



Leszek Chmielewski
prowadzący działalność gospodarczą
pod nazwą:
Leszek Chmielewski & Partnerzy
Kancelaria Prawna
ul. Wincentego Rzymowskiego 31
02-697 Warszawa

Warszawa, dnia 31 grudnia 2018 r.

Zamawiający:
Instytut Badawczy Leśnictwa
ul. Braci Leśnej 3
05-090 Raszyn

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne o wartości poniżej 750.000 EURO pn. „Kompleksowa obsługa prawna Instytutu Badawczego Leśnictwa (IBL) w latach 2019-2020”, nr sprawy: ZP 39-189025, dalej jako „Postępowanie”.

Wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia
w postępowaniu pn.: „Kompleksowa obsługa prawna Instytutu Badawczego Leśnictwa (IBL) w
latach 2019-2020”, nr sprawy: ZP 39-189025.

Działając w imieniu wykonawcy Leszek Chmielewski & Partnerzy Kancelaria Prawna, ul. Wincentego Rzymowskiego 31, 02-697 Warszawa, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018, poz. 1986 ze zm.), dalej jako „ustawa PZP”, niniejszym wnoszę do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej jako „SIWZ”, w ww. postępowaniu na kompleksową obsługę prawną IBL w latach 2019-2020.

Zamawiający w SIWZ, rozdz. V. Warunki udziału w postępowaniu, wskazał:

„2. Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu:

2.2. **dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej jeżeli wykaże, że w ostatnich trzech latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał co najmniej 2 podobne usługi obsługi prawnej na jakie składa ofertę, o wartości nie mniejszej niż: 100 000,00 zł (słownie : sto tysięcy złotych) netto każda.”**

W dniu 28 grudnia 2018 r. Zamawiający na stronie internetowej BIP zamieścił odpowiedź na pytanie zadane przez wykonawców. Pytanie brzmiało:

„na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwracam się o wyjaśnienie treści SIWZ na usługi społeczne pn. „Kompleksowa obsługa prawna Instytutu Badawczego Leśnictwa (IBL) w latach 2019-2020” nr sprawy: ZP 39-189025 w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 2.2 jako „... podobne usługi obsługi prawnej na jakie składa ofertę.”

„Jakie usługi obsługi prawnej, świadczone na rzecz jakiego podmiotu zdaniem Zamawiającego spełniają ten warunek?”



Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Wymogi dotyczące rodzaju świadczonych usług prawnych Zamawiający sprecyzował w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik Nr 1 do Ogłoszenia o zamówieniu nr ZP 39-189025. Zamawiający uzna, że warunek został spełniony jeśli ten rodzaj usług będzie świadczony dla co najmniej 2 podmiotów o wartości nie mniejszej niż: 100 000,00 zł (słownie : sto tysięcy złotych) netto każda.”

Należy zauważyć, iż Zamawiający w SIWZ, rozdz. V, pkt 2.2, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, żądał wyłącznie wykazania wykonania co najmniej 2 podobnych usług obsługi prawnej o wartości 100.000 zł netto każda. Zamawiający w SIWZ nie zawarł żądania, aby ww. usługi były świadczone dla co najmniej 2 podmiotów.

Zamawiający udzielając w dniu 28.12.2018 r. odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania, dokonał nieuprawnionej modyfikacji warunków udziału w postępowaniu zawartych w SIWZ. Zamawiający w udzielonej odpowiedzi dodatkowo ograniczył warunek udziału w postępowaniu do wskazania ilości podmiotów, rzecz których były świadczone usługi prawne, tj. co najmniej 2 podmiotów. Należy wskazać, iż dokonana przez Zamawiającego modyfikacja treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu i wskazanie ilości podmiotów, na rzecz których wykonawca świadczył usługi obsługi prawnej (co najmniej 2), stanowi naruszenie przepisów ustawy PZP i zasady prowadzenia postępowania przez Zamawiającego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Należy zauważyć, iż Zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca startujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykazał się doświadczeniem w wykonywaniu zamówień dla narzuconej przez Zamawiającego ilości podmiotów. Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający może ustanowić warunki, które mają na celu zweryfikowanie doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia. Określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu mają na celu weryfikowanie firm i stanowią swoistą „zapórę” przed udzieleniem zamówienia publicznego wykonawcy nie posiadającemu doświadczenia w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Jednak warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy nie może odnosić się określonej liczby podmiotów, na rzecz których dane usługi były realizowane, lecz musi być związany z przedmiotem zamówienia.

Powyższe wynika z przepisów zawartych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016, poz. 1126), dalej jako „Rozporządzenie”. Wskazane Rozporządzenie zawiera zamknięty katalog dokumentów, jakich może wymagać Zamawiający w celu potwierdzenia warunków odnoszących się do doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z § 2 ust. 4 pkt Rozporządzenia:

„4. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów:



2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."

