

Elbląg, dnia 30.07.2012 r.

BD.271.04.3.2012

***DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW NR POST: BD.271.04.2012***

**Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 259826-2012 w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane polegające na budowie budynku remizy Ochotniczej Straży Pożarnej (zadanie nr 1) oraz budynku filii Gminnej Biblioteki Publicznej (zadanie nr 2) w miejscowości Nowakowo, gmina Elbląg**

**WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ udzielone w dniu 30 lipca 2012 r.**

Gmina Elbląg działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (wraz z załącznikami) sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane polegające na budowie budynku remizy Ochotniczej Straży Pożarnej (zadanie nr 1) oraz budynku filii Gminnej Biblioteki Publicznej (zadanie nr 2) w miejscowości Nowakowo, gmina Elbląg

**Pytanie 1**

„Proszę o wyjaśnienie czym należy zasypać wykopy na obu zadaniach skoro wywozi się 100% ziemi z wykopu pod fundamenty (poz. 3 w przedmiarze na OSP oraz poz. 3 w przedmiarze na Bibliotekę publiczną”.

**Odpowiedź 1**

Zamawiający wyjaśnia, iż w przedmiarach na roboty budowlane zadania nr 1 – budowa remizy OSP w pozycji 3 zasypanie wykopu należy uwzględnić zasypanie piaskiem. Zamawiający wyjaśnia ponadto, że w przedmiarach na roboty budowlane zadania nr 2 – budowa filii Gminnej Biblioteki Publicznej w pozycji 3 zasypanie wykopu należy również uwzględnić zasypanie piaskiem.

**Pytanie 2**

Jeden z potencjalnych wykonawców „zwraca się z prośbą o zmianę warunku udziału w zakresie zapisu pkt.5 pkt.5.1.b cyt.:

„posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie; Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy –w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie budynków użyteczności publicznej, w tym jedna robota w zakresie obiektów straży pożarnej, druga w zakresie obiektów kulturalno-oświatowych wraz z zagospodarowaniem terenu, wyposażonych w instalacje sanitarne i elektryczne o kubaturze co najmniej 2500m<sup>3</sup> każdy obiekt, za kwotę proporcjonalną do przedmiotu zamówienia za każdą z robót”.

**na zapis:**

posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie; Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy –w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie budynków użyteczności publicznej, wraz z zagospodarowaniem terenu, wyposażonych w instalacje sanitarne i elektryczne o kubaturze co najmniej 2500m<sup>3</sup> każdy obiekt, za kwotę proporcjonalną do przedmiotu zamówienia za każdą z robót.

Zamawiający postawił zbyt wygórowane warunki udziału w postępowaniu a w szczególności wymogu wykazania się doświadczeniem w zakresie: budowy obiektów straży pożarnej, druga w zakresie obiektów kulturalno-oświatowych.

Opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.

Związany z przedmiotem zamówienia „-opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” - opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Warunek udziału nie może ograniczać dostęp do zamówienia, nie może objąć preferencją małą grupę przedsiębiorców.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę warunku udziału w postępowaniu.”

## **Odpowiedź 2**

Zamawiający wyjaśnia, iż dokonany przez niego opis sposobu oceny dokonywania spełniania warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) jest: po pierwsze - **związany z przedmiotem zamówienia**, po drugie zaś - **do niego proporcjonalny**.

Nakaz stworzenia i zachowania warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, **nie jest tożsamy** z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Regulacje ustawy wskazują na przyjęcie całkowicie odmiennego założenia, tj. realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Słusznie zauważył bowiem Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 maja 2009 r., XII Ga 143/09, niepubl.: "Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia". Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, **lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych**. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia.

Fakt, iż nie wszyscy wykonawcy dysponują doświadczeniem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących

uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający wyjaśnia ponadto, że wymienione warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu **ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego** lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, **zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia**. W postępowaniu o zamówienie publiczne konieczna jest bowiem konkretyzacja przez zamawiającego warunków udziału, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. Konkretyzacja ta dokonuje się poprzez dokonanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Innymi słowy, opis sposobu oceny spełniania warunków stanowi kryteria oceny, jakimi zamawiający kieruje się przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dopiero odniesienie **wymogów** zamawiającego **związanych z konkretnym zamówieniem umożliwia prawidłowe ustalenie, czy podmiot składający ofertę spełnia warunki** wskazane w treści art. 22 ust. 1 ustawy. Ograniczenie to jest uzasadnione w sposób obiektywny i wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego mających swoje źródło w zakresie przedmiotowym zamówienia, jego trudności i przyjętych w przepisach prawa lub ustalonych zwyczajach wymaganiach dla podmiotów wykonujących tego rodzaju czynności lub prowadzących tego rodzaju działalność. Co więcej, **opis warunków został dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć**, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie dokonano zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków został sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności.

Ponadto, opis jest adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis wskazuje, iż wykonawcy niespełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego.

Wobec powyższego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia pozostaje niezmienną

W związku z tym, że wyjaśnieniami nie dokonano zmian w treści SIWZ, Zamawiający nie przedłuża terminu składania ofert, co jest zgodne z art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z poważaniem

Z up. WÓJTA  
  
marcin Zygmunta Tucholski  
Zastępca Wójty Gminy Elbląg