

BZP-U.500.36/2021/KB

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Świadczenie kompleksowej obsługi prawnej Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska”, sygnatura postępowania 154/BZP-U.500.36/2021/KB**

W związku z zapytaniami, które wpłynęły w sprawie w/w zamówienia publicznego, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, w trybie art. 135 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, przekazuje poniższe wyjaśnienia i odpowiedzi:

### Pytanie nr 1:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o potwierdzenie, iż "kompleksowa obsługa prawna" (dotycząca wszystkich zagadnień prawnych dla danej jednostki) dotyczy wyłączenie realizowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego lub jednostkę organizacyjną samorządu terytorialnego inwestycji, a nie "kompleksowej obsługi prawnej" całej jednostki samorządu terytorialnego lub jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego.

Wyjaśnienia, bowiem wymaga określenie "kompleksowa" użytego w SWZ, zarówno co do przedmiotu zamówienia, jak i warunków udziału w postępowaniu. Czy określenie to dotyczy:

- kompleksowej obsługi prawnej jednostki samorządu terytorialnego lub jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego (np. prawo pracy, prawo ochrony środowiska) czy
- kompleksowej obsługi inwestycji realizowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego lub jednostkę organizacyjną samorządu terytorialnego?

Dla przykładu, w ramach opisu przedmiotu zamówienia, w rozdziale IV pkt 1 pkt 2 SWZ wskazano, że w zakresie przedmiotu zamówienia wchodzi "kompleksowe doradztwo prawne na etapie przygotowywania inwestycji", natomiast niżej wskazano jedynie "obsługę prawną związaną z bieżącym funkcjonowaniem zamawiającego".

Z kolei, w ramach warunków udziału w postępowaniu, w rozdziale VI lit. C SWZ Zamawiający zdefiniował pojęcie kompleksowości wyłącznie na potrzeby warunku określonego w rozdziale VI lit. C pkt 6 SWZ. Natomiast określenie kompleksowa znajduje się również w innych miejscach. Dla przykładu:

VI lit C pkt 3 SWZ, VI lit C Pkt 9 ppkt 1 SWZ, VI lit C Pkt 9 pkt 2 SWZ, VI lit C Pkt 9 pkt 3 SWZ.

### Odpowiedź nr 1:

Przedmiot zamówienia obejmuje kompleksową obsługę prawną zamawiającego, w tym doradztwo prawne na etapie przygotowania inwestycji, na etapie ich realizacji jak i obsługę prawną związaną z bieżącym funkcjonowaniem zamawiającego.

### Pytanie nr 2:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o potwierdzenie, iż wyłącznie jedna osoba będzie zobowiązana do świadczenia obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego w terminach, o których mowa w § 2 pkt 4 Projektowanych postanowień umownych (dalej PPU). W powyższym zakresie pojawia się wątpliwość co do § 2 pkt 8 PPU: z jednej strony Zamawiający wskazuje, iż obsługa prawna w siedzibie Zamawiającego będzie odbywała się poprzez zapewnienie w tym czasie obecności w siedzibie co najmniej dwóch osób (liczba mnoga), z drugiej strony w zdaniu drugi wskazuje na jedną osobę (liczba pojedyncza).



### **Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający wymaga świadczenia usług obsługi prawnej w siedzibie zamawiającego co najmniej przez 2 osoby.

### **Pytanie nr 3:**

Wskazuję, iż określony w SWZ warunek w Rozdziale VI lit. C ustęp 9 w brzmieniu: "O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji co najmniej 4 osoby o kwalifikacjach i doświadczeniu wskazanym poniżej: (...) minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat" jest niezgodny z ustawą Pzp i takie postanowienie stanowiło już przedmiot oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie np. KIO 432/16. Izba w wyroku tym (który również dotyczył warunku udziału w postępowaniu na usługę prawną z zakresu Pzp) wskazała: "W ocenie Izby, nie jest dopuszczalnym prowadzenie oceny doświadczenia przez pryzmat czasu w jakim osoba zdobyła uprawnienia zawodowe. Rację ma Odwołujący, iż samo ustalenie kiedy dana osoba zdobyła uprawnienia zawodowe nie jest jeszcze wyznacznikiem momentu, od którego mogła zdobyć doświadczenie w świadczeniu usługi mieszczącej się w zakresie wsparcia prawnego wyspecyfikowanego przez Zamawiającego. Nie można również wykluczyć, iż posiadając uprawnienia zawodowe osoba wpisana na listę adwokatów lub radców prawnych nie świadczy pomocy prawnej. W ocenie Izby błąd Zamawiającego wynikał z połączenia oceny niezależnych od siebie i różnych elementów, tj. faktu posiadania uprawnień oraz zdobytego doświadczenia. Gradacja identycznych uprawnień w oparciu o kryterium czasu, w ocenie Izby jest nieproporcjonalna do celu, tj. ustalenia, że osoba mająca realizować zamówienie jest do tego profesjonalnie przygotowana."

