



**MUZEUM  
sztuki  
nowoczesnej  
w Warszawie**

museum of modern art  
in warsaw

pańska 3 t +48 22 596 40 10  
00-124 warszawa f +48 22 596 40 22  
polska/poland www.artmuseum.pl  
info@artmuseum.pl



Warszawa, dnia 03 kwietnia 2014 r.

Numer postępowania: 7/MSN/PN/2014

Tryb: Przetarg nieograniczony

Na: **Obsługę prawną w zakresie przeprowadzenia procedury przetargowej w trybie przetargu nieograniczonego w zamówieniu o przyznanie kredytu – na planowaną budowę siedziby Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie - wraz z projektem architektonicznym obejmującym także siedzibę Teatru Rozmaitości**

### ODPOWIEDŹ NA PYTANIA ORAZ ZMIANA SIWZ

Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) - zwanej dalej ustawą, w związku z pytaniami, które wpłynęły w postępowaniu w dniu 31.03.-01.04.2014 r. udziela odpowiedzi oraz informuje o zmianie terminów wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ogłoszeniu o Zamówieniu:

**Treść pytania 1a :** Dot. rozdz. IV, pkt. 2, ppkt 2.2. lit. d) – czy ocena zgodności czynności zamawiającego z ustawą Prawo bankowe, stanowiąca przedmiot skargi do SO, o której mowa w przedmiotowym punkcie, odnosi się do wszystkich czynności zamawiającego wymienionych w przedmiotowym punkcie SIWZ, czy też jedynie do czynności oceny ofert?

**Treść pytania 1b:** Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek w powyższym zakresie w przypadku wykazania dysponowania osobą występującą w charakterze pełnomocnika w postępowaniach ze skargi na przeczenie KIO, mających za przedmiot ocenę opisu przedmiotu zamówienia, czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, czynność oceny ofert, etc. w zakresie niezwiązanym z ustawą Prawo bankowe (lecz np. pod kątem zgodności z SIWZ)?

**Odpowiedź 1a :** W zakresie pierwszej części - tak, Zamawiający potwierdza że dotyczy to wszystkich czynności Zamawiającego.

**Odpowiedź 1b :** Nie.

## **Treść pytania 2 : Pkt IV ppkt 2.2 lit a) SIWZ**

Zamawiający wskazał w nim wymóg dysponowania przez wykonawcę co najmniej jedną osobą, która posiada doświadczenie w przewodniczeniu komisji przetargowej w postępowaniu o wartości zamówienia wyższej niż 100.000.000 zł w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.

Przede wszystkim należy wskazać, że ustawa Pzp nie określa w art. 19-21, ani w innych przepisach zakresu obowiązków przewodniczącego, czy innych członków komisji, pozostawiając w tym zakresie swobodę każdemu kierownikowi zamawiającego. Co więcej ustawa nie wspomina nawet o samym przewodniczącym.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie pomocy prawnej. W związku z tym sam fakt przewodniczenia komisji nie może wskazywać na posiadanie przez daną osobę kwalifikacji potrzebnych do należytej realizacji przedmiotowego zamówienia. Doświadczenie i znacząca praktyka w zakresie świadczenia pomocy prawnej związanej z przygotowaniem i prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje, że w dominującej większości przypadków osoby będące przewodniczącymi komisji przetargowych nie są osobami posiadającymi kwalifikacje do świadczenia pomocy prawnej. Są to z reguły kierownicy komórek merytorycznych, posiadający wiedzę z zakresu ich działania – w zależności od tego, jak różne zadania wykonuje dana jednostka zamawiająca. To powoduje, że doświadczenie osób mających doświadczenie w przewodniczeniu komisji przetargowych jest praktycznie nieadekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia. Celem działania Wykonawcy jest bowiem zapewnienie prawidłowego pod kątem prawa zamówień publicznych przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zapewnienie personelu merytorycznego, a także dostarczenie niezbędnych dokumentów i informacji do przeprowadzenia postępowania leży po stronie Zamawiającego.

