustalaniu właściwej proporcji do przedmiotu zamówienia na podstawie przepisu art. 22 ust. 4 pzp należy kierować się koniecznością zachowania podstawowych zasad jego prowadzenia wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp jako zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z kolei nieostrość tak rozumianej dyrektywy zachowania proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia, a także podnoszony przez Zamawiającego brak jednolitości orzecznictwa i doktryny w tym zakresie, winny być dla niego przesłanką do daleko posuniętej ostrożności przy kształtowaniu opisu sposobu oceny warunku udziału dotyczącego wiedzy i

doświadczenia, tak by nie mógł on oceniony jako wygórowany. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie wykazał, iż określenie wymaganego poziomu doświadczenia w dostawie autobusów przegubowych w liczbie wprost odpowiadającej liczbie zamawianych, było niezbędne i nie spowodowało ograniczenia dostępu do zamówienia dla wykonawców, którzy pomimo mniejszego doświadczenia byłiby w stanie je wykonać. Za możliwością ograniczenia takiego dostępu zdaje się również przemawiać okoliczność, iż w postępowaniu wzięło udział tylko trzech wykonawców. W ocenie Izby wprowadzenie do polskiego systemu zamówień publicznych możliwości powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich, w tym ich wiedzę i doświadczenie (art. 26 ust. 2b pzp), czy też od dawna istniejąca możliwość wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia (art. 23 pzp), zostały wprowadzone w celu zwiększenia konkurencyjności postępowań, a zatem zwiększenia dostępności zamówień dla wykonawców, nie może zatem być argumentem uzasadniającym możliwość stawiania wyższych wymagań, niż gdyby nie było tych instytucji systemu zamówień publicznych. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej nie przedstawiają nowych okoliczności ani nie podnoszą nowej argumentacji, która pozwoliłaby na zmianę oceny naruszeń, dokonanej prawidłowo przez organ kontrolujący. Izba nie stwierdziła, aby ocena dokonana przez Prezesa UZP w tym zakresie została dokonana w sposób subiektywny. Izba podzieliła stanowisko Prezesa UZP, że Zamawiający nie udowodnił, iż nie naruszył przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 pzp. Sygn. akt KIO/KU 63/11 14

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 171a w zw. z art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały

Przewodniczący

Członkowie

„koniec cytatu”

Zapis dotyczący spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w brzmieniu jak w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Zamawiającego narusza art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz eliminuje z postępowania przetargowego Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, w tym Jako Generalny Wykonawca zrealizowaliśmy bowiem szereg zamówień, które zawierały **drewniane podłogi sportowe i świadczą o posiadaniu wiedzy i doświadczeniu przy realizacji drewnianych podłóg sportowych, aczkolwiek niekoniecznie w ramach jednej roboty łącznie z innymi elementami wymienionymi przez Zamawiającego.** Zdaniem sformułowanie p. 8.1.2 ogranicza dostęp do zamówienia, a przecież określenie warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego, co do zasady nie może prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji przez wykluczenie uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byłiby w stanie wykonać zamówienie. Ustawodawca wskazał, iż dostęp Sygn. akt KIO/KU 63/11 9 do zamówienia powinni mieć zapewniony wszyscy wykonawcy, którzy spełniają podstawowe wymogi potrzebne do prawidłowego wykonania zamówienia, niekoniecznie zaś wymogi wygórowane, tj. takie, których spełnienie nie jest konieczne do wykazania zdolności do realizacji zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu zachodzi taka właśnie okoliczność. W

- ocenie bowiem Wykonawcy doświadczenie potrzebne przy wykonywaniu drewnianej podłogi sportowej na obiekcie o wartości 25 mln zł, gdzie powierzchnia podłogi wynosi ok 750 m<sup>2</sup> a wykonanymi drewnianymi podłogami sportowymi o powierzchni ok 1300 m<sup>2</sup> w czterech różnych obiektach ( tzn. 4 obiekty sportowe x 1300 m<sup>2</sup> drewnianej podłogi sportowej kazdy ) jest w istocie nieproporcjonalne i narusza art. 22 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie postawiony przez Zamawiającego warunek doświadczenia może ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie , a nie wykonywali wszystkich asortymentów robót wymaganych przez Zamawiającego w ramach jednej roboty , może zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, stanowiąc tym samym naruszenie art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp ***Biorąc pod uwagę powyższą uchwałę w kontekście opisu wymagań Zamawiającego do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego , wnosimy o zmianę w p. 8.1.2 poprzez wykreślenie słów „ drewnianą podłogę sportową” lub taką modyfikację powyższego zapisu, by „ drewniana podłoga sportowa” mogła być wykonana na innym obiekcie.***

