

Iława, dnia 07.11.2023 r.

**D11.260.30.2023**

**DO WSZYSTKICH ZAINTERESOWANYCH  
WYKONAWCÓW**

Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. „**Rozbudowa drogi powiatowej Nr 1313N na odcinku Iława - Wikielec**”

Zamawiający informuje, iż w postępowaniu na wykonanie zadania pn. „*Remont dróg powiatowych na terenie powiatu iławskiego*” wpłynęły zapytania z prośbą o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając powyższe na względzie Zamawiający informuje jak niżej:

**Zadanie 1: „Rozbudowa drogi powiatowej Nr 1313N na odcinku Iława – Wikielec – budowa ciągu pieszo - rowerowego”**

**Zapytanie nr 9**

Dotyczy odpowiedzi 1. W wyniku udzielonej odpowiedzi Zamawiający dokonał zmiany warunku udziału w postępowaniu dla zadania I na następujący:

- a) a) dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający żąda by Wykonawca wykazał, iż w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie) przed upływem terminu składania ofert ukończył realizację
- b) - minimum dwóch zadań o wartości min. 600 000,00 zł brutto, polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie drogi powiatowej o nawierzchni twardej ulepszonej- dla zadania 1

Zgodnie z treścią dokumentacji projektowej zakres zadania **o nazwie „Rozbudowa drogi powiatowej Nr 1313N na odcinku Iława - Wikielec obejmuje:**

**1. Zakres robót**

Przedmiotem inwestycji budowa ciągu pieszo-rowerowego w pasie drogi powiatowej 1313N.

Zakres robót:

- budowa ciągu pieszo rowerowego,
- budowa zjazdów z dp 1313N indywidualnych i publicznych,
- budowa oświetlenia ścieżki rowerowej,
- budowa 3 miejsc odpoczynku.

Jak wynika z treści dokumentacji przedmiot zamówienia nie obejmuje budowy, przebudowy rozbudowy drogi tylko przedmiotem jest budowa ciągu pieszo-rowerowego, budowa zjazdów, budowa oświetlenia i 3 miejsc do odpoczynku.

Zgodnie z treścią art. 112 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, **w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.**

W komentarzu do ustawy Pzp PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, KOMENTARZ: WYDANIE II POD REDAKCJĄ HUBERTA NOWAKA MATEUSZA WINIARZA Urząd Zamówień Publicznych wyraźnie określa, „Art. 112 ust. 1 Pzp stwierdza, że zamawiający określa warunki udziału

w postępowaniu w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Przy interpretacji tego wyrażenia należy uwzględnić art. 58 ust. 1 akapit drugi dyrektywy klasycznej, który jest wzorcem dla tej normy. Zgodnie z art. 58 ust. 1 akapit drugi dyrektywy klasycznej „[instytucje zamawiające] ograniczają wymogi do tych, które są odpowiednie do zapewnienia, że kandydat lub oferent posiadają zdolność prawną, finansową, techniczną i zawodową niezbędne do realizacji udzielanego zamówienia”. Posłużenie się w art. 112 ust. 1 Pzp 1 <https://ekomentarzppz.uzp.gov.pl/> sformułowaniem „w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia” oznacza zatem, że zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków udziału w postępowaniu, nawet jeśli trzyma się kategorii warunków określonych ust. 2, ale przy ich określaniu musi ograniczyć się wyłącznie do wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego warunki udziału nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. Prawidłowo wskazuje się w orzecznictwie KIO, iż 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 określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie. (...) Art. 112 ust. 1 Pzp odwołuje się do najczęściej stosowanego sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu, polegającego na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”. Minimalne poziomy zdolności konkretyzują ogólne kryteria stosowane przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Przykładowo, udzielając zamówienia na budowę drogi ekspresowej, zamawiający może wymagać doświadczenia w realizacji zadań polegających na budowie lub przebudowie dróg – o określonych parametrach technicznych. W przypadku, gdy zakres zamówienia obejmuje dodatkowe aspekty, np. obiekty mostowe, zamawiający może dodatkowo wymagać stosownego doświadczenia również w tym zakresie. Zamawiający nie jest zobowiązany do ustalenia minimalnych poziomów zdolności, co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem „w szczególności”. Określając je odmiennie, musi jednak określić je w sposób umożliwiający obiektywną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

**W świetle powyższego postawiony warunek należy uznać za nadmierny w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 112 ust.1 Pzp, a tym samym naruszenie zasad określonych w art. 16 Pzp.**

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie zarówno w orzecznictwie KIO jak też w piśmiennictwie:

