



Jednolity Program Zintegrowany Uniwersytetu Rzeszowskiego – droga do wysokiej jakości kształcenia
POWR.03.05.00-00-z050/17

ZP/UR/53/2019

Rzeszów, 06.05.2019r.

Zamawiający:
Uniwersytet Rzeszowski
35-959 Rzeszów, al. Rejtana 16 C

Odpowiedź na zapytanie, które wpłynęło w dniu 23.04.2019r.

W nawiązaniu do postępowania nr ZP/UR/53/2019 na **Opracowanie/ stworzenie aplikacji/ narzędzia/ oprogramowania do immersyjnej nauki języka angielskiego wykorzystującego jako medium technologię wirtualnej rzeczywistości dla Uniwersytetu Rzeszowskiego** na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) Zamawiający udziela wyjaśnień treści SIWZ:

Pytanie nr 1:

Dotyczy: postępowania prowadzonego w formie elektronicznej w trybie przetargu nieograniczonego na: **Opracowanie/ stworzenie aplikacji/ narzędzia/ oprogramowania do immersyjnej nauki języka angielskiego wykorzystującego jako medium technologię wirtualnej rzeczywistości dla Uniwersytetu Rzeszowskiego**. Znak postępowania: ZP/UR/53/2019

Pytanie

Wniosek o zmianę zapisów Działu VII SIWZ: Opis warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia.

Działając w imieniu z siedzibą, w związku z postępowaniem w trybie przetargu nieograniczonego na **Opracowanie/ stworzenie aplikacji/ narzędzia/ oprogramowania do immersyjnej nauki języka angielskiego wykorzystującego jako medium technologię wirtualnej rzeczywistości dla Uniwersytetu Rzeszowskiego**, Znak postępowania: ZP/UR/53/2019, informujemy o niezgodnym z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz 907 z późn. Zm., zwanej dalej ustawą Pzp) dokonaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, przez co został naruszony interes prawny z siedzibą, zainteresowanej złożeniem oferty w ww. postępowaniu. Czynnościom Zamawiającego zarzucamy naruszenie:

Art. 22 ust. 4 Ustawy Pzp poprzez opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o dokonanie zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Dziale VII Opis warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia w pkt. 2.c. „zdolności technicznej lub zawodowej” **poprzez zastąpienie zapisu** o treści: „Zamawiający uzna warunek 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 (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) co najmniej 2 usługi każda o wartości co najmniej 100 000,00 zł netto polegające na zaprojektowaniu i wdrożeniu architektury systemu informatycznego w budowie





Jednolity Program Zintegrowany Uniwersytetu Rzeszowskiego – droga do wysokiej jakości kształcenia
POWR.03.05.00-00-z050/17

modułowej wykorzystującej treści VR. *Wartości podane w walutach obcych, w dokumentach składanych przez Wykonawców na spełnienie warunków udziału w ramach niniejszego postępowania, Zamawiający będzie przeliczał po średnim kursie NBP na dzień wszczęcia postępowania w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu.*

Zapisać w następującym brzmieniu „Zamawiający uzna warunek 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 (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) co najmniej 2 usługi o łącznej wartości co najmniej 200 000,00 zł netto polegające na zaprojektowaniu i wdrożeniu architektury systemu informatycznego w budowie modułowej wykorzystującej treści VR. *Wartości podane w walutach obcych, w dokumentach składanych przez Wykonawców na spełnienie warunków udziału w ramach niniejszego postępowania, Zamawiający będzie przeliczał po średnim kursie NBP na dzień wszczęcia postępowania w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu.*

UZASADNIENIE:

Postanowienia SIWZ w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu naruszają zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ustawy PZP. Nadto wskazują, iż określenie warunków udziału w postępowaniu zostało opisane w sposób, który mógłby naruszać zasady uczciwej konkurencji.

Obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie adekwatnego i związanego z przedmiotem zamówienia opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Za taki zapis nie można uznać opisu w niniejszym postępowaniu. Przepisy ustawy Pzp nakazują przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ustawy Pzp) i zabraniają określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, czyli wprowadzać nieuzasadnione bariery ograniczające oferentom wzięcie udziału w przetargu.

Wykonawca pragnie wskazać, iż wymóg sformułowany jak wyżej, odczytywany w swoim literalnym brzmieniu, jest niezgodny z art. 22 ust. 4 PZP, co znajduje odzwierciedlenie w ugruntowanej linii orzeczniczej sądów i Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych.

