

18.09.2014 r.

Gmina Tuszyn  
ul. Płotowska 2/4  
95-080 Tuszyn

*Dotyczy: „Świadczenie usługi edukacyjnej – usługa niepriorytetowa oraz dostawy w projekcie pn. Szkoła daje szansę uczniom w Gminie Tuszyn”*

### WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

Potencjalny Wykonawca tj. \_\_\_\_\_ składa zastrzeżenia do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Świadczenie usługi edukacyjnej – usługa niepriorytetowa oraz dostawy w projekcie pn. „Kompleksowy program rozwojowy w szkołach podstawowych w Gminie Nieborów”.

Zamawiający w Rozdziale XIII ppkt. 1.2 określa kryteria pozacenowe według których będzie oceniał ofertę, opisując, iż:

*1.2 Doświadczenie – 30 %:*

*Kryterium doświadczenie oceniane będzie: doświadczenie w zakresie usług edukacyjnych realizowanych na poziomie szkół podstawowych (PKD 80.20Z) albo szkół gimnazjalnych (PKD 85.31.A) albo pozostałe pozaszkolne formy edukacji gdzieś indziej niesklasyfikowane (PKD 85.59.B); aby doświadczenie w kryterium oceny ofert zostało uznane i punktowane należy wykazać się prowadzeniem działalności gospodarczej w jednym z powyższych zakresów. Punktacja będzie się odbywać na podstawie deklaracji zawartej w ofercie Wykonawcy (pkt. nr 9 zał. nr 1). Zamawiający nie uwzględni doświadczenia w powyższym kryterium w okresach zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, okresach wykreślenia z właściwych ewidencji i rejestrów, a także powoływania się na doświadczenie innych niż wykonawca podmiotów jeśli te nie są aktywne na rynku i nie działają w ramach systemu organizacyjnego wykonawcy (jeżeli wykonawca prowadzi pod swoją firmą lub nazwiskiem więcej niż jedno przedsiębiorstwo należy wskazać podmiot na którego doświadczenie wykonawca się powołuje).*

**Punktacja:**

- 0 Do 5 lat doświadczenia w ww. usługach to 1 pkt.,
- 1 5 lata, mniej niż 9 lat doświadczenia w ww. usługach to 5 pkt.,
- 2 9 lat, mniej niż 13 lat doświadczenia w ww. usługach to 10 pkt.,
- 3 13 lat, mniej niż 17 lat doświadczenia w ww. usługach to 15 pkt.,
- 4 17 lat i więcej lat doświadczenia w ww. usługach to 30 pkt.

Wartym zaznaczenia jest fakt, iż możliwości ustalania kryteriów podmiotowych nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku przestrzegania zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, określonej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Zdaniem [ ] zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu kryterium doświadczenia o wartości nieproporcjonalnej w przyznawanych pkt. jest dyskryminujące dla doświadczonych podmiotów działających na rynku od kilkunastu lat. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, iż Zamawiający wyznaczając pozacnowe kryteria ofert, w bezpośredni sposób prowadzi do dyskryminacji Wykonawców.

Z powyższego wynika, iż podmioty działające na rynku stosunkowo krótko np. 7 lat, które hipotetycznie posiadają duże doświadczenie w realizacji projektów i działalności szkoleniowej (tj. np. zrealizowały przez ten krótki okres kilkadziesiąt usług edukacyjnych – zakładając, że w jednym roku wygrały 10 przetargów na usługi edukacyjne w ramach poddziałania 9.1.2 lub 9.2 PO K1. lub usług komercyjnych) stoją na straconej pozycji. Taki podmiot na starcie przy ocenie ofert przez Zamawiającego dostaje 5 pkt. na 30 możliwych, co praktycznie pozbawia go jakiegokolwiek możliwości zwycięstwa w przetargu, nawet w przypadku oferowania rynkowej ceny oraz najbardziej nowoczesnych rozwiązań edukacyjnych.

Kolejnym ciekawym przykładem przyznawania pkt. przez Zamawiającego jest podział pkt. w przypadku widełek 13- mniej niż 17 lat oraz 17 i więcej lat. Wynika z nich, iż podmiot działający na rynku 16 lat otrzymuje 15 pkt., natomiast podmiot działający 17 lat otrzymuje 30 pkt. Taka hierarchia pkt. ogranicza w drastyczny sposób możliwość konkurowania ze sobą podmiotów doświadczonych i konkurujących ze sobą na rynku. Należy także zaznaczyć, iż długość okresu świadczenia usług edukacyjnych – nie jest gwarantem poruszanej przez Zamawiającego w SIWZ – **sprawnej realizacji zamówienia**. Taki gwarantem może być np., ilość poprawnie zrealizowanych projektów edukacyjnych, usług edukacyjnych – potwierdzonych poprzez referencje lub inne zaświadczenia. Takie kryterium nie budziłoby wątpliwości potencjalnego Wykonawcy.

W wyroku z dnia 03.04.2009 r. (sygn.akt: KIO/UZP 368/09) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym, a ich kształt musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki Zamawiającej. Zamawiający jest uprawniony do prowadzenia postępowania (w tym ustalania kryteriów oceny ofert), w wyniku którego nabędzie najbardziej użyteczny z jego punktu widzenia przedmiot, przy czym ocena tej użyteczności zawsze będzie miała charakter subiektywny, bo odnoszony do sytuacji i potrzeb konkretnego podmiotu.

Mając na względzie powyższy wyrok proszę Zamawiającego o odpowiedź, w jaki sposób długość działania podmiotu prawnego na rynku prowadzi do zwiększania użyteczności nabywanej przez Zamawiającego usługi?

