

W związku z wpływem do Zamawiającego zapytań w sprawie postępowania „Świadczenie obsługi prawnej dla Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Mysłowicach” (nr sprawy 12/2012) na podstawie art. 38 ustawy Pzp Zamawiający udziela odpowiedzi na postawione pytania:

### PYTANIE 1

Na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759) składam zapytanie, czy zawarty w pkt. IX ust. 1.1.2 SIWZ przetargu nieograniczonego na realizację zadania Świadczenie Obsługi Prawnej dla Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Mysłowicach warunek wykonywania na rzecz jednego podmiotu z wyłącznym udziałem Gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert czynności polegającej na złożeniu co najmniej 70 pozwów miesięcznie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, przez okres co najmniej 6 miesięcy, może być uznany za spełniony w razie wykonywanie mniejszej ilości pozwów w EPU miesięcznie bądź na rzecz innego niż podmiot z wyłącznym udziałem Gminy realizujący zadania z zakresu mieszkalnictwa, bowiem w opinii radcy prawnego warunek ten stanowi sztuczne zaostrożenie warunków udziału w przetargu naruszające zasady uczciwej konkurencji będące podstawą zastosowania przez wykonawcę stosownych środków ochrony prawnej, bowiem również podmiot składający mniejszą ilość pozwów w EPU miesięcznie, bądź składający pozwycy w EPU na rzecz innego niż podmiot z wyłącznym udziałem Gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa jest w stanie wykonać te czynności w sposób prawidłowy i zgodny z prawem w szczególności przepisami ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296).

### PYTANIE 2

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP”), niniejszym zwracamy się o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „Świadczenie obsługi prawnej dla Miejskiego Zarządu Gospodarki Komunalnej w Mysłowicach, ZP 12/2012.

Stosownie do postanowień SIWZ Zamawiający wymaga, by wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia spełniali m.in. warunek posiadania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z brzmieniem punktu 1.2. SIWZ Wykonawca musi wykazać się posiadaniem wiedzy i doświadczenia w zakresie:

- 1) wykonania przedmiotu zamówienia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej podmiotu z **wyłącznym udziałem gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa**, przez okres co najmniej 6 miesięcy,
- 2) wykonywania przedmiotu zamówienia polegającym na wykonaniu na rzecz jednego **podmiotu (zleceniodawcy) z wyłącznym udziałem gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa**, w okresie ostatnich trzech lat przed upływie terminu składania ofert, czynności polegających na złożeniu co najmniej 70 pozwów miesięcznie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, przez okres co najmniej 6 miesięcy.

Jesteśmy kancelarią prawną świadczącą usługi doradztwa prawnego na rzecz licznych podmiotów działających na rynku. Wśród nich można wymienić zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne. Wśród naszych klientów są również spółki z udziałem gminy - jednak nie koniecznie z jej wyłącznym udziałem i nie koniecznie realizujące zadania z zakresu mieszkalnictwa. Niemniej w naszym przekonaniu okoliczność ta, nie może przesądzać o wykluczeniu nas z udziału w postępowaniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przytoczony powyżej zapis pkt.1.2. SIWZ należy bowiem uznać za dyskryminujący.

Punkt 1.2. SIWZ w istotny sposób ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do udziału w postępowaniu, naruszając zasadę konkurencji i równego traktowania wykonawców, będącą fundamentalną zasadą postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Wyłącza on możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, którzy co prawda realizują usługi doradztwa prawnego, jednak na rzecz innych podmiotów niż te z wyłącznym udziałem gminy realizujące zadania z zakresu mieszkalnictwa. Ograniczenie takie jest niedopuszczalne. Nie można bowiem żądać, aby uczestnicy postępowania przetargowego musieli na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania wiedzą i doświadczeniem wykazać się realizacją w swej dotychczasowej działalności zadań na rzecz tożsamyh podmiotów co Zamawiający.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 PZP opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP nakazuje zamawiającemu przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasady te winny być respektowane przez Zamawiającego, co potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień publicznych w wyroku z dnia 6 września 2011 r., sygn. akt KIO 1820/11. Zgodnie ze wskazanym orzeczeniem Zamawiający powinien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje Zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty.

Usługi doradztwa i obsługi prawnej są świadczone na rzecz podmiotów w rozmaitych branżach. Bez względu na podmiot, na rzecz którego mają być świadczone, zawsze spełniają one najwyższe standardy. Wprowadzenie zatem do SIWZ zastrzeżenia, że oferenci ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni wykazać się realizacją dostaw na rzecz podmiotów z wyłącznym udziałem gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa, ogranicza konkurencję. Jest zatem niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe zwracamy się o wyjaśnienie, dlaczego Zamawiający wprowadził do SIWZ zapis ograniczający dostęp do udziału w postępowaniu. Jednocześnie wnosimy o jego zmianę poprzez zniesienie opisanego wyżej ograniczenia i umożliwienie uczestnictwa w postępowaniu również wykonawcom, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie obsługi prawnej na rzecz innych podmiotów niż podmioty z wyłącznym udziałem gminy realizujące zadania z zakresu mieszkalnictwa.

## **ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO:**

„W ocenie Zamawiającego wskazane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu nie naruszają art. 7 ustawy Pzp – zasady uczciwej konkurencji. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niegwarantującego wykonania przedmiotu zamówienia lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

Zgodnie z warunkami określonymi w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający uzna spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał na rzecz jednego podmiotu (zleceniodawcy) z wyłącznym udziałem gminy realizującego zadania z zakresu mieszkalnictwa, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, czynności polegające na złożeniu co najmniej 70 pozwów miesięcznie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, przez okres co najmniej 6 miesięcy – rozumianych jako 6 miesięcy w skali danego roku (nie kolejnych, tzn następujących po sobie 6 miesięcy).

Warunki określone w przedmiotowym postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia zdaniem Zamawiającego potwierdzać mają posiadanie niezbędnych teoretycznych i praktycznych umiejętności w zakresie realizacji konkretnych czynności na rzecz Zamawiającego, z uwzględnieniem jego charakteru organizacyjno-prawnego, zakresu i specyfiki działania i jako takie zostały sformułowane w taki sposób aby w postępowaniu wziął udział jak najszerszy krąg Wykonawców.

W związku z powyższym Zamawiający informuje, że podtrzymuje brzmienie i nie zmienia postanowień SIWZ.”