

Uczestnicy postępowania  
przetargowego

Dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pt. **„Remont drogi gminnej nr 108280E w miejscowości Rydzyny Dolne”**,

**ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIE DO SIWZ oraz MODYFIKACJA TREŚCI SIWZ**

Gmina Pabianice, reprezentowana przez Wójta Gminy Pabianice, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp przekazuje poniżej zapytania Wykonawców do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z wyjaśnieniami oraz modyfikacjami SIWZ dokonanyymi na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp:

**Pytanie 1:**

*„W Rozdziale VI Warunki udziału w postępowaniu punkt 6.1 podpunkt 2) litera b) jest zapis ...” wraz z załączeniem dowodów określających, że roboty te zostały wykonane lub są wykonywane należycie”*

*W związku z powyższym prosimy o określenie jakie zaawansowanie realizacji robót zostanie uznane przez Zamawiającego za spełniające warunek.”*

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wyjaśnia, iż dla potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej- posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia dla robót budowlanych Wykonawca powinien wykazać, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie zrealizował określone przez Zamawiającego w SIWZ zamówienia, co oznacza, że **mają to być zamówienia, które zostały już zakończone (w pełni zrealizowane).**

**Pytanie 2:**

*„Prosimy o jednoznaczne określenie z jakiego rodzaju kruszywa należy wykonać podbudowę z mieszanki niezwiązanej. Przedmiar robót oraz opis z projektu budowlanego wskazują na kruszywo pochodzenia magmowego natomiast wg SST może to być kruszywo naturalne, sztuczne lub z recyklingu albo mieszanka tych kruszyw.”*

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający wymaga używania tylko kruszywa pochodzenia magmowego.

**Pytanie 3:**

*„Wykonawca wnioskuje o zmianę SIWZ w zakresie pkt 14.1. – tj. kryteriów oceny ofert – w zakresie usunięcia kryterium środowiskowego „S” oraz w konsekwencji zmiany wagi pozostałych kryteriów oceny ofert oraz usunięcie treści § 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzoru umowy”.*

*Zamawiający w pkt 14.1. SIWZ określił jako jedno z kryteriów oceny ofert kryterium środowiskowe "S" o wadze 10%. Zamawiający w ramach tego kryterium, zgodnie z treścią SIWZ: „przyzna 10 punktów Wykonawcy, który zadeklaruje, iż skieruje do realizacji zamówienia co najmniej 3 sztuki: pojazdów samowładowczych lub ciągników siodłowych z naczepami samowładowczymi o emisji spalin EURO*

6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych tj. termicznie izolowane (Termosy).”

Ponadto, w treści § 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzoru umowy” zawarł karę umowną z tytułu nie przedłożenia dokumentów „potwierdzających, iż Wykonawca realizuje zamówienie co najmniej trzema pojazdami samowyładowczymi lub ciągnikami siodłowymi z naczepami samowyładowczymi o emisji spalin EURO 6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych tj. dokumentów technicznych, dowodów rejestracyjnych, certyfikatów itp. - w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek.”

Zdaniem Wykonawcy treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do naruszenia:

- a) art. 7 ust. 1 p.z.p., tj. prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także do naruszenia zasady proporcjonalności w zakresie zamówień publicznych;
- b) art. 353(1) k.c. w zw. z art. 7, art. 29 ust. 2, art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez wprowadzenie postanowienia § 6 ust. 1 pkt i) do SIWZ – „wzór umowy”, które narusza zasady współzycia społecznego oraz nie gwarantuje równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Formułując warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający winien kierować się celem, jakiemu zamawiane roboty mają służyć, a opis sposobu oceny spełniania tych warunków nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie zamawiającego powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych.

W ocenie Wykonawcy ukształtowanie przez Zamawiającego kryterium środowiskowego jak w pkt 14.1.3 SIWZ de facto prowadzi do ograniczenia możliwości realnej konkurencji w zakresie uzyskania przedmiotowego zamówienia. Koszt zakupu po cenie rynkowej jednego, używanego pojazdu wyładowczego lub ciągnika siodłowego z naczepami samowyładowczymi o emisji spalin EURO 6 oscyluje w granicach 200 000,00 – 300 000,00 zł. Koszt zakupu trzech takich pojazdów po średniej cenie rynkowej będzie wynosił około 700 000,00 zł. Jest to wartość kilka razy wyższa od ceny rynkowej zakupu pojazdów samowyładowczych lub ciągników o niższej kategorii emisji spalin. Wykonawcy dokonują zakupu maszyn oraz sprzętu, niezbędnego do realizacji zamówień publicznych oraz innych zobowiązań w miarę potrzeb. Dla wykonawców nieopłacalny jest zakup trzech maszyn o tak wysokich parametrach na potrzeby jednego zamówienia. Tego rodzaju działanie mogłoby narazić spółki na straty i w zakresie przedmiotowego zamówienia uniemożliwia uzyskanie jakiegokolwiek zysku, bowiem ewentualny zysk na poziomie około 8%-10% nie sfinansowałby nawet w 1/3 wartości zakupu trzech pojazdów, spełniających normę EURO 6, zgodnie z kryterium oceny ofert, określonym w pkt 14.1 SIWZ.

