

Dot: „Świadczeniu obsługi prawnej dla Celowego Związku Gmin „PROKOB” z siedzibą w Beżycach”.

Prośba
o wyjaśnienie treści SIWZ

Działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

W ust. VIII pkt. 1 ppkt b) SIWZ zostały określone Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, zgodnie z którymi, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące - posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z określonymi przez Zamawiającego warunkami, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.: Wykonawca musi wykazać że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał (a w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych - również wykonuje):

- a) obsługę prawną związku międzygminnego, którego przedmiotem działania jest realizowanie działań własnych gmin z zakresu ochrony czystości i porządku w gminach, trwającą co najmniej 1 rok, w tym obsługa prawna działalności uchwałodawczej związku tj. opiniowanie lub sporządzanie projektów: statutów, regulaminów, uchwał zgromadzenia i zarządu. - z załączeniem dowodu potwierdzającego, że usługa wykonana została należyście,
- b) obsługa prawna inwestycji budowlanej o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł, przy współfinansowaniu z funduszy Unii Europejskiej, - z załączeniem dowodu potwierdzającego, że usługa wykonana została należyście,
- c) doświadczenie w co najmniej dwóch sprawach sądowo - administracyjnych ze skarg na decyzje Instytucji Zarządzającej wydanych w drugiej instancji w sprawach dotyczących rozliczeń należytego wykorzystania funduszy unijnych, z podaniem sygn. akt tych spraw,
- d) doświadczenie w obsłudze prawnej gmin i innych podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - łącznie 5 gmin i podmiotów, przy czym okres trwania obsługi prawnej nie może być krótszy niż dwa lata dla każdego z tych podmiotów - z załączeniem dowodu potwierdzającego, że usługa wykonana została należyście."

Ponasto, w ust. VIII pkt. 1 ppkt c) SIWZ zostały określone Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, zgodnie z którymi, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące - dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zgodnie z określonymi przez Zamawiającego warunkami, „Osoby zdolne do wykonania zamówienia: Wykonawca wykaże że dysponuje co najmniej 3 osobami (zespół), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (zgodnie z wzorem określonym w załączniku 5 do SIWZ - wykaz osób), z których:

- a) wszystkie trzy posiadają tytuł adwokata lub radcy prawnego i są uprawnione do świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych lub ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, lub ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, z podaniem numeru wpisu na listę odpowiedniego zawodu,
- b) co najmniej dwie posiadają następujące doświadczenie:
 - a) jedna osoba, wskazana przez Wykonawcę jako kierownik zespołu, posiadająca co najmniej 15-letnie doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów, w tym: 10-letnie doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej dla podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy o finansach publicznych i 8-letnie doświadczenie w stosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych,
 - b) jedna osoba posiadająca co najmniej: 10-letnie doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów i 5-letnie doświadczenie w stosowaniu Ustawy Prawo zamówień publicznych

Przewidziane przez Zamawiającego w ust. VIII pkt. 1 ppkt b) SIWZ warunki posiadania wiedzy i doświadczenia naruszają postanowienia art. 7 ust. 1 Pzp, który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Zawarta w art. 7 ust. 1 norma prawna nakazująca równe traktowanie wykonawców nie znajdzie zastosowania w postępowaniach, w których bierze udział tylko jeden wykonawca. Nie oznacza to jednak, że nie może dojść do naruszenia tej zasady przez celową eliminację wykonawców i doprowadzenie do sytuacji, w których tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu.

Otóż, Zamawiający wprowadził warunek, iż wykonawca winien wykazać się doświadczeniem w obsłudze prawnej związku międzygminnego, którego przedmiotem działania jest realizowanie działań własnych gmin z zakresu ochrony czystości i porządku w gminach, trwająca co najmniej 1 rok, w tym obsługa prawna działalności uchwalodawczej związku tj. opiniowanie lub sporządzanie projektów: statutów, regulaminów, uchwał zgromadzenia i zarządu, jak również doświadczeniem w obsłudze prawnej gmin i innych podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych – łącznie 5 gmin i podmiotów przy czym okres trwania obsługi prawnej nie może być krótszy niż dwa lata dla każdego z tych podmiotów.

