

**Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze**  
**wz. Szefa Zarządu**  
**płk Janusz M. Pieniążek**

RZIZG.SZP.2612.17.2024  
Zielona Góra, 04 października 2024 r.

### **Wykonawcy biorący udział w postępowaniu**

**dotyczy: 2/PO/55282/2024**

Odpowiadając na pytania Wykonawcy w postępowaniu pn. „*Roboty budowlane związane z budową budynku przeznaczonego do obsługi SSOROWR, budowę obiektów pomocniczych i drogi dojazdowej oraz zagospodarowanie terenu w OC Wyciążkowo*” niniejszym przesyłam treść pytań wraz z odpowiedziami.

#### **Pytanie 1:**

W nawiązaniu do w/w postępowania zwracamy się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Zgodnie z zapisem rozdziału VI SWZ pkt 2 pkt 2):

„...2. Zamawiający **wykluczy** z udziału w postępowaniu Wykonawcę, wobec którego zajdzie,

co najmniej jedna z okoliczności, o których mowa w **art. 405 ust. 2 pkt 4) –7)-ustawy Pzp...**

2) o którym mowa w art. 109 (art. 405 ust. 2 pkt 5)...”

co sugeruje, że Zamawiający przewiduje wykluczenie w zakresie całego art. 109 Ustawy Pzp

Jednocześnie w rozdziale VI SWZ pkt 3 Zamawiający wskazuje:

„...3. Zamawiający **wykluczy** z udziału w postępowaniu Wykonawcę, wobec którego zajdzie,

co najmniej jedna z okoliczności, o których mowa w **art. 109 ust. 1 pkt 4, 6, 7, 10 ustawy Pzp...**”

W związku z powyższymi rozbieżnościami prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający przewiduje wykluczenie z postępowania na podstawie art. 405 ust. 2 pkt 5) w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4, 6, 7, 10 ustawy Pzp i odpowiednie skorygowanie zapisów załącznika nr 2 „Oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust 1 w zw. z art. 405 ust. 4 Ustawy Pzp”

2. W przypadku gdy Zamawiający potwierdzi powyższe tj. podstawę wykluczenia z art. 109 ust 1 pkt 4, 6, 7 i 10 ustawy Pzp, Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 395 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret pierwsze ustawy Pzp, do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się przepisy działu II z **wyjątkiem art. 110 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp**. Przepis art. 110 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp referuje bezpośrednio wobec tego do tzw. **procedury „self-cleaning”**, która została wprowadzona tymi przepisami. Z art. 110 ust. 2 ustawy wynika jednocześnie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu

w okolicznościach art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił określone przesłanki wymienione w pkt 1) – 3) przepisu. Zacytowane przepisy wyłączają zatem w ramach zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa możliwość przeprowadzenia procedury self-cleaning w celu udowodnienia przez wykonawcę wykluczonego z postępowania na podstawie przesłanek wykluczenia, że naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej swoim nieprawidłowym postępowaniem, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane ze swoim nieprawidłowym postępowaniem, a także że podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości. Należy zatem podkreślić, że choć wydaje się, że niekoniecznie taka była intencja ustawodawcy, wyłączona została wobec wykonawców w tzw. „przetargach wojskowych” możliwość „oczyszczenia się” wykonawcy z sytuacji potencjalnie problematycznych, które mogły mieć miejsce w jego przeszłości.

W tym miejscu należy jednocześnie wskazać okoliczność, która ma istotne znaczenie w związku z tą sytuacją.

Aktualnie w doktrynie i orzecznictwie istnieje bardzo poważna rozbieżność dotycząca właśnie przesłanek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z punktu widzenia aktualnego przetargu jest to kwestia o tyle istotna, że Zamawiający w treści dokumentacji postępowania - nawiązuje do postanowień art. 109 ust. 1 pkt 1), 4), 6), 7) i 10) ustawy Pzp, a więc **licznych przesłanek fakultatywnych**. Rozbieżność wynikała na kanwie niedawnych wyroków Krajowej Izby Odwoławczej zasada się po pierwsze na kwestii kwalifikacji przypadków występujących w historii realizowanych przez wykonawców kontraktów z uwzględnieniem wszystkich elementów przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7) i skorelowanych z tym przepisem działaniem wykonawców polegającym na wprowadzaniu w błąd zamawiających i na podawaniu nieprawdziwych informacji, a po drugie - na kwestii poprawnego wypełniania formularza JEDZ. Warto w tym miejscu nadmienić, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp jest przepisem **o charakterze skutkowym**, sankcję wykluczenia przewiduje więc w sytuacjach, w których konsekwencja w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi **była następstwem określonego zachowania wykonawcy**, tj. sytuacji, **w której z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy (...). Bez zaistnienia przypadku wskazanego w pierwszej części przepisu (niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w znacznym stopniu lub zakresie) nie wystąpi sankcja określona w jego drugiej części.** Tymczasem z jednego z ostatnich wyroków Krajowej Izby Odwoławczej wynika na przykład, że również naliczenie wykonawcy kar umownych – mimo, że kary umowne nie stanowią substratu odszkodowania i nie zostały wprost wpisane w treści przepisu, powinny zostać ujawniane w treści formularza JEDZ, nawet jeśli przypadki takie nie wypełniają wszystkich przesłanek przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. W przypadkach natomiast, w których wykonawcy nie poinformują zamawiających o naliczonych karach umownych, **zostaną wykluczeni z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) / 10) i konsekwentnie, aby móc w dalszym ciągu brać udział w zamówieniach publicznych, muszą przeprowadzić procedurę self-cleaningu.** W skrócie więc, niedawne wyroki KIO otworzyły w pewnym sensie drogę do możliwości zaistnienia