W realiach polskiego systemu udzielania zamówień publicznych, od wielu lat dominującym kryterium, pozwalającym na realną szansę uzyskania zamówienia jest cena. Mimo obowiązku wprowadzenia do treści SIWZ kryterium pozacenowych przez zamawiających, np. w przypadku robót budowlanych długości okresu udzielonej gwarancji lub rękojmi albo terminu wykonania zamówienia kryteria te pozostają wyłącznie pozorne, bowiem w przeważającej ilości postępowań o udzielenie zamówień publicznych, wykonawcy oferują maksymalne okresy gwarancji i rękojmi oraz maksymalne skrócenie terminów wykonania zamówienia, celem uzyskania największej ilości punktów w zakresie oceny ofert. Wykonawca, chcąc, aby jego oferta została uznana za „najkorzystniejszą” zmuszony jest do ograniczania (tam gdzie jest to możliwe) kosztów oraz wartości zysku. W obecnej sytuacji, w zakresie branży budowlanej – robót drogowych – niezmiernie trudno jest zachować przez małych i średnich przedsiębiorców płynność oraz uzyskać dochody na poziomie, pozwalającym na inwestowanie w wymianę sprzętu na potrzeby konkretnego zamówienia publicznego. W ocenie Wykonawcy, wprowadzenie do SIWZ kryterium środowiskowego, zakładającego konieczność posiadania aż trzech maszyn, spełniających najwyższą europejską normę emisji spalin, prowadzi do dyskryminacji wykonawców, w szczególności małych i średnich przedsiębiorców, zwłaszcza tych, działających lokalnie, np. wyłącznie na terenie jednego województwa oraz w zakresie wyłącznie branży drogowej, a jednocześnie prowadzi do faworyzowania dużych, międzynarodowych koncernów, które wykonują roboty budowlane, obejmujące nie tylko roboty drogowe, ale również np. kubaturowe, w całej Europie i dla których zakup trzech maszyn, spełniających opis zastosowany przez Zamawiającego w ramach

kryteriów oceny ofert stanowi promil ich rocznych przychodów.

Dla przykładu, jeden z największych, międzynarodowych koncernów, działających na polskim rynku w 2015 roku osiągnął przychody w wysokości 5,5 miliarda złotych i 470 milionów zysku operacyjnego. Dla małych i średnich przedsiębiorstw takie wartości, nawet w zakresie obrotu są nieosiągalne i sam roczny obrót stanowi około 4% zysku dużych przedsiębiorców, działających na terenie całej Europy. Aby uwydatnić tę dysproporcję, wskazujemy, iż wyżej przytoczony koncern w ciągu zaledwie jednego roku uzyskał tylko zysk o 20 razy większy od rocznego obrotu średniego przedsiębiorcy działającego w branży drogowej. Dysproporcja ta, w połączeniu z koniecznością konkurencyjności cen przy ubieganiu się o zamówienia publiczne powoduje, iż mali oraz średni przedsiębiorcy dysponują mniejszym potencjałem sprzętowym oraz nie mają możliwości spełnić tak rażąco wysokich i nieproporcjonalnych do wartości zamówienia oraz samego przedmiotu zamówienia kryteriów oceny ofert.

Wykonawca pragnie dodać, iż wprowadzone przez Zamawiającego kryterium środowiskowe, jeżeli zostanie utrzymane w treści wprowadzonej do SIWZ, jedynie pogłębi nieuczciwą konkurencję na rynku robót budowlanych, a także dysproporcję w zakresie różnic w dochodach sektora MŚP w porównaniu do dużych przedsiębiorców, z uwagi na fakt, iż utrzymanie tego kryterium powoduje, iż aby „nadrobić” utracone w tym kryterium oceny ofert punkty, małe i średnie przedsiębiorstwa, aby zachować konkurencyjność, zmuszone są do drastycznego obniżania cen lub rezygnacji z brania udziału w postępowaniu, w obawie o wystąpienie straty. Powoduje to dalszy brak możliwości zdobywania środków finansowych na dalsze inwestowanie w rozwój wykonawcy (m.in. poprzez zakup nowszego i lepszego sprzętu). Opisywane kryterium stanowi pośrednią dyskryminację sektora MŚP oraz prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, tym bardziej biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz jego szacowaną wartość.