Wyrok dostępny pod adresem: [ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016\\_0432.pdf](ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_0432.pdf)

Zwracam się zatem z prośbą o jego wykreślenie z SWZ.

### **Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający nie zamierza zmieniać SWZ w powyższym zakresie. Wymagane doświadczenie i uprawnienia zawodowe koordynatora są adekwatne i proporcjonalne do zakresu obowiązków i odpowiedzialności osoby skierowanej przez wykonawcę do pełnienia tej funkcji i odnoszą się nie tylko do czasu uzyskania uprawnień zawodowych, ale też do faktycznie posiadanego specyficznego doświadczenia związanego z wykonywaniem wskazanych tam zawodów prawniczych.

### **Pytanie nr 4:**

Prosimy o wyjaśnienie treści SWZ:

- lit C pkt 3 - "wykonali lub wykonują należycie co najmniej dwa zamówienia, z których każde obejmowało lub obejmuje swoim zakresem kompleksową i stałą obsługę prawną jednostki samorządu terytorialnego lub jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego przez okres nie krótszy niż 10 miesięcy". Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez "kompleksową i stałą obsługę prawną". Jakie elementy doradztwa musi zawierać usługa- konkretne obszary prawa, dyżury prawne itp.?

### **Odpowiedź nr 4:**

Zakres przedmiotowy referencyjnych usług zgodnie z wymogami prawa zamówień publicznych musi być adekwatny do opisu przedmiotu niniejszego zamówienia a w szczególności obejmować wszelkie obszary prawa zgodnie z potrzebami obsługiwanej jednostki, w tym doradztwo prawne na etapie przygotowania i realizacji inwestycji i obsługę prawną związaną z bieżącym funkcjonowaniem zamawiającego.

### **Pytanie nr 5:**

Prosimy o wyjaśnienie treści SWZ:

- lit C pkt 4 - (...) co najmniej jedną usługę obejmującą swoim zakresem stałą obsługę prawną świadczoną na rzecz jednostki samorządu terytorialnego (jst) lub jednostki organizacyjnej jst (...) - czy Zamawiający dopuszcza wykazaniem się doświadczenia w świadczeniu usług również na rzecz Spółek komunalnych powołanych przez Urzędy Gminy/Miasta.

### **Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający nie zamierza zmieniać SWZ w powyższym zakresie.



#### **Pytanie nr 6:**

Prosimy o wyjaśnienie treści SWZ:

- lit C pkt 5 wykonali lub wykonują należycie usługę obejmującą swoim zakresem stałą obsługę prawną świadczoną na rzecz jednostki samorządu terytorialnego (jst) lub jednostki organizacyjnej jst, w zakresie której przygotowali i prowadzili co najmniej 3 zamówienia publiczne w zakresie inwestycji kubaturowych, o łącznej wartości szacunkowej tych zamówień nie mniej niż 40.000.000,00 złotych brutto, a w tym jedno o wartości szacunkowej co najmniej 25.000.000,00 złotych brutto i objęte dofinansowaniem ze środków UE, w ramach którego nie nałożono na zamawiającego korekt finansowych. - prosimy o zmianę warunku - z punktu zakresu wykonywanych usług/czynności nie ma znaczenia czy ww. doświadczenie w zakresie inwestycji kubaturowych zdobywa się realizując zamówienie na rzecz jednostki samorządu terytorialnego (jst)/ jednostki organizacyjnej jst, czy na rzecz jakiegokolwiek innego zamawiającego.

#### **Odpowiedź nr 6:**

Zamawiający nie zamierza zmieniać SWZ w powyższym zakresie. Warunki udziału są adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego.

