



GMINA EŁK
ul. T. Kościuszki 28A
19-300 EŁK
tel. 87 619 45 00
REGON 790671099 NIP 843 18-31-367

Ełk, dnia 21 marca 2019 r.

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Znak sprawy: IZP.271.3.10.2019

dot. postępowania pn. **Opracowanie i wdrożenie systemu e-urząd w ramach projektu pn. „E-administracja w Gminie Ełk”**

Odpowiedź na zapytania

Gmina Ełk, jako zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) udziela odpowiedzi na zadane pytania:

Pytanie:

W związku z prowadzonym przez Urząd Gminy Ełk postępowaniem, numer ogłoszenia 523765-N-2019 z dnia 11 marca 2019 r., po zapoznaniu się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami zwracamy się z następującym zapytaniem:

Zamawiający w warunkach udziału w niniejszym postępowaniu wskazuje wymóg potwierdzenia przez Wykonawców należytego wykonania dostaw i usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, ... oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, ... - zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ, co najmniej trzech zamówień polegających na dostawie i wdrożeniu systemów informatycznych (w tym co najmniej jeden, zintegrowany z ePUAP i systemem dziedzinowym obsługującym podatki, portal udostępniony w sieci Internet prezentujący stan zobowiązań wraz z mechanizmem płatności elektronicznych) o wartości nie mniejszej niż 150 000 zł brutto każda.

W odniesieniu do wdrożeń systemów informatycznych obejmujących zakres integracji z ePUAP i systemami dziedzinowymi obsługującymi podatki, portal udostępniony w sieci Internet prezentujący stan zobowiązań wraz z mechanizmem płatności o wartości nie mniejszej niż 150 000 zł brutto, informujemy, że z uwagi na przyjętą wąską specjalizację tego typu wdrożeń tylko kilka podmiotów działających na rynku będzie mogło wykazać się wymaganymi referencjami. W związku z tym

wymaganie to jest istotnym ograniczeniem kręgu potencjalnych oferentów. Zamawiający powinien rozważyć, czy obecnie zapisane w SIWZ wymagane jest faktycznie potrzebne i ekonomicznie uzasadnione.

Jednocześnie uważamy, że wystarczającym kryterium do oceny doświadczenia potencjalnych oferentów będzie wykazanie co najmniej dwóch zamówień polegających na dostawie i wdrożeniu systemów informatycznych o wartości nie mniejszej niż 75 000 zł brutto każda oraz dostawy co najmniej jednego systemu informatycznego zintegrowanego z EPUAP i systemem dziedzicznym obsługującym podatki, portal udostępniony w sieci Internet prezentujący stan zobowiązań wraz z mechanizmem płatności elektronicznych również spełniającego to kryterium.

Powyższy wniosek uzasadniony jest również zapisem Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zgodnie z którymi Zamawiający przy wyborze wykonawcy powinien kierować się zasadami dotyczącymi finansów publicznych takich jak: art. 44 ust 3 pkt 1) ww. Ustawy (tj. Dz. U. z 2017 poz. 2077):

Art. 44 ust.3 Wydatki [publiczne powinny być dokonywane:

1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,

b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;

Postępowanie dotyczące ograniczania rynku jest jednoznacznie negatywnie oceniane przez orzecznictwo w zakresie prawa zamówień publicznych. Jako przykład podajemy:

- Wyrok II GSK 1269/15 z dnia 4 kwietnia 2017 r.: „Zamawiający formułując warunek doświadczenia i wiedzy szerzej, niż wynika to z potrzeb prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia postępuje w sposób nieuprawniony, bowiem zawęży krąg potencjalnych wykonawców i w efekcie ogranicza dostępność do przedmiotu zamówienia.”
- Wyrok II GSK 1334 z dnia 27 października 2016 r. „zamawiający, formułując warunek doświadczenia szerzej, niż wynika to z potrzeb prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, działa w sposób nieuprawniony, bowiem zawęży grono potencjalnych wykonawców i w efekcie ogranicza dostępność do przedmiotu zamówienia dla tych podmiotów, które wykazują cechy wiedzy i doświadczenia ściśle związane z przedmiotem zamówienia”

W związku z powyższym, prosimy o zmianę Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w punkcie III. 1.3) Zdolność techniczna lub zawodowa:

Określenie warunków: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że a. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał, co najmniej trzy zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemów informatycznych (w tym co najmniej jeden, zintegrowany z ePUAP i systemem dziedzinowym obsługującym podatki, portal udostępniony w sieci Internet prezentujący stan zobowiązań wraz z mechanizmem płatności elektronicznych) o wartości nie mniejszej niż 150 000 zł brutto każda.

na następujące:

okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał, co najmniej dwa zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemów informatycznych (w tym co najmniej jeden, zintegrowany z ePUAP i systemem dziedzinowym obsługującym podatki, portal udostępniony w sieci Internet prezentujący stan zobowiązań wraz z mechanizmem płatności elektronicznych) o wartości nie mniejszej niż 75 000 zł brutto każda.