bardzo daleko idących konsekwencji, które w branży budowlanej będą dotyczyły niemal wszystkich (jeśli nie wszystkich) dużych wykonawców. Jest bowiem bardzo mało prawdopodobne, że którykolwiek wykonawca nie ma w swojej historii np. przypadków wypowiedzenia / odstąpienia od umowy (czy w ogóle rozwiązania), naliczonych kar umownych, wykonania zastępczego czy sytuacji, w których doszło do realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, a które oczywiście każdy wykonawca kontestuje i dochodzi swoich praw w ramach postępowania sądowego. Zgodnie z interpretacją KIO wszystkie takie przypadki, nawet jeśli są kontestowane i skarżone w ramach procedury cywilnej, trzeba byłoby wpisywać do formularza JEDZ. Każde więc odstępowanie od tego rodzaju „transparentności absolutnej” (nie wynikającej ani z przepisów ustawy Pzp, ani z dyrektywy zamówieniowej) może prowadzić do wykluczenia, a każde wykluczenie – do konieczności wdrożenia procedury self-cleaningu, **która jest w zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa wyłączona**. To z kolei prowadzi do konkluzji, że niejasne przepisy i ich dowolna oraz rozszerzająca interpretacja KIO działająca na niekorzyść wykonawców będzie w dłuższej perspektywie prowadzić do znacznego ograniczenia możliwości składania przez dużych wykonawców ofert w postępowaniach „wojskowych”. Dotyczy to oczywiście przypadków, w których zamawiający zdecydują się na każdorazowe uwzględnianie konkretnych (w szczególności tych wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp) fakultatywnych przesłanek wykluczenia opisanych w ramach art. 109 ust. 1 ustawy Pzp, a także **nie zdecydują** się na wpisanie w treści dokumentacji postępowania zastrzeżenia dopuszczonego w art. 405 ust. 8 ustawy Pzp, z którego wynika, że „zamawiający może odstąpić od odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wykonawcy, w stosunku do którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w ust. 1 i 2, jeżeli stosowne zastrzeżenie zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu i jest to uzasadnione interesem ogólnym”.

W związku z powyżej przedstawionymi okolicznościami, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, **czy Zamawiający w aktualnym postępowaniu zrezygnuje z przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania określonej w art. 109 ust 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp** mając na uwadze okoliczność, że w zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa wyłączona jest procedura self-cleaning określona w ramach art. 110 ust. 2 i ust. 3?

Ponadto, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, **czy Zamawiający przewiduje uwzględnienie możliwości zastosowania art. 405 ust. 8 ustawy Pzp**, tj. możliwości odstąpienia od odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wykonawcy, w stosunku do którego zachodzą podstawy wykluczenia? Wykonawca zwraca uwagę, że w ostatnim czasie w ramach postępowań w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, powziawszy wiedzę o wyłączeniu procedury self-cleaning w tych postępowaniach, kilku zamawiających modyfikowało treść dokumentacji już po jej ogłoszeniu, przykładowo Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie czy Stołeczny Zarząd Infrastruktury.

**Odpowiedź:** Niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 410 ust. 1 w zw. za art. 411 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320). Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa charakteryzują się specyficznymi wymaganiami wynikającymi z konieczności ochrony interesów narodowych oraz zapewnienia bezpieczeństwa państwa.



Zasady, na jakich przeprowadza się postępowania w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa uregulowane są w przepisach Działu IV ustawy Prawo zamówień publicznych, są to przepisy szczególne, charakteryzujące się odmiennością od przepisów zawartych w innych działach tej ustawy. Mają one pierwszeństwo w sytuacjach, gdy kształtują obowiązki zamawiającego i wykonawcy inaczej niż to uregulowano w przepisach pozostałych działów.

