

Warszawa, 20 maja 2015 r.

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi reklamowe świadczone w prasie”

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający przekazuje poniżej treść pytań dotyczących SIWZ wraz z udzielonymi wyjaśnieniami:

Pytanie:

W Rozdziale 2 SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający informuje, iż przedmiotem zamówienia są Usługi reklamowe świadczone w prasie , reklamy w gazecie ogólnopolskiej w dodatku kulturalnym wydawanym osobnym grzbietem ukazującym się w Warszawie minimum trzy razy w miesiącu, którego średni nakład na terenie Warszawy wynosi minimum 75 tys. egz.

Formaty kampanii:

1. Format: 148,4x362,3 mm
Ilość emisji: 10
Ilość nośników w emisji: 1
2. Format: 46,8x30 mm
Ilość emisji: 10
Ilość nośników w emisji: 1

Powyższe warunki dotyczące zarówno nakładu jak i formatu sugerują iż Zamawiający zamierza udzielić zamówienia Gazecie Wyborczej , która jako jedyna spełnia jednocześnie powyższe wymagania.

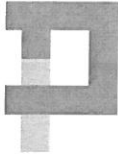
Jest to jednoznaczne z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, gdyż Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję

Mając powyższe na uwadze , proszę o zmianę w SIWZ tak aby w postępowaniu mógł wziąć udział więcej niż jeden tytuł prasowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ w w.w zakresie.

Odnosząc się do zarzutów Wykonawcy, Zamawiający wskazuje iż zgodnie z art. 29 ustawy „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i



zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Przepisy art. 29 ust. 1-3 nie oznaczają, że zamawiający musi opisać przedmiot zamówienia tak, aby każdy chętny mógł złożyć ofertę. Jak podkreśliła KIO w wyr. z 7.5.2013 r. (KIO 898/13), z natury opisu przedmiotu zamówienia dokonanego poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych wynika możliwość zaoferowania wielu rozwiązań technicznych. To, że opis nie będzie identycznie wygodny różnym wykonawcom, nie oznacza jeszcze, że naruszono zasadę uczciwej konkurencji. Przepis art. 29 ust. 2 nie daje wykonawcom prawa do narzucenia zamawiającemu konkretnego rozwiązania, jeżeli funkcjonalność wymagana przez zamawiającego może być osiągnięta także w inny sposób.

Zamawiający ma więc prawo zarówno opisem, jak i w inny sposób (np. za pomocą kryteriów oceny ofert), wskazać warunki i parametry, które zamawiany przedmiot musi spełniać. Fakt, że konkretny wykonawca może nie spełnić tych warunków, albo byłoby to dla niego zbyt kosztowne, nie oznacza działania zamawiającego niezgodnie z prawem. Należy jednoznacznie podkreślić, że **to zamawiający decyduje, co chce kupić, a wykonawcy nie mogą mu tego narzucać.** W przepisach, o których mowa, istotne jest to, aby zamawiający opisem przedmiotu zamówienia **nie wskazywał na konkretny produkt, czy na konkretnego wykonawcę**, a nie to, żeby był zobowiązany do zakupu czegoś, co mu nie odpowiada. Przepisy te pozwalają na ustalanie takich wymagań i parametrów co do przedmiotu zamówienia, które są merytorycznie uzasadnione i w ocenie zamawiającego niezbędne.*

Powyższe podkreśla również obowiązujące orzecznictwo:

1. *Określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale i uprawnieniem zamawiającego, który ma prawo wziąć w tym zakresie pod uwagę swoje uzasadnione potrzeby (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w z dnia 19 lipca 2013 r. KIO 1623/13)*
2. *Określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest zawsze decyzją zamawiającego. Przedmiot zamówienia winien być tak opisany, by odzwierciedlał rzeczywiste i racjonalne potrzeby zamawiającego. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób, z którego wynika, iż jego potrzebę spełni produkt implementujący nowoczesne rozwiązania technologiczne, adekwatne do celów jakim ma służyć. **Fakt, że nie wszyscy wykonawcy będą mogli złożyć ofertę, bo nie spełniają wymogów określonych przez zamawiającego nie stanowi jeszcze o naruszeniu konkurencji.** Stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) nie może prowadzić do narzucania zamawiającemu zakupów, które nie odzwierciedlają*

* J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych – Komentarz, Warszawa, 2015 r.

jego potrzeb i ograniczają zakres swobody w podejmowaniu decyzji związanych z działalnością zamawiającego.

(...)

Prawo zamówień publicznych nie powinno być stosowane i interpretowane jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a oderwaniu od innego celu jakim jest dokonywanie racjonalnych i celowych zakupów. Obiektywne potrzeby zamawiającego należy analizować w konkretnym stanie faktycznym w jakim znajduje się dany zamawiający. Wymagania zamawiającego, które mogą znajdować obiektywne uzasadnienie w działalności jednego przedsiębiorcy nie muszą być automatycznie uznane za obiektywne potrzeby innego przedsiębiorcy. **Każdy z zamawiających ma prawo określić przedmiot zamówienia z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb uzasadnionych jego potrzebami opartymi w obiektywnych przesłankach.** (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w z dnia 8 lipca 2014 r. KIO 1623/13) KIO 1320/14

3. Z drugiej strony zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Oznacza jedynie, iż zamawiający winien dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. **Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie** (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2014 r. KIO 1341/14)

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wskazał iż zarzuty Wykonawcy dotyczące „nakładu i formatu” są bezzasadne gdyż to Zamawiający kształtuje opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby w pełni odpowiadał jego potrzebom.


Dorota Keller-Zalewska
Zastępca Dyrektora
Muzeum Historii Żydów Polskich