1. „Warunek udziału w postępowaniu ustalony przez zamawiającego podlega ocenie pod kątem proporcjonalności do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek ten nie może być nadmierny oraz w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców zdolnych do jego wykonania. Nie tylko wynika to z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, lecz także znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści ust. 1 in fine komentowanego przepisu, stanowiącego o minimalnych poziomach zdolności. Wykroczenie poza całość działalności wykonawcy lub poza zasoby niezbędne do realizacji umowy uznaje się za nieproporcjonalne” 3,
2. W wyroku KIO z 5.10.2021 r., KIO 2427/21 podkreślono, że ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku formułowania warunków w taki sposób, który odzwierciedla przedmiot zamówienia, lecz pozostawił zamawiającym swobodę w tym zakresie. **Niemniej jednak warunki udziału w postępowaniu muszą być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni**. Tym samym nieujawnione w dokumentacji postępowania intencje zamawiającego nie mogą decydować o treści warunku udziału w postępowaniu. Na etapie badania i oceny ofert zamawiający nie może interpretować wymagań SWZ w sposób bardziej rygorystyczny niż to wynika z literalnego brzmienia warunku, albowiem prowadziłyby to do nieuprawnionej zmiany albo co najmniej istotnej modyfikacji warunku, co powodowałoby w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji,

3. określenie warunków podmiotowych musi ponadto polegać na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”, a więc nawiązywać do posiadania doświadczenia w realizacji zamówień, np. robót budowlanych o zbliżonym charakterze, do przedmiotu udzielanego zamówienia (Wyrok KIO z 24.01.2018 r., KIO 82/18). Z ust. 1 nie należy zatem wyprowadzać wniosku o wymogu legitymowania się przez wykonawcę dokładnie takimi samymi zrealizowanymi zamówieniami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega. Opis warunku nie może więc przenosić na zasadzie 1:1 opisu przedmiotu zamówienia. W postępowaniu mają wziąć udział wykonawcy, którzy rzeczywiście są w stanie zrealizować zamówienie, a nie tylko wykonawcy w przeszłości wykonujący dokładnie takie samo zamówienie. Wykonawcy powinni mieć możliwość wykazania się doświadczeniem w zakresie czynności podobnych do tych, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie identycznych (Wyrok KIO z 7.11.2016 r., KIO 1995/16). Na fakt, że warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu zwróciła uwagę także KIO w wyroku z 6.05.2021 r., KIO 834/21 - Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określane z zachowaniem zasady proporcjonalności.

W świetle powyższego ponownie wyносimy o zmianę warunku udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający udział podmiotom wykonującym ciągi pieszo-rowerowe nie tylko przy drogach powiatowych, czy też samego wykonywania dróg powiatowych. Postawiony przez Zamawiającego warunek ogranicza możliwość udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym doświadczenie w wykonywaniu robót określonych dokumentacją (opisem przedmiotu zamówienia) ograniczając go w odniesieniu do jednego rodzaju dróg, które de facto nie są przedmiotem zamówienia.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę warunku udziału dla zadania I w sposób następujący:

*„dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek posiadania doświadczenia zamawiający żąda, by wykonawca wykazał, iż w okresie ostatnich 5 lat, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie) przed upływem terminu składania ofert wykonał:*

- minimum dwóch zadań o wartości min. 600 000,00 zł brutto, polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie drogi powiatowej o nawierzchni twardej ulepszonej – dla zadania 1 lub polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie ciągów pieszo-rowerowych wraz z oświetleniem,

W przypadku odmowy zmiany warunku udziału w postępowaniu prosimy o wskazanie jakie to uzasadnione potrzeby Zamawiającego uniemożliwiają jego zmianę, by dopuścić większą liczbę podmiotów dających rękojmię wykonana zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentacji projektowej (por. wyrok KIO z 4 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 51/19, Legalis).

#### **Odpowiedź na zapytanie nr 9**

Zamawiający w §VII ust.2 pkt 4 ppkt 4.1 SWZ dokonuje następującej zmiany:

Z:

#### **4.1) doświadczenie zawodowe:**

- a) dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający żąda by Wykonawca wykazał, iż w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie) przed upływem terminu składania ofert ukończył realizację
  - minimum dwóch zadań o wartości min. 600 000,00 zł brutto, polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie drogi powiatowej o nawierzchni twardej ulepszonej – **dla zadania 1**
  - minimum jednego zadania o wartości min. 300 000,00 zł brutto, polegającego na budowie sieci kanalizacji deszczowej – **dla zadania 2**

Na:

**4.1) doświadczenie zawodowe:**

- a) dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający żąda by Wykonawca wykazał, iż w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie) przed upływem terminu składania ofert ukończył realizację
- minimum dwóch zadań o wartości min. 600 000,00 zł brutto, polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie drogi powiatowej o nawierzchni twardej ulepszonej lub polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie ciągów pieszo – rowerowych o nawierzchni twardej ulepszonej wraz z oświetleniem- **dla zadania 1**
  - minimum jednego zadania o wartości min. 300 000,00 zł brutto, polegającego na budowie sieci kanalizacji deszczowej- **dla zadania 2**

Zamawiający informuje, że powyższe odpowiedzi są wiążące dla wszystkich wykonawców, należy je uwzględnić w ofercie.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że **termin składania ofert nie ulega przesunięciu.**

*Dyrektor Powiatowego  
Zarządu Dróg w Iławie  
Radosław Augustyniak  
/podpis elektroniczny/*