

Warszawa, 9 lipca 2024 r.

DFA-SA.262.18.2024

Wszyscy zainteresowani

Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (NCBR) – Zamawiający, prowadzący postępowanie, nr 14/24/TPBN, o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest **Świadczenie usług prawnych na rzecz NCBR, część 1 ÷ 3**, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: ustawa Pzp, informuje, że 2 i 5 lipca 2024 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek o zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz wnioski o wyjaśnienie treści SWZ. Zamawiający przedstawia ich treść wraz z odpowiedziami.

Pytanie 1:

1) Zamawiający w postawił warunek udziału w postępowaniu: Zamawiający uzna warunek w zakresie zdolności zawodowej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia Zespołem składającym się co najmniej z dwóch osób z tytułem radcy prawnego lub adwokata zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1184 ze zm.) spełniających poniższe wymagania:

„2.6.b.2. co najmniej jedna osoba posiadającą trzyletnie doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych w ostatnich 5 latach z zakresu umów IT.”

Wnosimy o zmianę warunku w pkt 2.6.b.2. następujący sposób:

„2.6.b.2. co najmniej jedna osoba posiadającą trzyletnie doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym w ostatnich 5 latach z zakresu umów IT.”

Powyższy warunek narusza uczciwą konkurencję, ponieważ wiadomości specjalne w zakresie umów IT nie wynikają z obsługi jednostek sektora finansów publicznych w ww. zakresie lecz są związane ze znajomością dziedziny i rozwiązań IT oferowanych przez wykonawców, którzy realizują między innymi zamówienia na rzecz sektora finansów publicznych.

2) Powyższe powinno skutkować również zmianą w kryteriach oceny ofert w rozdziale XIII SWZ na poniższe brzmienie:

Podkryterium 2: Doświadczenie zawodowe osoby z tytułem radcy prawnego lub adwokata z zakresu umów IT (D2) - do 10 punktów

Zamawiający przyzna punkty za lata doświadczenia osoby z tytułem radcy prawnego lub adwokata, ponad liczbę lat doświadczenia zawodowego wymaganego w warunkach udziału postępowania, (rozdział VI ust. 2, pkt 6, ppkt b SWZ), wg kryteriów wskazanych poniżej tj.:

„2.2.1. za 4-letnie doświadczenie zawodowe w doradztwie w ostatnich 5 latach z zakresu umów IT, Wykonawca otrzyma 5 punktów;

2.2.2. za 5-letnie i dłuższe doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych lub wykonawcom realizującym zamówienia na w ostatnich 5 latach z zakresu umów IT, Wykonawca otrzyma 10 punktów”.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na zmianę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Zmiana będzie przedstawiona w osobnym piśmie.

Pytanie 2:

Zamawiający wskazał w rozdziale XIII ust. 4 pkt 2.1.1. i 2.1.2., że przyzna punkty:

„2.1.1. Za 4-letnie doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych w ostatnich 5 latach z zakresu prawa zamówień publicznych, kodeksu cywilnego, ustawy o finansach publicznych, prawa pracy, aktów wykonawczych i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; oraz posiadanie doświadczenia Wykonawca otrzyma 10 punktów,

2.1.2. Za 5-letnie i dłuższe doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych w ostatnich 5 latach z zakresu prawa zamówień publicznych, kodeksu cywilnego, ustawy o finansach publicznych, prawa pracy, aktów wykonawczych i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; oraz posiadanie doświadczenia w reprezentacji przed Krajową Izbą Odwoławczą po stronie zamawiającego; Wykonawca otrzyma 20 punktów.”.

Wykonawca wnosi o zmianę powyższego warunku, który w zakresie posiadania jednoczesnego doświadczenia w doradztwie prawnym dotyczącym prawa pracy - nie jest związany z przedmiotem zamówienia, który obejmuje obsługę prawną w zakresie zamówień publicznych, tj. w następujący sposób:

„2.1.1. Za 4-letnie doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych w ostatnich 5 latach z zakresu prawa zamówień publicznych, kodeksu cywilnego, ustawy o finansach publicznych, aktów wykonawczych i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; oraz posiadanie doświadczenia Wykonawca otrzyma 10 punktów,

2.1.2. Za 5-letnie i dłuższe doświadczenie zawodowe w doradztwie prawnym jednostkom sektora finansów publicznych w ostatnich 5 latach z zakresu prawa zamówień publicznych, kodeksu cywilnego, ustawy o finansach publicznych, aktów wykonawczych i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; oraz posiadanie doświadczenia w reprezentacji przed Krajową Izbą Odwoławczą po stronie zamawiającego; Wykonawca otrzyma 20 punktów.”.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wymaga aby personel skierowany do realizacji zamówienia posiadał doświadczenie w zakresie prawa pracy, w szczególności w zakresie zawierania umów zlecenia z osobami fizycznymi.

W przypadku niektórych zamówień publicznych możliwe jest ich wykonanie przez wykonawcę będącego osobą fizyczną, a nie przedsiębiorcą. W takiej sytuacji zawarcie umowy zlecenia będzie udzieleniem zamówienia publicznego, do którego stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Warunek udziału i kryteria oceny ofert w tym zakresie pozostają bez zmian.

