



POLSKA
ORGANIZACJA
TURYSTYCZNA

Warszawa, 2015.12.16

BF/KO-ZP/066-109/15
Numer postępowania 38/15

**Wykonawcy,
ubiegający się o udzielenie zamówienia**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług prawnych dla Polskiej Organizacji Turystycznej. Postępowanie nr 38/15.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający przekazuje poniżej treść pytań dotyczących SIWZ wraz z udzielonymi wyjaśnieniami.

Pytanie 1

Zamawiający stawiając wymogi udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w Rozdziale V pkt. 1 ppkt 3) SIWZ wskazuje, że uzna wymóg za spełniony, o ile wykonawcy wykażą, że dysponują:

(...) co najmniej 3 osobami z tytułami Radcy Prawnego lub Adwokata, wpisanych na listę radców prawnych prowadzoną przez Radę Okręgowej Izby Radców Prawnych lub listę adwokatów 2 prowadzoną przez Okręgową Radę Adwokacką, z doświadczeniem, dla każdej z osób, obejmującym co najmniej:

- a) 3-letnie doświadczenie zawodowe w dziedzinie zamówień publicznych po stronie Zamawiającego,*
- b) 2-letnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu usług prawnych w sektorze finansów publicznych w Polsce,*
- c) 2-letnie doświadczenie w obsłudze prawnej związanej z wdrażaniem funduszy UE oraz realizacją projektów dofinansowanych ze środków UE.*
- d) znajomość prawa własności intelektualnej.*

W związku z takim sformułowaniem ww. wymogu udziału w postępowaniu, Wykonawca wskazuje, iż:

1. W odniesieniu do ppkt 3 lit a, Wykonawca zwraca uwagę, że tak określony wymóg stanowić może naruszenie zasady wyrażonej w art. 7 Prawa zamówień publicznych, bowiem ogranicza krąg potencjalnych wykonawców jedynie do podmiotów realizujących wcześniej usługi na rzecz jednej strony procesu zamówieniowego – zamawiających. Wykonawca zaznacza przy tym, że charakter zadań realizowanych przez Zamawiającego (a zatem również, specyfika świadczonej na jego rzecz obsługi prawnej), zakłada oparcie się na tych samych przepisach i procedurach, zgodnie z którymi postępują wykonawcy. Co więcej świadczenie usług doradztwa prawnego na rzecz wykonawców, w postępowaniach zamówieniowych i/lub realizacji zamówień, pozwoliło nabyć nam unikatową wiedzę na temat realiów jak i specyfiki, tego rodzaju postępowań. Innymi słowy, Wykonawca obsługując wykonawców, zarówno w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych jak i w realizacji pozyskanych w tej drodze zamówień, pozyskał unikalną wiedzę i doświadczenie, która pozwala mu na świadczenie usług objętych przedmiotem niniejszego zamówienia. Świadcząc ww. usługi na rzecz wykonawców,

takie doświadczenie pozyskali też eksperci jakimi dysponuje Wykonawca. Nie należy zapominać, że o potencjale każdej firmy prawniczej świadczą wiedza, doświadczenie i umiejętności, członków jej zespołu.

Wykonawca wskazuje przy tym, że od kilku lat z powodzeniem obsługuje lub obsługiwał wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień na realizację inwestycji infrastrukturalnych (które cechują najwyższym stopniem skomplikowania), pozyskując przy tym unikatowe doświadczenie i wiedzę. W ocenie Wykonawcy, wyraźne faworyzowanie podmiotów, które świadczyły wcześniej usługi na wyłącznie na rzecz zamawiającego, jak i dysponują ekspertami świadczącymi takie usługi, nie dość, że może ograniczać dostęp do zamówienia znaczącemu kręgowi wykonawców, to w dodatku może nie być korzystne dla Zamawiającego. W ocenie Wykonawcy, poprzez postawienie takich wymogów, Zamawiający sam sobie uniemożliwił pozyskanie wykonawcy, który dysponuje ekspertami pożądanymi przez Zamawiającego, z tym że jest to wiedza i doświadczenie (zarówno samego wykonawcy jak i ekspertów, którymi dysponuje) pozyskane przy świadczeniu usług na rzecz wykonawców.

Wykonawca prosi o wskazanie czy Zamawiający dokona modyfikacji ww. wymogu (w zakresie ppkt 3 lit a) i dopuści zaproponowanie przez Wykonawcę ekspertów, którzy pozyskali doświadczenie w dziedzinie zamówień publicznych, świadcząc usługi na rzecz innych niż zamawiający podmiotów, tj. wykonawców biorących udział w procesach zamówieniowych?

Odpowiedź nr 1.1

Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach.

