Tczew, dnia 23.07.2021 r.

ZUK.271.3.7.2021.5

**Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zad. "Rozbiórka istniejącego oraz budowa nowego wiaduktu drogowego nad linią kolejową nr 009 Warszawa Wschodnia–Gdańsk Główny – ulica Nowy Rynek w Tczewie”**

Do Zamawiającego wpłynęły pisemne zapytania od Wykonawców dotyczące przedmiotowego postępowania. Poniżej przedstawiam ich treść wraz z udzielonymi przez Zamawiającego odpowiedziami.

**Wniosek o wyjaśnienie i zmianę treści SWZ nr 1**

1. **Pytanie 1: zdolność techniczna lub zawodowa Wykonawcy:**

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, który w SIWZ został określony następująco: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji zadania inwestycyjnego/kontraktu polegającego na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego nad zelektryfikowaną linią kolejową (za obiekt mostowy uznaje się most, wiadukt, estakadę) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną obejmującą minimum: sieć elektroenergetyczną, sieć kanalizacji sanitarnej i/lub sieć kanalizacji deszczowej o łącznej wartości wszystkich robót budowlanych wraz z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych 00/100) poprzez wykreślenie sformułowania „nad zelektryfikowaną linią kolejową”.

**2. Pytanie 2: doświadczenie zawodowe inspektora pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu:** Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę warunku w zakresie doświadczenia zawodowego inspektora pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu, które w SIWZ zostało określona następująco: „co najmniej 1 osobę na stanowisko Inżyniera Kontraktu, posiadającą doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji co najmniej jednego zakończonego zadania/kontraktu\* polegającego na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego nad zelektryfikowaną linią kolejową (za obiekt mostowy uznaje się most, wiadukt, estakadę) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną obejmującą minimum: sieć elektroenergetyczną, sieć kanalizacji sanitarnej i/lub sieć kanalizacji deszczowej o łącznej wartości wszystkich robót budowlanych wraz z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych 00/100)” poprzez wykreślenie sformułowania „nad zelektryfikowaną linią kolejową

**3. Pytanie 3: doświadczenie zawodowe inspektora pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu:** Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę warunku w zakresie doświadczenia zawodowego inspektora pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu, które w SIWZ w zakresie opisu kryteriów oceny ofert zostało określone następująco:

„ -jeżeli Wykonawca wykaże, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji co najmniej jednego zakończonego zadania/kontraktu\* polegającego na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego **nad zelektryfikowaną linią kolejową, o rozpiętości przęsła równej większej L≥50 mb** (za obiekt mostowy uznaje się most, wiadukt, estakadę) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną obejmującą minimum: sieć elektroenergetyczną, sieć kanalizacji sanitarnej i/lub sieć kanalizacji deszczowej, o łącznej wartości wszystkich robót budowlanych wraz z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych 00/100) – otrzyma 0 punktów;

- jeżeli Wykonawca wykaże, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji co najmniej dwóch zakończonych zadań/kontraktów\* polegających na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego **nad zelektryfikowaną linią kolejową, o rozpiętości przęsła równej większej L≥50 mb** (za obiekt mostowy uznaje się most, wiadukt, estakadę) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną obejmującą minimum: sieć elektroenergetyczną, sieć kanalizacji sanitarnej i/lub sieć kanalizacji deszczowej, o łącznej wartości wszystkich robót budowlanych wraz z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych 00/100) dla każdego z zadań/kontraktów – otrzyma 20 punktów;

- jeżeli Wykonawca wykaże, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji co najmniej trzech zakończonych zadań/kontraktów\* polegającego na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego **nad zelektryfikowaną linią kolejową, o rozpiętości przęsła równej większej L≥50 mb** (za obiekt mostowy uznaje się most, wiadukt, estakadę) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną obejmującą minimum: sieć elektroenergetyczną, sieć kanalizacji sanitarnej i/lub sieć kanalizacji deszczowej, o łącznej wartości wszystkich robót budowlanych wraz z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych 00/100) dla każdego z zadań/kontraktów – otrzyma 40 punktów”

Poprzez wykreślenie sformułowania „nad zelektryfikowaną linią kolejową”

**UZASADNIENIE**

Zauważamy, że sformułowane w Rozdziale 5 oraz 14 SIWZ warunki dotyczące doświadczenia wymaganego od Wykonawcy oraz inspektora nadzoru pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu, sformułowane zostały w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny w celu zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, poprzez wymóg posiadania przez Wykonawcę zdolności technicznej i zawodowej polegającej na realizacji zadania inwestycyjnego/kontraktu polegającego na budowie i/lub przebudowie obiektu mostowego **nad zelektryfikowaną linią kolejową.** Analogiczny wymóg został przez Zamawiającego przewidziany w zakresie doświadczenia inspektora pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu. Warunki udziału w postępowaniu zostały określone w sposób dyskryminujący wykonawców, naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 16 ustawy, art. 112 ustęp 1 oraz ustęp 2 punkt 4 ustawy, art. 116 ustęp 1, art. 99 ustęp 4 ustawy.

Przede wszystkim art. 16 ustawy nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenie postepowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, przejrzysty oraz proporcjonalny. Natomiast art. 112 ustęp 1 oraz ustęp 2 punkt 4 ustawy stanowi że Zamawiający określa warunki udziału w postepowaniu w sposób **proporcjonalny** do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako **minimalne** poziomy zdolności. Warunki te mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy.

