

Znak sprawy: ST-I.082.1.1.2021.KGł

Kraków, 30 marca 2021 r.

Wyjaśnienie treści zapytania ofertowego z dnia 23.03.2021 r. :

„ Świadczenie usług doradztwa prawnego z zakresu zamówień publicznych w roku 2021, w ramach projektu nr POIS.02.04.00-00-0108/16 pn. „Ochrona siedlisk i gatunków terenów nieleśnych zależnych od wód” w ramach działania 2.4 oś priorytetowa II Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020” .

Do Zamawiającego: Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Krakowie wpłynęły następujące pytania dotyczące ww postępowania:

1. Pytanie: Czy przez przygotowanie postępowania Zamawiający rozumie wykonanie (na podstawie wskazanego przez Zamawiającego art 15 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych lub art 37 z dnia 11 września 2019r. Prawo Zamówień Publicznych) również Opisu Przedmiotu Zamówienia? Czy być może chodzi o przygotowanie SIWZ / SWZ oraz wzoru umowy?

Odpowiedź:

Opis przedmiotu zamówienia sporządzi Zamawiający, co potwierdza zapis w treści zapytania ofertowego: sekcja I ust. 5 tiret pierwsze. Wykonawca zobowiązany będzie jedynie do „ weryfikacji pod względem formalno-prawnym przygotowanych przez Zamawiającego: opisu przedmiotu zamówienia, ustalenia szacunkowej wartości zamówienia. „

Umowę oraz SWZ zobowiązany jest przygotować Wykonawca, przy współpracy z Zamawiającym. Zakres współpracy i udziału Zamawiającego określa sekcja I pkt. 5 zapytania ofertowego.

2. Pytanie: Czy przez postępowania przeprowadzone Zamawiający rozumie wyłącznie takie postępowania, które zostały zakończone zawarciem umowy tym samym eliminując wszystkie postępowania zakończone np. unieważnieniem postępowania, jak również te, które zostały zakończone wyborem wykonawcy, ale np. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, nie doszło do zawarcia umowy?

Wykonawca podkreśla, że Postępowanie może się zakończyć:

- a) zawarciem umowy lub
- b) unieważnieniem postępowania lub
- c) wyborem najkorzystniejszej oferty spełniającej warunki.

Czy zatem przez „przeprowadzenie postępowania” Zamawiający rozumie jego zakończenie jedną z wyżej wymienionych czynności?

Prosimy o udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania tj. od 1 do 3 (doprecyzowanie treści zapytania) w kontekście całej treści zapytania, w szczególności warunków udziału w postępowaniu, w tym dotyczących zarówno wykonawcy (jako podmiotu) oraz osoby / osób wykazanych na spełnienie warunku, jak również w kontekście kryteriów oceny ofert.

Odpowiedź: Zamawiający określił następujący minimalny warunek udziału w postępowaniu, w zakresie doświadczenia:

„ Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował: **co najmniej 2 usługi polegające na przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:**

- każde z postępowań przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego lub w trybie podstawowym, na podstawie przepisów ustawy lub ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843)”.

Warunek w obecnej treści nie precyzuje, że przygotowane i przeprowadzone postępowanie miało zakończyć się zawarciem umowy. Zamawiający nie zmienia warunku i na etapie oceny spełnienia warunku nie będzie go ani rozszerzać ani ograniczać. Przeprowadzone postępowania niezakończone zawarciem umowy, mogą w ocenie Zamawiającego spełnić powyższy warunek udziału.