2. W odniesieniu do ppkt 3 lit b), Wykonawca zwraca uwagę, że tak określony wymóg również stanowić może naruszenie zasady wyrażonej w art. 7 Prawa zamówień publicznych, bowiem ogranicza krąg potencjalnych wykonawców jedynie do podmiotów realizujących wcześniej usługi na rzecz jednostek sektora finansów publicznych. Zamawiający wyraźnie faworyzuje podmioty świadczące wcześniej obsługę na rzecz sektora publicznego, przy czym specyfika realizowanych przez Zamawiającego projektów nie uzasadnia tak sformułowanego wymogu.

Abstrahując już nawet od tego, że pożądane przez Zamawiającego doświadczenie można zdobyć świadcząc usługi na rzecz sektora prywatnego, to należy wskazać, że Zamawiający poprzez takie sformułowanie ww. wymogu, wyklucza doświadczenie pozyskane przy obsłudze np. spółek Skarbu Państwa czy też tzw. zamawiających sektorowych. Należy przy tym wskazać, że inni zamawiający realizujący tzw. zamówienia sektorowe, nie są podmiotami administracji publicznej, choć obowiązują ich takie same zasady wydatkowania środków, udzielania zamówień, jak i realizacji inwestycji. Wykonawca zwraca uwagę, że zarówno sam Wykonawca, jak i specjaliści którymi dysponuje, posiadają doświadczenie w obsłudze PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Spółka ta pomimo, że nie wypełnia definicji podmiotu administracji publicznej, realizując liniowe inwestycje kolejowe, jest zobowiązana do stosowania niemal identycznych procedur jak

jednostki sektora finansów publicznych. Co więcej tzw. zamawiający sektorowi, czyli np. w odniesieniu do liniowych inwestycji energetycznych spółki takie jak np. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., Tauron Dystrybucja S.A., PGE Dystrybucja S.A., również nie będąc podmiotami administracji publicznej, są zobowiązane do stosowania tych samych procedur co Zamawiający. Natomiast Zamawiający, poprzez takie sformułowanie ww. wymogów (odczytywanych łącznie), nie dopuszcza do udziału w postępowaniu Wykonawcy, którego zespół dysponuje takim doświadczeniem, jednocześnie dopuszczając wykonawców, których eksperci posiadają np. 2 letnie doświadczenie w obsłudze urzędu gminy.

Wykonawca prosi o wskazanie czy Zamawiający dokona modyfikacji ww. wymogu (w zakresie ppkt 3 lit b) i dopuści zaproponowanie przez Wykonawcę ekspertów, którzy pozyskali doświadczenie również w obsłudze spółek Skarbu Państwa oraz tzw. zamawiających sektorowych?

Odpowiedź nr 1.2

Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach.

3. W odniesieniu do ppkt 3 lit c), Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem *obsługi prawnej związanej z wdrażaniem funduszy UE*?

W ocenie Wykonawcy, literalne odczytanie ww. wymogu wskazuje, że Zamawiający uzna wyłącznie doświadczenie pozyskane przy obsłudze Instytucji Zarządzających funduszami UE. Jednocześnie Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający uzna ten wymóg za spełniony, wyłącznie przy wykazaniu się przez danego eksperta doświadczenia łącznie przy obsłudze prawnej związanej z wdrażaniem funduszy UE oraz realizacją projektów dofinansowanych ze środków UE, czy też Zamawiający dopuści wykazanie się doświadczeniem pozyskanym w jednej z tych dziedzin?

Odpowiedź nr 1.3

Zamawiający uzna ten wymóg za spełniony, wyłącznie przy wykazaniu się przez danego eksperta doświadczenia łącznie przy obsłudze prawnej związanej z wdrażaniem funduszy UE oraz realizacją projektów dofinansowanych ze środków UE.

4. W odniesieniu do wszystkich wskazanych Rozdziale V pkt. 1 ppkt 3) wymogów, Wykonawca prosi o potwierdzenie aktualnego brzmienia SIWZ, tj. **potwierdzenie, że Zamawiający uzna wymóg za spełniony, jeżeli dany ekspert posiada wymagane doświadczenie i jednocześnie odpowiedni tytuł zawodowy, przy czym wskazane doświadczenie nie musi być doświadczeniem pozyskanym po uzyskaniu odpowiedniego tytułu zawodowego.**

Odpowiedź nr 1.4

Zamawiający nie dopuszcza, aby doświadczenie osób zdolnych do wykonania zamówienia było dobyte przed uzyskaniem tytułu zawodowego.