Przedmiotowe zamówienie wykonawca wstępnie szacuje na wartość 1 800 000,00 zł. Oznacza to, iż Zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, żąda dysponowania przez Wykonawcę trzema pojazdami o wartości stanowiącej niemalże połowę zamówienia. W ocenie Wykonawcy takie kryterium stanowi rażąco dysproporcję, w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, tym bardziej iż przedmiotowe zamówienia polega na realizacji robót budowlanych, a nie np. na świadczeniu usług transportowych (warto dodać, że nawet w przypadku usług transportowych Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie nakazywała obniżenie wymagań w zakresie emisji spalin – zob. wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt 1174/15, a także w przypadku zamówień na roboty budowlane – zob. wyrok KIO z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt. KIO 2146/17). Należy dodać, iż oprócz maszyn, wskazanych w „kryterium środowiskowym”, Wykonawca musi dysponować także potencjałem kadrowym, osobowym, sprzętowym oraz innymi maszynami, niezbędnymi do wykonania zamówienia (rozładarki, koparki, koparko-ładowarki i wiele innych).

Wprowadzone przez Zamawiającego kryterium nie wpłynie w żaden sposób na jakość przedmiotowego zamówienia, a stanowi jedynie ograniczenie kręgu podmiotów, zdolnych do realnego konkurencyjności w zakresie składanych w przedmiotowym postępowaniu ofert. Sednem przedmiotowego zamówienia jest należyte wykonanie robót budowlanych, zgodnie z treścią umowy, dokumentacji oraz zasadami sztuki budowlanej. Tak rygorystyczne kryterium jest w ocenie Wykonawcy rażąco nadmierne.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dn. 30 października 2017 r., sygn. akt KIO 2146/17): „Zasada proporcjonalności jest uznawana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za jedną z podstawowych zasad prawa unijnego, która wymaga, by środki wprowadzane w ramach aktów prawa unijnego były właściwe dla osiągnięcia zakładanych celów i nie wykraczały poza to co jest niezbędne dla ich zrealizowania. W ten sam sposób państwa członkowskie są związane zasadą proporcjonalności podczas procesu transpozycji prawa unijnego do prawa krajowego. Już w 2004 r. ustawodawca unijny, przyjmując dyrektywę 2004/18/WE, w pkt 2 preambuły podkreślił, że zamówienia powinny być udzielane zgodnie z podstawowymi zasadami UE, w tym zgodnie z zasadą proporcjonalności. Zasada ta wymaga przeprowadzenia 9 dwustopniowego testu wprowadzanego środka w celu stwierdzenia:

1) czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu i nadaje się do jego realizacji? 2) jeśli odpowiedź na pytanie pierwsze jest twierdząca, to czy nie wykracza on poza to co niezbędne, a tym samym czy nie jest nadmierny, oraz czy inne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego celu?” W przedmiotowym postępowaniu, z pewnością nie można uznać za