Zgodnie z powyższym Rozporządzeniem, Zamawiający może żądać wykazu uprzednio zrealizowanych dostaw lub usług. Rozporządzenie nie odnosi się natomiast do ilości podmiotów, na rzecz których dane dostawy lub usługi były realizowane.

Należy zauważyć, iż zawarte w Rozporządzeniu przepisy, jak i przepisy ustawy PZP, nie określają prawa Zamawiającego do żądania od wykonawców doświadczenia nabytego od określonej liczby poprzednich zamawiających, czyli podmiotów dla których wykonywane były uprzednio usługi lub dostawy. Na podstawie katalogu dokumentów zawartych we wskazanym Rozporządzeniu nie można zatem wymagać, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w realizacji zamówień na rzecz określonej przez Zamawiającego ilości podmiotów. Zamawiający, który określi tego rodzaju warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien liczyć się z możliwością wniesienia przez wykonawców zaradnych środków ochrony prawnej, wynikających z naruszenia przepisów ustawy PZP, w tym art. 7 ust. 1, jak i ww. Rozporządzenia.

Ważnym jest bowiem, żeby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego miał doświadczenie w realizacji zamówień rodzajowo odpowiadających tym które obejmują udzielane zamówienie. Ilość podmiotów na rzecz którego uprzednie zamówienia były zrealizowane nie ma znaczenia w świetle przepisów ustawy PZP i ww. rozporządzeń wykonawczych.

Zamawiający udzielając w dniu 28.12.2018 r. odpowiedzi na pytania wykonawców i dokonując w ten sposób modyfikacji warunków udziału w postępowaniu zawartych w SIWZ poprzez żądanie, aby wykonawcy wykazali się świadczeniem usług prawnych dla co najmniej 2 podmiotów, określił warunek udziału w postępowaniu w sposób istotny ograniczający krąg potencjalnych wykonawców, a tym samym utrudniający uczciwą konkurencję.

Zmodyfikowany warunek preferuje bowiem wykonawców, którzy realizowali zamówienia dla co najmniej 2 podmiotów, a ogranicza udział w postępowaniu wykonawcom, którzy zrealizowali usługi stałej obsługi prawnej o szerokim zakresie i dużej wartości dla jednego podmiotu, np. dużej instytucji publicznej.



**CHMIELEWSKI
& PARTNERZY**
KANCELARIA PRAWNA

Respektując uprawnienia Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, do kształtowania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, który odpowiada jego interesom i potrzebom, należy jednak zwrócić uwagę, iż swoboda Zamawiającego przy konstruowaniu warunków nie jest absolutna. Zamawiający ma każdorazowo obowiązek poszanowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Zasady te, po modyfikacji przez Zamawiającego w dniu 28.12.2018 r. warunku udziału w postępowaniu, wskazanego w rozdz. V, pkt 2.2. SIWZ, w mojej ocenie zostały naruszone.

Na marginesie uprzejmie wskazuję, iż zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy PZP, jeżeli w wyniku zmiany treści SIWZ nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio. Powyższe powoduje, iż przypadku zmiany warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający winien taką zmianę wprowadzić do SIWZ oraz przedłużyć termin składania ofert.

Zc względu na powyższe wnoszę do Zamawiającego o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie:

„Czy ze względu na wskazane w niniejszy piśmie naruszenie art. § 2 ust. 4 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oraz pozostałych przepisów ustawy PZP, poprzez udzielenie przez Zamawiającego w dniu 28.12.2018 r. odpowiedzi na pytania wykonawców i wskazanie co do warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. V, pkt 2.2 SIWZ nowego wymagania, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w świadczeniu usług obsługi prawnej na rzecz co najmniej 2 podmiotów, każda usługa o wartości nie mniejszej niż 100.000 zł, Zamawiający:

- 1) za wiążący dla wykonawców biorących udział w postępowaniu uznaje warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w brzmieniu wskazanym w SIWZ w rozdz. V, pkt 2.2 SIWZ, bez dodatkowych ograniczeń;
- 2) uznaje za niewiążące dodatkowe wymagania wynikające z odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego w dniu 28.12.2018 r. i żądania, aby wykonawców wykazali się doświadczeniem w świadczeniu usług obsługi prawnej na rzecz co najmniej 2 podmiotów?”

Uprzejmie proszę o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszego wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ na adres e-mail: biuro@kancelariachmielewski.pl

Uprzejmie proszę o niezwłoczne udzielenie wyjaśnień do treści SIWZ.

Z poważaniem,

RADCA PRAWNY

Łukasz Chmielewski