Pytanie nr 2

Zamawiający w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 2) SIWZ określił sposób oceny ofert w kryterium „doświadczenie wykonawcy”, w sposób następujący:

W ramach powyższego kryterium punkty będą przyznawane w następujący sposób:

- a) *za umowy zawarte przez wykonawcę na okres minimum 12 miesięcy, której przedmiotem były/są usługi doradztwa prawnego obejmujące swoim zakresem zagadnienia z zakresu zamówień publicznych, potwierdzone należytym wykonaniem*

Doświadczenie wykonawcy zamówienia publiczne = liczba umów w ofercie badanej/największą liczbę umów $\times 100 \times 30\%$

- b) *za umowy zawarte przez wykonawcę, których przedmiotem były/są usługi doradztwa prawnego obejmujące swoim zakresem prawo własności intelektualnej i przenoszenie tego prawa na inne podmioty (niezależnie od ilości wykonanych w ramach jednej umowy działań) potwierdzone należytym wykonaniem.*

Doświadczenie wykonawcy prawo własności intelektualnej = liczba umów w ofercie badanej/największą liczbę umów $\times 100 \times 10\%$

Sposób, w jaki Zamawiający określił sposób oceny ofert w ramach tego kryterium (zarówno w odniesieniu do dziedziny zamówień publicznych, jak i dziedziny prawa własności intelektualnej) – w ocenie Wykonawcy – zdaje się promować ilość usług (tj. ilość zawartych umów) świadczonych przez wykonawców, nie zaś ich wartość czy też stopień skomplikowania.

Oczywistym jest, że Zamawiający dąży do promowania wykonawców, którzy posiadają jak najbogatsze doświadczenie. Jednak w ocenie Wykonawcy, ilości świadczonych usług nie należy utożsamiać z ich wartością merytoryczną. Można sobie wyobrazić hipotetyczną sytuację, w której jeden z wykonawców świadczył 5 usług obsługi prawnej dot. zamówień publicznych, i w ramach tych 5 usług doradzał w 10 – 20 postępowaniach zamówieniowych, a jednocześnie inny wykonawca, świadczył jedynie 2 takie usługi, ale w ramach nich doradzał w ponad 100 postępowaniach. Wynika to chociażby z tego, że niektórzy wykonawcy posiadający unikatową wiedzę i doświadczenie, są w stanie pozyskać klientów, którzy stale prowadzą dziesiątki postępowań zamówieniowych. Wówczas dla takich wykonawców, zasadnym jest skupienie się na obsłudze 2 – 3 takich podmiotów, nie zaś na pozyskiwaniu pojedynczych zleceń z tej dziedziny. Tak też jest w przypadku Wykonawcy, który z powodzeniem świadczy wyspecjalizowane usługi, na rzecz kilkunastu Klientów z branży infrastrukturalnej.

Powyższe przykłady odnoszą się również do dziedziny prawa własności intelektualnej. Dla przykładu, w ramach swojej działalności, Wykonawca opiniował kilkadziesiąt umów dotyczących prac projektowych, z których każda obejmowała skomplikowane procedury przenoszenia praw autorskich do powstałych utworów. Jednak zdobyte doświadczenie zamyka się w obsłudze prawnej kilku klientów. Jednocześnie inny wykonawca, dla przykładu, realizuje 10 umów na obsługę prawną, przy czym w ramach tych 10 usług, opiniował jedynie 10 – 15 takich umów. 5.

Dlatego też Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację sposobu oceny ofert w ramach ww. kryterium, w taki sposób, aby rzeczywiście promować wykonawców, którzy posiadają bogate i specjalistyczne doświadczenie, nie zaś znaczną ilość pojedynczych zleceń/umów.

Wykonawca proponuje sformułowanie Rozdziału XIII pkt. 2 ppkt 2) SIWZ, w następujący sposób:

W ramach powyższego kryterium punkty będą przyznawane w następujący sposób:

- a) *za każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wykonawca świadczył obsługę prawną, polegającą na sporządzaniu opinii prawnych, memorandum, informacji prawnych i/lub reprezentację przed Krajową Izbą Odwoławczą*

*Doświadczenie wykonawcy zamówienia publiczne = liczba postępowań w ofercie badanej / największą liczbę postępowań x 100*30%*

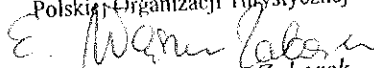
- b) *za każdą opinię prawną, memorandum, informację prawną, obejmującą swoim zakresem prawo własności intelektualnej i przenoszenie tego prawa na inne podmioty.*

*Doświadczenie wykonawcy prawo własności intelektualnej = liczba opinii prawnych, memorandum, informacji prawnych w ofercie badanej / największą liczbę opinii prawnych, memorandum, informacji prawnych x 100*10%*

Odpowiedź nr 2

Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach.

Dotychczasowy termin składania oraz otwarcia ofert nie ulega zmianie. Oferty należy składać do dnia 18 grudnia 2015 r. do godz. 12:00. Termin otwarcia ofert 18 grudnia 2015 r. godz. 12:15.

WICEPREZES
Polskiej Organizacji Turystycznej

Elżbieta Wąsowicz-Zaborek