Wieloletnia praktyka wskazuje, iż osoby świadczące pomoc prawną w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego działają z reguły bądź w charakterze sekretarza komisji, bądź też poza jej składem – jako biegli, konsultanci, doradcy itp. Pomimo takiego charakteru tej działalności, ze względu na posiadane kompetencje, w szczególności znajomość ustawy Pzp, aktów wykonawczych do tej ustawy, europejskiego prawa zamówień publicznych i znajomość praktyki ich stosowania powoduje, że osoby świadczące pomoc prawną pomimo braku przyznania statusu przewodniczącego komisji uzyskują istotny wpływ na wynik jej prac, poprzez zapewnianie zgodności stanowisk formułowanych przez jej członków z obowiązującym prawem.

Żądanie wykazania od podmiotu specjalizującego się w obsłudze prawnej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest w takiej sytuacji wymogiem nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia. W praktyce bowiem prowadzi nie do zweryfikowania kompetencji personelu Wykonawcy w zakresie europejskiego i polskiego prawa zamówień publicznych, a wyłącznie do weryfikacji

Dlatego stawianie w niniejszym postępowaniu warunku dysponowania osobą o tak sformułowanych kwalifikacjach stanowi warunek d

Ponadto ograniczenie doświadczenia tej osoby do postępowań w okresie ostatnich trzech lat jest niezgodne z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia – stanowi to ograniczenie konkurencji nie znajdujące uzasadnienia w charakterze zadania, które stanowi przedmiot niniejszego zamówienia. Ograniczenie czasowe do 3 lat licząc od terminu składania ofert jest ograniczeniem właściwym i dopuszczalnym wyłącznie w stosunku do doświadczenia wykonawcy, a nie w stosunku do personelu, z którego korzysta on przy realizacji zamówienia. Jest to związane z tym, że każde doświadczenie zawodowe uzyskane przez daną osobę uczestniczącą w realizacji, niezależnie od tego w jakim okresie uzyskane, powiększa kwalifikacje zawodowe tej osoby i gwarantuje

W stosunku do usług, które mają być przedmiotem postępowania prowadzonego przez Wykonawcę na gruncie europejskiego i krajowego prawa zamówień publicznych nie zaszły żadne zdarzenia, które mogłyby dezawuować doświadczenie zawodowe i kwalifikacje personelu Wykonawcy, które zostały przez ten personel zdobyte w okresie dawniejszym niż 3 lata przed terminem składania ofert.

Podsumowując – dokonany przez Zamawiającego w pkt IV ppkt 2.2 lit a) SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest warunkiem dyskryminacyjnym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym Wykonawca wnosi o wykreślenie przedmiotowego wymogu bądź jego zmianę na warunek niedyskryminacyjny tj. następujący:

*„dysponują co najmniej jedną osobą, która posiada doświadczenie w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o wartości zamówienia wyższej niż 100.000.000 zł (sto milionów złotych), w tym np. poprzez zasiadanie lub przewodniczenie komisji przetargowej lub przez świadczenie doradztwa i konsultacji na rzecz prac komisji przetargowej”.*

Osoba posiadająca doświadczenie w prowadzeniu prac komisji.

**Odpowiedź 2 :** Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi tezami i podtrzymuje zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

### **Treść pytania 3 : Pkt IV ppkt 2.2 lit d) SIWZ**

Zamawiający wskazał w nim wymóg dysponowania przez wykonawcę co najmniej jedną osobą, która występowała w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym w sprawie skargi na wyrok KIO, w której przedmiotem sporu była ocena zgodności czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu lub oceny ofert z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1376).

Przedmiotowy warunek jest warunkiem dyskryminującym w zakresie, w jakim ogranicza on przedmiot postępowania skargowego wyłącznie do zakresu wskazanego w warunku, tj. do czynności związanych z opisem przedmiotu zamówienia, oceną spełniania warunków czy oceny zgodności oferty z Prawem bankowym. Stanowi to nieuprawnione i niewynikające ze specyfiki przedmiotu zamówienia ograniczenie, które ma charakter dyskryminujący, nie pozwalając ubiegać się o niniejsze zamówienie wykonawcom dysponującym personelem, który posiada doświadczenie w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym, ale w sprawach dotyczących innego przedmiotu, jak np. wykluczenie wykonawcy z postępowania z przyczyn innych niż niespełnienie warunków udziału w postępowaniu (np. złożenie nieprawdziwych informacji), odrzucenie oferty z przyczyn innych niż brak zgodności z prawem bankowym (np. przesłanki wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 2-8 Pzp, art. 90 ust. 3 Pzp).

