

**Dotyczy: postępowania nr SP-271-1/17:**

**Wykonanie usługi zarządzania i obsługi projektu pn.: "Małopolska Biblioteka Cyfrowa w horyzoncie 21. wieku – stworzenie innowacyjnej platformy udostępniania regionalnych zasobów cyfrowych w Wojewódzkiej Bibliotece Publicznej w Krakowie".**

**Wniosek o zmianę warunków:**

W nawiązaniu do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla postępowania pod nazwą: Wykonanie usługi zarządzania i obsługi projektu pn.: Małopolska Biblioteka Cyfrowa w horyzoncie 21. wieku – stworzenie innowacyjnej platformy udostępniania regionalnych zasobów cyfrowych w Wojewódzkiej Bibliotece Publicznej w Krakowie Nr SP-271-1/17, pragnę złożyć wniosek o zmianę warunków udziału w postępowaniu.

**Wskazane przez Państwa warunki udziału w postępowaniu, określone w Rozdziale VII pkt. 2.3.1.1 a) oraz 2.3.1.2. naruszają treść art. 22 ust. 4 PZP poprzez ich nieprecyzyjność, niewspółmierność w stosunku do przedmiotu zamówienia i prowadzą do nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców.** Tego rodzaju nieprawidłowe określenie warunków udziału w postępowaniu prowadzi nie tylko do wykluczenia kompetentnych i doświadczonych podmiotów, które mogłyby złożyć konkurencyjne oferty, ale stanowi także naruszenie przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenie wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w programach dofinansowywanych ze środków RPO WM (a niniejsze zamówienie jest takim dofinansowaniem objęte).

Utrzymanie tego rodzaju warunków udziału może rodzić po stronie osoby odpowiedzialnej za ich sformułowanie lub kierownika Zamawiającego **odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**, po stronie Zamawiającego zaś negatywne wyniki kontroli udzielanych zamówień publicznych, **a także korektę finansową w zakresie pozyskiwanego dofinansowania do wysokości nawet do 25% wartości dofinansowania**, zgodnie z treścią Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Na poparcie powyższego stanowiska, pragnę wskazać, że wymóg posiadania doświadczenia wskazany w treści punktu 2.3.1.1. a) obejmuje: „org ani z ac j ę i zarządzanie projektem”, podczas gdy zamówienie obejmuje **zarządzenie i obsługę projektu**. Nie jest jasne, co Zamawiający rozumie pod pojęciem

„organizacja projektu”, zwłaszcza, że w treści SIWZ nie posługuje się więcej tym terminem. **Warunek został zatem określony w sposób nieprecyzyjny.**

Gdyby chcieć dookreślić ww. warunek, należałoby uznać, posługując się powszechnie używanym znaczeniem tego słowa, że organizacja obejmuje elementy zarówno przygotowania, planowania jak i prowadzenia danego zamierzenia – w sytuacji, gdy mowa o organizacji projektu, Zamawiający wymagałby de facto także doświadczenia w przygotowaniu projektu, a to nie jest przedmiot niniejszego zamówienia. Należy wskazać, że przygotowywanie projektu a jego przeprowadzanie to dwie, odrębne i wymagające zupełnie innej wiedzy usługi. **Tym samym ww. warunek jest warunkiem szerszym niż przedmiot zamówienia**, co stanowi podstawę do uznania naruszenia przez ten warunek art. 22 ust. 4 Pzp.

Za taką interpretacją ww. normy opowiada się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt KIO/KD 69/16, gdzie stwierdziła:

*Należy wskazać, że zgodnie z art.22 ust.4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.*

*Biorąc pod uwagę przewidziany w SIWZ zakres robót, o którym wyżej mowa, Izba doszła do przekonania, że żądanie Zamawiającego sformułowane w powyższym warunku nie odpowiadało wymaganiom powyższego przepisu art.22 ust.4 ustawy Pzp.*

***W ocenie Izby zakres wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia był znacznie szerszy niż ten opisany w SIWZ dotyczący budowy chodnika [...].***

