GDDKiA

Zielona Góra, dnia 30-04-2012 r.

Przemysław Hamera
Dyrektor Oddziału

znak sprawy: GDDKiA-O/ZG-R2-mg-284U-12/2012

Szanowni Państwo Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „OBSŁUGA PRAWNA ODDZIAŁU GENERALNEJ DYREKCJI DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD W ZIELONEJ GÓRZE."

W związku ze zwróceniem się Wykonawcy do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w przedmiotowym postępowaniu:

I. Działając w trybie **art. 38 ust. 2** ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 wraz z późn. zm.), zwanej dalej ustawą PZP, **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze** przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1
Czy zakres pracy podwykonawcy/udział podwykonawcy w realizacji zadania może być określony godzinowo czy wyłącznie zakresowo? (5.3 SIWZ)

Odpowiedź:
Zgodnie z art. 36 ust 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. - dalej ustawa PZP), Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie, części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Ustawa przyznaje zatem Zamawiającemu uprawnienie do żądania wskazania w ofercie jedynie zakresu prac, jaki będzie zlecony podwykonawcom. Zamawiający wymaga zatem podania w ofercie zakresu powierzonych prac. Godzinowy udział podwykonawcy może być podany dodatkowo, nie jest natomiast konieczny.

Pytanie nr 2
Jak Zamawiający definiuje warunek określony w pkt 7.2.3 b SIWZ tiret drugie: „w tym minimum 2-letnie doświadczenie* w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych"; czy spełnieniem tego warunku będzie świadczenie przez radcę prawnego usług/ pracy na rzecz kancelarii prawnej obsługującej jednostki sektora finansów publicznych, gdzie w zakresie obowiązków tego radcy prawnego pozostawało świadczenie obsługi prawnej na rzecz j.s.f.p?

Odpowiedź:
Zgodnie z pkt 7.2.3 b) Potencjał kadrowy - osoby zdolne do wykonania zamówienia, Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia spełniające m.in. warunek posiadania minimum 2-letniego doświadczenia* w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych (* *Przez „doświadczenie" rozumie się lata czynne zawodowo w wykonywaniu zawodu radcy prawnego. Wykonawca musi wykazać doświadczenie w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych w różnych okresach czasowych (łącznie przez okres minimum 2 lat), nie sumuje się doświadczenia nabytego w różnych jednostkach sektora finansów publicznych w tym samym okresie).*
W ocenie Zamawiającego radca prawny, który świadczył usługi/prace na rzecz kancelarii prawnej obsługującej jednostki sektora finansów publicznych, gdzie w zakresie obowiązków tego radcy prawnego pozostawało świadczenie obsługi prawnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych, spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego w tym zakresie.
(Dodatkowo Zamawiający informuje, że Wykonawca jest zobowiązany spełnić również pozostałe warunki określone w pkt. 7.2.3.b) „Potencjał kadrowy - osoby zdolne do wykonania zamówienia", aby uznać warunek za całkowicie spełniony.)

Pytanie nr 3
Czy Zamawiający przewiduje możliwość zmiany umowy, jeśli tak to w jakich okolicznościach?

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, że zapisy dotyczące „zmian umowy" zostały zawarte w Tomie II Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pn.: ***„ISTOTNE DLA STRON POSTANOWIENIA UMOWY".***

Pytanie nr 4
Czy tzw. koszty biurowe: papier, tonery, ksero, druk itp. pokrywa Zamawiający?

Odpowiedź:
Zamawiający wyjaśnia, iż koszty biurowe tj. papier, tonery, ksero, druk itp. pokrywa Wykonawca.

Pytanie nr 5
Prosimy o doprecyzowanie warunku określonego w cz. III pkt 2.3 SIWZ : „100.000 zł" łącznie i w jakim okresie 3 lat czy 2 lat czy w ciągu roku ?

Odpowiedź:
Zamawiający informuje, iż w SIWZ nie ma punktu 2.3., Zamawiający domyśla się, że Wykonawcy chodziło o pkt. 7.2.2) SIWZ - posiadanie wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z pkt 7.2.2) SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał/wykonuje co najmniej: jedną usługę polegającą na świadczeniu stałej obsługi prawnej na rzecz jednostki sektora finansów publicznych o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 PLN netto, przy czym usługa ta trwała lub trwa nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy.
W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych może to być usługa polegająca na świadczeniu stałej obsługi prawnej aktualnie wykonywana, w części już wykonanej polegającej na co najmniej 12-miesiecznym nieprzerwanym świadczeniu usługi o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 PLN netto.
Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, na potwierdzenie warunku odnośnie posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, Zamawiający może żądać:
1) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia **w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie**, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
W związku z powyższym Zamawiający wyjaśnia, iż podana powyżej wartość **100 000, 00 PLN netto** dotyczy jednej usługi wykonanej bądź aktualnie wykonywanej nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy (przy czym 12 miesięcy nie musi dotyczyć roku kalendarzowego).