zgodnego z powyższymi zasadami kryterium oceny ofert, który już na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, ogranicza w sposób znaczny i kompletnie nieuzasadniony zakres podmiotów zdolnych do uzyskania zamówienia oraz złożenia najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Prowadzi to do ograniczenia konkurencji przez zastosowanie kryterium oceny ofert w postępowaniu o wykonanie robót budowlanych, wymagając użytkownika do wykonania zamówienia maszyn o nieuzasadnionej, najwyższej możliwej europejskiej normie emisji spalin. Opis kryteriów oceny ofert, w tym kryteriów związanych z dysponowaniem odpowiednim potencjałem technicznym, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Potwierdza to orzecznictwo KIO wskazujące, że proporcjonalność należy rozumieć jako „zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”. Z powyższego względu, umożliwienie realnej konkurencji w ramach postępowania, wymaga „wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców”.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Wykonawcy wymagania, wynikające z kryterium środowiskowego oceny ofert są nadmierne, nieproporcjonalne w stosunku do skali zamówienia oraz jego szacunkowej wartości, a także utrudniają dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy byliby zdolni do jego wykonania, co narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do treści § 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzór umowy” Wykonawca wskazuje, iż zawarte postanowienie umowne prowadzi do naruszenia wyżej wskazanych przepisów Kodeksu cywilnego oraz ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 139 ust. 1 p.z.p. do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne należy zatem rozpatrywać, o ile przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej, w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czyli m.in. nie może być sprzeczny z dyspozycją art. 5 k.c. (nadużycie prawa podmiotowego). Treść postanowień umownych jest również istotna ze względu na interes wykonawcy związany z uzyskaniem i prawidłową realizacją zamówienia. Zgodnie z treścią podważanego postanowienia umownego, Zamawiający naliczy karę umowną: „w przypadku nie przedłożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających, iż Wykonawca realizuje zamówienie co najmniej trzema pojazdami samowyladowniczymi lub ciągnikami siodłowymi z naczepami samowyladowniczymi o emisji spalin EURO 6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych tj. dokumentów technicznych, dowodów rejestracyjnych, certyfikatów itp. - w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek.” W ocenie Wykonawcy tak sformułowane postanowienie umowne stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, polegającej na jasnym i precyzyjnym formułowaniu umów w taki sposób, aby nie rodziły one jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych i były jasne dla obu stron, składających oświadczenie woli. Z uwagi na fakt, iż to Zamawiający jest „gospodarzem postępowania” oraz to na Zamawiającym ciąży obowiązek sporządzenia umowy w sposób jasny i nie budzący żadnych wątpliwości. Stwierdzenie, iż kara zostanie naliczona „za każdy stwierdzony przypadek” rodzi wątpliwości w zakresie tego, za jaki okres Zamawiający ma prawo naliczać kary i co rozumie pod pojęciem „każdy stwierdzony przypadek” – czy chodzi o pojedynczą odpowiedź Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego, czy np. o każdy przedstawiony przez Wykonawcę dokument (np. w stosunku do dokumentów W-Z lub dokumentach przewozowych), w tym np. za każdy kurs pojazdu, przeznaczonego do przewożenia masy mineralnobilumicznej. Tak nieostre postanowienie, prowadzi również do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem Zamawiający może odmiennie korzystać z tego uprawnienia i interpretować tak nieprecyzyjne postanowienie umowne w zasadzie w sposób dowolny, np. w odniesieniu do tego jaki wykonawca podpisze umowę, co prowadzić może do nierównego traktowania wykonawców, poprzez stosowanie odmiennej wykładni cytowanego postanowienia umownego. W świetle przedstawionych argumentów, Wykonawca wnioskuje o usunięcie kryterium środowiskowego „S”, zmianę wagi pozostałych kryteriów oceny ofert oraz usunięcie treści § 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzoru umowy”.

### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w zakresie pkt. 14.1 SIWZ tj. kryteriów oceny ofert oraz na usunięcie treści paragrafu 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ- wzoru umowy.

Jednocześnie działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści Załącznika nr 7 do SIWZ- wzoru umowy w zakresie paragrafu 1 oraz paragrafu 6 w następujący sposób:

- w paragrafie 1 „Zakres umowy” po ust. 9 dodaje ustępy 10, 11 i 12 o następującej treści:

**„10. Zamawiający wymaga aby Wykonawca, który zobowiązał się w ofercie w ramach kryterium środowiskowego „S” opisanego w rozdziale XIV SIWZ, do skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 3 sztuk: pojazdów samowładowczych lub ciągników siodłowych z naczepami samowładowczymi o emisji spalin EURO 6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno- bitumicznych tj. termicznie izolowane (Termosy), realizował zamówienie w zakresie przewozu mieszanek mineralno – bitumicznych tymi pojazdami.**

**Jeżeli realizacja zamówienia w tym zakresie wymagałaby od Wykonawcy większej ilości pojazdów to Zamawiający wymaga aby co najmniej 3 pojazdy spełniały ww. wymagania.**

**11. Wykonawca spełni wymaganie opisane w ust. 10 jeżeli nie później niż na dzień przed wskazanym przez niego w wykazie dniem, w którym realizowany będzie przewóz mieszanek mineralno- bitumicznych do realizacji zamówienia przedstawi Zamawiającemu wykaz pojazdów skierowanych do przewozu wraz z dokumentami potwierdzającymi, iż wskazane pojazdy spełniają wyżej wymienione wymagania tj. dokumenty techniczne, dowody rejestracyjne, certyfikaty itp.**

