

Do zamawiającego wpłynął wniosek o zmianę SIWZ o treści:

1) klauzula 10.5 punkt 1). SIWZ oraz treść załącznika nr 10 pkt 1)., mówiące, że "Wykonawca winien udowodnić, że oferowane przez niego urządzenia technologiczne, zespoły urządzeń, kompletne instalacje lub materiały wskazane w załączniku nr 10, nie są prototypowe, muszą być dotychczas stosowane w innych oczyszczalniach/stacjach uzdatniania wody/sieciach kanalizacyjnych. W tym celu Wykonawca winien załączyć do oferty co najmniej dwie referencje lub inne dokumenty równoważne (dla każdego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału wskazanego w załączniku nr 10) od użytkowników oferowanych urządzeń, zespołu urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału, potwierdzające prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału, w tym jedna referencja lub inny dokument równoważny powinny potwierdzać co najmniej 5 letni okres eksploatacji danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału (licząc wstecz od daty zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych)".

Powyższe zapisy SIWZ mogą pozbawić możliwości wzięcia udziału w postępowaniu wielu wykonawców z uwagi na warunek określony w SIWZ, który narusza:

- 1) § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form/ w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013, poz. 231), (dalej „rozporządzenie”),
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2013, poz. 907, z późno zm), (dalej „pzp”).

Mając na uwadze powyższe wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez:

1) usunięcia z treści SIWZ klauzuli 10.5 punkt 1). oraz z treści załącznika nr 10, punktu 1). w brzmieniu: "Wykonawca winien udowodnić, że oferowane przez niego urządzenia technologiczne, zespoły urządzeń, kompletne instalacje lub materiały wskazane w załączniku nr 10, nie są prototypowe, muszą być dotychczas stosowane w innych oczyszczalniach/stacjach uzdatniania wody/sieciach kanalizacyjnych. W tym celu Wykonawca winien załączyć do oferty co najmniej dwie referencje lub inne dokumenty równoważne (dla każdego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału wskazanego w załączniku nr 10) od użytkowników oferowanych urządzeń, zespołu urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału, potwierdzające prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału, w tym jedna referencja lub inny dokument równoważny powinny potwierdzać co najmniej 5 letni okres eksploatacji

danego urzędnika, zespołu urzędów, kompletnej instalacji lub materiału (licząc wstecz od daty zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych)."

UZASADNIENIE

Przepis § 6. ust. 1. rozporządzenia wskazuje, jakich dokumentów może żądać zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Zgodnie z powyższym przepisem, zamawiający może żądać w szczególności:

- 1) próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;
- 2) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- 3) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi! jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- 4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem! jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej! europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Co prawda przywołany przepis stanowi otwarty katalog dokumentów, jednak należy uznać, że rodzajowo dokumenty te zostały określone w sposób wyczerpujący. Oznacza to, że Zamawiający może żądać przedstawienia próbek i opisów oraz zaświadczeń i certyfikatów potwierdzających jakość produktów wydawanych przez niezależne podmioty uprawnione do certyfikowania jakości i zgodności z normami.

Rozporządzenie nie określa szczegółowo, jakie zaświadczenia, certyfikaty mogą być dopuszczone przez zamawiającego, ani jakie jednostki certyfikujące mogą być uznane przez zamawiającego, co ma służyć zachowaniu zasady równości i uczciwej konkurencji. Nie mniej jednak faktu, że ustawodawca pozostawił otwartym ten katalog dokumentów, nie można interpretować w sposób, który dopuszczałby prawo zamawiającego do żądania jakichkolwiek dokumentów na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Nieuzasadnione jest zatem żądanie przez zamawiającego referencji eksploatacyjnych od użytkowników produktów, które są referencjami przedmiotowymi a nie podmiotowymi. Zasady i granice wymagań, jakie mogą być stawiane przez zamawiających, zostały wprowadzone rozporządzeniem, w celu zapewnienia równowagi między ochroną interesów zamawiających a równym i konkurencyjnym traktowaniem wykonawców.

Zamawiający nie może zatem żądać od wykonawców dokumentów, które nie zostały w rozporządzeniu wskazane przez ustawodawcę. Ponadto żądanie Zamawiającego przedstawienia referencji od użytkowników oferowanych urządzeń, zespołu urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału, potwierdzające prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału, narusza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Tak postawione przez zamawiającego wymaganie wyklucza bowiem z kręgu oferentów wykonawców, którzy stosują materiały i urządzenia, które są dopuszczone do użytku, posiadają certyfikaty jakości oraz zgodności z normami oraz gwarancje i nie są prototypami, ale nie zostały jeszcze przez wykonawcę zastosowane bądź nie są eksploatowane przez użytkowników przez okres 5 lat. Tak określone warunki postępowania uniemożliwiają zastosowanie materiałów i urządzeń nowszych technologicznie, niejednokrotnie tańszych i o lepszych parametrach.

Wobec powyższego należy uznać, że tak określony przez Zamawiającego warunek przedmiotowy nie tylko wprost narusza § 6 ust. 1 rozporządzenia, ale stoi również w sprzeczności z zasadą zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, co zostało wyrażone normą z art. 7 ust. 1 pzp. Należy w tym miejscu nadmienić, że tak poważne naruszenie przepisów ustawy pzp może być podstawą kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 165 pzp a w konsekwencji może rodzić skutki określone art. 168 pzp. Co więcej naruszenie przepisów pzp, a w szczególności zasad zachowania uczciwej konkurencji może mieć wpływ na finansowanie zamówienia z funduszy europejskich w ramach programu Infrastruktura i Środowisko, z uwagi na prowadzoną przez instytucję zarządzającą programem weryfikację prawidłowości wydatkowania środków.

