



**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI



Zielona Góra 08.03.2011 r.

uczestnicy postępowania

Nasz znak DZ – ws/341/13 /11

Dot.: zapytania do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zamówieniu publicznym pn. „**Rozbudowa i modernizacja systemu gospodarki odpadami dla rejonu Zielonej Góry**”

Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Zielonej Górze informuje, iż otrzymał od Wykonawcy biorącego udział w ww. postępowaniu pismo z prośbą o udzielenie odpowiedzi na niżej wymienione zapytanie:

Pytanie

Rozdział IIU.3 SIWZ oraz Rozdział IH.2.1) punkt 2a) SIWZ

Zgodnie z powyższymi zapisami SIWZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się odpowiednio: doświadczeniem w budowie co najmniej 2 składowisk odpadów o pow. dna misy min. 4,5 ha każde oraz osobą zdolną do wykonania zamówienia - kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w budowie co najmniej 2 składowisk odpadów o pow. dna misy min. 4,5 ha każde. *Mając na uwadze treść powyższych zapisów SIWZ prosimy o potwierdzenie, czy Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje doświadczeniem w budowie co najmniej jednego składowiska odpadów o powierzchni dna misy min, 9 ha oraz kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w budowie, przebudowie lub rozbudowie co najmniej jednego składowiska odpadów o powierzchni dna misy min, 9 ha.*

W razie braku udzielenia potwierdzenia w/w zakresie prosimy o zmianę powyższych warunków SIWZ w ten sposób, że Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w budowie co najmniej 1 składowiska odpadów o pow. dna misy min. 4,5 ha każde oraz osobą zdolną do wykonania zamówienia - kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w budowie, przebudowie lub rozbudowie co najmniej 1 składowiska odpadów o pow. dna misy min, 4,5 ha.

Uzasadniając powyższe wnioski należy zauważyć, iż Zamawiający żądając spełnienia określonych warunków podmiotowych i rozumieniu art. 22 ustawy prawo zamówień publicznych powinien formułować warunki w taki sposób, aby zamówienie mogła uzyskać osoba-podmiot, który dysponuje wystarczającym doświadczeniem lub osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. doświadczeniem które będzie wystarczające dla należytego wykonania zamówienia. Zdaniem wykonawcy podmiot, który w ramach doświadczenia wykonał, co najmniej jedno składowisko odpadów o powierzchni min. 4,5 ha posiada

odpowiednie doświadczenie potrzebne dla należytego wykonania niniejszego zamówienia. Tym bardziej takie doświadczenie posiada wykonawca (odpowiednio także kierownik budowy), który wykonał składowisko odpadów o powierzchni dna misy 2 - krotnie większej (min. 9 ha) niż wymagana przez Zamawiającego i nie jest konieczne, aby w ramach uzyskanych doświadczeń wykonawca (kierownik budowy) legitymował się wykonaniem 2 składowisk odpadów.

Przedstawione tezy potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 stycznia 2010 r.; „norma wynikająca z art. 22 ust. 2 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 silnym, aby spełniający je wykonawca, był w stanie wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością”.

Mając na uwadze powyższe należy dojść do wniosku, że obecna treść warunków udziału powstępowania opisanych we wskazanych zapisach SIWZ nie jest do końca adekwatna do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego oraz prawidłowego wykonania zamówienia. Wymaga podkreślenia, że: *Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia*” (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2009 r., KIO/UZP/80/09). W dalszej kolejności należy wskazać, iż powyższa teza znajduje swoje potwierdzenie także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności w treści wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r. (sprawa C⁴⁸/01 EVN AG/Wienstorm GmbH), z którego wynika, że warunki udziału w postępowaniu nie powinny utrudniać dostępu do zamówienia podmiotom, które w rzeczywistości z powodzeniem mogłyby wykonać dane zamówienie.

Wyjaśnienia:

Odpowiadają na zapytanie w zakresie zmiany warunków SIWZ w ten sposób, że Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w budowie co najmniej 1 składowiska odpadów o pow. dna misy 4,5 ha każde oraz osobą zdolną do wykonania zamówienia – kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w budowie, przebudowie lub rozbudowie co najmniej 1 składowiska o pow. dna misy min. 4,5 ha, Zamawiający wyjaśnia co następuje.

Przepis art. 22 ust. 1 ustawy p.z.p. pozwala Zamawiającemu dokonać wyboru Wykonawcy, który posiada uprawnienia do wykonania określonej działalności lub czynności. Przesłanki określone w powołanym przepisie winny być odniesione do konkretnego zamówienia. SIWZ winny określać warunki ubiegania się o zamówienie w taki sposób, aby Zamawiający mógł zapewnić sobie odpowiedni produkt czy usługę. Dlatego też może wskazywać wymogi, które winien spełniać Wykonawca ubiegający się o zamówienie. Może więc w tym zakresie wskazywać, jakie konkretne wymogi ma spełniać wykonawca.