**Zamawiający zastrzega sobie prawo skontrolowania na terenie realizacji zamówienia czy przewóz mieszanek mineralno- bitumicznych jest realizowany przez wskazane przez Wykonawcę w wykazie pojazdy, w szczególności żądania od Wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających, iż Wykonawca realizuje zamówienie wymaganymi pojazdami.**

**12. Z tytułu niedopełnienia przez Wykonawcę wymagań opisanych w ust. 10 i 11 tj. nieprzedłożenia wykazu pojazdów wraz z dokumentami potwierdzającymi, iż wskazane pojazdy spełniają wyżej wymienione wymagania bądź braku realizacji przewozu mieszanek mineralno – bitumicznych wymaganymi pojazdami- Zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez Wykonawcę odpowiednio kary umownej, o której mowa w § 6.”**

- w paragrafie 6 „Kary umowne” ustęp 1 lit. i) otrzymują nowe brzmienie:

Było:

„i) w przypadku nie przedłożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających, iż Wykonawca realizuje zamówienie co najmniej trzema pojazdami samowładowczymi lub ciągnikami siodłowymi z naczepami samowładowczymi o emisji spalin EURO 6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno- bitumicznych tj. dokumentów technicznych, dowodów rejestracyjnych, certyfikatów itp.- w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek.”

Zostaje zmienione na:

**„i) w przypadku niedopełnienia przez Wykonawcę wymagań opisanych w paragrafie 1 ust. 10 i 11 umowy tj. nieprzedłożenia wykazu pojazdów przed wskazanym tam dniem realizacji przewozu mieszanek mineralno – bitumicznych, wraz z dokumentami potwierdzającymi, iż wskazane pojazdy spełniają wyżej wymienione wymagania bądź braku realizacji przewozu mieszanek mineralno – bitumicznych wymaganymi pojazdami- w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek.**

#### **Pytanie 4:**

W przypadku braku wyrażenia zgody na zmianę treści SIWZ poprzez usunięcie § 6 ust. 1 pkt i) „wzoru umowy” oraz pkt 14.1.3. SIWZ, Wykonawca prosi o wyjaśnienie treści § 6 ust. 1 pkt. i) Umowy, tj. wyjaśnienie:

- a. Czy wykonawca ma obowiązek realizować zamówienie wyłącznie pojazdami o kategorii emisji spalin EURO 6 czy też dopuszczona jest realizacja zamówienia również innymi pojazdami (np. trzema pojazdami o kategorii emisji spalin EURO 6 oraz 3 pojazdami o innej kategorii emisji spalin)?
- b. Jakie okresy realizacji zamówienia będą podlegać ocenie Zamawiającego w zakresie spełnienia warunku realizacji zamówienia co najmniej trzema pojazdami o kat. EURO 6? Czy wystarczające będzie używanie przez cały okres realizacji 3 pojazdów o kategorii emisji spalin EURO 6 i jednocześnie, wymienne używanie również innych pojazdów, przystosowanych do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych? Czy też Zamawiający wymaga np. używania trzech pojazdów o kategorii emisji spalin EURO 6 każdego dnia prowadzenia robót?
- c. W jaki sposób Zamawiający rozumie słowa „za każdy stwierdzony przypadek”? Czy każdy stwierdzony przypadek dotyczy nie realizowania zamówienia co najmniej trzema pojazdami z kategorią EURO 6 (w toku całego okresu realizacji zamówienia) czy też za każdy stwierdzony przypadek w ciągu danego dnia, tygodnia lub miesiąca, w którym Wykonawca używałby samochodów o innej kategorii emisji spalin? Czy wyżej wymieniona kara umowna dotyczy nie przedłożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających certyfikaty, dokumenty techniczne i dowody rejestracyjne dot. samochodów, czy też dotyczy dokumentów potwierdzających realizację zamówienia przez takie pojazdy, tzn. np. dokumenty W-Z / dokumenty przewozowe?  
a także wnosi o ustanowienie limitu kar umownych na poziomie 25% wynagrodzenia umownego brutto.

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

**Ad a)** Jeżeli Wykonawca zobowiązał się w ofercie do skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 3 sztuk pojazdów opisanych w rozdziale XIV SIWZ, w kryterium środowiskowym S, to ma obowiązek każdego dnia, w którym realizowany będzie przewóz mieszanek mineralno-bitumicznych do realizacji tego przewozu co najmniej 3 (trzema) pojazdami o kat. EURO 6 których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych tj. termicznie izolowane (Termosy). W przypadku dostarczania masy mieszanek mineralno-bitumicznych mniejszą ilością pojazdów których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno-bitumicznych tj. termicznie izolowane (Termosy) wszystkie muszą spełniać normę EURO 6.