#### **Pytanie nr 7:**

Prosimy o podanie następujących danych o prowadzonych dotychczas przez Zamawiającego sprawach w celu przybliżenia zakresu zamówienia na potrzeby jego adekwatnej wyceny:

1) liczba i łączna wartość umów zawartych przez Zamawiającego z kontrahentami zewnętrznymi w okresach: lat 2018, 2019 i 2020 oraz pierwszych 8 miesięcy 2021 roku z rozbiem na:

- umowy zawarte w poszczególnych trybach prawa zamówień publicznych,
- umowy z dofinansowaniem ze środków Unii Europejskiej z wysokością dofinansowania, - umowy zawarta bez zastosowania prawa zamówień publicznych,
- umowy o roboty budowlane, umowy „zaprojektuj i wybuduj”, umowy na świadczenie usług związanych z przygotowaniem lub prowadzeniem robót budowlanych (usługi projektowe, nadzory itp.), umowy na inne usługi oraz umowy na dostawy,

- umowy o wartości do 10.000.000 złotych, 10.000.000 - 50.000.000 złotych i powyżej 50.000.000 złotych odrębnie dla inwestycji kubaturowych i liniowych,

- umowy o najwyższej wartości w poszczególnych okresach odrębnie dla inwestycji liniowych i kubaturowych,

2) liczba i łączna wartość umów w okresach jak w punkcie 1) zawartych przy zastosowaniu FIDIC wraz z najwyższą wartością pojedynczej umowy dla każdego z tych okresów,

3) liczba postępowań z udziałem Zamawiającego zakończonych wyrokami KIO w poszczególnych okresach wymienionych w punkcie 1),

4) liczba postępowań sądowoadministracyjnych z udziałem Zamawiającego zakończonych prawomocnymi wyrokami w poszczególnych okresach wymienionych w punkcie 1).

#### **Odpowiedź nr 7:**

Wszelkie informacje konieczne do przygotowania oferty zostały zawarte w SWZ.

#### **Pytanie nr 8:**

Z uwagi na fakt, że przyjęte w Postępowaniu warunki udziału i kryteria są nieproporcjonalne, dyskryminujące oraz nadmiernie ograniczające konkurencję, prosimy o rozważenie zastosowania warunków i kryteriów proporcjonalnych do potrzeb Zamawiającego, w szczególności wynikających z danych ujawnionych w odpowiedzi na pytanie nr 1 i zgodnych z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Po pierwsze, określenie kryterium oceny ofert „Koncepcja realizacji zamówienia” stanowi rażące naruszenie art. 240 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 240 Pzp Zamawiający ma obowiązek opisanie kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, nie mogący pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Retio legis wspomnianych przepisów, z uwagi na nakaz przyznawania



punktacji w ramach kryteriów oceny ofert tylko i wyłącznie na podstawie informacji zawartych w ofertach, jest uczynienie postanowień w zakresie wspomnianych kryteriów maksymalnie czytelnymi i niebudzącymi wątpliwości interpretacyjnych. Z kolei art. 16 Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przy zachowaniu przejrzystości przy podejmowaniu czynności w toku prowadzonego postępowania. Zamawiający nie wskazał w SWZ żadnych oczekiwań co do treści „Konceptji realizacji zamówienia” i preferowanych rozwiązań, które będą przedmiotem oceny, a opis kryteriów oceny tej koncepcji wskazuje, że Zamawiający pozostawia sobie całkowitą dowolność w dokonywaniu oceny według zasad nieujawnionych w SWZ i niepodlegającej możliwości obiektywnej weryfikacji na podstawie SWZ, co jest rozwiązaniem bądź to służącym umożliwieniu wyboru konkretnego z góry preferowanego wykonawcy, bądź ewentualnie dyskryminującym wykonawców, którzy nie znają oczekiwań Zamawiającego co do oczekiwanego sposobu realizacji zamówienia.

Po drugie, przyjęte przez Zamawiającego skomplikowane warunki udziału w postępowaniu mają charakter nieproporcjonalny i dyskryminujący. Jakkolwiek nie sposób ocenić zasadności przyjęcia szczegółowych rozwiązań (zwłaszcza co do wymaganego doświadczenia odnośnie wartości obsługiwanych wcześniej przez wykonawców zadań), to należy zauważyć, że niewątpliwie charakter dyskryminacyjny mają w szczególności następujące wymagania:

1) doświadczenia w obsłudze prawnej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego z pominięciem innych zamawiających stosujących prawo zamówień publicznych w sytuacji, gdy z punktu widzenia należytego realizowania świadczeń na rzecz Zamawiającego, forma prawna zamawiającego jest irrelevantna dla nabycia doświadczenia w obsłudze postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a dla prawidłowej oceny kluczowa tutaj powinna pozostawać jedynie liczba przygotowanych i przeprowadzonych zamówień publicznych na zamówienia typowe dla prowadzonych przez Zamawiającego pod względem rodzaju zamówienia i trybu postępowania bez względu na formę prawną podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy Pzp, u którego wykonawca zdobywał doświadczenie;