Powyższa zmiana SIWZ rozszerzy grono potencjalnych wykonawców, posiadających wymagane do realizacji zamówienia kompetencje oraz skutkować będzie wyższym poziomem konkurencji, co przełoży się na obniżenie poziomu cen oferowanych przez potencjalnych wykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje wymogi SIWZ. W celu uzasadnienia swojego stanowiska w tym przytoczenia jest wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 08.05.2014 r., sygn. XII Ga 211/14, w którym czytamy iż „Nie będzie dozwolone takie sformułowanie warunku, które nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia. Warunek udziału, który abstrahuje od przedmiotu zamówienia zawsze ogranicza w sposób niedozwolony dostęp do zamówienia, gdyż nie będzie obiektywnego uzasadnienia dla jego zastosowania. Zamawiający może powiązać warunek ze sposobem spełnienia świadczenia, szczególnymi warunkami wykonania zobowiązania, terminem wykonania, świadczeniami akcesoryjnymi, jak również skalą, zakresem zamówienia, gdyż te elementy składają się na charakterystykę

przedmiotu zamówienia. Powiązanie z przedmiotem zamówienia opiera się na uwzględnieniu w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku takich elementów, które występują w przyszłej umowie (składają się na całość przyszłego zobowiązania). Stąd niezbędne jest interpretowanie określenia "proporcjonalny" przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń TS, gdzie przymiotnik "proporcjonalny" używany jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję". Warunek proporcjonalny więc, to tyle co warunek nie nadmierny. Nakaz stworzenia i zachowania warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w sposób, który nie zapewni spełnienia kryterium wyboru oferty, w tym przypadku najniższej ceny". Wymagana wartość 75 000 zł. sugerowana przez Wykonawcę w treści zapytania w żaden sposób nie koresponduje z oszacowaną przez Zamawiającego skalą przedmiotowego zamówienia, a jej przytoczenie przez Wykonawcę ma na celu jedynie obniżenie wymogów SIWZ w celu dopasowania ich do konkretnego Wykonawcy.

Ponad to, w kontekście dalszego uzasadnienia odmowy zmiany SIWZ, na uwagę zasługuje treść Wyroku z dnia 30 maja 2017 roku (Sygn. akt: KIO 1028/17), gdzie Izba po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2017 roku oddaliła odwołanie Wykonawcy twierdząc, że „Co do zasady, doświadczenie wykonawcy związane jest z powtarzalnością realizowanych przez niego dostaw (usług, robót budowlanych). W konsekwencji nie sposób odmawiać zamawiającym prawa do określania liczby zamówień w wymaganej wysokości przedmiotowej, których wykonanie świadczyć będzie, w ich ocenie, o należyтым przygotowaniu wykonawców do realizacji zamówienia określonej wielkości. Uprawnione jest bowiem zapatrywanie, że podmiot, który legitymuje się realizacją kilku świadczeń danego rodzaju na rzecz różnych zamawiających i w różnych okolicznościach faktycznych posiada większe doświadczenie niż ten, który incydentalnie zrealizował jedno zamówienie” i dalej „W ocenie Izby nie oznacza to jednak, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności postawionego warunku, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku. Jeżeli zatem

zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia”. Zmniejszenie ilości wykonanych prawidłowo zamówień (nie tylko co do wartości), ale i co do ilości po raz kolejny jest próbą obniżenia wymagań SIWZ tak, aby dopasować je do możliwości konkretnego Wykonawcy.

Z orzecznictwa Izby wynika, że proporcjonalność przejawiać się powinna w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków nie powinien być więc dokonywany niejako automatycznie, w każdym przypadku być przemyślany, a następnie kreowany i oceniany indywidualnie przez pryzmat przedmiotu zamówienia (por. wyrok KIO z 18.6.2010 r., KIO/UZP 1116/10). Opis warunków musi być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można zatem dokonywać opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Celem jest realizacja przedmiotu umowy możliwie najsprawniej i najbardziej efektywnie przez podmiot/podmioty posiadający/ce odpowiedni potencjał, co rzeczywiście może implikować niezdolność do złożenia oferty przez Wykonawców, którzy od samego początku zgłaszają potrzebę obniżenia wymagań gdyż samodzielnie nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

Co do samego przedmiotu zamówienia, który zawsze stanowi punkt odniesienia dla formułowanych przez Zamawiającego warunków udziału, to od wielu lat istnieje ugruntowane stanowisko w orzecznictwie KIO, potwierdzające, iż fakt, że nie każdy przedmiot może spełnić postawione w SIWZ warunki, nie oznacza, że warunki te zostały postawione w sposób wygórowany, w celu utrudnienia uczciwej konkurencji – wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r. sygn. Akt KIO/UZP 1024/08 „ zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i

mogą go zaoferować oraz że wymagania techniczne są trudne do spanienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr3, warszawa 2009, s.40). Stanowisko zamawiającego znajduje potwierdzenia w treści wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2008 r. sygn. Skt KIO/UZP 80/07, w którym izba stwierdza, że „sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum(...)”.(UZP, zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, warszawa 2008, s.35). Podobne stanowisko przyjęto w wyroku zespołu arbitrów z dnia 7.02.2005 roku, sygn. Akt UZP/ZO/0-175/05. Biorąc pod uwagę prowadzone wcześniej rozeznanie rynku oraz dynamicznie rozwijający się sektor e-usług w administracji, a także kolejne edycje konkursów UE poświęconych e-administracji (nie tylko w woj. warmińsko-mazurskim, ale we wszystkich 16 województwach), Zamawiający posiada wiedzę o tym, że na rynku polskim istnieje wiele podmiotów, które realizowały wcześniej podobne zamówienia i mogą być zainteresowane współpracą z Gminą Ełk.

Kierownik Zamawiającego

/-/ Tomasz Osewski