Pytanie nr 6
Ponadto wskazujemy, iż w naszej ocenie warunek określony w pkt 7.2.3 SIWZ, zgodnie z którym Zamawiający oczekuje aby: każda z osób wskazanych na stanowisko radcy prawnego posiadała co najmniej 5 - letnie doświadczenie* w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, w tym minimum 2-letnie doświadczenie* w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych, jest nieproporcjonalny (nieadekwatny) do przedmiotu Zamówienia. Zgodnie z §2 ust 1 wzoru Umowy oraz Tomem III pkt 3 SIWZ, Zamawiający oczekuje wyłącznie jednego radcy prawnego w oddziale Zamawiającego przez 5 dni w tygodniu. Wobec takiego opisu przedmiotu zamówienia, trudno jest sobie wyobrazić sytuację w której trzech radców prawnych równocześnie zmuszonych będzie do świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego.
Powyższy zarzut tym bardziej wydaje się uzasadniony, iż zgodnie Uchwałą Krajowej Rady Radców Prawnych radca prawny, który ukończył 4 lata pracy zawodowej może być patronem dla aplikantów, co oznacza iż w powszechnej praktyce radców prawnych przyjmuje się, ze radca prawny z 4-letnim doświadczeniem jest gwarancją należytego wykonania zawodu. Wobec powyższego oczekiwanie od potencjalnych wykonawców 5 letniego doświadczenia jest nieuzasadnione.
Z powyżej wskazanych przyczyn również wymóg dwuletniego doświadczenia w zakresie obsługi sektora finansów publicznych jest nieproporcjonalny.
W naszej ocenie tak postawione warunki, naruszają zasady uczciwej konkurencji i godzą w przepis art. 7 oraz 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.).

Art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759.) określa warunki, jakie musi spełniać wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne. Art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy stanowi, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Z kolei zgodnie z art. 7 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak pokazuje powyższe, zakaz utrudniania konkurencji jest jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych.

Przyjmuje się, że niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania zamówień określonego rodzaju. W wyroku z dnia 19 maja 2008 roku Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt: KIO/UZP 428/08) stwierdzono, że doświadczenie wykonawcy ma polegać na świadczeniu usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Z kolei pod pojęciem „usługi odpowiadające" należy rozumieć ścisłe związanie z przedmiotem zamówienia, którego granice nie powinny być przekroczone przy formułowaniu warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu. W omawianym orzeczeniu podkreślono również, że „proporcjonalność, czy adekwatność warunku musi odnosić sie do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami zamawiającego. Warunek nie może być postawiony w taki sposób, aby w oderwaniu od przedmiotu zamówienia stanowił barierę dostępu do postępowania".

Wyrok ten pokazuje, że w opinii Krajowej Izby Odwoławczej naruszeniem przepisów ustawy jest sytuacja, w której zamawiający żąda od wykonawców legitymowania się większym doświadczeniem, niż wynikałoby to z parametrów przedmiotu zamówienia. Doświadczenie wykonawcy zatem ma polegać na świadczeniu usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu, powinien opierać się na obiektowych, przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Naruszeniem przepisów ustawy jest jakiekolwiek zawężanie kręgu potencjalnych wykonawców (Komentarz, Prawo zamówień publicznych, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, LEX, 2007, wyd. III).

Zamawiający, odnosząc się do rodzaju i wartości szacowanego zamówienia, powinien w taki sposób określić warunki udziału w postępowaniu, aby zamówienie mogli wykonać wykonawcy do tego zdolni. W żadnym wypadku zamawiający nie może nadmiernie, nie adekwatnie do przedmiotu zamówienia, określać warunków udziału w postępowaniu. Taki stan rzeczy jest podstawa do skutecznego skorzystania przez wykonawcę z przysługujących mu środków prawnych przewidzianych w ustawie.

Mając na uwadze powyższe, sugerujemy zmianę tak postawionych warunków na następujące:
7.2.3) osoba proponowana do pełnienia funkcji radca prawny: - liczba osób: 3

- minimalne kwalifikacje: każda z osób wskazanych na stanowisko radcy prawnego winna posiadać wpis na listę radców prawnych, o której mowa w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1065 ze zm.).
- minimalne doświadczenie: co najmniej dwie z osób wskazanych na stanowisko radcy prawnego winna posiadać co najmniej 5 - letnie doświadczenie* w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, w tym minimum 1 rok doświadczenia* w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych.

Lub

minimalne doświadczenie: każda z osób wskazanych na stanowisko radcy prawnego winna posiadać co najmniej 4 - letnie doświadczenie* w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, w tym minimum 1 rok doświadczenia* w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych.