Jeżeli Wykonawca w dniach, w których realizowany będzie przewóz mieszanek mineralno-bitumicznych będzie wykonywał go większą niż 3 liczbą pojazdów, to Zamawiający wymaga aby co najmniej 3 z nich spełniały wymagania opisane w kryterium środowiskowym S.

**Ad b)** Jeżeli Wykonawca zobowiązał się w ofercie do skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 3 sztuk pojazdów opisanych w rozdziale XIV SIWZ, w kryterium środowiskowym S, to ma obowiązek wykonywania tego przewozu tymi pojazdami **każdego dnia, w którym realizowany będzie przewóz mieszanek mineralno-bitumicznych.**

**Ad c)** Zamawiający wyjaśnia, iż kary umowne będą naliczane Wykonawcy, który zobowiązał się w ofercie do skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 3 sztuk pojazdów opisanych w rozdziale XIV SIWZ, w kryterium środowiskowym S, za każdy stwierdzony przypadek: **nieprzedłożenia wykazu pojazdów przed wskazanym tam dniem realizacji przewozu**

**mieszanek mineralno – bitumicznych, wraz z dokumentami potwierdzającymi, iż wskazane pojazdy spełniają wyżej wymienione wymagania bądź braku realizacji przewozu mieszanek mineralno – bitumicznych wymaganymi pojazdami- w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, w dniu, w którym realizowany będzie przewóz mieszanek mineralno- bitumicznych.**

*Zamawiający nie ustanawia limitu kar umownych.*

#### **Pytanie 5:**

*Wykonawca wnioskuję o zmianę treści SIWZ poprzez usunięcie treści § 5 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzoru umowy”, z uwagi na naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 353(1) k.c. w zw. z art. 7, art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez wprowadzenie postanowienia § 6 ust. 1 pkt i) do SIWZ – „wzór umowy”, które narusza zasady współzycia społecznego oraz nie gwarantuje równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.*

*Zamawiający w treści § 6 ust. 1 pkt i) Załącznika nr 7 do SIWZ – „wzoru umowy” zawarł karę umowną z tytułu nie przedłożenia dokumentów „potwierdzających, iż Wykonawca realizuje zamówienie co najmniej trzema pojazdami samowładowczymi lub ciągnikami siodłowymi z naczepami samowładowczymi o emisji spalin EURO 6, których skrzynie ładunkowe są przystosowane do przewozu mieszanek mineralno- bitumicznych tj. dokumentów technicznych, dowodów rejestracyjnych, certyfikatów itp.- w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy stwierdzony przypadek.”*

*W uzupełnieniu do pytań z dnia 7 sierpnia 2019 r., Wykonawca stwierdza, iż zacytowane postanowienie umowne prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający mógłby naliczyć karę umowną wykonawcy, który w ofercie nie zaoferował realizacji Zamówienia trzema pojazdami o kategorii emisji spalin EURO 6, bowiem w cytowanym postanowieniu umownym nie znajduje się zastrzeżenie, iż kara ta dotyczy wyłącznie wykonawcy, który zaoferował w treści oferty realizację zamówienia takimi pojazdami. Wyżej wymienione postanowienie umowne stanowi rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady współzycia społecznego, polegającej na pociąganiu strony umowy do odpowiedzialności wyłącznie za takie okoliczności, które są wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania Strony.*

*W sytuacji, w której strona umowy – wykonawca, z którym została by podpisana umowa – nie zaoferował by wykonania zamówienia pojazdami o określonej przez Zamawiającego kategorii spalin EURO 6, w ocenie Wykonawcy, istnienie w umowie cytowanego postanowienia jest niedopuszczalne i godzące w zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości przez Zamawiającego. Zamawiający nie powinien wprowadzać do umowy kary, określającej obowiązek przedłożenia dokumentów samochodów, dla każdego wykonawcy, nawet takiego, który nie zaoferował takich pojazdów do wykonania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Wykonawcy, wyżej zacytowane postanowienie z „wzoru umowy” oraz możliwość naliczenia kary umownej każdemu wykonawcy (nawet temu, który nie zawarł w ofercie zobowiązania do realizacji zamówienia pojazdami o takiej kategorii emisji spalin), stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego.*

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający odsyła do odpowiedzi na pytanie nr 3 i 4.