#### Pytanie 32:

zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisów SIWZ w pkt. III.2.3 kwalifikacje techniczne ppkt. 1 w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Stanowisko, które zajął zamawiający w swoich wyjaśnieniach z 10 kwietnia 2015 r. nie jest dla nas satysfakcjonujące. W dalszym ciągu podtrzymujemy stanowisko, iż takie określenie warunków posiadania wiedzy i doświadczenia w SIWZ jest sprzeczne z duchem uczciwej konkurencji i ogranicza równy dostęp dla wszystkich Wykonawców zainteresowanych wykonaniem przedmiotowego zamówienia a posiadających niezbędne doświadczenie.

Faktem jest, iż zamawiający nie określił w SIWZ konkretnych wymagań w stosunku do instalacji, powierzchni drewnianej podłogi czy elementów zagospodarowania terenu. Wskazał jednak w SIWZ warunek „wykonania zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie nowego budynku lub przebudowa lub remont budynku istniejącego - min. 1 obiekt o pow. zabudowy min 4 000 m<sup>2</sup>, kubaturze min. 20 000 m<sup>3</sup> i wartości min. 25 mln zł. brutto. W zakresie ww. roboty wymagane jest wykonanie robót obejmujących: wewnętrzne instalacje elektryczne, co, wod. – kan., wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, drewnianą podłogę sportową i zagospodarowanie terenu” Wykonawca mógł zdobyć niezbędną wiedzę i doświadczenie na spełnienie tego warunku realizując kilka zamówień w trakcie, których wykonano w/w roboty, choć nie konieczne występujące łącznie w jednym zamówieniu. W szczególności dotyczy to wykonania podłogi sportowej drewnianej, która to występuje głównie w zamówieniach dotyczących inwestycji w zakresie infrastruktury sportowej.

rotez istotnym z naszego punktu widzenia jest rozdzielenie elementu – wykonania przedmiotowej podłogi drewnianej, jako osobnego zadania.

Zamawiający nie wyraził także zgody na rozdzielenie zadań w polegających na ukończeniu nowego basenu o niecce ze stali nierdzewnej lub wykonanie przebudowy basenu istniejącego na nieckę ze stali nierdzewnej - min. 2 obiekty o wymiarach niecki min. 12,5 m x 25,0 m o wartości min 2 mln zł brutto oraz wykonaniu technologii wody basenowej.

Dostęp firm oferujących wykonanie budowy/ przebudowy basenów o niecce ze stali nierdzewnej jest bardzo ograniczony i może być spełniony wyłącznie przez wyspecjalizowane w tym kierunku firmy, które niekoniecznie oferują wykonanie technologii wody basenowej. Natomiast samo wykonanie technologii wody basenowej jest zadaniem dość często wykonywanym i wielu zainteresowanych wykonawców warunek ten będzie spełniać co umożliwi złożenie większej ilości ofert. Wpłynie to z kolei na cenę realizacji przedmiotowej inwestycji biorąc pod uwagę, iż będzie ona realizowana ze środków dotacyjnych.

Odpowiedź na pytanie 31 i 32

W związku z zapytaniem nr 31 i 32 Zamawiający zmienia treść pkt. 8.1.2. SIWZ nadając mu brzmienie:

**„8.1.2. posiadania wiedzy i doświadczenia**

Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert „a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, Wykonawca wykonał roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Przez zakres niezbędny do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia rozumieć należy:

1. wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie nowego budynku lub przebudowa lub remont budynku istniejącego - min. 1 obiekt o pow. zabudowy min 4 000 m<sup>2</sup>, kubaturze min. 20 000 m<sup>3</sup> i wartości min. 25 mln zł. brutto. W zakresie ww. roboty wymagane jest wykonanie robót obejmujących: wewnętrzne instalacje elektryczne, co, wod. – kan., wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, drewnianą podłogę sportową i zagospodarowanie terenu. Zamawiający dopuszcza wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie drewnianej podłogi sportowej na innym obiekcie;
2. wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie nowego basenu wraz z technologią wody basenowej o niecce ze stali nierdzewnej lub wykonanie przebudowy basenu istniejącego na nieckę ze stali nierdzewnej - min. 2 obiekty o wymiarach niecki min. 12,5 m x 25,0 m o wartości min 2 mln zł brutto.