Znając praktykę zamówień publicznych od dnia 22 grudnia 2009 r., od kiedy opłaty od skargi na wyrok KIO uległy drastycznemu podwyższeniu, co doprowadziło do znaczącego zmniejszenia liczby skarg rozpatrywanych przez Sądy Okręgowe i *de facto* do ustalenia jednoinstancyjnego trybu postępowania w sprawie odwołań, należy przyjąć iż prawdopodobieństwo złożenia w postępowaniu o udzielenie kredytu skargi na wyrok KIO jest prawdopodobieństwem nikłym. Dlatego wystarczająca do ustalenia zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia jest weryfikacja doświadczenia personelu Wykonawcy w zakresie reprezentacji stron w postępowaniach przed KIO. Wymaganie osób doświadczonych w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym stanowi więc warunek wyłącznie hipotetycznie związany z przedmiotem zamówienia, a przez to do niego nieproporcjonalny. Stanowi to naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania tj. wykonawców posiadających personel z dużym doświadczeniem w wielokrotnej reprezentacji stron przed KIO.

W związku z powyższym wykonawca wnosi o jego wykreślenie bądź jego wykreślenie i jednoczesną zmianę warunku opisanego w pkt IV ppkt 2.2. lit b) SIWZ na następującą:

*„dysponują co najmniej dwoma osobami z doświadczeniem w co najmniej 5 krotnej reprezentacji strony lub uczestnika postępowania przed KIO”.*

**Odpowiedź 3 :** Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi tezami i podtrzymuje zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

**Treść pytania 4 :Pkt XIV ppkt 3 oraz 4.1 SIWZ**

Powyższe zapisy stanowią naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 2b i art. 5 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający wyklucza przyznawanie punktów w kryteriach „Potencjał ludzki” oraz „Doświadczenie Wykonawcy” osób oraz doświadczenia, które jest Wykonawcy udostępnione na czas realizacji zamówienia w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przez współpracujące z Wykonawcą podmioty.

Możliwość takiego ograniczenia nie została przewidziana ani w art. 26 ust. 2b, ani też w art. 5 ust. 1 Pzp. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo Sądów Okręgowych dotyczące zagadnienia uwzględniania w ocenianiu potencjału Wykonawców także potencjału skutecznie udostępnionego im przez inne podmioty na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp (patrz: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt XIX Ga 461/12 , wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt II Ca 757/12). Orzecznictwo to zachowuje pełne zastosowanie przy zagadnieniu kształtowania kryteriów oceny ofert w odniesieniu do stopnia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Brzmienie zapisów Pkt XIV ppkt 3 oraz 4.1 SIWZ w ustalonej przez Zamawiającego treści ogranicza uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu podmiotom, które udowodnią że dysponują potencjałem innych podmiotów i w oparciu o te zasoby mogą realizować zamówienie. Podmioty te są w stanie skutecznie wykonać zamówienie z udziałem potencjału innych podmiotów, a jednocześnie Zamawiający odmawia im – pomimo skutecznego dysponowania wymaganymi zasobami – stawia te podmioty na pozycji gorszej.

Wykonawca wnosi o wykreślenie Pkt XIV ppkt 3 oraz 4.1 SIWZ.

**Odpowiedź 4 :** Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi tezami i podtrzymuje zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

**Treść pytania 5 :** Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1. pkt 2) SIWZ) Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż uzna za spełnione warunki, o których mowa powyżej, jeżeli Wykonawca wykaże m.in., że dysponuje co najmniej jedną osobą, która posiada doświadczenie w przewodniczeniu komisji przetargowej w postępowaniu o wartości zamówienia wyższej niż 100.000.000,00 złotych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (Rozdział IV ust. 2. pkt 2.2 lit. a) SIWZ).

Czy pod pojęciem przewodniczenia komisji przetargowej Zamawiający rozumie pełnienie przez wskazaną osobę funkcji przewodniczącego komisji przetargowej czy również pełnienie funkcji zastępcy przewodniczącego komisji przetargowej.

