



L. dz. GIS/ 2770 /08/2024

Gdańsk, dnia 23.08.2024 r.

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:**

**„Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego „B” wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. Kolorowej 18 w Gdańsku”**

Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00456929

**Zamawiający Gdańska Infrastruktura Społeczna Sp. z o.o. przekazuje odpowiedzi na pytania/wnioski, które wpłynęły w postępowaniu:**

**Nr 1**

W związku z ogłoszonym na platformie zakupowej Zamawiającego w dniu 13 sierpnia 2024 roku przetargiem o numerze 2/A/2024 pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego „B” wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. Kolorowej 18 w Gdańsku” zwracamy się z prośbą o zmianę warunków udziału w postępowaniu, które zostały sformułowane w sposób uniemożliwiający uczciwa konkurencję.

Prosimy o zmianę warunków zamówienia w taki sposób, aby dopuszczały wykonawców mających doświadczenie w realizacji obiektów wykonanych w technologii prefabrykowanego szkieletu drewnianego w technologii trójwymiarowych modułów drewnianych 3D\* wraz z instalacjami, zagospodarowaniem terenu oraz sieciami zewnętrznymi.

Mając na uwadze powyższe zwracamy się z prośbą na zmianę warunków udziału opisanych w punkcie VII SWZ na warunek o treści:

*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizowali (rozpoczęli, przeprowadzili inwestycję i ją zakończyli) budowę jednego obiektu o powierzchni min. 1600 m<sup>2</sup> lub dwóch obiektów o powierzchni min. 800 m<sup>2</sup> o co najmniej trzech*

*kondygnacjach naziemnych, wykonanych w technologii prefabrykowanego szkieletu drewnianego w technologii trójwymiarowych modułów drewnianych 3D\* wraz z instalacjami, zagospodarowaniem terenu oraz sieciami zewnętrznymi.*

W uzasadnieniu Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z przepisami Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Wskazuje na to m.in. art. 112 ust. 1 PZP, zgodnie z którym, „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”. Wskazane warunki powinny zatem zostać określone przez Zamawiającego w sposób, które zabezpieczy go przed dostępem do postępowania podmiotów nie dających rękojmi prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, przy czym sformułowane warunki udziału w postępowaniu nie powinny jednak prowadzić do ograniczenia dostępu do postępowania podmiotom obiektywnie dającym Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Powyższe potwierdza również orzecznictwo KIO. Jak przykładowo KIO wskazała m.in. w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1138/22), „Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości określonych przez zamawiającego. (...). Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji.”. Zgodnie zaś z uzasadnieniem wyroku KIO z 16 sierpnia 2019 r. (sygn. akt KIO 1500/19), „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.”. Podobnie KIO w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 550/20) wskazała, że „(...) zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”.

Przykładowo KIO w uzasadnieniu wyroku z 3 lipca 2020 r. (sygn. akt: KIO 1001/20) wskazała, że „warunki udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia i

proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Takie bowiem określenie warunków udziału w postępowaniu umożliwi otwarcie rynku dla wykonawców, którzy swoimi doświadczeniem gwarantują pewność, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia.”. Jak zaś wskazał WSA w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z 10 marca 2020 r. (sygn. akt III SA/Łd 518/19), „Opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności oraz warunkami realizacji przedmiotu zamówienia i być w stopniu adekwatnym do zamówienia. Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może zatem - respektując wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w ogłoszeniu o zamówieniu - wprowadzać warunków, w istocie rzeczy eliminujących z możliwości ubiegania się o to zamówienie szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców, co odnosi się w szczególności do stawiania warunków nieadekwatnych, niekoniecznych w relacji do przedmiotu zamówienia.”.

Nadto wskazać należy, że wymogi co do inwestycji referencyjnych nie powinny w istocie stanowić powtórzenia przedmiotu aktualnego postępowania przetargowego. Potwierdza to także KIO, która przykładowo w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 550/20) wskazała, że „Należy zatem odróżnić określenie przedmiotu zamówienia od warunków udziału w postępowaniu, które zawsze muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiać ocenę wykonawcy, pod kątem jego zdolności do należytego wykonania zamówienia. Nie oznacza to jednak, iż warunek udziału w postępowaniu musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia, istotne jest aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do jego należytej realizacji.”.

Ponadto, jak wskazała KIO w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1138/22), „Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania.”.

Mając na uwadze powyższe argumenty Wykonawca wnioskuje o zmianę warunków udziału w postępowaniu zgodnie z zaproponowaną treścią. Umożliwi to Zamawiającemu otrzymanie konkurencyjnych ofert a tym samym nie wykluczy z postępowania Firmy posiadające wiedzę i doświadczenie do wykonania przedmiotu zamówienia kręgu Wykonawców mogących złożyć w postępowaniu ważne oferty.