Ponadto należy zauważyć, iż wymaganie, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w usłudze dla projektu o wartości 10 mln PLN, jest arbitralnym i zawyżonym wymaganiem, w sytuacji, gdy wartość budżetowa projektu dla którego udzielane jest zamówienie wynosi ok. 12 mln PLN, co wynika z powszechnie udostępnionych informacji. Tym samym wartość projektu przy którym należało zdobyć doświadczenie wynosi blisko 80% wartości budżetu projektu Zamawiającego. Nie ma żadnego uzasadnienia, dlaczego proporcja ta musi być tak wysoka. Należy podkreślić, iż jakkolwiek metoda wskazania wartości przy ocenie doświadczenia jest akceptowalna w orzecznictwie, tak z reguły wskazuje się na akceptowalną proporcję w okolicach właśnie 60% wartości udzielanego zamówienia.

Dodatkowo za zmianą niniejszego warunku świadczy logika – skomplikowanie projektu a więc i doświadczenie przy nim zdobywane nie mus zależeć od jego wartości – np. w sytuacji, gdy w ramach projektu udzielane są dwa wielkie zamówienia, doświadczenie przy zarządzaniu jest zdecydowanie niższe niż w przypadku wiązki kilku-kilkunastu mniejszych.

Zniesienie lub zmniejszenie wymogu dot. wartości uprzednio obsługiwanego projektu walnie przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności w postępowaniu.

Odnosnie do warunku określonego w punkcie 2.3.1.2., należy wskazać, iż przede wszystkim przedmiot zamówienia (usługi informatyczne) ma co najwyżej drugorzędne znaczenie dla doświadczenia zdobytego przy udzielaniu porad prawnych – prawnik nie udziela wszak porad dotyczących rozwiązań informatycznych. Problem prawny, jako zdarzenie występujące w sferze abstrakcyjnej, nie musi mieć ścisłego związku z dziedziną życia, leżącą u jego podstaw. Np. w przypadku, gdy dostarczono wadliwy towar roszczenia podnoszone z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy są takie same niezależnie od tego, czy sprzedaż dotyczyła routera czy urządzeń oświetleniowych. Dlatego też, w tym przypadku oceniana powinna być gałąź prawa, w której doświadczeniem winien wykazać się dany prawnik, np. prawo zamówień publicznych, prawo cywilne, prawo autorskie, prawo patentowe (jako przykłady gałęzi prawa mogących mieć związek z zamówieniami informatycznymi). Nie zaś gałąź gospodarki, co ma miejsce w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Dodatkowo pragnę wskazać, że określenie wartości robót informatycznych jest absolutnie irrelevantna dla określenia zdobytego doświadczenia przy udzielaniu opinii lub porad prawnych. Małe wartościowo zamówienie może rodzić poważne problemy prawne i odwrotnie.

Nie jest ponadto jasne, dlaczego wybrano akurat próg 5 mln PLN, podczas gdy tzw. „próg unijny”, mogący stanowić o dodatkowym skomplikowaniu problemów jest zdecydowanie niższy, nie przekracza bowiem 1 mln PLN dla dostaw.

Wreszcie, należy uznać, że warunek ten jest nieprecyzyjny wymienia bowiem obok siebie opinie i porady prawne jako osobne elementy, które muszą łącznie wystąpić w ramach jednego zamówienia (łącznik „i” stanowi o koniunkcji, która wymaga spełnienia wszystkich wymienionych warunków). Nie zostało jednocześnie określone, czym zdaniem Zamawiającego różni się opinia od porady prawnej. Przygotowanie zatem nawet najobszerniejszej opinii prawnej, poruszającej żywotne problemy prawne, nie będzie wystarczające dla wykazania doświadczenia, jeżeli nie udzielono obok niej „porady prawnej”. Powyższe sugeruje, że opinia nie jest poradą prawną, rodzi się zatem wątpliwość czym jest?

W naszej ocenie warunki udziału w postępowaniu są nieprecyzyjne, nieuzasadnione i naruszają zasady uczciwej konkurencji. W przypadku gdyby powyższe postępowanie zakończyło się w oparciu o nie, rodziłoby to poważne wątpliwości odnośnie bezstronności Zamawiającego. Koniecznym byłoby zatem powiadomienie Instytucji Zarządzającej w celu przeprowadzenia wnikliwej kontroli pod kątem wskazywanych nieprawidłowości.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ**