dnia 04.11.2015 r.

Kancelaria Radców Prawnych

Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie
ul. Miodowa 21c
00-246 Warszawa

dotyczy: zamówienie pn.: Pomoc prawna w projekcie/inwestycji pn. Zaadaptuj projekt i wykonaj – budowa siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie przy ul. Broniewskiego 48 wraz z prowadzeniem postępowań o zamówienie publiczne.
znak: 1/ZP/2015

PYTANIA
DO TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA NA POMOC PRAWNĄ W PROJEKCJIE/INWESTYCJJI PN. ZAADAPTUJ PROJEKT I WYKONAJ – BUDOWA SIEDZIBY CHRZEŚCIJAŃSKIEJ AKADEMII TEOLOGICZNEJ W WARSZAWIE PRZY UL. BRONIEWSKIEGO 48 WRAZ Z PROWADZENIEM POSTEPOWAŃ O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

W związku z ogłoszonym przetargiem nieograniczonym na Pomoc prawną w projekcie/inwestycji pn. Zaadaptuj projekt i wykonaj – budowa siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie przy ul. Broniewskiego 48 wraz z prowadzeniem postępowań o zamówienie publiczne, znak: 1/ZP/2015, jako Wykonawca zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, uprzejmie wnosimy o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, niniejszym wskazując:

1. Zamawiający wymaga aby wartość świadczonej usługi pomocy prawnej w zakresie zastępstwa KIO oraz usług pomocy prawnej polegających na prowadzeniu postępowań o zamówienie publiczne w imieniu Zamawiającego wynosiła co najmniej 150 000 zł.. Wykonawca wnosi o wykreślenie tych zapisów. Wymaganie alby wartość jednej usługi wynosiła co najmniej 150 000 zł należy uznać za irracjonalne. Zamawiający premiuje bowiem podmioty nieefektywne, które wysoko wyceniają swoje usługi, pomijając jednocześnie wykonawców, którzy gotowi są świadczyć pomoc prawną w takim samym

zakresie taniej. Postanowienie SIWZ w obecnym brzmieniu może w istocie doprowadzić do eliminacji podmiotów bardziej konkurencyjnych, lepiej zorganizowanych, wykonujących swoje usługi efektywniej za odpowiednio niższe wynagrodzenie. Wykonawca zwraca również uwagę na znaczną dysproporcję pomiędzy kwotą 3 600 zł przewidzianą za reprezentację przed KIO dla pełnomocników w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania a kwotą 150 000 zł wymaganą przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się realizacją ww. usługi za cenę 150 000 zł, w przypadku kiedy zgodnie z ust. 5 Rozdziału II Opisu przedmiotu zamówienia oraz par. 2 ust. 5 umowy sam zamierza płacić za te czynności jedynie stawkę w wysokości minimalnej przewidzianej przez przywołane rozporządzenie tj. 3 600 zł. Pomiędzy kwotą 3 600 zł a oczekiwaną kwotą 150 000 zł, za która zdaniem Zamawiającego Wykonawca powinien wykonywać te usługi występuje ponad 40 krotną rozbieżność. Tym samym przywołane postanowienia SIWZ naruszają art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), ponieważ nadmiernie utrudniają dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania i nie zapewniają zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wymóg ten jest również w świetle unormowań SIWZ nieproporcjopnalny.

2. W opisie sposobu dokonywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zawarł wymaganie aby co najmniej jedna usługa dotycząca sporu w przedmiocie postępowania na inwestora zastępczego została rozstrzygnięta ze skutkiem pozytywnym dla Zamawiającego i co najmniej jedna usługa dotycząca sporu w przedmiocie postępowania na wyłonienie generalnego wykonawcy robót ze skutkiem pozytywnym dla Zamawiającego. Wykonawca wnioskuje o wykreślenie tego postanowienia, ponieważ jest ono niezgodne z istotą umowy zlecenia, na podstawie, której świadczona jest pomoc prawna przez profesjonalnych pełnomocników. Wykonawca przypomina, że umowa zlecenia jest umową starannego działania, a nie umową rezultatu. Od adwokata lub radcy prawnego nie można oczekiwać konkretnego rezultatu, ponieważ wynik sprawy leży poza jego kompetencją do działania. Obowiązkiem profesjonalnego pełnomocnika jest jedynie prowadzenie sprawy z należytą starannością wynikającą z zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej oraz faktu wykonywania zawodu zaufania publicznego. Ponadto Wykonawca wskazuje, że pojęcie wyniku pozytywnego jest pojęciem nieostrym, które jest niemierzalne i każdorazowo jest kwestią oceną.
3. Zamawiający wymaga dysponowania osobą przewidzianą do pełnienia funkcji kierownika zamawiającego, która co najmniej trzykrotnie pełniła rolę kierownika zamawiającego, w tym co najmniej raz w postępowaniu na roboty budowlane. Wykonawca wnioskuje o wykreślenie tego postanowienia.