Dla zobrazowania przykładowy fragment orzeczenia:

„Co do zasady doświadczenie merytoryczne nabywane przy nadzorowaniu robót o niewielkiej wartości pozostaje tożsame z doświadczeniem nabywanym przy nadzorowaniu robót tego samego typu o większej wartości. (...) Określanie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia technicznego przy pomocy wartości robót jest generalnie nieuzasadnione w świetle dyspozycji art. 22 ust. 4 p.z.p.”
(Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 25 lutego 2011 r., KIO 287/11)

W oparciu o posiadane doświadczenie zdobyte przy realizacji wielu usług o różnym stopniu skomplikowania i złożoności, a także biorąc pod uwagę potrzeby Zamawiającego, Wykonawca pragnie zauważyć, że przedmiotowe zamówienie mógłby z powodzeniem wykonać Wykonawca, który dysponuje doświadczeniem w zakresie sprecyzowanym przez Zamawiającego, tj. wykonał usługi polegające na zaprojektowaniu i wdrożeniu architektury systemu informatycznego w budowie modułowej wykorzystującej treści VR.

Jednakże Oferent podkreśla, że wskazane i oczekiwane wartości minimalne tj. 100 000,00 zł netto każdej z co najmniej dwóch usług określone w pkt 2.c) są oczekiwaniami nieadekwatnymi, nieuzasadnionymi i zbyt wygórowanymi. W tym zakresie decydujące powinno być samo doświadczenie w realizacji usług o podobnym zakresie bez wskazywania minimalnych wartości poszczególnych usług. Obecnie sporządzony opis warunku udziału dot. „zdolności technicznej lub





Jednolity Program Zintegrowany Uniwersytetu Rzeszowskiego – droga do wysokiej jakości kształcenia
POWR.03.05.00-00-z050/17

zawodowej” wskazujący na minimalne wartości każdej z usług narusza zasadę uczciwej konkurencji, gdyż ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy mogliby je należycie wykonać i którzy posiadają doświadczenie w zakresie realizacji usług zbieżnych co do zakresu wskazanego przez Zamawiającego ale np. na poziomie kilkudziesięciu tysięcy złotych każda, a o łącznej wartości kilkuset tysięcy złotych. Wręcz aktualny zapis sugeruje jako jedynie zdolnych wykonać przedmiotowe zamówienie tylko tych wykonawców, którzy zrealizowali co najmniej dwie usługi, każda o wartości co najmniej 100 000,00 zł netto. W tym miejscu pragniemy wskazać, że zasady, wiedza, know how, rozwiązania przy realizacji usług o zakresie określonym przez zamawiającego pozostają takie same, bez względu na wartość tych usług. Zatem ograniczenie wymaganego doświadczenia wyłącznie do usług o minimalnej wartości 100 000 zł netto każda, jest **nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji**, gdyż realizacja usług tego samego rodzaju o wartości niższej, nie wiąże się z uzyskaniem unikalnego doświadczenia i kompetencji, których nie zdobyli wykonawcy realizujący usługi z tego zakresu o niższych wartościach finansowych.

Dodatkowo należy nadmienić, iż w przypadku tego rodzaju usług bardzo często na koszt usługi wpływ ma przede wszystkim ilość/krotność pewnych modułów/scenariuszy/treści, a nie sama wiedza, doświadczenie i potencjał techniczny i zawodowy Wykonawcy.

W związku z powyższym w naszej ocenie określanie minimalnej wartości każdej z usług sprecyzowanej w warunkach zamówienia, nie ma znaczenia dla wykazania doświadczenia przez wykonawcę. Wartość usługi nie wpływa na ocenę merytoryczną i jakość świadczonych usług.

Nie można stwierdzić, że warunkiem koniecznym dla należytego wykonania zamówienia jest legitymowanie się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch usług, każda o wartości co najmniej 100 000 zł netto każda. W ocenie Wykonawcy nie jednostkowa wartość usługi jest istotna a jej zakres i ilość świadczonych usług. Potencjalny Wykonawca bowiem może mieć doświadczenie w realizacji kilkunastu usług na podstawie kolejno zawieranych umów na łączną wartość kilkuset tysięcy złotych o czym było wspomniane powyżej.

Doświadczenie które przy realizacji takiej usługi Wykonawca nabył nie będzie się de facto różniło niczym od doświadczenia które nabyłby realizując jedną usługę o wartości co najmniej 100.000,00 zł netto. Niezasadnym jest zatem określanie warunku udziału w postępowaniu w taki sposób bowiem stanowi to o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji.

Bezsporne jest zatem, iż stawianie nadmiernych, wygórowanych warunków, które ograniczają krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogliby wykonać zamówienie jest niedozwolone i sprzeczne z zasadami udzielania zamówień publicznych, przede wszystkim z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i uniemożliwienia złożenia wielu Wykonawcom oferty na ww. zamówienie.

Stanowisko to potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2018 r. o sygn. KIO 82/18:

„Zamawiający winien dostosować kryteria oceny zdolności wykonawcy do wielkości i stopnia złożoności przedmiotu zamówienia. Określenie warunków podmiotowych, musi polegać na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”, a więc nawiązywać do posiadania doświadczenia w realizacji np. robót budowlanych o zbliżonym charakterze do przedmiotu udzielanego zamówienia. Przepis art. 22 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) nakazuje, aby zamawiający określał warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności wyrażając je, jako minimalne poziomy zdolności, zatem przepis ten nie przewiduje, aby wykonawca legitymował się dokładnie takimi samymi zrealizowanymi budowlami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega. Przyjęte przez zamawiającego kryteria kwalifikacji nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest obiektywnie racjonalne, zatem niezbędne do osiągnięcia celu prowadzonej procedury, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia”.