Uwagi:

1. Jeżeli zakres robót przedstawionych w dokumencie złożonym na potwierdzenie, że roboty budowlane zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone jest szerszy od powyżej określonego przez Zamawiającego należy w wykazie robót budowlanych podać wartość robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia.
2. Równowartość w złotych zadań rozliczanych w walutach obcych zostanie określona według średniego kursu złotego w stosunku do walut obcych ogłoszonego przez NBP obowiązującego w dniu, w którym ogłoszenie o niniejszym postępowaniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
3. W przypadku, gdy Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazaniu spełniania warunku doświadczenia, zobowiązany jest wykazać udział tych podmiotów w wykonaniu zamówienia.”



W związku ze zmianą SIWZ Zamawiający zgodnie z art. 12a ust. 1 Ustawy prolonguje następujące terminy:

termin składania ofert – do 18.05.2015r., godz. 09:30

termin otwarcia ofert – 18.05.2015r., godz. 10:00

termin związania ofertą – do dnia 16.07.2015r.

termin ważności wadium w formie niepieniężnej: od 18.05.2015r. do 16.07.2015r.

Miejsca składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

**W załączeniu:**

1. Nowy przedmiar na roboty wentylacyjne - załącznik nr 1
2. Nowe zestawienie przedmiarów - załącznik nr 2.

**Opracowali:**

Z-ca Przewodniczącego Komisji

Z-ca Naczelnika WIM Waldemar Chojnacki

Z-CA NACZELNIKA  
KIEROWNIK REFERATU  
NADZORU INWESTORSKIEGO  
Wydziału Inwestycji Miejskich  
Waldemar Chojnacki

Sekretarz Komisji

Główny Specjalista WIM Krzysztof Kiszka

INSPEKTOR NADZORU  
Urzędu Miejskiego

Członek Komisji ds. branży budowlanej

Inspektor Nadzoru WIM Mieczysław Żaba

mgr inż. Mieczysław Żaba  
upr. konstr.-budowl. Nr 17782  
INSPEKTOR NADZORU  
ROBOT ELEKTRYCZNYCH  
Urzędu Miejskiego  
mgr inż. Dariusz Zaciera  
Upr. budowlane Nr 3/LK/3772/PWGE/11

Członek Komisji ds. branży elektrycznej

Inspektor Nadzoru WIM Dariusz Zaciera

INSPEKTOR NADZORU  
Urzędu Miejskiego

Członek Komisji ds. branży instalacyjnej

Inspektor Nadzoru WIM Bronisław Miciński

mgr inż. Bronisław Miciński  
Upr. konstr.-budowl. Nr 1748/86  
Upr. konstr.-budowl. Nr 1888/94

INSPEKTOR  
ds. kosztorysowania

Członek Komisji ds. kosztorysowania

Inspektor WIM Ewa Komenda

Ewa Komenda

GŁÓWNY SPECJALISTA  
Biura Koordynacji Zamówień Publicznych  
i Opinii Prawnych

Członek Komisji ze strony BZP

Główny Specjalista BZP Agnieszka Sokołowska

mgr Agnieszka Sokołowska

Członek Komisji ze strony BZP

Główny Specjalista BZP Karol Chruściel

Karol Chruściel

Akceptował merytorycznie:

Przewodniczący Komisji Naczelnik WIM Rafał Zwoliński

NACZELNIK  
WYDZIAŁU INWESTYCJI MIEJSKICH

Rafał Zwoliński

Zatwierdził

Prezydent Miasta

Zbigniew Podraza

PREZYDENT MIASTA  
Zbigniew Podraza