## **Odpowiedź:**

Zamawiający nie zamierza zmieniać warunków udziału w postępowaniu opisanych w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

## Nr 2

Czy zamawiający w myśl zapisów pkt. XVIII ust. 10 SWZ akceptuje w treść zabezpieczenia gwarancyjnego zapis regulujący kwestię przenoszenia praw z gwarancji lub poręczenia o następującej treści:

„Przelew wierzytelności z tytułu niniejszej gwarancji może być dokonany jedynie wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej gwarancją, na co Gwarant/Poręczyciel wyraża niniejszym swoją zgodę.

O przelewie, o którym mowa w zdaniu powyżej, Gwarant/Poręczyciel powinien zostać zawiadomiony pisemnie przez każdego cedenta, dokonującego przelewu wierzytelności z niniejszej gwarancji w sytuacji opisanej w zdaniu powyżej. Wyżej określone zawiadomienie musi zawierać potwierdzenie banku cedenta, że zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania danego cedenta zgodnie z obowiązującymi zasadami reprezentacji lub posiadające odpowiednie pełnomocnictwa. Do wyżej określonego zawiadomienia musi być załączona kopia dokumentu potwierdzającego przelew wierzytelności z gwarancji wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej gwarancją.

W przypadku niepowiadomienia Gwaranta/Poręczyciela w sposób wskazany powyżej, cesja wierzytelności z niniejszej gwarancji jest bezskuteczna.

Poza sytuacją opisaną powyżej niniejsza gwarancja jest nieprzenośna”

### Odpowiedź:

Zamawiający akceptuje częściowo proponowaną treść zabezpieczenia w postaci gwarancji a częściowo jej nie akceptuje.

Zapis który zamawiający akceptuje:

„Przelew wierzytelności z tytułu niniejszej gwarancji może być dokonany jedynie wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej gwarancją, na co Gwarant/Poręczyciel wyraża niniejszym swoją zgodę.

O przelewie, o którym mowa w zdaniu powyżej, Gwarant/Poręczyciel powinien zostać zawiadomiony pisemnie przez każdego cedenta, dokonującego przelewu wierzytelności z niniejszej gwarancji w sytuacji opisanej w zdaniu powyżej. Wyżej określone zawiadomienie musi zawierać potwierdzenie banku cedenta, że zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania danego cedenta zgodnie z obowiązującymi zasadami reprezentacji lub posiadające odpowiednie pełnomocnictwa. Do wyżej określonego zawiadomienia musi być

załączona kopia dokumentu potwierdzającego przelew wierzytelności z gwarancji wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej gwarancją.”

Zapis, którego zamawiający nie akceptuje:

"W przypadku niepowiadomienia Gwaranta/Poręczyciela w sposób wskazany powyżej, cesja wierzytelności z niniejszej gwarancji jest bezskuteczna. Poza sytuacją opisaną powyżej niniejsza gwarancja jest nieprzenośna”

Zgodnie z postanowieniem p. XVIII ust. 10 SWZ. Poręczenia i gwarancje nie mogą zawierać postanowień ograniczających, zakazujących ani zawierających jakichkolwiek warunków dotyczących przenoszenia praw wynikających z poręczenia lub gwarancji. Poręczenia i Gwarancje nie mogą również zawierać postanowień ograniczających, zakazujących ani zawierających jakichkolwiek warunków dotyczących przenoszenia wierzytelności wynikających z poręczenia i Gwarancji. Kwestionowany zapis ogranicza przeniesienie wierzytelności z tytułu gwarancji poprzez wskazanie iż sankcją za brak powiadomienia Gwaranta o cesji jest bezskuteczność tejże oraz wskazanie iż gwarancja niejako co do zasady jest nieprzenośna a przewidziany w jej treści przypadek w którym dozwala się na dokonanie przelewu wierzytelności z Gwarancji stanowi wyjątek od tej reguły.

### Nr 3

Mając na uwadze zapisy §11 pkt. 4 Załącznik nr 9 do SWZ Projektowane Postanowienia Umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnioskujemy o wykreślenie z treści Załącznik nr 9 do SWZ Projektowane Postanowienia Umowy w sprawie zamówienia publicznego zapisu §11 ust. 4 pkt. f) o treści: Wskazanie zgodnie z treścią art. 452 ust. 9 PZP, iż „w przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia”. Lub wyłączenie go z redakcji §11 pkt. 4 i przeniesienie

### Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisu §11 ust. 4 pkt. f Projektowanych Postanowień Umownych o treści *Wskazanie zgodnie z treścią art. 452 ust. 9 PZP, iż „w przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia”.*

Zamawiający nie może udzielić odpowiedzi na część pytania " Lub wyłączenie go z redakcji §11 pkt. 4 i przeniesienie" - zapytanie we wskazanym zakresie nie zostało sformułowane w sposób dostatecznie jasny.