Należy mieć także na względzie, za orzecznictwem KIO oraz stanowiskami UZP, iż: **Opis sposobu oceny ofert musi oddawać charakter zamówienia i dawać gwarancję prawidłowej realizacji zamówienia.**

..... zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie dlaczego przyjął kryterium niezwiązane z przedmiotem zamówienia. Proszę o wyjaśnienie dlaczego Zamawiający stosuje kryteria które nie traktują w równy sposób wykonawców i wszystkich przedsiębiorców, zgodnie z charakterem społecznym PZP. Zdaniem ..... obecne zapisy SIWZ naruszają art. 7 ust.1 PZP.

Zamawiający składa także do Zamawiającego pytanie czy w przypadku podmiotu którego oferta najprawdopodobniej zostanie uznana za najkorzystniejszą Zamawiający rozważy możliwość wystąpienia przesłanki wykluczenia opisanej w art. 24 ust.2 ppkt. 1. ustawy pzp.

*z powodzeniem!*

Dn. 23.09.2014r.

OiW.271.11.2014.JU

**Do wykonawcy, który zwrócił się  
o wyjaśnienie treści SIWZ**

**Do wykonawców, którym  
zamawiający przekazał SIWZ**

**Do zamieszczenia na stronie  
internetowej**

**WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DOTYCZĄCE  
TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)**

Zamawiający – **Gmina Tuszyn** informuje, że w dniu 20.09.2014r. wpłynęło zapytanie z dnia 18.09.2014r. o wyjaśnienie treści SIWZ. Zgodnie z art. 38 ust.1 pkt.3 i ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013r, poz. 907 z późn zm.), przekazujemy odpowiedź na pytanie Wykonawcy dotyczące przetargu nieograniczonego na **świadczenie usługi edukacyjnej – usługa niepriorytetowa, wraz z dostawami w projekcie „Szkoła daje szansę uczniom w Gminie Tuszyn, Znak sprawy: OiW.271.10.2014.JU**

**Odpowiedź:**

Na wstępie zamawiający zaznacza, że sporządził treść siwz zgodnie z aktualnie obowiązującym porządkiem prawnym w zakresie zamówień publicznych.

Odpowiadając na zarzut wykonawcy (notabene wykraczający poza kategorię prawną „wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”), Zamawiający wyjaśnia że żaden zapis siwz nie narusza art. 7 ust. 1 ustawy pzp, a w szczególności ustalone warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert. Zamawiający skorzystał z możliwości ustalenia kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy (patrz. art. 5 ust.1 ustawy pzp), tak aby wybrać wykonawcę który sprawnie i rzetelnie wykona zamówienie publiczne. Za miarę owej sprawności i rzetelności zamawiający przyjął okres konkurowania na rynku usług edukacyjnych, a okres ten (związany bezpośrednio z przedmiotem zamówienia) zostanie poddany ocenie. Zdaniem zamawiającego ta firma która ma dłuższą historię gospodarczą, w większym stopniu uprawdopodobnia fakt sprawnego i rzetelnego wykonania zamówienia niż firma która działa na rynku krócej. Zresztą Zamawiający nie zamyka możliwości składania ofert wykonawcom którzy mają relatywnie małe doświadczenie

rynkowe, a dowodem tego jest ustalenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia na minimalnym poziomie. To tam badana jest postulowana przez wykonawcę „ilość poprawnie zrealizowanych usług edukacyjnych potwierdzonych przez referencje lub inne zaświadczenia”. Zamawiający nie mógł z tego samego rodzaju doświadczenia najpierw uczynić warunków udziału w postępowaniu, a potem poddać je ocenie punktowej, jak sugeruje wykonawca; to by było dopiero naruszenie art. 7 ust. 1 uzp.

Reasumując, nie można podzielić toku rozumowania wykonawcy że ustalenie w siwz kryteria oceny ofert naruszają art. 7 ust. 1 ustawy pzp, ponieważ rozpatrując sprawę w kategoriach abstrakcyjnych każde ustalenie kryteriów oceny ofert innych niż cena, będzie „dyskryminować” jakąś grupę wykonawców. Zamawiający domniemywa, że przyjęta metoda naliczania punktów za doświadczenie jest niekorzystna dla wykonawcy dlatego dąży on do jej zmiany, sugerując własny sposób oceny ww. kryterium. Tryb przetargu nieograniczonego nie dopuszcza możliwości negocjacji treści siwz. Zamawiający utrzymuje w mocy ustalone kryteria oceny ofert.

Co się tyczy przytoczonego wyroku KIO z dnia 03.04.2009 r., zamawiający nie komentuje jego sentencji, ponieważ nie zna stanu faktycznego sprawy, aczkolwiek nie można przyjąć za prawdziwe stwierdzenia, że w przedmiotowym postępowaniu „kryteria oceny ofert zostały ustalone w sposób dowolny”. Dowolnie byłyby ustalone, gdyby nie odnosiły się do przedmiotu zamówienia, a przyjęte przez zamawiającego odnoszą się wprost. Ponadto zamawiający widzi związek pomiędzy długością działania wykonawcy na rynku a użytecznością nabywanej usługi, ze względu na argumentację jak na wstępie.

Jeśli idzie o zdanie ostatnie, zamawiający nie bardzo rozumie insynuacje wykonawcy, ale odpowiada, że przepisy zamówień publicznych mają charakter obligacyjny i zamawiający będzie postępował przy ocenie ofert zgodnie z przepisami ustawy pzp i treścią siwz.