W ocenie Wykonawcy, Zamawiający wprowadził powyżej nieproporcjonalne do zamówienia kryteria wiedzy i doświadczenia. W szczególności dotyczy to połączenia warunku obsługi prawnej związku międzygminnego, którego przedmiotem działania jest realizowanie działań własnych gmin z zakresu ochrony czystości i porządku w gminach z warunkiem obsługi prawnej 5 gmin i podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Połączenie tych kryteriów nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, w szczególności, że działalność gmin i związku międzygminnego wykazują daleko idące podobieństwa, nawet w zakresie ochrony czystości i porządku w gminach. Tym bardziej w przetargu nieograniczonym na identyczny zakres obsługi realizowany w roku 2013 Zamawiający założył zupełnie inne kryteria niż te w przedmiotowym postępowaniu. Z czego wynikają te zastrzeżenia i dlaczego Zamawiający obecnymi kryteriami dyskryminuje większość wykonawców świadczących usługi dla jednostek sektora finansów publicznych.

Równie niewspółmierny jest wymóg doświadczenia w obsłudze prawnej gmin i innych podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych – łącznie 5 gmin i podmiotów, przy czym okres trwania obsługi prawnej nie może być krótszy niż dwa lata dla każdego z tych podmiotów. Wymóg doświadczenia w obsłudze prawnej aż 5 gmin i 5 podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych przez dwa lata każde nie ma żadnego przełożenia merytorycznego i stanowi jedynie kryterium ilościowe, którego zadaniem jest ograniczenie ilości potencjalnych wykonawców.

Nie znajduje również żadnego uzasadnienia merytorycznego wymóg obsługi prawnej inwestycji budowlanej o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł, przy współfinansowaniu z funduszy Unii Europejskiej. Należy zauważyć, że jedyną inwestycją, jaka została zrealizowana przez Zamawiającego ze środków współfinansowanych z funduszy Unii Europejskiej była Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w m. Bełżyca dla potrzeb Celowego Związku Gmin „PROEKO” z siedzibą w Bełżycach. Okres realizacji tej inwestycji przypadł na okres 07.2010r. – 02.2013r. zaś wartość inwestycji wyniosła 46 138 750,56 PLN. Mając na uwadze fakt, że umowa na obsługę prawną Zamawiającego zostanie zawarta do dnia 31 grudnia 2014r. zaś w roku kalendarzowym 2014 Zamawiający nie przewiduje realizacji nowych inwestycji budowlanych współfinansowanych z funduszy Unii Europejskiej, powyższy wymóg jest bezprzedmiotowy, a zgodnie z orzecznictwem KIO i stosowanymi tabelami korekt finansowych tak opisane kryterium zagrożone jest takowa korekta.

Równie bezprzedmiotowy jest wymóg doświadczenia w co najmniej dwóch sprawach sądowo-administracyjnych ze skarg na decyzje Instytucji Zarządzającej wydanych w drugiej instancji w sprawach dotyczących rozliczeń należytego wykorzystania funduszy unijnych, z podaniem sygn. akt tych spraw. Również i w tym przypadku należy zauważyć, że jedyną inwestycją, jaka została zrealizowana przez Zamawiającego ze środków współfinansowanych z funduszy Unii Europejskiej była Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w m. Bełżyce dla potrzeb Celowego Związku Gmin „PROEKO” z siedzibą w Bełżycach. Mając na uwadze fakt, że umowa na obsługę prawną Zamawiającego zostanie zawarta do dnia 31 grudnia 2014r. zaś w roku kalendarzowym 2014 Zamawiający nie przewiduje realizacji nowych inwestycji budowlanych współfinansowanych z funduszy Unii Europejskiej, nie istnieje obiektywny wymóg posiadania doświadczenia w co najmniej dwóch sprawach sądowo-administracyjnych ze skarg na decyzje Instytucji Zarządzającej wydanych w drugiej instancji w sprawach dotyczących rozliczeń należytego wykorzystania funduszy unijnych.