Zdaniem Wykonawcy stawienie tego warunku jest niezrozumiałe i całkowicie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych zawarł w art. 2 pkt 3 definicję legalną kierownika zamawiającego. Przytoczona ustawa definiuje kierownika zamawiającego jako osobę lub organ, który - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Zamawiający, umieszczając ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej, sam wprost przyznaje, że „Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie, ul. Miodowa 21 C 00-246 Warszawa Regon 000001962, NIP 525-157-30-61, www.chat.edu.pl reprezentowana przez ks. dr hab. prof. ChAT Bogusława Milerskiego – Rektora, działającego jako kierownik zamawiającego, ogłasza przetarg nieograniczony na wybór Wykonawcy zamówienia publicznego o szacunkowej wartości < 207.000 EUR na pomoc prawną w projekcie/inwestycji pn. „Zaadaptuj projekt i wykonaj – budowa siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie przy ul. Broniewskiego 48".". Czy w związku z tym wymaganiem Zamawiający zamierza powierzyć Wykonawcy sprawowanie funkcji Rektora na czas trwania umowy?

4. W opisie przedmiotu zamówienia w ust. 4, pkt 1 lit b Zamawiający wskazał, że do zadań Wykonawcy należeć będzie uczestnictwo w spotkaniach zgodnie z potrzebami Inwestora szacując max 1 spotkanie w tygodniu. Wykonawca wnosi o doprecyzowanie tego wymagania i wskazanie czy spotkania te odbywać się będą tylko w okresie prowadzenia inwestycji czy w całym okresie trwania umowy oraz określenie w jakich przypadkach Inwestor będzie uprawniony do wyznaczenia spotkania. Ponadto wnioskuję o określenie miejsca odbywania spotkań oraz o określenie czy Zamawiający dopuszcza możliwość spotkań realizowanych w formule telekonferencji. Wykonawca wskazuje nadto, że załączony do SIWZ wzór umowy nie zawiera wystarczająco skonkretyzowanych postanowień w przedmiocie uczestnictwa w spotkaniach.
5. W rozdziale XI „Cena ofert według kryteriów" Zamawiający postanowił, że Wykonawca otrzyma 10 pkt za każdą zrealizowaną/realizowaną w ciągu 3 lat od terminu składania ofert usługę (1 umowa = 1 usługa) prowadzenia postępowań o zamówienie publiczne w przedmiocie robót budowlanych (na rzecz inwestora), o wartości każdej takiej inwestycji powyżej 5 000 000 zł brutto, jednocześnie nie przewidując takiego wymagania w warunkach udziału w postępowaniu. Tym samym zachodzi niezgodność pomiędzy wymaganiami posiadania wiedzy i doświadczenia a kryteriami służącymi do porównania i wyboru ofert. Ponadto niezrozumiałe jest wprowadzanie przez Zamawiającego reguły przyjmującej, że 1 umowa równa jest 1 usłudze, ponieważ niewykluczone są przypadki, w których na podstawie 1 umowy wykonawca może realizować kilkanaście usług polegających na prowadzeniu postępowań o zamówienie publiczne w przedmiocie robót budowlanych,