Wykładnia przepisu wskazanego w art. 395 ust. 1 pkt 1) lit a) Pzp wskazuje, iż postanowienia [art. 110 ust. 2 i 3](#) nie mają zastosowania w prowadzeniu tego typu postępowań, Wykonawcy nie mogą dokonać "samooczyszczenia" w przypadku stwierdzenia przesłanek wykluczenia, o których mowa w [art. 109 ust. 1 pkt 7-10](#) ustawy Pzp. Decyzja o odstąpieniu od wykluczenia, o którym mowa w art. 405 ust. 8 Pzp należy do uznania Zamawiającego, jeżeli stosowane zastrzeżenie zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział takiej możliwości. W ocenie Zamawiającego Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa powinien dawać gwarancję rzetelnego wykonania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający nie zrezygnuje z przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp oraz nie wprowadzi procedury wskazanej w art. 405 ust. 8 Pzp. Dodatkowo Zamawiający zaznacza, że w rozdziale VI ust. 2 pkt 2 SWZ Zamawiający informuje Wykonawców, że w mniejszym postępowaniu będą miały zastosowanie przepisy art. 109, natomiast w ust.3 tego rozdziału uszczegóławia przesłanki wykluczenia

### **Pytanie 2:**

W nawiązaniu do zapisów kolumny 4 Załącznika nr 5 „Wykaz osób” prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca dla każdej z osób wskazanej w punkcie 5 – 9 może wpisać „doświadczenie ....lat pracy jako kierownik budowy lub kierownik robót”

**Odpowiedź:** Wykonawca dla osoby wymienionej w pkt. 5 "wykazu osób" ma podać "doświadczenie ... lat pracy jako kierownik budowy". Dla osób wymienionych w pkt. 6-9 - "doświadczenie ....lat pracy jako kierownik robót" – w załączeniu zmieniony wykaz osób zał. nr 5 do SWZ.

### **Pytanie 3:**

Zwracamy się z wnioskiem o poniższą modyfikację warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej zdefiniowanego w rozdziale VII SWZ pkt 2 ppkt 4.1 b) na następujący:

*„Zamawiający żąda, aby wykonawca wykazał, że w ciągów ostatnich siedmiu (7) lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy,*

*w tym okresie zrealizował, co najmniej:*

*(...)*

*b) dwie roboty, z czego każda z tych robót polegała na montażu w budynku wielofunkcyjnym systemów zabezpieczenia technicznego, w skład których wchodzi następujące systemy: System Sygnalizacji Włamania i Napadu (SSWiN), Telewizyjny System Nadzoru (TSN), System Kontroli Dostępu (SKD), System Przeciwpożarowy (p.poz.) o wartości nie mniejszej niż **2.000.000,00 zł brutto**.*

lub alternatywnie

*„Zamawiający żąda, aby wykonawca wykazał, że w ciągów ostatnich siedmiu (7) lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie zrealizował, co najmniej:*

*(...)*

b) dwie roboty, z czego każda z tych robót polegała na montażu w budynku wielofunkcyjnym systemów zabezpieczenia technicznego, w skład których wchodzi następujące systemy: System Sygnalizacji Włamania i Napadu (SSWiN), Telewizyjny System Nadzoru (TSN), System Kontroli Dostępu (SKD), System Przeciwpożarowy (p.poż.) o wartości nie mniejszej niż **2.500.000,00 zł brutto**.

Zwracamy uwagę, iż Zamawiający konstruując warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia Wykonawcy w zakresie systemów zabezpieczenia technicznego określił oczekiwaną wartość prac w sposób wygórowany co znacznie ogranicza grono potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji powyższego zamówienia. Postulowana zmiana nie wpłynie na jakość wykonania przedmiotowego zadania, zarówno pod względem technicznym jak i jakościowym.

W kwestii wymagania dotyczącego budynku wielofunkcyjnego w opinii Wykonawcy dla weryfikacji posiadanego doświadczenia znaczenie ma fakt wykonania wymaganych systemów o określonej wartości, a nie funkcja jaką ma spełniać budynek gdzie te systemy zostały zamontowane. Z technicznego punktu widzenia nie ma znaczenia czy systemy zostały zamontowane w budynku, który pełni jedną czy kilka funkcji, a doświadczenie w wykonaniu budynku wielofunkcyjnego Zamawiający bada w ppkt 4.1 a).

Tym samym jako wykonawca zwracamy się z prośbą o modyfikację warunku w celu zwiększenia konkurencyjności i umożliwienia udziału w postępowaniu szerszemu gronu wykonawców. Pozytywna odpowiedź na pewno rozszerzy grono oferentów, a co za tym idzie zwiększy konkurencję, która w kolejnym etapie ma istotny wpływ na cenę przedmiotu zamówienia. Zmiana taka jest możliwa do wprowadzenia w oparciu o treść aktualnej Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wprowadzenie takiej zmiany nie obniży poziomu technicznego i merytorycznego składanych ofert.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę warunku udziału w postępowaniu.

Pozostałe zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia pozostają bez zmian.

Z poważaniem 

**Załącznik 1 w formie elektronicznej**  
Zał. nr 1 – zmieniony wykaz osób

Jowita Brusilo-Słoniowska  
tel. 261 648 308

e-mail: [rzzielonagora.przetargi@ron.mil.pl](mailto:rzzielonagora.przetargi@ron.mil.pl)

C:\Jowita\2024 rok\ANIA\2 PO 55282 2024 roboty budowlane Wyciążkowo\1.odpowiedź 1.doc

