

**Wykonawcy zainteresowani
udziałem w postępowaniu
o udzielenie przedmiotowego
zamówienia**

Sprawa nr 34/2009/EEZP/MN

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi sprzętem specjalistycznym dla Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.”

WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

W związku z otrzymanym zapytaniem w sprawie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia do przetargu nieograniczonego na „Usługi sprzętem specjalistycznym dla Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.” na podstawie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych poniżej cytujemy pytanie Wykonawcy oraz odpowiedź Zamawiającego

Pytanie:

„W części C SIWZ pkt 1.2. zatytułowanej „Warunki udziału w zakresie zdolności technicznej” Zamawiający podkreśla wymóg aktualnego dysponowania przez Wykonawcę lub zapewnienia dysponowania na podstawie pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia - następującym sprzętem :

- ładowarka kołowa o pojemności łyżki min. 3 m³ - min. 3 jednostki, w tym minimum 2 jednostki wyposażone w zabudowaną fabrycznie wagę elektroniczną,
- spycharki o mocy 200 - 300 KM - min.1 jednostka,
- spycharka o mocy 130 - 200 KM - min. 1 jednostka.

W tym 50% sprzętu nie starszego niż 5 lat od daty produkcji.

W ocenie wnioskodawcy wyjaśnienia na gruncie przepisu art.22 ust.2 cytowanej ustawy wymaga to, czy zapis „w tym 50% sprzętu nie starszego niż 5 lat od daty produkcji.” dotyczy wyłącznie sprzętu nowego tj. takiego, który w całości został wyprodukowany nie wcześniej aniżeli 5 lat, licząc od daty złożenia oferty, czy też zapis ten dopuszcza również sprzęt, który przeszedł np.: remont kapitalny, w tym regenerację i wymianę podzespołów na nowe, w okresie 5 lat przed złożeniem oferty. Wątpliwości te są o tyle istotne, że akurat w przypadku remontu kapitalnego sprzętu wskazanego przez Zamawiającego, wartość techniczna i użytkowa maszyn po przeprowadzeniu remontu kapitalnego w zastrzeżonym okresie 5 lat jest identyczna, jak w przypadku maszyn nieremontowanych, a wyprodukowanych w zastrzeżonym okresie 5 lat. Wydaje się, iż wyłącznym celem określenia przez Zamawiającego powyższych wymagań powinno być zapewnienie przez Wykonawcę dysponowania sprzętem technicznie sprawnym i

gwarantującym bezawaryjność. Jeżeli zatem warunek ten spełnia również sprzęt poddany regeneracji, czy remontowi kapitalnemu, to brak jest podstaw do eliminowania wykonawców jedynie na tej podstawie, że posiadają oni sprzęt technicznie sprawny lecz nieco starszy, aniżeli zastrzeżony przez Zamawiającego. Zamawiający określając wymagania musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiona usługa została wykonana, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania. Dyskryminacja jest więc odwrotnością adekwatności warunków do przedmiotu zamówienia. Warunki są wtedy nieadekwatne, gdy w żaden sposób nie są związane z przedmiotem zamówienia - vide wyrok KIO z 23.1.2009r. sygn. KJO/UZP 28/09.

Zdaniem wnioskodawcy, stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie mogą zaś w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich - vide wyrok KIO z 12.III.2009r. sygn. KIO/UZP 235/09.

Warto zwrócić uwagę, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia - ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani zbyt niskie, gdyż przez selekcję przeszliby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia - vide wyrok KIO z 17.VII.2009r. sygn. KIO/UZP 857/09.

Jakkolwiek zamawiający decyduje o "niezbędności" czy "dostateczności", o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, to jednak określając warunki udziału w postępowaniu nie może on naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia - vide wyrok KIO z 3.VII.2009r. sygn. KIO/UZP 777/09.

Reasumując, brak doprecyzowania spornego zapisu, zawęża w sposób nieusprawiedliwiony, ani zakresem, ani też rodzajem usług, krąg potencjalnych wykonawców de facto do przedsiębiorców posiadających jedynie nowy sprzęt tj. nic starszy aniżeli 5 lat.

Wydaje się zatem, iż treść proponowanego zapisu naruszałaby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z wyznaczeniem terminu składania ofert na dzień 12 października 2009r. roku niniejszy wniosek został złożony w terminie przewidzianym wymienioną ustawą.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z brzmieniem sekcji C1 pkt. 1.2:

„O udzielenie zamówienia w części nr 1 mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować na podstawie pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia następującym sprzętem:

- ładowarka kołowa o pojemności łyżki min. 3 m³ - min. 3 jednostki, w tym minimum 2 jednostki wyposażone w zabudowaną fabrycznie wagę elektroniczną,
- spycharki o mocy 200 - 300 KM - min.1 jednostka,
- spycharka o mocy 130 - 200 KM - min. 1 jednostka.

W tym 50% sprzętu nie starszego niż 5 lat od daty produkcji.”