2) doświadczenia w obsłudze prawnej inwestycji prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego z pominięciem innych zamawiających stosujących prawo zamówień publicznych, a także generalnych wykonawców w sytuacji, gdy z punktu widzenia należytego realizowania świadczeń na rzecz Zamawiającego, forma prawna zamawiającego, a nawet reprezentowana strona umowy, jest irrelevantna, gdyż pozyskiwanie doświadczenia z zakresu specyfiki obsługi prawnej inwestycji nie jest determinowane formą prawną inwestora, lecz rodzajem, wielkością inwestycji, ewentualnie źródłami jej finansowania, a w zdecydowanie mniejszym stopniu kwestią reprezentowanej strony umowy,

3) osiągnięcia progu kwotowego wartości zamówień referencyjnych niepowiązanego z trybami ustawowymi - nie wartość zamówienia, lecz tryb postępowania jest bowiem istotny z punktu widzenia należytego realizowania świadczeń na rzecz Zamawiającego, gdyż jakkolwiek wybór właściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zależy od jego wartości, to procedura udzielenia zamówienia publicznego jest determinowana trybem prowadzenia postępowania, a wartość zamówienia nie ma istotnego znaczenia dla pozyskiwania doświadczenia przy obsłudze prawnej postępowania, gdyż rodzaj i charakter zagadnień prawnych, które mogą potencjalnie wystąpić w toku postępowania nie jest determinowany wartością zamówienia;

4) wymogu spełnienia wszystkich warunków w punktach VI.C.3-6 SWZ przez jednego wykonawcę spośród ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia lub podmiotów trzecich na zasoby, które wykonawca się powoła - z punktu widzenia należytego realizowania świadczeń na rzecz Zamawiającego istotne jest, aby zespół prawników skierowany do obsługi prawnej posiadał odpowiednie doświadczenie zawodowe, a bez znaczenia jest czy zespół ten zatrudniony jest przez jednego wykonawcę, czy też różnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; należy przy tym zaznaczyć, że warunek ten jest tym bardziej dyskryminujący, że powszechną praktyką stosowaną na rynku usług prawnych jest stosowanie umów typu B2B;

5) nazbyt rozbudowanych i kazuistycznych wymagań dla Koordynatora obsługi prawnej i poszczególnych członków zespołu - o ile niewątpliwie Koordynator powinien posiadać stosowne doświadczenie w wykonywaniu zawodu prawniczego, doświadczenie w koordynowaniu zespołu prawników (determinowane przede wszystkim wielkością zespołu, a nie formą prawną obsługiwanego podmiotu), doświadczenie w obsłudze postępowań o zamówienia publiczne (determinowane rodzajem i trybem postępowań, a nie formą obsługiwanego podmiotu ani wartością zamówienia) i



realizacji inwestycji (determinowane rodzajem i wartością inwestycji), to z punktu widzenia należytego realizowania świadczeń na rzecz Zamawiającego wystarczające jest, aby szczegółowe doświadczenia, marginalne z punktu widzenia bieżącej obsługi prawnej w sensie przewidywanego nakładu pracy w stosunku do całości wykonywanych zadań (np. doświadczenie z zakresu postępowań odwoławczych i sądownoadministracyjnych, jak również obsługi zamówień opartych o FIDIC) posiadali tylko niektórzy z członków zespołu skierowanego do obsługi Zamawiającego; z punktu widzenia interesu Zamawiającego istotne może być, aby w zespole wykonawcy znajdowały się osoby posiadające różnego rodzaju doświadczenia w zagadnieniach, które mogą być przedmiotem zamówienia, to do należytej obsługi prawnej zagadnień występujących incydentalnie wystarczające jest, aby doświadczenie posiadał dowolny członek zespołu wykonawcy, a nie jego koordynator.

Rozbudowany charakter wymagań, przy uwzględnieniu specyfiki lokalnego rynku usług prawnych, sprawia, że jest wysoce nieprawdopodobnym, aby całość wymagań Zamawiającego mogła zostać spełniona przez inny podmiot niż dotychczas obsługujący Zamawiającego. W tej sytuacji gruntowna zmiana warunków udziału w Postępowaniu i kryteriów oceny ofert jest konieczna w celu zapewnienia uczciwej konkurencji i dopuszczenia do udziału w Postępowaniu szerszego grona wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia bez jednoczesnego ponoszenia przez Zamawiającego ryzyka obniżenia jakości, czy standardów prowadzonej obsługi prawnej.