Czy Zamawiający wyraża zgodę za zmianę ww. warunku udziału w postępowaniu w następujący sposób: Wykonawca wykaże m.in., że dysponuje co najmniej jedną osobą, która posiada co najmniej 3 – letnie doświadczenie w doradztwie prawnym w zakresie prawa zamówień publicznych w tym, w co najmniej jednym postępowaniu o wartości zamówienia wyższej niż 100.000.000,00 złotych.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Oświadczenia lub dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do składania ofert. Jednocześnie jak wynika z art. 26 ust. 2 ustawy, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze przepis art. 25 ust. 1 ustawy, należy stwierdzić, że zamawiający nie musi żądać wszystkich dokumentów wyszczególnionych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, w ramach prowadzenia postępowania, ale tych, które są niezbędne do jego przeprowadzenia. Rozporządzenie wymienia maksymalny zakres dokumentów jakich może żądać zamawiający w ramach postępowania, niemniej to do zamawiającego należy określenie, które z nich jako niezbędne powinny być złożone przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania przez nich warunków podmiotowych. Możliwość żądania dokumentów wyszczególnionych w Rozporządzeniu w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2) i pkt 3) ustawy, związana jest z opisem przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz opisem sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków (w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Opis warunków udziału w postępowaniu następuje na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy. Jednocześnie zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania wskazanych warunków. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków polega na określeniu przez zamawiającego przejrzystych kryteriów, jakimi będzie się kierował przy podejmowaniu decyzji dotyczących spełniania warunków określonych w ogłoszeniu na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy. Stawiane kryteriów podmiotowych służyć ma zamawiającemu przede wszystkim w wyłonieniu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym ograniczeniu do minimum możliwości powstania sytuacji, w której wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia z należytą starannością. Jednoznaczne określenie przez zamawiającego kryteriów podmiotowych służy również prawidłowości dokonywanych przez zamawiającego czynności związanych z ich oceną. Należy również zaznaczyć, iż opis spełniania warunków czy też kryteria spełniania warunków powinny być sformułowane w sposób obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, osób, które będą wykonywać lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, czy też potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego. Określone przez zamawiającego kryteria powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w ustawie, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7, 22 ust. 2 ustawy). Inaczej mówiąc, postawione przez zamawiającego kryterium podmiotowe winno rzeczywiście świadczyć o tym, iż wszystkie podmioty je spełniające dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, natomiast w stosunku do podmiotów go niespełniających zachodzi prawdopodobieństwo, iż nie będą w stanie zrealizować danego zamówienia. W ocenie Wykonawcy, uprawnienia zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu nie oznaczają prawa do dowolności w tym zakresie, a przy ich ustalaniu zamawiający zobowiązany jest kierować się wspomnianymi powyżej naczelnymi zasadami udzielania zamówień publicznych, tj. zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W tym miejscu należy podnieść, iż Wykonawca od ponad ośmiu lat świadczy usługi doradcze w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, których łączna wartość szacunkowa znacznie przekroczyła kwotę dwadzieścia miliardów złotych.

W ocenie Wykonawcy warunek udziału we wskazanym na wstępie postępowaniu, który został określony przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 2. Pkt. 2.2 lit. a) SIWZ jest niewspółmierny do przedmiotu niniejszego zamówienia co w opinii Wykonawcy może ograniczać dostęp do jego uzyskania przez inne podmioty, które są zdolne do wykonania rzeczzonego zamówienia, a więc może stanowić ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wykonawca wskazuje, iż w prowadzonej, wieloletniej działalności doradczej świadczonej na rzecz zarówno zamawiających klasycznych jak i zamawiających sektorowych nie został nigdy powołany w charakterze przewodniczącego komisji przetargowej ponieważ przy prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z udziałem profesjonalnego doradcy, przewodniczący komisji przetargowej jest zwyczajowo powoływany z grona pracowników Zamawiającego.