Powyższe znajduje uzasadnienie w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007r., sygn. akt XIX Ga 91/07.

W rozpatrywanej sprawie Zamawiający określał wymagania w ten sposób aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w budowie co najmniej 2 składowisk odpadów

o pow. dna misy 4,5 ha oraz osobą zdolną do wykonania zamówienia – kierownikiem posiadającym doświadczenie w budowie co najmniej 2 składowisk odpadów o pow. dna misy 4,5 ha każde.

Rozbudowa i modernizacja systemu gospodarki odpadami zdaniem Zamawiającego wymaga od Wykonawcy odpowiedniego doświadczenia zawodowego. Nie można uznać zatem, że przeprowadzenie prac wykonania jednego składowiska odpadów o pow. dna misy 9 ha jest tożsame z wykonaniem dwóch prac tego samego rodzaju o pow. dna misy 4,5 ha. Zamysłem Zamawiającego nie było odwołanie się do kryterium li tylko ilościowego (mierzonego wyłącznie powierzchnią składowiska). Gdyby Zamawiający kierował się bowiem tylko tym kryterium, znalazłoby to odpowiedni wyraz w treści SIWZ (np. że wykonawca ma się legitymować doświadczeniem w wybudowaniu składowiska lub składowisk o łącznej sumie powierzchni nie mniejszej niż 9 ha). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż obiektywnie rzecz ujmując, zgoła czym innym jest wykonanie dwóch odrębnych, osobnych inwestycji w postaci składowisk odpadów, niż jednego, choćby i znacząco przewyższającego wielkością niż będące przedmiotem niniejszego postępowania. Nie ma bowiem dwóch identycznych inwestycji, gdyż wiele czynników i uwarunkowań decyduje i różnicuje każdą budowę z osobna, a to z kolei w oczywisty sposób przekłada się na doświadczenie i rękojmię należytego, zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę. Potwierdzeniem powyższego niech będzie także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczący wprawdzie dostaw, ale jak się wydaje, tym bardziej może mieć zastosowanie do robót budowlanych. Otóż KIO w wyroku z dnia 01.09.2009 r. (KIO/UZP 1070/09) wskazała, iż „*Doświadczenia zawodowego nie można zdobyć w realiach polskiego rynku przez wykonanie jednej prawidłowej dostawy. Doświadczenie zawodowe w każdej dziedzinie zdobywa się przez wielokrotne wykonywanie, powtarzanie zamówień*”.

Stąd też należy uznać, iż niewłaściwym i niedopuszczalnym na gruncie przedmiotowej SIWZ oraz ustawy Pzp. byłoby traktowanie tych dwóch sytuacji (dwa składowiska o pow. min. 4,5 ha i jednego o pow. min. 9 ha) jako warunku tożsamego czy zamiennego w zakresie posiadanego doświadczenia. Z tych też względów mogłoby to godzić w interes prawny i prowadzić do nierównego traktowania innych oferentów, spełniających taki wymóg SIWZ.

Warto raz jeszcze przywołać fragment wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007r., sygn. akt XIX Ga 91/07, gdzie Sąd ten następująco skonstatował, iż *Powyższe zapatrywania prowadzą do wniosku, że jeżeli zamawiający pragnie uzyskać usługi lub towary określonej jakości, to może określić wymagania dla wykonawców oraz dokonywać ich weryfikacji w toku postępowania zamówieniowego.*

Reasumując, Zamawiający, kierując się uzasadnioną prawnie dbałością o zapewnienie wyłonienia optymalnego wykonawcy z punktu widzenia zadania, miał prawo w taki sposób określić wymagania w zakresie doświadczenia.

Dodać należy, iż taki wymóg jest adekwatny do przedmiotu zamówienia, nie stanowi w żadnej mierze naruszenia konkurencyjności, gdyż nie wprowadza wymagania ponad miarę, czy też nie znajdującego uzasadnienia w słusznych oczekiwaniach Zamawiającego.

Tym samym nie potwierdzam, iż warunek polegający na wykazaniu się budową co najmniej dwóch składowisk odpadów o pow. misy min. 4,5 ha jest spełniony w przypadku wykazania się zrealizowaniem jednego składowiska o powierzchni min. 9 ha.

Ponadto informuję, iż Państwa prośba w zakresie w/w warunku, nie zostanie spełniona.

Niniejsze stanowi integralną część specyfikacji