#### **Odpowiedź nr 8:**

W ocenie Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu są adekwatne i proporcjonalne do zakresu przedmiotu zamówienia i specyficznych potrzeb zamawiającego w zakresie obsługi prawnej. Podobnie kryteria oceny ofert mają za zadanie wyłonienie najkorzystniejszej oferty w sposób zapewniający należyłą jakość oraz rękojmię należytego wykonania zamówienia.

#### **Pytanie nr 9:**

Jak należy rozumieć użyty w punkcie VI.C.4 i VI.C.5 zwrot „...przygotowali i prowadzili co najmniej 3 zamówienia w zakresie...”? Czy chodzi tutaj o kompleksową obsługę prawną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez ocenę zagadnień prawnych przedstawionych przez Zamawiającego (komisję przetargową) powstałych w jej toku czy też o wykonywanie całości czynności związanych z przygotowaniem dokumentacji postępowania i oceną ofert, zwykle należącą do zakresu obowiązków pracowników merytorycznych i komórek ds. zamówień publicznych/komisji przetargowych? Dosłowne znaczenie słów „przygotowali i prowadzili” wykracza poza zakres pomocy prawnej, a tym samym przyjęcie drugiego z przedstawionych sposobów rozumienia tego zwrotu prowadziłoby do wniosku, że zastosowane przez Zamawiającego warunki udziału nie są związane z przedmiotem zamówienia.

#### **Odpowiedź nr 9:**

Wymagania powyższe należy rozumieć zgodnie z opisem sposobu spełniania w/w warunków jako: „Przygotowanie i prowadzenie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym powinno obejmować w każdym przypadku co najmniej sporządzenie lub sprawdzenie zgodności z prawem specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub specyfikacji warunków zamówienia oraz wezwań i rozstrzygnięć zamawiającego.”

#### **Pytanie nr 10:**

W odniesieniu do punktu IV.1.3) SWZ – czy obsługa prawna związana z bieżącym funkcjonowaniem zamawiającego obejmuje zastępstwo procesowe w postępowaniach sądowych i administracyjnych?

#### **Odpowiedź nr 10:**

Przedmiot zamówienia obejmuje także zastępstwo procesowe w postępowaniach sądowno-administracyjnych i postępowaniach administracyjnych.

#### **Pytanie nr 11:**

Czy przedmiot zamówienia obejmuje doradztwo prawne w zakresie spraw pracowniczych?



**Odpowiedź nr 11:**

Przedmiot zamówienia obejmuje także doradztwo w zakresie spraw pracowniczych

**Pytanie nr 12:**

Czy przedmiot zamówienia obejmuje doradztwo prawne dotyczące umów zawieranych bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych?

**Odpowiedź nr 12:**

przedmiot zamówienia obejmuje doradztwo także w zakresie umów zawieranych bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych

**Pytanie nr 13:**

W odniesieniu do punktu IV.2.9) SWZ – czy przedmiot zamówienia obejmuje reprezentowanie zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą?

**Odpowiedź nr 13:**

Przedmiot zamówienia obejmuje także reprezentowanie zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

**Pytanie nr 14:**

Proszę o sprecyzowanie „celów zadania”, o których mowa w punkcie XIV.2.3)c), które będą brane pod uwagę przy ocenie koncepcji realizacji zamówienia. Czy zamawiający określa szczególne wymagania w tym zakresie?

**Odpowiedź nr 14:**

Cel zamówienia, o którym mowa w punkcie XIV.2.3)c) jest wskazany w opisie przedmiotowego kryterium w następujący sposób:

- *Zamawiający dokona oceny ofert w kryterium „Koncepcja realizacji zamówienia” w kontekście zapewnienia realizacji celu, jakim jest uzyskanie obsługi prawnej na najwyższym poziomie i najefektywniejszej jej realizacji.*

**Pytanie nr 15:**

Jednocześnie mając na uwadze, powyższe niejasności SWZ oraz ich istotne znaczenie dla przygotowania oferty, wnoszę o przedłużenie terminu składania ofert o co najmniej 14 dni.

**Odpowiedź nr 15:**

Zamawiający nie zamierza zmieniać SWZ w powyższym zakresie.

Jarosław Kińczyk

Dyrektor

Podpisano elektronicznie: 04-10-2020