Pytanie 3:

Czy możliwe jest złożenie oferty wyłącznie w zakresie części 1 zamówienia, tj.: „Część 1: świadczenie usług prawnych w zakresie doradztwa podatkowego”?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgodnie z rozdziałem IV pkt 4 SWZ dopuszcza składanie ofert na dowolne części zamówienia.

Pytanie 4:

Jak rozumiemy, wykazanie spełnienia warunków zamówienia (zdolność techniczna lub zawodowa) polega na wypełnieniu odpowiedniego formularza oferty oraz złożeniu wraz z nim oświadczenia stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ? Jak rozumiemy, do złożenia podmiotowych środków dowodowych zostanie wezwany tylko oferent, którego oferta zostanie najwyżej oceniona?

Powyższe pytania dotyczą przypadku, gdy wykonawca będzie składał ofertę samodzielnie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że formularze oferty zostały przygotowane odrębnie dla każdej z części zamówienia. Wykonawca zgodnie z rozdziałem IX SWZ zobowiązany jest złożyć wypełniony formularz oferty (odpowiedni dla danej części) oraz oświadczenie potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu i spełnienie warunków udziału w postępowaniu (zgodne w treści z Załącznikiem nr 3 do SWZ), a także inne dokumenty i oświadczenia wymienione w rozdziale IX SWZ – jeżeli dotyczą Wykonawcy.

Zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Pytanie 5:

W związku z przedmiotem i formą sposobu realizacji zamówienia, o której mowa w pkt 1 lit. c oraz pkt 2 lit. c OPZ dla części III tj. reprezentacja przed KIO - czy wykonawcy będą przysługiwały koszty

zastępstwa zasądzone przez KIO w związku z reprezentacją Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że Wykonawca może się ubiegać o zasądzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, w związku z reprezentacją Zamawiającego przed KIO.

Koszty postępowania odwoławczego uregulowano w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Pytanie 6:

W związku z formą sposobu realizacji zamówienia, o której mowa w pkt 6 OPZ dla części III tj. możliwości sporządzania dokumentów w języku angielskim

- Ile Zamawiający w ciągu roku przewiduje zleceń obejmujących sporządzenie dokumentów w języku angielskim oraz czy Zamawiający wymaga tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w ciągu roku przewiduje około jednego/dwóch zleceń obejmujących sporządzenie dokumentów w języku angielskim. Zamawiający nie wymaga tłumaczenia przysięgłego.

Pytanie 7:

W związku z przedmiotem i formą sposób realizacji zamówienia, o której mowa w pkt 1 lit. e oraz pkt 2 lit. e tj. udziałem w spotkaniach (...)

- Ile Zamawiający w ciągu roku przewiduje spotkań stacjonarnych w siedzibie Zamawiającego bądź ile takich spotkań rocznie odbyło się w ciągu realizacji poprzedniej umowy na taką usługę ?

- czy Zamawiający przewiduje możliwość spotkań w formie zdalnej?

Odpowiedź:

Zamawiający - bazując na danych z dotychczas obowiązującej umowy - informuje, że przewidujemy około dwóch spotkań stacjonarnych w roku. Zamawiający preferuje spotkania online. Częstotliwość spotkań zależy od rodzaju i złożoności sprawy.

Pytanie 8:

Zgodnie z § 7 ust. 14 PPU „Wykonawca wyraża zgodę na potrącanie naliczonych kar umownych przez Zamawiającego z kwoty przysługującego mu wynagrodzenia netto[...]"

Z kolei na podstawie § 7 ust. 16 PPU łączna wartość kar umownych nałożonych na Wykonawcę nie może przekroczyć 40 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1.

Ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 p.z.p. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku. Ponadto, ustalając maksymalną wysokość kar umownych, zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy (Urząd Zamówień Publicznych, Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 1155).

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 22.08.2023 r., (sygn. akt KIO 2327/23, LEX nr 3602542) „W praktyce udzielania zamówień publicznych maksymalna wartość kar umownych wynosi na ogół od 10% wynagrodzenia netto - 30% wynagrodzenia brutto wykonawcy. Określając górny limit kar umownych, zamawiający powinien wziąć pod uwagę zakres i rodzaj naruszenia obowiązków umowy, wielkość i specyfikę przedmiotu zamówienia oraz zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji”. Mając na względzie powyższe.

- Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia maksymalnego limitu kar umownych i zmieni postanowienie § 7 ust. 16 PPU ustanawiając ten limit na poziomie 20%?

- Czy Zamawiający zrezygnuje z zapisu § 7 ust. 14 PPU?

Ponadto, zwracam się o udostępnienie na stronie postępowania wykazu usług oraz wykazu osób składanych w ramach warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla części III.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie przewiduje możliwości zmniejszenia maksymalnego limitu kar umownych, w związku z czym postanowienia § 7 ust. 16 PPU pozostają bez zmian. Zamawiający informuje także, że zapis § 7 ust. 14 PPU pozostaje bez zmiany.

Ponadto Zamawiający informuje, że na Platformie zakupowej zamieszcza wzory podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu osób, wykazu usług i oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej, dla każdej z części zamówienia.

Joanna Bis

Dyrektor

Biuro Dyrektora Centrum i Obsługi Prawnej

Narodowego Centrum Badań i Rozwoju

/podpisano elektronicznie/