gdzie każda z tych robót będzie spełniała kryterium wartościowe określone przez Zamawiającego. Ponadto niezrozumiałym dla Wykonawcy pozostaje fakt, że Zamawiający przewiduje przyznanie 5 pkt za każdą zrealizowaną/realizowaną w ciągu ostatnich 3 lat od terminu składania ofert, obsługę prawną łącznie z doradztwem w zakresie zamówień publicznych dla zrealizowanych/realizowanych inwestycji budowlanych (na rzecz inwestora), o wartości każdej takiej inwestycji powyżej 20 000 000 zł, a w przypadku wykonania usługi o kwocie 4 razy niższej za prowadzenie postępowań o zamówienia publiczne w przedmiocie robót budowlanych na rzecz inwestora o wartości 4 razy niższej (powyżej 5 000 000 zł) dwa razy więcej punktów – 10.

6. W załączonym do SIWZ projekcie umowy w par. 1 ust. 3 pkt 4 Zamawiający wymaga od Wykonawcy opracowywania odpowiednich projektów pism i odpowiedzi. Wykonawca wnosi o doprecyzowania jakie kryteria powinny spełniać projekty pism i odpowiedzi aby Zamawiający uznał je za odpowiednie.
7. W pkt 1 Rozdziału XV „Udział Podwykonawców w wykonaniu zamówienia" Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do podania w formularzu ofertowym informacji czy zamierza powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia natomiast z niezrozumiałych powodów par. 2 projektu umowy stanowi, że Wykonawca świadczył będzie usługi siłami własnymi.
8. Par. 3 ust. 1 projektu umowy zawiera postanowienie nieostre, stanowiąc że usługa realizowana będzie m.in. wg potrzeb w siedzibie Zamawiającego. Nie określono limitu godzinowego świadczonych usług w siedzibie Zamawiającego, ani szacunków w tym zakresie. Braki te uniemożliwiają staranną wycenę. Z tego względy wnosimy o doprecyzowanie tego postanowienia i wskazanie przewidywanej przez Zamawiającego miesięcznej ilości godzin świadczenia usług prawnych w siedzibie Zamawiającego.
9. Par. 3 ust. 3 projektu umowy nakłada na Wykonawcę obowiązek realizacji zadań związanych z przedmiotem zamówienia w terminach uzgodnionych przez Strony. Wykonawca wnioskuje o szczegółowe doprecyzowanie terminów na poszczególne czynności lub kryteriów na podstawie, których ustalane będą terminy wykonania poszczególnych czynności oraz określenie procedury rozstrzygania ewentualnych różnic zdań w tym przedmiocie.
10. Par. 2 ust. 1 projektu umowy przewiduje, że wybrany wykonawca może wykonywać obowiązki wynikające z umowy wyłączenie przez osoby wskazane w ofercie, posiadające odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia, których doświadczenie i wiedza były oceniane przy wyborze oferty Wykonawcy. Tymczasem ust. 3 tego samego paragrafu stanowi, że w przypadku zmiany lub zastępstwa osoby realizującej przedmiot zamówienia nowa osoba winna legitymować się co najmniej poziomem wiedzy i doświadczenia wymaganymi w SIWZ. W przytoczonych postanowieniach Zamawiający nie jest konsekwentny zarówno co do samego faktu możliwości wykonywania przez inną osobę niewskazaną w ofercie

przedmiotu zamówienia jak i co do kwalifikacji jakimi winna wykazać się ta osoba. Z jednej strony wymaga aby osoba ta spełniała warunki wymagane w SIWZ, z drugiej natomiast wymaga wiedzy i doświadczenia takiego jak osoba przedstawiona w badanej ofercie.