3. Pytanie:

- Czy w załączniku nr 4 musi być wskazana jedna osoba? Podkreślenia wymaga, że radca prawny odpowiada zazwyczaj za weryfikację projektu umowy, względnie za weryfikację SWZ. Radca prawny nie bierze udziału w przygotowywaniu OPZ, a zazwyczaj też, nie przygotowuje ani nie wprowadza ogłoszenia o zamówieniu na BZP, tudzież na platformę zakupową. Zazwyczaj radca prawny nie obsługuje również MiniPortalu UZP. Wydaje się więc, że dysponowanie osobą, która spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w ścisłym (literalnym) postrzeganiu tego warunku (np. przygotowanie OPZ, wprowadzenie ogłoszenia do BZP w ramach ogłoszenia postępowania, dokonanie oceny ofert i ogłoszenie wyniku postępowania), jest niemożliwe do spełnienia.
- Przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania zajmuje się zazwyczaj komisja (zespół osób). Czy w takim razie Zamawiający uzna, że wymieniona osoba w załączniku nr 4 posiada wymagane doświadczenie, jeśli była ona członkiem komisji prowadzącej dane postępowanie?
- Ewentualnie, czy Zamawiający uzna, że wymieniona osoba w załączniku nr 4 posiada wymagane doświadczenie, jeśli była kierownikiem Wydziału / Referatu ds. zamówień publicznych u zamawiającego publicznego (zobowiązanego do stosowania ustawy Pzp), bądź była Kierownikiem Zamawiającego lub pełnomocnikiem Kierownika Zamawiającego?

Odpowiedź:

- Wykonawca zobowiązany jest do należytego wykonania usługi, a warunek dotyczący dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia, opisany w sekcji II ppkt 1.2.3.2 zapytania ofertowego stanowi jedynie pewne minimum jakiego wymaga Zamawiający. W ocenie Zamawiającego jedna osoba o wymaganych kwalifikacjach i doświadczeniu jest wystarczająca do realizacji usługi. Wykonawca oczywiście może na etapie realizacji zamówienia dysponować zespołem osób, o różnych kwalifikacjach, które zapewnią należyte wykonanie usługi, ale nie jest wymagane ich wykazanie w załączniku nr 4.
Trudno również Zamawiającemu zgodzić się z argumentacją, że: „*radca prawny jedynie weryfikuje projekt umowy, czy ewentualnie SWZ, że nie wprowadza ogłoszeń do BZP nie obsługuje również MiniPortalu UZP* itd., Zamawiający ma zdecydowanie odmienne doświadczenia z Wykonawcami posiadającymi uprawnienie do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, a którzy świadczą usługi doradztwa prawnego z zakresu zamówień publicznych i zwykle realizują te wszystkie czynności osobiście, kompleksowo zapewniając obsługę prawną postępowań o zamówienie publiczne.
- Zamawiający nie powiązał warunku dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia z udziałem w pracach komisji przetargowej, Wykonawca ma jedynie dysponować specjalistą ds.



zamówień, który posiada określone w treści zapytania ofertowego, w sekcji II ppkt. 1.2.3.2. doświadczenie i o kwalifikacje zawodowe proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

- Warunek nie został powiązany z zajmowaną funkcją czy stanowiskiem w strukturach zamawiających, a z doświadczeniem w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowań opisanych w sekcji II ppkt 1.2.3.2. Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca będzie dysponował: „co najmniej jedna osobą –specjalistę ds. zamówień, „ która posiada:

doświadczenie:

- przygotowała i przeprowadziła co najmniej pięć postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie każde z postępowań przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego lub w trybie podstawowym, na podstawie przepisów ustawy lub ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) oraz każde finansowane było ze środków unijnych.

- zrealizowała min 3 usługi polegające na zastępstwie Zamawiającego przed KIO, z pozytywnym skutkiem dla obsługiwanego Klienta,

-uprawnienie do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego lub jest prawnikiem zagranicznym w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczpospolitej Polskiej (Dz.U.2016.1874 późn. zm.).”

Jednocześnie Zamawiający przypomina, że zakres usługi opisany w sekcji I pkt. 4 i pkt. 5 zapytania ofertowego przewiduje również:

„ - ewentualną reprezentację Zamawiającego w postępowaniach odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą, reprezentację w postępowaniach sądowych w zakresie wynikającym z toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego,

- przygotowywanie projektu zmian umowy wraz z uzasadnieniem merytorycznym oraz prawnym w celu zaakceptowania proponowanych modyfikacji treści umów przez Instytucję wdrażającą. Przygotowanie aneksu do umowy;

- reprezentacja Zamawiającego w procedurach odwoławczych związanych z nałożeniem korekty finansowej przez właściwe organy obejmujących zastrzeżenia/odwołania od wyników kontroli lub autorstwo/współautorstwo dokumentów stanowiących zastrzeżenia/odwołania w ww. procedurach odwoławczych;

- sporządzania analiz, ekspertyz, opinii do umów zawartych przez Zamawiającego w wyniku przeprowadzonych przez Wykonawcę postępowań”.