Prawo zamówień publicznych ogranicza swobodę Zamawiającego i dowolność w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na fakt, że każdy taki warunek prowadzi do ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu oraz do ograniczenia konkurencji. W związku z tym, że nadrzędnymi zasadami systemu zamówień publicznych są zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ograniczenia są dopuszczalne tylko wyjątkowo i wyłącznie w przypadku gdy jest to uzasadnione koniecznością oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający ma obowiązek zapewnienia możliwie najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (ukształtowanym na gruncie starej ustawy Prawo zamówień publicznych jednakże nadal aktualnym) warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców spełnienia warunków w stopniu większym, niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Warunki nie mogą bowiem w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postepowaniu niektórych wykonawców-tak w uchwale KIO z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. KIO/KD 21/18. W uchwale tej KIO wskazało, **że nie można mówić by warunek był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdy w istocie jest to warunek wprost powielający przedmiot zamówienia** (…) **gdyż wykonawcy posiadający zbliżone doświadczenie oraz posiadający możliwość należytego wykonania całości zamówienia byliby eliminowani z postępowania tylko i wyłącznie dlatego, że nie wykonali zadania o zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia”**.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 marca 2015, sygn. KIO 412/15 stwierdziła: „Problemem, jaki powstaje na gruncie określenia wymogów w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz ich adekwatności do przedmiotu zamówienia, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy, w ocenie Izby, uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmie jego prawidłowej realizacji”.

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2014, sygn. KIO 2358/14 ”Zgodnie z art. 22 ust. 4 ZamPublU opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postepowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zobowiązania”.

Ograniczenie warunku doświadczenia zdobytego w nadzorowaniu obiektów mostowych nad zelektryfikowaną linią kolejową nie ma uzasadnienia merytorycznego, gdyż budowa obiektów mostowych nad liniami (zelektryfikowanymi lub nie) ma taki sam przebieg jak budowa obiektu mostowego nad innymi przeszkodami, jak droga, rzeka itp. W strukturze technicznej formalnej nie istnieje podział na obiekty mostowe nad torami kolejowymi, drogami czy rzekami. Znajduje to odzwierciedlenie w Prawie budowlanym oraz w zakresie uprawnień budowlanych udzielanych inspektorom nadzoru branży mostowej. Z uprawnień jednoznacznie wynika, iż inspektor nadzoru jest upoważniony do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli mostów, wiaduktów, przepustów, tuneli, estakad, naziemnych i podziemnych przejść komunikacyjnych oraz nieskomplikowanych odcinków dróg, stanowiących dojazdy do tych budowli.

Na tle powyższych rozważań wskazujemy, że na skutek sposobu ukształtowania przez Zamawiającego treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwia się nam złożenie oferty, pomimo że posiadamy odpowiednie doświadczenie oraz zasoby gwarantujące należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Wnosimy zatem o zgodę Zamawiającego na zaproponowaną zmianę SIWZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę zapisów SWZ, o której mowa w punkcie 1, 2 i 3 powyżej.

**Wniosek o wyjaśnienie i zmianę treści SWZ nr 2**

W związku z prowadzonym postępowaniem przetargowym: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zad. „Rozbiórka istniejącego oraz budowa nowego wiaduktu drogowego nad linią kolejową nr 009 Warszawa Wschodnia–Gdańsk Główny – ulica Nowy Rynek w Tczewie” wnioskuję o zmianę warunków przetargu w zakresie:

1. Wymagań zawartych w punkcie 5.4) ogłoszenia o zamówieniu, oraz punktu 14.2 SIWZ, dotyczących pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta/Inżyniera Kontraktu nad obiektem mostowym o wartości 10 000 000 zł będą przez Zamawiającego uznane za spełnione dla zakończonego zadania na którym pełniono funkcję Inżyniera Rezydenta, w którym suma wartości nadzorowanych obiektów, w ramach jednego kontraktu, nad zelektryfikowaną linią kolejową przekroczy wartość10 000 zł:

1. Wymagań zawartych w wymaganiach dotyczących punktacji

* zostaną przez Zamawiającego uznane za spełnione w przypadku pełnienia funkcji również Inspektora Nadzoru lub Kierownika Robót.
* Zamawiający dopuszcza aby każdy obiekt mostowy, nad zelektryfikowanymi torami kolejowymi o rozpiętości powyżej 50 m, wykonywany w ramach jednego kontraktu, mógł być osobno punktowany
* Dla trzeciego zakończonego obiektu nad zelektryfikowaną linią kolejową Zamawiający dopuszcza aby był punktowany również obiekt o mniejszej rozpiętości przęsła ale posiadającej całkowitą rozpiętośći (długości płyty) powyżej 70m

**Odpowiedź:**

Dotyczy punktu 2 tiret 1 – niniejsza zmiana została dokonana przez Zamawiającego w dniu 21.07.2021r.

Ponadto, Zamawiający nie wyraża zgody na pozostałe wnioskowane zmiany zapisów SWZ, o których mowa w punkcie 1 i 2 powyżej.

Niniejsze pismo wraz z załącznikami stanowi część składową Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Podpisała:

Anna Żuchowska Z -ca Dyrektor ds. komunalnych

Zakładu Usług Komunalnych w Tczewie

Otrzymują:

1. Strona internetowa prowadzonego postępowania;
2. A/a.