



## Dziekan

Gdańsk, dnia 06.10.2023 r.

### PYTANIA DOTYCZĄCE TREŚCI SWZ WRAZ Z WYJAŚNIENIEM

Dotyczy postępowania ZP 32/WILiŚ/2023, CRZP 232/002/D/23 na: „Dostawę mebli biurowych i laboratoryjnych do budynku Centrum Ekoinnowacji Politechniki Gdańskiej”.

Na podstawie art. 135 ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r, poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający udostępnia treść zapytań, które wpłynęły do niego wraz z wyjaśnieniami:

#### **Pytanie nr 1:**

„Wykonawca zwraca się o dokonanie modyfikacji warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności **technicznej i zawodowej zamówienia** (art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP), umożliwiającą wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcom doświadczonym i dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zamawiający w warunku określonym w rozdz. XV ust. 1. pkt 4) SWZ dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej wymaga: *Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał z należyłą starannością: co najmniej 1 dostawę mebli biurowych i laboratoryjnych wraz z montażem o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto (słownie złotych: dwa miliony 00/100), w ramach jednej umowy.*

Zdaniem wykonawcy ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu doprowadzi do tego, że Zamawiający otrzyma mniej ofert, co po pierwsze wyłącza jakąkolwiek konkurencję, a po drugie może powodować zawyżenie wartości przyszłej umowy i konieczność wydatkowania przez Zamawiającego kwot nieadekwatnych do zakresu świadczenia, co może ewentualnie rodzić pytania o gospodarność. Warunki udziału w postępowaniu powinny być tak sformułowane, aby dawały możliwość udziału w postępowaniu podmiotom, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia. W praktyce są to podmioty, które dysponują doświadczeniem analogicznym lub podobnym do przedmiotu zamówienia, jednak niekoniecznie o wartości mu odpowiadającej, ani nawet bardzo zbliżonej do tej wartości. Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO, w którym wskazuje się, że: „Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu” (KIO 418/21).





Zamawiający co prawda może określać warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że nie spowoduje to wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy mogą to zamówienie wykonać. (tak też w wyroku KIO z dnia 4.10.2019 r., KIO 1859/19). Nieproporcjonalność warunku zachodzi wówczas, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcom mającym doświadczenie i da Zamawiającemu rękojmię prawidłowej realizacji zadania (por. KIO z 18.07.2019 r., KIO 1233/19) jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 30 marca 2018 roku, o sygn. KIO 497/18 „Dokument referencji (lub jakiegokolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych, usługi lub dostawy) nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzeniu spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Dokument referencji służy jedynie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia. Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, mają charakter ogólny, nie można więc wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego i zindywidualizowanego, na potrzeby danego postępowania warunku udziału. Referencje nie służą potwierdzeniu warunków udziału w postępowaniu, bowiem ten fakt potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie) zaś referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie, że usługi podane w wykazie zostały prawidłowo zrealizowane”.

Odnosząc powyższe do brzmienia warunku w przedmiotowym postępowaniu wnioskujemy o modyfikację jego treści w sposób następujący:

*Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał z należytą starannością dostawę mebli o wartości co najmniej 2.000.000,00 zł (słownie złotych: dwa miliony 00/100), w tym 1 dostawę mebli, w ramach jednej umowy, o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto (słownie złotych: jeden milion 00/100).*

**Odpowiedź:** *Wniosek Wykonawcy jest nieprecyzyjny. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Zamawiający ustalił wartość warunku na minimalnym wymaganym poziomie w stosunku do wartości zamówienia. Warunek został skonstruowany elastycznie (Zamawiający nie wskazuje konkretnych kwot w rozbiciu na meble laboratoryjne i meble biurowe), tak aby mali i średni przedsiębiorcy mogli wykazać się jego spełnieniem.*

### **Pytanie nr 2:**

Zwracamy się do Państwa z wnioskiem o zmianę terminu wykonania zamówienia, o którym mowa w rozdz. VII SWZ, tj:

1. *Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu zamówienia w terminie do 15.12.2023 r.*

*Jest to maksymalny, nieprzekraczalny termin realizacji przedmiotu umowy liczony od dnia zawarcia umowy do dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego bez uwag. Termin, o którym mowa wyżej uważa się za zachowany, jeśli do jego upływu Zamawiający zakończy odbiór przedmiotu umowy bez uwag i zastrzeżeń, co do jakości i kompletności przedmiotu umowy. Ze względu, iż w nowopowstałym budynku prowadzone są prace wykończeniowe należy uwzględnić wszystkie ryzyka związane z realizacją przedmiotu umowy (w szczególności uwzględnić: niezbędne ustalenia z Zamawiającym dot. koordynacji robót budowlanych wraz z dostawami, przewidziany czas na odbiór ze strony Zamawiającego, ewentualne niezgodności wymagające usunięcia) oraz inne ryzyka wynikające z postanowień umowy, tak aby zakończyć jego wykonywanie w terminie określonym powyżej.*

Podany termin realizacji jest nierealny (nieproporcjonalny) w stosunku rozmiaru przedmiotu zamówienia, gdyż tak obszernego zakresu inwestycji nie da się wykonać w wskazanym czasie,





a z jego dotrzymaniem miałby ogromne problemy każdy profesjonalny wykonawca działający z należytą starannością.

