

Instytut Farmaceutyczny
Ul. Rydygiera 8
01-793 Warszawa

Warszawa, 13.04.2018

Nr sprawy: FZ 240 -22/18

W związku z zapytaniem skierowanym do Zamawiającego dnia 09.04.2018
w postępowaniu pn.:

**„USŁUGI KONFERENCYJNE NA POTRZEBY ORGANIZACJI XI EDYCJI MULTIDYSCYPLINARNEJ KONFERENCJI NAUKI O
LEKU 2018, FZ- 240 - 22/18”**

działając na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, udzielamy następującej odpowiedzi.

Zapytanie:

Działając na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579, z późn. zm.) informuję zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności polegających na nieuzasadnionym ograniczeniu kręgu potencjalnych wykonawców wyłącznie do przedsiębiorców hotelowych „nieprzerwanie zarządzających hotelem, w którym oferowane jest wykonanie zamówienia, nie krócej niż przez ostatnie 12 miesięcy licząc od terminu składania ofert”, „właściciela hotelu lub korzystającego z niego na podstawie umowy dzierżawy lub najmu lub innej”.

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę, iż zgodnie treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług konferencyjnych, w tym zapewniania miejsc noclegowych, parkingu, sal konferencyjnych wraz z obsługą techniczną, szatni oraz wyżywienia. Ww. usługi, zgodnie z intencją zamawiającego mają być świadczone w obiekcie przynajmniej 3 gwiazdkowym, usytuowanym w granicach administracyjnych miasta stołecznego Warszawy. Jednocześnie zamawiający zastrzega, iż wykonawcą wszystkich ww. usług ma być wyłącznie „właściciel hotelu lub korzystający z niego na podstawie umowy dzierżawy lub najmu lub innej”.

Przedmiotowy zapis wprost narusza normę art. 22 ust. 1a oraz ust. 1b w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Zgodnie bowiem z zarówno cytowanymi przepisami ustawy, jak i opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć wyłącznie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności, o ile wynika to z odrębnych przepisów, sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej. Ponadto, jak podnosi Prezes UZP warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć wyłącznie właściwości podmiotowej wykonawców, a nie ich cech przedmiotowych i zamawiający nie ma dowolności w ich formułowaniu. Powyższe stanowisko zostało również stanowczo wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w którym wskazano, iż kształtowanie poszczególnych warunków udziału w postępowaniu nie może być działaniem dowolnym zamawiającego, a poziom postawionych wymagań musi mieć zawsze swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach zamawiającego (por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008r, sygn. akt X Ga 6708).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania należy wskazać, iż jeżeli celem zamawiającego jest organizacja przedmiotu zamówienia w hotelu o standardzie przynajmniej 3 gwiazdkowym, wówczas zamawiający może takie wymaganie postawić wprost w opisie przedmiotu zamówienia, a nie w sposób nieuprawniony ograniczać dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy posiadają wystarczający potencjał techniczny do zrealizowania zamówienia na poziomie wymaganym i oczekiwanym przez zamawiającego. Zwracam uwagę zamawiającego, jak wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza, iż zamawiający posiada możliwość zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia poprzez całość opisu przedmiotu zamówienia, a nie warunków udziału w postępowaniu, w tym w szczególności wymagań co do kwalifikacji osób mających wykonywać zamówienie, postanowień umownych, etc. Ponadto KIO w swoich orzeczeniach zwraca szczególną uwagę na konieczność takiego ustalania warunków udziału w postępowaniu, aby nie została zachwiana równowaga pomiędzy interesem zamawiającego w pozyskaniu wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania (por. informacja o wyniku kontroli uprzedniej z 30 października 2016, sygn. akt UZP/DKUE/KU/49/16).

Niezależnie od powyższego nie sposób zgodzić się z próbą zastosowania przez zamawiającego metody działania opartej na jego własnej interpretacji art. 36a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na wstępie należy zaznaczyć, iż rzeczywiście ustawodawca wyposażył zamawiającego w narzędzie umożliwiające mu zastrzeżenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia. Niemniej jednak zamawiający zdaje się zupełnie abstrahować od doktryny prawa zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z licznymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej, w zamówieniach publicznych ograniczenie możliwości podwykonawstwa jest traktowane jako wyjątek od zasady, wyrażonej już w treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywa klasyczna). Ograniczenie podwykonawstwa może nastąpić jedynie w obiektywnie uzasadnionych okolicznościach, wynikających ze specyfiki przedmiotu zamówienia. Ograniczenie możliwości podwykonawstwa w zamówieniach publicznych wpływa na ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie publiczne, a tym samym na ograniczenie konkurencyjności postępowań. Zasadą nadrzędną wynikającą wprost z dyrektywy klasycznej, jest możliwość podwykonawstwa, zaś ograniczenie tego uprawnienia dopuszczalne jest wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych specyfiką zamówienia a nie subiektywnego odczucia zamawiającego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 maja 2014, sygn. akt KIO 923/14).

Zatem, w związku ze stwierdzonym naruszeniem zarówno prawa wspólnotowego, jak również art. 22 ust. 1a, art. 22 ust. 2b, art. 36a ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz poprzez nieuzasadnione zastrzeżenie przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania całości zamówienia, co utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu, żądam na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie ww. zapisów ograniczających krąg potencjalnych wykonawców wyłącznie do przedsiębiorców hotelowych „nieprzerwanie zarządzających hotelem, w którym oferowane jest wykonanie zamówienia, nie krócej niż przez ostatnie 12 miesięcy licząc od terminu składania ofert”, „właściciela hotelu lub korzystającego z niego na podstawie umowy dzierżawy lub najmu lub innej”.

Mając na uwadze wskazane nieprawidłowości informuję, iż w sytuacji gdy zamawiający nie odstąpi od niezgodnej z przepisami ustawy czynności, skieruję wniosek do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, o przeprowadzenie kontroli przedmiotowego postępowania, w trybie art. 165 ust. 1 ustawy.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy z 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016, poz. 1020), żądam od zamawiającego niezwłocznego potwierdzenia faktu otrzymania niniejszego pisma.

Odpowiedź :

Zamawiający zmienił zapisy w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu oraz zmienił termin składania ofert.

Zamawiający zmienił termin składania ofert.

Termin składania ofert: 19.04.2018, godz. 11:30

Termin otwarcia ofert: 19.04.2018, godz. 12:00

Z poważaniem,

INSTYTUT FARMACEUTYCZNY
Dział Zakupów
M. Troć
Magdalena Troć
Referent