Mając na uwadze powyższe argumenty, niniejszy wniosek należy uznać za konieczny i uzasadniony. Prosimy o ustosunkowanie się do powyższych argumentów i dokonanie stosownej modyfikacji w treści SIWZ.

Odpowiedzi:

Ad.1

Zarzut Wykonawcy, że wymagania Zamawiającego dotyczące przedstawienia referencji potwierdzających prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału są niezgodne z ustawą PZP jest bezpodstawny.

Zamawiający zgodnie z uprawnieniem wynikającym z przepisu art.25 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ukształtował warunki dotyczące potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane spełniać będą wymagania przez niego określone oraz wskazał, jakie dokumenty wykonawca jest zobowiązany złożyć. Powyższe zostało, zgodnie z przywołanym przepisem zawarte w pkt 10.5 SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu.

W odniesieniu do obowiązku potwierdzenia jakości oferowanych urządzeń, zespołu urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału, Zamawiający, zgodnie z postanowieniami, nie dopuszcza zastosowania urządzeń, zespołów urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału prototypowych, wymagając zaoferowania urządzeń, zespołów urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału już stosowanych w innych oczyszczalniach/stacjach uzdatniania wody/sieciach kanalizacyjnych.

Przedmiotowe wymagania nie stoją również w sprzeczności z zasadą zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2012 r. sygn. akt KIO 471/12, w którym stwierdzono: „wymaganie, że zaproponowane rozwiązania muszą legitymować się referencjami oznacza, iż konkretne rozwiązanie znalazło zastosowanie (funkcjonuje w ramach określonego obiektu) z pozytywnym rezultatem. Przy czym chodzi nie tylko o rozwiązanie wdrożone przez wykonawcę oferującego konkretne rozwiązanie, ale również przez innych wykonawców (...) **Izba nie dostrzega również w wymogu zawartym w kwestionowanym postanowieniu SIWZ, naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Każdy z wykonawców ma bowiem w sposób identyczny określone warunki co do przedmiotu zamówienia.** Oprócz wyartykułowanych przez zamawiającego wymagań technicznych, obowiązuje wykonawców również wymóg zaproponowania rozwiązań (...), które znalazły zastosowanie na rynku **i zostały przez odbiorców pozytywnie zweryfikowane (referencje).**”

W innym wyroku z dnia 9 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 24/10 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: „Zamawiający ustalił wymóg złożenia referencji nie dla potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu, ale celem potwierdzenia spełniania przez oferowane roboty budowlane wymagań zamawiającego. **Referencje stanowią zatem dokument o charakterze przedmiotowym,** co znajduje oparcie w taksatywnym katalogu zawartym w § rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane”

Niemniej jednak, po przeprowadzeniu ponownej analizy warunku określonego w punkcie 10.5.1) SIWZ, Zamawiający postanowił dokonać jego modyfikacji.

Warunek określony w punkcie 10.5.1) SIWZ otrzymuje brzmienie:

„10.5.1) Wykonawca winien udowodnić, że oferowane przez niego urządzenia technologiczne, zespoły urządzeń, kompletne instalacje lub materiały wskazane w załączniku nr 10, nie są prototypowe, muszą być dotychczas stosowane w innych oczyszczalniach/stacjach uzdatniania wody/sieciach kanalizacyjnych. W tym celu Wykonawca winien załączyć do oferty co najmniej dwie referencje lub inne dokumenty równoważne (dla każdego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału wskazanego w załączniku nr 10) od użytkowników oferowanych urządzeń, zespołu urządzeń, kompletnych instalacji lub materiału, potwierdzające prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału, w tym jedna referencja lub inny dokument równoważny powinny potwierdzać **co najmniej 3 letni** okres eksploatacji danego urządzenia, zespołu urządzeń, kompletnej instalacji lub materiału (licząc wstecz od daty zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych).

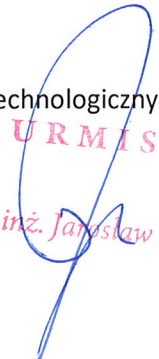
Przez „dokumenty równoważne” należy rozumieć dokumenty, w których użytkownicy oferowanych urządzeń/zespołu urządzeń/kompletnych instalacji/materiału potwierdzają prawidłowe funkcjonowanie danego urządzenia/zespołu urządzeń/kompletnych instalacji/materiału.”

W związku ze zmianą powyższych wymagań, zmianie ulegają również :

- 1) zapisy załącznika nr 10.
Zmodyfikowany załącznik nr 10 stanowi załącznik do niniejszego pisma;
- 2) zapisy w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Modyfikacje zapisów PFU stanowią załącznik do niniejszego pisma.

Załączniki:

- 1) Zmodyfikowany załącznik nr 10 – Wzór Wykazu kluczowych urządzeń technologicznych, zespołów urządzeń, kompletnych instalacji i materiałów
- 2) Modyfikacje zapisów Programu Funkcjonalno-Użytkowego.


BURMISTRZ
mgr inż. Janusz Siekierko
4