Jednolity Program Zintegrowany Uniwersytetu Rzeszowskiego – droga do wysokiej jakości kształcenia
POWR.03.05.00-00-z050/17

Należy zaznaczyć, że przywołany przepis wskazuje dyrektywy postępowania przez Zamawiającego przy dokonywaniu opisu warunków udziału w postępowaniu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opisane przez Zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców (por. KIO/KD 44/11, Informacja o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKUE/N/4/2012).

W konsekwencji Zamawiający poprzez sformułowanie w/w warunku udziału w postępowaniu, uznał zarazem, że wykonawcy, którzy zrealizowali wiele usług o łącznej wartości kilkuset tysięcy złotych, nie są w stanie (wg Zamawiającego) prawidłowo zrealizować niniejszego zamówienia, co jest tezą bezpodstawną. Pragniemy zaznaczyć, że o prawidłowości opisanego warunku **nie świadczy fakt, iż znalazłaby się pewna grupa wykonawców, która mogłaby go spełnić, lecz że opis warunku uniemożliwił wzięciu udziału w postępowaniu tylko tym wykonawcom, którzy nie są w stanie zrealizować świadczenia** (por. Informacja o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKUE/KN/4/2012).

W świetle powyższego warunki określone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wydają się być zbyt restrykcyjne, bowiem – co Wykonawca jeszcze raz podkreśla – nawet wykonawcy, którzy posiadają szerokie doświadczenie w realizacji usług, o niższej niż wskazana przez Zamawiającego wartości jednostkowej, mogliby z powodzeniem wziąć udział w postępowaniu oraz należycie wykonać przedmiot zamówienia.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że Zamawiający winien brać również pod uwagę, jakie doświadczenie wykonawcy obecni na rynku w tym zakresie rzeczywiście nabywają i którym następnie mogą się legitymować. Powyższe, co prawda wprost nie wynika z brzmienia przepisu art. 22, gdzie zadekretowana została adekwatność warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia, jednak może być wyprowadzone z zasad ogólnych PzP – zwłaszcza wyrażonej w art. 7 ust. 1 PzP zasady uczciwej konkurencji. Wymagana w przepisie art. 22 PzP adekwatność warunków udziału w postępowaniu i przedmiotu zamówienia winna być oceniona szerzej – zarówno w kontekście postulowanego wyłonienia wykonawcy, którego doświadczenie i posiadany potencjał jest adekwatne do wymagań, które dany przedmiot zamówienia przed nim postawi, jak też w odniesieniu do postulatu jak najszerszego otwierania zamówienia na konkurencję (zwłaszcza na rynku lokalnym, którego zamówienie dotyczy).

Zdaniem Wykonawcy Zamawiający postawił wymagania nadmierne, bez uzasadnienia zawężające krąg podmiotów mających wystarczające doświadczenie i potencjalnie zdolnych do wykonania tego zamówienia ludzi. Powoduje to zatem naruszenie zasady uczciwej konkurencji, ale również będzie wpływać na ceny ofert, jakie Zamawiający otrzyma w tym postępowaniu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że konkurencyjność wśród oferentów, to też konkurencyjne ceny dla samego Zamawiającego.

Przypominamy również, iż Zamawiający wydając publiczne środki finansowe zobowiązany jest do przestrzegania art. 7 ust. 1 pzp, czyli do przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich, czyli tych, którzy mogą złożyć najkorzystniejszą ofertę. Ponadto ponad wszelką wątpliwość należy stwierdzić, że ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. z późn. zm. nakłada na Zamawiającego obowiązek celowego, oszczędnego (z uzyskaniem najlepszych efektów) wydatkowania środków publicznych na zasadach określonych w przepisach pzp, w związku z czym zmiana zapisów SIWZ jest bezwzględna i wymagana.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.





Jednolity Program Zintegrowany Uniwersytetu Rzeszowskiego – droga do wysokiej jakości kształcenia
POWR.03.05.00-00-z050/17

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający dokonuje zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Dziale VII Opis warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia w pkt. 2 c. „zdolności technicznej lub zawodowej”.

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

c) wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) **co najmniej 1 usługę o wartości co najmniej 100 000,00 zł netto polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu architektury systemu informatycznego w budowie modułowej wykorzystującej treści VR. Wartości podane w walutach obcych, w dokumentach składanych przez Wykonawców na spełnienie warunków udziału w ramach niniejszego postępowania, Zamawiający będzie przeliczał po średnim kursie NBP na dzień wszczęcia postępowania w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu.**

z up. Rektora UR
KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych

mgr inż. Eugeniusz Niżnik

.....
Kierownik Zamawiającego lub osoba upoważniona