Dodatkowo Wykonawca wskazuje, iż niektórzy z zamawiających np. zamawiający udzielający Zamówień sektorowych mogą odstąpić na podstawie art. 138b ust. 1 ustawy od powołania komisji przetargowej. Jednocześnie należy w tym miejscu podnieść, iż w przypadku decyzji kierownika zamawiającego w przedmiocie konieczności powołania poszczególnych osób ze strony Wykonawcy do grona komisji przetargowej, wspomniane osoby pełnią w takiej sytuacji rolę biegłego lub są wskazywane jako inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Wykonawca nie znajduje żadnego uzasadnienia dla faktu posiadania przez daną osobę doświadczenia w pełnieniu określonej funkcji w składzie komisji przetargowej i rezygnacji przez Zamawiającego z możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia przez podmiot dysponujący osobami posiadającymi wieloletnie doświadczenie przy prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

Ponadto dla Wykonawcy niezrozumiałym jest fakt ograniczenia czasowego w posiadaniu tego rodzaju doświadczenia, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. W ocenie Wykonawcy brak jest uzasadnienia merytorycznego dla postawienia takiego wymagania zwłaszcza akurat wobec tylko tej jednej spośród czterech z wymaganych osób zespołu

**Odpowiedź 5 :** Zamawiający informuje że warunek udziału jest proporcjonalny do zakresu i specyfiki przedmiotu zamówienia i podtrzymuje zapisy w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający informuje również że pod pojęciem przewodniczenia komisji przetargowej Zamawiający rozumie pełnienie przez wskazaną osobę funkcji przewodniczącego komisji przetargowej.

**Treść pytania 6 :** Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1. Pkt. 2) SIWZ Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż uzna za spełnione warunki, o których mowa powyżej, jeżeli Wykonawca wykaże m.in. iż dysponują co najmniej jedną osobą, która występowała w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym w sprawie skargi na wyrok KIO, w której przedmiotem sporu była ocena zgodności czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu lub oceny ofert z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1376).

Czy Zamawiający wyraża zgodę za zmianę ww. warunku udziału w postępowaniu w następujący sposób: Wykonawca wykaże m.in., że dysponuje co najmniej jedną osobą, która występowała w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym w sprawie skargi na wyrok KIO, w której przedmiotem sporu była ocena zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której Zamawiającego jest obowiązany na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy podnieść, że skarga do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) jest środkiem ochrony prawnej unormowanym w przepisach o zamówieniach publicznych, który nie może zawierać żądań szerszych aniżeli zawarte w treści odwołania do Prezesa KIO. Natomiast w treści odwołania można zakwestionować jedynie niezgodną z przepisami ustawy Prawo

zamówień publicznych czynność zamawiającego podjętą w toku postępowania o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany zgodnie przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego, spełnienie ww. warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu jest niemożliwe – nie dokonuje się bowiem np. oceny spełniania warunków bądź ofert zgodnie przepisami ustawy Prawo bankowe (ocena taka dokonywana jest w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i zgodność tych czynności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych może być przedmiotem orzeczenia odpowiednio KIO lub właściwego sądu okręgowego) *ergo* nie można wykazać posiadania takiego doświadczenia, którego nikt nie może zdobyć w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Niezależnie od powyższego dla Wykonawcy niezrozumiałym pozostaje również fakt zawężenia przedmiotu sporu tylko do trzech czynności w postępowaniu. W ocenie Wykonawcy, postawione przez Zamawiającego wymagania oznaczają, iż Wykonawca dysponujący osobą, która występowała w charakterze pełnomocnika przed Sądem Okręgowym w sprawie skargi na wyrok KIO, a przedmiotem sporu były inne czynności lub zaniechania Zamawiającego np. treść warunków udziału w postępowaniu nie daje rękojmi właściwej realizacji zamówienia

**Odpowiedź 6 :** Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi tezami i podtrzymuje zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz udziela odpowiedzi odmownej na proponowaną zmianę.

**Treść pytania 7 :** 1).W załączonych SIWZ określono w pkt III.3.2) *Wiedza i doświadczenie* Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku poprzez;

*„Posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie realizacji usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia tj. wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 usługi doradztwa w postępowaniu o udzielenie kredytu lub usługi leasingu, o wartości zamówienia przekraczającej kwoty o których mowa w art. 11 ust 8 Ustawy .”*

Czy ww. warunek uznać należy za spełniony także w sytuacji, gdy podmiot ubiegający się o zamówienie wykaże fakt realizacji usług ,odpowiadających przedmiotowi zamówienia, ale polegających na świadczeniu ” usługi doradztwa przy udzielaniu kredytu lub usługi leasingu o wartości przedmiotu/rozumianego jako kwota kredytu/ przekraczającej kwoty o których mowa w art. 11 ust 8 Ustawy”. Czy też warunek ten dotyczy wyłącznie czynności doradztwa dotyczących udzielenia kredytu wyłącznie w trybie ustawy o zamówieniach publicznych ?

