

Łódź, dnia 23.07.2019 r.

DOA-ZP-III.271.56.2019

WSZYSCY WYKONAWCY BIORĄCY UDZIAŁ W NINIEJSZYM POSTĘPOWANIU

Zamawiający – Miasto Łódź, Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pn. **„Organizacja wizyt studyjnych w Pekinie, w tym obsługa logistyczna”**, w ramach projektu, pn. **„Promocja gospodarcza łódzkich strategicznych sektorów gospodarczych na Dalekim i Bliskim Wschodzie podczas światowych wydarzeń gospodarczych”**, współfinansowanego z RPO WŁ na lata 2014-2020, przekazuje pytania od Wykonawcy dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i udziela wyjaśnień:

Pytanie 1:

W nawiązaniu do ogłoszonego przez Państwo postępowania (nr ogłoszenia o zamówieniu w BZP: 573932-N-2019 z dnia 2019-07-15 r.) prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *„Promocja gospodarcza łódzkich strategicznych sektorów gospodarczych na Dalekim i Bliskim Wschodzie podczas światowych wydarzeń gospodarczych”*, współfinansowanego z RPO WŁ na lata 2014-2020.” zgłaszamy następujące zastrzeżenia do treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu.

Na wstępie nadmieniamy, że już samo postawienie warunków udziału w postępowaniu powoduje ograniczenie w dostępie do zamówienia publicznego nieograniczonej liczbie Wykonawców. Jednak jeśli Zamawiający wymaga od Wykonawców spełnienia konkretnych warunków podmiotowych to zobowiązany jest zrobić to zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm. – zwanej dalej „ustawą Pzp”). I tak, zgodnie z treścią SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej brzmi:

„Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie, co najmniej:

- a) 2 (dwie) usługi w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczych, każda o wartości minimum 200 000,00 PLN brutto, w ramach dwóch różnych umów,*
- b) 1 (jedną) usługę w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczej/ych, w ramach projektu związanego z promocją gospodarczą **na terenie Chińskiej Republiki Ludowej**, na zlecenie jednostki sektora finansów publicznych, o wartości minimum 300 000,00 PLN brutto, w ramach jednej umowy”.*

W ocenie Top Podróże Sp. z o.o. warunek udziału w postępowaniu w brzmieniu zaproponowanym przez Zamawiającego narusza w 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ustawy Pzp, ponieważ jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zaznaczamy, że każdy wyjazd zagraniczny jest organizowany na potrzeby określonej grupy uczestników i przejawia się w realizacji ściśle określonego planu, narzuconego specyfiką wyjazdu. Nie jest zatem zasadnym twierdzenie, że tylko wykonawcy, którzy organizowali wyjazdy do konkretnych destynacji, w tym przypadku Chińska Republika Ludowa, dają rękojmię należytego wykonania zamówienia. Co istotne zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, konkretyzacja warunków winna być wyrażona jako minimalne poziomy zdolności wykonawcy, które świadczą o możliwości i potencjale do realizacji zamówienia objętego przedmiotem umowy o zamówienie publiczne. Bez wątpienia tak skonkretyzowany **warunek uniemożliwia złożenie oferty przez Wykonawców, którzy posiadają tożsame doświadczenie**, niemniej jednak zdobyte podczas organizacji kompleksowych wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczej/ych na innych terenach niż teren Chińskiej Republiki Ludowej.

Odnosimy wrażenie, że Zamawiający poprzez nadmiernie precyzyjną konstrukcję warunku udziału w postępowaniu w zakresie terytorialnym, dopuszcza do niniejszego zamówienia tylko wąską grup Wykonawców, a ograniczenie to nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Podsumowując, Zamawiający wyznaczając ściśle określoną destynację wyjazdu ogranicza dostęp do niniejszego zamówienia profesjonalistom, którzy zorganizowali i kompleksowo obsłużyli wyjazdy zagraniczne do innych miejsc niż wskazana przez Zamawiającego w warunku. A zatem w konsekwencji niemożliwe będzie złożenie przez takich Wykonawców oferty, co jest jednoznaczne z uznaniem, że tylko tacy wykonawcy, którzy zrealizowali wyjazdy do Chin będą w stanie należycie zorganizować wizyty studyjne w Pekinie, w tym zapewnić obsługę logistyczną wymaganą w SIWZ. Mając powyższe na względzie wnosimy o zmianę warunków udziału w postępowaniu poprzez **wykreślenie destynacji wyjazdu**. Przykładowo warunek może otrzymać brzmienie:

„Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie, co najmniej:

- a) 2 (dwie) usługi w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczych, każda o wartości minimum 200 000,00 PLN brutto, w ramach dwóch różnych umów,
- b) 1 (jedną) usługę w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczej/ych, związanej z promocją gospodarczą, na zlecenie jednostki sektora finansów publicznych, o wartości minimum 300 000,00 PLN brutto, w ramach jednej umowy”.