Powyższy zakres w ocenie zamawiającego wymaga wykształcenia prawniczego, a w ściśle określonych czynnościach dodatkowo posiadania uprawnień do wykonywania zawodu adwokata, czy radcy prawnego.

4. Pytanie: Czy w zw. z pytaniami 4-7 Zamawiający dopuści zmianę warunków w ten sposób, że Wykonawca musi wykazać się minimum dwoma (lub nawet trzema) osobami, w tym:

- jedną (lub dwoma) osobą, która była członkiem komisji i uczestniczyła (jako członek komisji kierownik wydziału / referatu ds. zamówień publicznych u zamawiającego publicznego (zobowiązanego do stosowania ustawy Pzp) bądź jako Kierownik Zamawiającego lub pełnomocnik Kierownika Zamawiającego) w przygotowaniu postępowania przynajmniej w zakresie stworzenia (lub aprobaty lub akceptacji) SIWZ lub SWZ lub wzoru umowy oraz uczestniczyła w przeprowadzeniu postępowania w zakresie przynajmniej przygotowania (lub aprobaty lub akceptacji) ogłoszenia o zamówieniu i jego publikacji w odpowiednim publikatorze, badaniu i ocenie ofert, prowadzeniu korespondencji z wykonawcami, przygotowaniu wyniku postępowania; - drugą (lub trzecią) osobą, która jako radca prawny opiniowała dokumenty w postępowaniu i reprezentowała Zamawiającego przez Krajową Izbą Odwoławczą przynajmniej w trzech postępowaniach odwoławczych?

Podkreślamy, iż taki model, w którym wykonawca wykaże się dysponowaniem radcą prawnym i specjalistą ds. zamówień, bądź dwoma specjalistami ds. zamówień umożliwi prawidłową realizację przedmiotu umowy (zgodnie z założeniami wzoru umowy), a wskazane osoby mogłyby być



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko



Unia Europejska
Fundusz Spójności



członkami komisji, które docelowo przygotowałyby i prowadziłyby dane postępowanie o zamówienie publiczne.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia warunku, w omawianym zakresie. Tak skonstruowany, dotychczasowy warunek daje Zamawiającemu gwarancję należytego wykonania usługi. Postawiony warunek udziału wynika z rzeczywistych potrzeb i doświadczeń Zamawiającego, jest proporcjonalny do opisu przedmiotu zamówienia. W uzasadnieniu Zamawiający wskazuje, że zlecane postępowania należy przygotować i przeprowadzić w oparciu o nową ustawę Pzp, przy braku orzecznictwa KIO odnoszącego się do nowych regulacji, co w naszej ocenie wymaga wiedzy prawniczej, wysoko specjalizującej się w obszarze zamówień publicznych. Należyłą gwarancję daje zaangażowanie kompleksowo jednej osoby, w przygotowanie i przeprowadzenie postępowań, natomiast jedynie opiniowanie dokumentacji przetargowej w obecnej „rzeczywistości prawnej” przez radcę prawnego, oceniamy jako niewystarczające. Proponowany przez Państwa warunek, stanowi sytuację, w której każda z osób zdolnych do realizacji zamówienia, posiada doświadczenie, jedynie w części opisu przedmiotu zamówienia. Przypominamy, że to Zamawiający jest gospodarzem tego postępowania i określa warunki w sposób zapewniający mu możliwie najlepszą jakość usługi, w tym zagwarantowanie kwalifikowalności wydatków poniesionych w wyniku przeprowadzonych przez Wykonawcę procedur. W ocenie zamawiającego wymagania opisane zostały na poziomie powszechnie dostępnym na rynku obsługi zamówień publicznych,

Wiceprezident
Dyrektor Ochrony Środowiska
w Krakowie

mgr Rafał Kostecki

GŁÓWNY SPECJALISTA
ds. zamówień publicznych

mgr Izabela Zrąmirowska