



Gorzów Wlkp., 25.08.2015 r.

WOU-IV.271.45.2015.KP

**Wykonawcy biorący udział
w postępowaniu**

Dotyczy: przetargu na „Gorzowska Grupa Zakupowa. Dostawa energii elektrycznej w okresie od 01.01.2016 do 31.12.2016”

Uprzejmie informuję, iż do Zamawiającego wpłynęło zapytanie dotyczące prowadzonego postępowania, na które udziela się następującej odpowiedzi:

Pytanie 1:

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie z SIWZ (rozdział V pkt 1 ppkt 2) zapisu zawartego w rozdziale „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” odnoszącego się do spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie dokonania co najmniej trzech dostaw energii elektrycznej o wolumenie nie mniejszym niż 4.000,00 MWh każda.

Wykonawca wskazuje bowiem, iż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO) *Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem do tego, które jest przedmiotem zamówienia - wykona je w sposób prawidłowy.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 marca 2014 r., KIO 395/14) Powyższe nie oznacza, że te zadania mają być tożsame, czy identyczne z przedmiotem zamówienia wystarczy by miały one zbliżony charakter i pozwalały ocenie kwalifikacje wykonawcy. Wskazać zatem należy, iż wymóg dokonania co najmniej trzech dostaw energii elektrycznej o wolumenie nie mniejszym niż 4,000,00 MWh każda., tj. dostaw energii w ilości, jaką chce zamówić Zamawiający, preferuje dużych dostawców ograniczając dostęp do zamówienia mniejszym dostawcom energii którzy mogą się legitymować dużą ilością dostaw mniejszej ilości energii co również spełnia wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia w przedmiocie objętym zamówieniem publicznym. Wskazać jednak należy, iż w sytuacji, gdy pierwszy wykonawca dokonał co najmniej trzech dostaw energii elektrycznej o wolumenie nie mniejszym niż 4.000,00 MWh każda, a drugi dostawca np. sześciu mniejszych dostaw opiewających łącznie na tą samą ilość energii to jego kwalifikacje praktycznie będą zbliżone do pierwszego dostawcy, jednak formalnie nie zostanie on dopuszczony do przetargu. Zdaniem wykonawcy taki sposób dokonywania oceny spełnienia warunków posiadania wiedzy i doświadczenia nie zapewnia realizacji podstawowej zasady udzielania zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust, 1 ustawy prawo zamówień publicznych). Tym samym nieusunięcie w/w zapis lub nie dokonanie jego zmiany spowoduje że nie zapewnione zostaną warunki uczciwej konkurencji i niemożliwie będzie ubieganie się o zamówienie przez wykonawców zdolnych do jego prawidłowego wykonania.

Wskazać również należy, co wielokrotnie podkreśla KIO, iż opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 listopada 2015 r., KIO 2358/14). Wykonawcami zdolnymi do wykonania zamówienia niewątpliwie są wykonawcy, którzy sprzedawali energię w mniejszej niż wymagana ilości energii co najmniej trzy dostawy energii elektrycznej o wolumenie nie mniejszym niż 4.000,00 MWh każda), jednak w stosunku łącznym znacznie przewyższając wymagany wolumen w okresie jednego roku z uwagi na zrealizowanie kilku mniejszych zamówień.

Powyższe sformułowanie zawarte w pkt nr V ust. Nr 2a wprost przeciwstawia się wyrokowi Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 grudnia 2003 roku w sprawie C-448/01, gdzie stwierdzono, że *postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję*. Trybunał wielokrotnie orzekł również, że zasada równego traktowania wykonawców leży u podstaw dyrektyw dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych (zobacz w tym celu Sprawa C-470/99 *UniversaleBau and Others* [2002] ECR I-11617, paragraf 91, i Sprawa C-31S/01 *GAT* [2003] ECR I-6351, paragraf 73) oznacza to, że oferenci muszą być w pozycji równości zarówno gdy formułują swoje oferty jak i w momencie, gdy owe oferty są oceniane przez instytucję zamawiającą (*SIAC Construction*, paragraf 34).

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje wnioskowanej zmiany.

Jednocześnie informujemy, iż w przeciwieństwie do podnoszonych zarzutów, wolumen zamawianej energii nie jest równy wolumenowi określonymu w warunku udziału w postępowaniu i przedstawia się następująco:

Część I zamówienia	24.790,81 MWh,
Część II zamówienia	12.321,77 MWh.

Postawione przez Zamawiającego warunki są zgodne z przedmiotem zamówienia i nie są w stosunku do niego nadmierne.

Treść odpowiedzi jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania.

Z poważaniem



Jacek Wójcicki