#### **Pytanie 6:**

*Wykonawca wnioskuję o zmianę treści SIWZ poprzez usunięcie kryterium „środowiskowego” oceny ofert (pkt 14.1.3 SIWZ) o wadze 10%, z uwagi na naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p.*

*W uzupełnieniu do pytań Wykonawcy z dnia 7 sierpnia 2019 r. Wykonawca zgłasza wątpliwość w zakresie prawidłowości użytego kryterium. Oprócz argumentacji przedstawionej w „pytaniach” z dnia 7 sierpnia 2019 r. Wykonawca zauważa, iż Zamawiający przyznaje punktację za to kryterium wyłącznie w przypadku posiadania aż 3 pojazdów o kategorii emisji spalin EURO 6. Zamawiający w ramach przedmiotowego kryterium nie zastosował zasad proporcjonalnego przyznania punktacji za posiadanie np. jednego lub dwóch takich samochodów. Obecna treść SIWZ prowadzi do podejrzeń, iż działanie Zamawiającego może być wynikiem faworyzowania jednego z wykonawców, który zamierza ubiegać się o wykonanie przedmiotowego postępowania, a o którym Zamawiający wie, iż posiada co najmniej trzy takie pojazdy. Podejrzenia Wykonawcy są tym bardziej uzasadnione, iż w zakresie pozostałych*

pozacenowych kryteriów – „okres dodatkowej gwarancji jakości” (G) oraz „skrócony termin wykonania zamówienia” (T) Zamawiający wprowadził proporcjonalną punktację, tj. odpowiednio: 0, 10, 20 punktów oraz 0, 5, 10 punktów. W odniesieniu do kryterium środowiskowego Zamawiający zamierza przyznać albo 0 albo 10 punktów, co dodatkowo jest działaniem prowadzącym do naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania oraz proporcjonalności.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający odsyła do odpowiedzi na pytanie nr 3 i 4.

Jednocześnie Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp informuje, że **dokonyje modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia** w sposób opisany poniżej:

**I.W Rozdziale IV „Warunki finansowe rozliczeń”, ustęp 4.4 otrzymuje nowe brzmienie:**

**Było:**

„ 4.4. Zamawiający wyłącza ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną.”

**Zostaje zmienione na:**

„ 4.4. Wykonawca ma prawo skorzystania z możliwości przekazania ustrukturyzowanej faktury elektronicznej na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno- prywatnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2191).”

**II.W załączniku nr 7 do SIWZ- Wzór umowy: w paragrafie 3 ustęp 4 otrzymuje nowe brzmienie:**

**Było:**

„ 4.. Zamawiający wyłącza ustrukturyzowaną fakturę elektroniczną.”

**Zostaje zmienione na:**

„ 4. Wykonawca ma prawo skorzystania z możliwości przekazania ustrukturyzowanej faktury elektronicznej na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno- prywatnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2191).”

**III.W Rozdziale VI „Warunki udziału w postępowaniu”, w ustępie 6.1 w fragmencie przedstawionym poniżej Zamawiający poprawia: numerację oraz wykreśla zapis „lub są wykonywane”, dlatego ustęp ten w przedstawionym fragmencie otrzymuje nowe brzmienie:**

**Było:**

„6.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1) Nie podlegają wykluczeniu na podstawie przesłanek z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;

Zamawiający nie przewiduje przesłanek wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp;

2) Spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1. kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający nie formułuje specjalnych wymagań w tym zakresie.

a) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:



Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

*posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej:*

*1 500 000,00 złotych (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych).*

b) *zdolności technicznej lub zawodowej:*

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

*posiada wiedzę i doświadczenie techniczne właściwe do wykonania przedmiotu zamówienia oraz wykaże, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.*

*Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie zrealizował:*

*- co najmniej dwa zamówienia podobne do przedmiotu zamówienia tj. polegające na robotach remontowych lub modernizacyjnych dróg lub przebudowie lub budowie drogi, o wartość każdego zamówienia co najmniej 1 500 000,00 złotych brutto (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych) wraz z załączeniem dowodów określających, że roboty te zostały wykonane **lub są wykonywane** należycie.*

*Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego:*

*- minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. „*

**Zostaje zmienione na:**

„6.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1) Nie podlegają wykluczeniu na podstawie przesłanek z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;

Zamawiający nie przewiduje przesłanek wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp;

2) Spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

a) *kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:*

Zamawiający nie formułuje specjalnych wymagań w tym zakresie.

b) *sytuacji ekonomicznej lub finansowej:*

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

*posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej:*

*1 500 000,00 złotych (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych).*

c) *zdolności technicznej lub zawodowej:*

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

posiada wiedzę i doświadczenie techniczne właściwe do wykonania przedmiotu zamówienia oraz wykaże, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie zrealizował:

- co najmniej dwa zamówienia podobne do przedmiotu zamówienia tj. polegające na robotach remontowych lub modernizacyjnych dróg lub przebudowie lub budowie drogi, o wartość każdego zamówienia co najmniej 1 500 000,00 złotych brutto (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych) wraz z załączeniem dowodów określających, że roboty te **zostały wykonane należycie**. Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego:
- minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń.”