**Odpowiedź 7 :** Zamawiający informuje, że wymóg dotyczący wartości przekraczającej kwoty, o których mowa w art. 11 ust. 8 dotyczy wartości zamówienia na kredyt, a nie wartości kredytu. Sposób obliczania szacunkowej wartości zamówienia na kredyt wynika wprost z przepisu art. 34 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający informuje także, że należy powyższy warunek rozumieć jako: *dotyczy wyłącznie czynności doradztwa dotyczących udzielenia kredytu wyłącznie w trybie ustawy o zamówieniach Publicznych.*

**Treść pytania 8 :** Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ zamieścił wzór umowy na podstawie której świadczona ma być usługa . Czy określone w § 7 ust. 1 tej umowy warunki płatności wynagrodzenia gdzie mowa iż „(...)Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za całość świadczonych usług(...)” , dalej natomiast zawarto postanowienia co do sposobu i terminu tej zapłaty - § 7 ust.3 oraz § 7 ust 6 – gdzie mowa min o

” fakturze końcowej” .Czy w związku z tym ww zapisy interpretować należy jako dopuszczalną w okresie obowiązywania umowy i realizacji kolejnych etapów powierzonych na jej podstawie czynności możliwość wykonania i realizacji także płatności częściowych?.

Jeżeli tak, to czy w tym wypadku , poza ww postanowieniami w § 7ust. 1, określony jest limit (np. procentowy ) obowiązujący przy takich płatnościach częściowych , ale wykonywanych przed ostatecznym terminem zakończenia realizacji wynikających z niej usług .

Powyższe ma istotne znaczenie z uwagi na realizację w okresie obowiązywania umowy zobowiązań wobec podwykonawców oraz dodatkowo obowiązek podatkowy VAT .

**Odpowiedź 8 :** Zamawiający informuje że nie przewiduje podziału na etapy niniejszego zamówienia. „Fakturę końcową” należy rozumieć jako fakturę wystawioną przez Wykonawcę po realizacji całości zamówienia.

**Treść pytania 9 :** W pkt II Tryb udzielenia zamówienia SIWZ przewidziana jest przez Zamawiającego możliwość udzielenia zamówień uzupełniających (..) czy w związku z tym jest określona szacunkowa wartość ogłoszonego zamówienia ?

Jeśli tak to wnoszę o udostępnienie ww. informacji na wniosek w trybie art. 2 i 10 ustawy o dostępie do informacji publicznej ,ustawa z **dnia 6 września 2001 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 1198)**.

**Odpowiedź 9 :** Zamawiający na podstawie art. 96 ust 3 ustawy – potwierdza że protokół wraz z załącznikami jest jawny oraz fakt dokonania oszacowania wartości zamówienia z należytą starannością zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający informuje jednocześnie, że kwota szacunkowa dotycząca wartości zamówienia oraz zam. uzupełniających może być zgodnie ze wzorem protokołu określonym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów (...) uzupełniona po otwarciu ofert. Zamawiający skorzystał z tego uprawnienia i protokół nie zawiera kwoty szacunkowej zamówienia. Zamawiający na jednoznaczne żądanie udostępni protokół bez wskazania kwoty szacunkowej zamówienia.

**Terminy wskazane w postępowaniu ulegają poniższej zmianie:**

**Termin składania ofert ulega zmianie z dnia 04.04.2014 r. na dzień 07.04.2014 r. – godzina pozostaje bez zmian.**

**Termin otwarcia ofert ulega zmianie z dnia 04.04.2014 r. na dzień 07.04.2014 r. – godzina otwarcia pozostaje bez zmian.**

**Wprowadzone tym pismem wyjaśnienia są wiążące dla Wykonawców.**

**Z poważaniem**

DYREKTOR  
MUZEUM SZTUKI NOWOCZESNEJ  
W WARSZAWIE