11. Par. 5 ust. 1 projektu umowy wprowadza 5% karę umowną za dany miesiąc, jaką zapłaci Wykonawca Zamawiającemu za brak należytej staranności przy wykonywaniu w danym miesiącu przedmiotu umowy (naruszenie postanowień umowy), na podstawie wskazanego w piśmie przez Zamawiającego umotywowanego zastrzeżenia. Wykonawca wnioskuje o sprecyzowanie tego postanowienia kto i w jaki sposób będzie dokonywał oceny prac wykonawcy, wskazując jednocześnie, że dla prawidłowej oceny pracy adwokata lub radcy prawnego, wykonującego zawód zaufania publicznego wymagane jest posiadanie wiedzy specjalistycznej. Zgodnie z art. 22^1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o Radcach prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 507) to Rada okręgowej izby radców prawnych jest uprawniona do kontroli i oceny wykonywania zawodu przez radcę prawnego. Kontrolę przeprowadzają i oceny dokonują wizytatorzy powołani przez radę spośród radców prawnych.
12. Zarówno w opisie przedmiotu zamówienia w ust. 5, jak i w par. 2 ust. 5 projektu umowy określono koszty ewentualnego zastępstwa procesowego w wysokości minimalnej, określonej w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Wykonawca wnioskuje o wykreślenie tego postanowienia. Wykonawca nie znajduje powodu ani podstawy prawnej do tego aby Zamawiający dyskrecjonalnie na etapie przetargu określał koszty ewentualnego zastępstwa procesowego. Zamawiający powinien dopuścić możliwość określenia tych kosztów przez Wykonawców w ofercie i dodatkowo ustanowić jako jedno z kryteriów badania ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wykonawca przypomina, iż wskazane rozporządzenie stanowi podstawę wyłącznie dla zasądzania tych kosztów w poszczególnych rozstrzygnięciach sądowych, natomiast rozporządzenie to nie jest w żadnej mierze wiążące dla pełnomocników fachowych w zakresie ustalania umownych warunków świadczenia usługi zastępstwa procesowego, gdyż w tym zakresie ograniczeniem są wyłącznie przepisy obowiązującego prawa i zasady etyki zawodowej.
13. Punkt 4 Formularza ofertowego oraz par. 5 ust. 1 i 2 umowy przewiduje, że wynagrodzenie odbywać się będzie w relacji miesięcznej i wynosić będzie 1/38 ceny. Par. 5 ust. 1 umowy stanowi, również, że wynagrodzenie Wykonawcy przysługuje za 38 miesięcy realizacji zamówienia. Wykonawca zwraca uwagę na występujące nieścisłości pomiędzy tymi postanowieniami a par. 3 ust. 2 umowy i ust. 7 Rozdziału II – Opis przedmiotu zamówienia, w którym określa się, że rozpoczęcie realizacji zamówienia następuje z dniem zawarcia umowy a zakończenie z dniem końcowego rozliczenia Projektu,

które powinno nastąpić 31 grudnia 2018 r. Wykonawca wnosi o sprecyzowanie czasu trwania umowy i określenie czy jest to umowa zawierana: 1) na czas wykonywania Projektu, 2) umowa na czas określony do 31 grudnia 2018 r., 3) na czas wykonywania projektu, lecz nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2018 r. Wykonawca zwraca jednocześnie uwagę, że w przypadku zakończenia Projektu wcześniej niemożliwe staje się rozliczanie w relacji miesięcznej wynoszącej 1/38 ceny. Co więcej nawet zakładając realizację zamówienia do 31 grudnia 2018 r. to biorąc pod uwagę to, że aktualnie jeszcze trwa postępowanie przetargowe niemożliwe jest trwanie umowy przez okres 38 miesięcy, ponieważ musiałaby ona zostać zawarta 1 listopada 2015 r. Na marginesie Wykonawca podnosi, że w ust.1 Rozdziału VIII – Opis sposobu obliczenia ceny oferty, Zamawiający nakazuje przedstawić w formularzu ofertowym cenę całkowitą zamówienia za 33 miesiące jego realizacji oraz kwotę rozliczenia miesięcznego tego wynagrodzenia stanowiącą 1/33 ceny całkowitej.

14. W związku z brzmieniem tytułu niniejszego zamówienia „Pomoc prawna w projekcie/inwestycji pn. Zaadaptuj projekt i wykonaj (...)" Wykonawca oczekuje informacji czy Zamawiający posiada już projekt na podstawie, której wybudowana ma być siedziba Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej oraz czy Zamawiający dysponuje wszystkimi niezbędnymi prawami autorskimi do tego projektu, pozwalającymi na jego zmianę i adaptację, w szczególności czy Zamawiający w umowach z autorem tej dokumentacji przewidział unormowania art. 16 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych.

radca prawny