**IV. W Rozdziale XI „Opis sposobu przygotowania oferty”, w ustępie 11.10 Zamawiający zmienia datę otwarcia ofert dlatego ustęp ten otrzymuje nowe brzmienie:**

**Było:**

„11.10. Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie, w siedzibie Zamawiającego tj. Urzędzie Gminy Pabianice, ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice i oznakować w następujący sposób:

Urząd Gminy w Pabianicach  
ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice

Oferta w postępowaniu na:

„Remont drogi gminnej nr 108280E w miejscowości Rydzyny Dolne”

Otworzyć na otwarciu ofert w dniu **20 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15  
i opatrzyć nazwą i dokładnym adresem Wykonawcy.”

**Zostaje zmienione na:**

„11.10. Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie, w siedzibie Zamawiającego tj. Urzędzie Gminy Pabianice, ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice i oznakować w następujący sposób:

Urząd Gminy w Pabianicach  
ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice

Oferta w postępowaniu na:

„Remont drogi gminnej nr 108280E w miejscowości Rydzyny Dolne”

Otworzyć na otwarciu ofert w dniu **21 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15  
i opatrzyć nazwą i dokładnym adresem Wykonawcy.”

**V. W Rozdziale XII „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert”, w ustępach 12.1 i 12.2 Zamawiający zmienia datę składania i otwarcia ofert dlatego ustęp 12.1 i fragment ustępu 12.2 otrzymują nowe brzmienie:**

**Było:**

„12.1.Miejsce i termin składania ofert:

1)Ofertę należy umieścić w zamkniętej kopercie, opatrzonej danymi wykonawcy oraz opisem:

Urząd Gminy w Pabianicach  
ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice

Oferta w postępowaniu na:

„Remont drogi gminnej nr 108280E w miejscowości Rydzyny Dolne”

Otworzyć na otwarciu ofert w dniu **20 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15

i złożyć w siedzibie Zamawiającego przy ul. Torowej 21 w Pabianicach lub przesać pocztą na adres Zamawiającego do dnia **20 sierpnia 2019 r.** do godziny 12:00 (uwaga: liczy się data i godzina wpływu do siedziby Zamawiającego, a nie data jej wysłania przesyłką pocztową czy kurierską).

2)Wszystkie oferty otrzymane przez Zamawiającego po terminie podanym powyżej zostaną zwrócone Wykonawcom.”

„12.2.Miejsce i termin otwarcia ofert:

Otwarcie ofert nastąpi dnia **20 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15 w siedzibie Zamawiającego (ul. Torowa 21. 95-200 Pabianice).”

**Zostaje zmienione na:**

„12.1.Miejsce i termin składania ofert:

1)Ofertę należy umieścić w zamkniętej kopercie, opatrzonej danymi wykonawcy oraz opisem:

Urząd Gminy w Pabianicach  
ul. Torowa 21, 95-200 Pabianice

Oferta w postępowaniu na:

„Remont drogi gminnej nr 108280E w miejscowości Rydzyny Dolne”

Otworzyć na otwarciu ofert w dniu **21 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15

i złożyć w siedzibie Zamawiającego przy ul. Torowej 21 w Pabianicach lub przesać pocztą na adres Zamawiającego do dnia **21 sierpnia 2019 r.** do godziny 12:00 (uwaga: liczy się data i godzina wpływu do siedziby Zamawiającego, a nie data jej wysłania przesyłką pocztową czy kurierską).

2)Wszystkie oferty otrzymane przez Zamawiającego po terminie podanym powyżej zostaną zwrócone Wykonawcom.”

„12.2.Miejsce i termin otwarcia ofert:

Otwarcie ofert nastąpi dnia **21 sierpnia 2019 roku** o godz. 12:15 w siedzibie Zamawiającego (ul. Torowa 21. 95-200 Pabianice).”

Pozostałe zapisy SIWZ zostają bez zmian.

Wójt Gminy Pabianice

/-/Marcin Wieczorek