Na marginesie wskazujemy, iż zgodnie z linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej określenie warunku weryfikującego doświadczenie wykonawcy w realizacji zamówień winno odbywać się **na płaszczyźnie zamówienia podobnego, a nie takiego samego (identycznego co do zakresu) jak w OPZ**. Podobnie stwierdził Sąd Okręgowy w Świdnicy: *"Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki karąg wykonawców" (wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z 20.12.2005 r., II Ca 584/05, niepubl.).*

Co istotne, w orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, iż dla wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, **nie trzeba wykazywać doświadczenia w zakresie usług tożsamych, identycznych z przedmiotem zamówienia, ale takich, które są do nich zbliżone, podobne pod względem rodzaju czy charakteru. Domaganie się przez zamawiającego doświadczenia tożsamego z przedmiotem zamówienia jest z mocy ustawy wyłączone** (np. wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2011 r. i uchwała KIO z dnia 28 sierpnia 2012 r., KIO/KD 76/12, www.uzp.gov.pl). Tym samym skoro Zamawiający organizuje wizyty studyjne do Pekinu to nadmiernym jest wymóg wykazania się doświadczeniem w organizacji wizyt studyjnych/misji gospodarczych do tego samego kraju. W uproszczeniu oznaczałoby to, iż w ocenie Zamawiającego tylko podmioty, które zrealizowały wyjazdy jw. do kraju destynacji w ramach zamówienia są w stanie sprostać wymogom SIWZ. Takie podejście nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia i stoi w sprzeczności z zasadami obowiązującymi na gruncie przepisów ustawy Pzp.

Przypominamy jednocześnie, że zgodnie z treścią art. 7 ust. ustawy Pzp: **„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”** a przedmiotowe zamówienie jest dofinansowane ze środków Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020. Powyższe naruszenie z kolei można zakwalifikować jako *„Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert”* tj. korekta 12 z tabeli zawartej w wykazie zawartym w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień. W rozwinięciu poz. 12 stwierdza się, że organ kontroli może nałożyć korektę finansową w wysokości max. 25%, za *„naruszenie art. 22 ust. 1a Pzp polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. 2. Naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 Pzp polegające na określeniu kryteriów oceny ofert w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców”*.

Odpowiedź:

Zamawiający przychyliła się do wniosku Wykonawcy i zmienia treść warunku udziału w postępowaniu. W ślad za tym, dokonuje zmiany SIWZ wraz z załącznikami.

Numeracja zgodna z SIWZ:

5. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

5.1.3 zdolności technicznej lub zawodowej:

Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie, co najmniej:

- a) **2 (dwie) usługi w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczych, każda o wartości minimum 200 000,00 PLN brutto, w ramach dwóch różnych umów,**
- b) **1 (jedną) usługę w zakresie kompleksowej organizacji wizyt studyjnych i/lub misji gospodarczej/ych, w ramach projektu związanego z promocją gospodarczą, do krajów Azji Wschodniej (zwanej Dalekim Wschodem), na zlecenie jednostki sektora finansów publicznych, o wartości minimum 300 000,00 PLN brutto, w ramach jednej umowy.**

Uwagi:

1. *** definicja (źródło Encyklopedia PWN)**
Daleki Wschód, nazwa przyjęta w europejskim kręgu kulturowym dla polityczno-gospodarczego obszaru we wschodniej Azji, nad Oceanem Spokojnym, obejmuje: Chiny, Płw. Koreański, Mongolię, Japonię oraz Hongkong.
2. *Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach kontraktu (zamówienia/umowy) realizowanego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, jeżeli faktycznie i konkretnie nie wykonywał wykazywanego zakresu usług. Zamawiający zastrzega możliwość zwrócenia się do Wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie faktycznie i konkretnie wykonywanego zakresu usług oraz przedstawienia stosownych dowodów, np. umowy konsorcjum, z której wynika zakres obowiązków czy wystawionych przez Wykonawcę faktur.*
3. **Wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w pkt. 5.1.3 a i b SIWZ może wykazać się 2 (dwoma) usługami, w ramach dwóch różnych umów, jednakże tylko wtedy, gdy wykazane usługi potwierdzą spełnienie warunku opisanego w punktach 5.1.3 a i 5.1.3. b.**
4. **W przypadku, gdy Wykonawca wykonywał w ramach jednego kontraktu/umowy większy zakres usług, dla potrzeb niniejszego zamówienia powinien on wyodrębnić i podać wartość i zakres usług, o których mowa powyżej.**
5. *Dla potrzeb oceny spełnienia warunku określonego, powyżej, jeśli wartość lub wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs danej waluty publikowany przez Narodowy Bank Polski w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, w którym zostanie on opublikowany.*
6. *Zamawiający zastrzega weryfikację potwierdzenia należytego wykonania usług bezpośrednio u podmiotu, na rzecz, którego były wykonane.*

W związku z udzieloną odpowiedzią, Zamawiający dokonuje zmiany:

- w SIWZ w Rozdziale 5 WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, punkt 5.1.3 b otrzymuje nowe brzmienie,
- w Wykazie usług (Załącznik nr 6 do SIWZ), który otrzymuje nowe brzmienie;
- w Ogłoszeniu o zamówieniu (Załącznik do SIWZ), punkt III.1.3 ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA LUB ZAWODOWA, otrzymuje nowe brzmienie.

Pytania zadane przez Wykonawcę i odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego stanowią integralną część SIWZ.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami, Zamawiający dokonuje zmiany terminu składania i otwarcia ofert.

**z up. Prezydenta Miasta Łodzi
ROMAN CIEŚLAK
/podpis nieczytelny/
p.o. Dyrektora**

Wydziału Zamówień Publicznych

Załączniki:

Zał. 1/ Załącznik nr 6 do SIWZ – Wykaz usług (tekst jednolity).

Zał. 2/ Załącznik do SIWZ – Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Otrzymują:

- Wykonawcy, wg rozdzielnika.