Zbyt krótki czas na wykonanie zamówienia ogranicza konkurencję, gdyż w takiej sytuacji niewiele firm, a może zaledwie jedna, która wcześniej mogła się przygotować do tej realizacji będzie mogła złożyć ofertę i będzie w stanie podjąć zadanie, oczywiście pod warunkiem, że cały asortyment objęty niniejszym postępowaniem posiada dostępny w swoich magazynach. Jeżeli taka sytuacja nastąpi, to spowoduje ona zawyżenie ceny oferty i doprowadzi do nieefektywnego wydatkowania publicznych środków, naruszenia zasady uczciwej konkurencji i do dyskryminacji wykonawców, gdyż w radykalny sposób zawęzi krąg wykonawców do jednej firmy.

Zamawiający ustalił końcowy termin, do którego ma zostać wykonane zamówienie, wskazując konkretną datę kalendarzową, a nie określił w żaden sposób daty od jakiej wybrany wykonawca, będzie mógł przystąpić do wykonywania tego zamówienia.

Zamawiający, ustalając czas ukończenia prac na konkretny dzień, sam stwarza ryzyko jego niedotrzymania przez wybranego wykonawcę, gdyż podejmując taką decyzję powinien wziąć pod uwagę wszelkie niezależne, a przewidywalne okoliczności, które mogą decydować o realnym terminie wykonania zamówienia i przesunięciu dnia ukończenia prac. Są nimi przykładowo procedury odwoławcze, które mogą nastąpić w trakcie postępowania czy konieczność dokonywania wyjaśnień i modyfikacji treści SWZ, a po terminie składania ofert, także czas na ich sprawdzenie, termin w jakim wybrany wykonawca złoży podmiotowe środki dowodowe (10 dni), termin zawarcia umowy (nie krótszy niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty).

W rezultacie, upłynie minimum miesiąc, zanim wykonawca może podpisać umowę. Kolejne „kroki” w realizacji zamówienia, to pomiary, uzgodnienia itp., na które należy poświęcić określony czas.

W przypadku przedłużającej się procedury, czas na jego realizację zacznie się gwałtownie kurczyć, a Zamawiający może być zmuszony do unieważnienia wszczętego przetargu.

Prawo zamówień publicznych wymaga co do zasady, aby termin realizacji umowy był określany poprzez wskazanie okresu np. liczby tygodni, miesięcy itd. Określenie terminu wykonania umowy konkretną datą jest możliwe w wyjątkowych sytuacjach. Określony przez zamawiającego termin wykonania zamówienia musi umożliwić wykonawcy realnie wykonanie zamówienia publicznego:

*Nie można zawrzeć umowy o świadczenie niemożliwe, gdyż będzie ona nieważna (Kodeks cywilny, art. 387 § 1).*

*Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 26.09.2018r. KIO 1826/18 i z dnia 19.12.2018r. KIO 2525/18 termin wykonania zamówienia musi być realny, zgodny z obowiązującymi przepisami, uwzględniający wszystkie okoliczności związane z realizacją zamówienia.*

*Natomiast w wyroku z dnia 2.09.2016r. KIO 1557/16 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż wskazanie daty zakończenia umowy nie mając wpływu na datę rozpoczęcia zamówienia wypełnia niemożliwość świadczenia.*

Właściwe ustalenie czasu przewidzianego na wykonanie zamówienia ma duże znaczenie zarówno z perspektywy Zamawiającego, jak i wykonawcy.

Zwracamy się więc do Zamawiającego z wnioskiem o wyznaczenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji, nienaruszający właściwość (naturę) stosunku prawnego, obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron, nieprowadzący do nadużyć własnego prawa podmiotowego.

Prosimy o wyznaczenie terminu realizacji zamówienia, nie poprzez wskazanie „sztywnej” daty, ale okresu liczonego od dnia zawarcia umowy, np. okres 2 miesięcy od dnia podpisania umowy. Biorąc pod uwagę, że kończy się rok budżetowy, dobrym rozwiązaniem jest także przewidzenie w SWZ i umowie możliwości odbioru wyprodukowanych mebli w magazynie wykonawcy na jego koszt i dostawę wraz z montażem w określonym terminie późniejszym.





**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ z uwagi na fakt finansowania zamówienia ze środków zewnętrznych. Zgodnie z rozdz. VII ust 2. po granicznym końcowym terminie realizacji umowy i zapłaty za fakturę Zamawiający nie będzie dysponował środkami przyznanymi na realizację zamówienia.

W imieniu Zamawiającego