Odpowiedź:
W ocenie Zamawiającego postawienie wymagań w zakresie potencjału kadrowego w sposób opisany w pkt 7.2.3) b) Potencjał kadrowy – osoby zdolne do wykonania zamówienia, nie jest nadmierne w stosunku do zadań, które zostaną powierzone tym osobom w ramach realizacji przyszłej umowy. Postawione wymagania dotyczące wykazania się odpowiednim doświadczeniem, w tym wypadku co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, w tym minimum 2-letnim doświadczeniem w zakresie obsługi jednostek sektora finansów publicznych, mają zapewnić pozyskanie takich specjalistów, którzy zapewnią najwyższą jakość świadczonych usług, sprawną i optymalną realizację zleconej usługi. Dokonywanie opisu oceny spełniania warunków pomaga zatem zamawiającemu w wyłonieniu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym ograniczeniu możliwości powstania sytuacji, w której wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia lub wykonać zamówienia z należyta starannością. Opis warunków powinien być niewątpliwie dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on służyć a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.
Zdaniem Zamawiającego warunki zostały opisane w taki sposób, aby dawały zamawiającemu gwarancję, iż wyłoniony Wykonawca będzie wstanie podołać opisanemu przedsięwzięciu.
Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia, świadczony był w siedzibie Zamawiającego przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku, w godzinach od 8:15 do 16:15, przez co najmniej jednego Radcę Prawnego, spośród osób wskazanych w ofercie Wykonawcy. Obowiązek, o którym mowa powyżej istnieje pomimo konieczności udziału Wykonawcy w radzie budowy, spotkaniu, szkoleniu, rozprawie sądowej lub wykonywania innych czynności związanych z przedmiotem zamówienia poza siedzibą Zamawiającego. Zamawiający wymaga aby przedmiot zamówienia świadczony był przez Wykonawcę na zasadach określonych powyżej niezależnie od urlopu wypoczynkowego, zwolnień lekarskich i innych wypadków losowych. Z dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego wynika, iż może dojść do sytuacji w której trzech radców prawnych będzie zobowiązanych równocześnie do wykonywania usługi, stąd w ocenie Zamawiającego nie można różnicować doświadczenia poszczególnych osób.
W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca będzie świadczyć usługi stałej, kompleksowej obsługi prawnej w okresie 48 miesięcy od daty podpisania umowy. Zakres świadczonych usług jest tak duży, iż zdaniem Zamawiającego postawione warunki są adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Z określeniem warunków udziału w postępowaniu w sposób, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję mamy do czynienia w sytuacji, w której warunki te zostaną określone na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego. Nie oznacza to jednak, iż warunki udziału w postępowaniu muszą być określone przez zamawiającego w taki sposób, aby zapewnić udział każdego potencjalnego wykonawcy, którego rodzaj prowadzonej działalności odpowiada bezpośrednio przedmiotowi zamówienia. Określenie warunków, które mogą spełnić jedynie niektórzy z wykonawców działających na rynku, nie musi stanowić naruszenia zasady uczciwej konkurencji.
Określenie warunków udziału w postępowaniu, których spełnienie będzie możliwe dla części podmiotów działających na rynku, może być uzasadnione oczekiwaniem zamawiającego, iż zamówienie zostanie udzielone wykonawcy zapewniającemu należyte wykonanie zamówienia. Należy przyjąć, iż warunki danego zamówienia i uzasadnione potrzeby zamawiającego winny determinować określenie warunków udziału w postępowaniu jak i dokumentów na ich potwierdzenie. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien nadać im jasny i jednoznaczny kierunek zgodny z nadrzędnymi zasadami obowiązującymi w postępowaniu o zamówienie publiczne tj. zasadą równości i uczciwej konkurencji, co zostało wskazane w orzecznictwie Zespołu Arbitrów i KIO.
Zamawiający chcąc zapewnić gwarancję należytego wykonania zadań stanowiących przedmiot zamówienia, wskazującą na odpowiedni poziom wiedzy i umiejętności wykonawcy, musiał określić

warunki udziału w postępowaniu, które będą eliminowały wykonawców nieposiadających odpowiedniego zaplecza wiedzy, doświadczenia.
W związku z powyższym należy uznać, iż warunki udziału w postępowaniu, jakie postawił zamawiający w niniejszym postępowaniu odpowiadają przedmiotowi zamówienia i nie stanowią naruszenia dyspozycji art. 22 ust. 3 w związku z zasadą uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ustawy PZP.

II. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie zapisy SIWZ, w tym wyznaczone terminy i miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Z poważaniem

Sprawę prowadzi:
Małgorzata Głąbowska
tel. (68) 325 53 13 wew. 232
e-mail: mglabowska@gddkia.gov.pl