W następnej kolejności należy wskazać, że określone przez Zamawiającego w ust. VIII pkt. 1 ppkt c) SIWZ warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia również pozostają w sprzeczności do treści art. 7 P.z.p. Mianowicie, Zamawiający przewidział tam, że co najmniej dwie osoby z zespołu, który będzie świadczył pomoc prawną, winne posiadać następujące doświadczenie:

- a) jedna osoba, wskazana przez Wykonawcę jako kierownik zespołu, co najmniej 15-letnie doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów, w tym: 10-letnie doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej dla podmiotów zobowiązanych dostosowania ustawy o finansach publicznych i 8-letnie doświadczenie w stosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych,
- b) jedna osoba posiadająca co najmniej: 10-letnie doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów i 5-letnie doświadczenie w stosowaniu Ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mianowicie, wymagania odnośnie w/w osób są niewspółmierne do zakresu i czasu świadczenia usług. Jak już wyżej wspomniano, umowa na obsługę prawną Zamawiającego zostanie zawarta do dnia 31 grudnia 2014r. zaś w roku kalendarzowym 2014 Zamawiający nie przewiduje realizacji nowych inwestycji budowlanych współfinansowanych z funduszy Unii Europejskiej. Należy bowiem zauważyć, że nawet wykonywanie przez 15 i 10 lat zawodów adwokata lub radcy prawnego, nie oznacza, że osoby takie będą legitymowały się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem potrzebnym Zamawiającemu. Bardzo często, wykonywanie zawodu radcy prawnego lub adwokata ma miejsce w określonych ramach, jak np. prawo rodzinne lub karne [adwokaci] albo prawo administracyjne lub podatkowe [radcowie prawni]. Również 10-letnie doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej dla podmiotów zobowiązanych dostosowania ustawy o finansach publicznych, nie musi oznaczać, że dany Wykonawca świadczył te usługi na rzecz gmin, powiatów lub innych jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków. Mogł np. świadczyć takie usługi na rzecz Urzędów Pracy, Ośrodków Pomocy Rodzinie itp. Oczywiście jest też to, że w takich instytucjach również stosuje się ustawę prawo zamówień publicznych, co pozwala potencjalnym Wykonawcom złożyć ofertę, pomimo, że nie posiadają wiedzy i doświadczenia niezbędnego Zamawiającemu.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zmianę „Warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału” poprzez nadanie temu opisowi następującej treści:

„Wykonawca wykaże że dysponuje co najmniej 2 osobami (zespół), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (zgodnie z wzorem określonym w załączniku 5 do SIWZ – wykaz osób), z których:

- a) wszystkie posiadają tytuł adwokata lub radcy prawnego i są uprawnione do świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych lub ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, lub ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, z podaniem numeru wpisu na listę odpowiedniego zawodu,
- b) dwie posiadają następujące doświadczenie:

- jedna osoba, wskazana przez Wykonawcę jako kierownik zespołu, posiadająca co najmniej 15-letnie doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów, w tym: roczne doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej dla jednostek samorządu terytorialnego lub jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego,

- druga osoba posiadająca co najmniej roczne doświadczenie w wykonywaniu jednego z w/w zawodów, w tym: roczne doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej dla jednostek samorządu terytorialnego lub jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego,

Kryteria te z całą pewnością zabezpieczają interes zamawiającego a wykonywanie usług prawnych w każdym przypadku wymaga pełnego profesjonalizmu i kompetencji zawodowych co wynika z istoty zawodu radcy prawnego lub adwokata.