

URZĄD KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

BIURO ADMINISTRACJI

Warszawa, 20 lipca 2020 r.

BA.WZP.26.17.2020.9

Wykonawcy

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Wsparcie formalno-prawne w sporządzeniu projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych oraz świadczenie usług szkoleniowych**” – sprawa BA.WZP.26.17.2020

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający odpowiada na wniosek wykonawcy o zmianę treści SIWZ:

Wniosek wykonawcy:

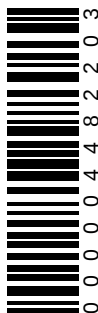
W związku z ogłoszeniem przez Urząd Komunikacji Elektronicznej dnia 13 lipca 2020 r. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wsparcie formalno-prawne w sporządzeniu projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych oraz świadczenie usług szkoleniowych (numer postępowania: BA.WZP.26.17.2020), dalej: „**Postępowanie**”, Wykonawca zwraca się z **wnioskiem o zmianę dokumentacji Postępowania jak poniżej**.

Zamawiający ustanowił w **punkcie VI.3.3)** SIWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym:

„Wykonawca, dla spełnienia powyższego warunku zobowiązany jest wykazać, że dysponuje co najmniej jednym specjalistą w zakresie legislacji, który posiada następujące wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

- *wykształcenie wyższe prawnicze;*
- ***ukończona aplikacja legislacyjna;***
- *min. 3-letnie doświadczenie w pracach związanych z projektowaniem aktów prawnych”.*

Zdaniem Wykonawcy przedmiotowy **wymóg jest nadmiarowy, nieadekwatny i ograniczający konkurencję** z następujących względów:



- 1) **osoba posiadająca uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata**, a więc profesjonalny, kwalifikowany podmiot świadczący usługi prawnicze **jest w stanie należycie zrealizować przedmiot zamówienia w sposób należyty, zapewniając przy tym najwyższą jakość świadczonych usług**, pomimo nieukończenia aplikacji legislacyjnej, gdyż:
- a. jak wynika z § 3. ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1434 j.t.), dalej: „**Rozporządzenie**”, aplikacja legislacyjna **trwa 10 miesięcy**. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 75 j.t.), dalej: „**Ustawa o radcach prawnych**” aplikacja radcowska **trwa trzy lata** (podobnie jest w przypadku aplikacji adwokackiej, która również trwa trzy lata, stosownie do brzmienia art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2019 r., poz. 1513 j.t.), dalej: „**Prawo o adwokaturze**”). Oznacza to, że przygotowanie do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata jest dłuższe niż przygotowanie do wykonywania zawodu legislatora. To z kolei prowadzi do wniosku, że dłuższe przygotowanie wpływa na nabywanie wiedzy w szerszym zakresie przez osoby przygotowujące się do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata w porównaniu do osób przygotowujących się do wykonywania zawodu legislatora.
 - b. taki wniosek potwierdza także określony w § 4. ust. 1 Rozporządzenia, przedmiot wykładów na aplikacji legislacyjnej. Zgodnie z przywołanym przepisem wykłady na aplikacji legislacyjnej dotyczą m. in. procedury prawodawczej, wybranych problemów legislacyjnych **podstawowych** dyscyplin prawa, czy też języka prawnego i język prawniczego. Z kolei aplikacja radcowska i adwokacka wymagają przyswojenia **szczegółowej wiedzy ze wszystkich dziedzin prawa** i obejmują także zagadnienia poruszane na aplikacji legislacyjnej. Oznacza to, że przedmiot aplikacji radcowskiej i adwokackiej jest szerszy niż przedmiot aplikacji legislacyjnej. Ponadto przedmiot aplikacji radcowskiej i adwokackiej obejmuje swoim zakresem przedmiot aplikacji legislacyjnej. To z kolei prowadzi do wniosku, że ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób wykluczający podmioty posiadające szersze przygotowanie do wykonywania zawodu prawniczego, w tym do sporządzania projektów aktów prawnych, poprzez ustanowienie wymogu odbycia aplikacji legislacyjnej, **w sposób oczywisty ogranicza konkurencję w Postępowaniu**.
 - c. Co jednak najistotniejsze - stosownie do treści art. 6 ust. 1 Ustawy o radcach prawnych **świadczanie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na** udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, **opracowywaniu projektów aktów prawnych** oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Podobnie, zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze, **zawód adwokata polega na** świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, **opracowywaniu projektów aktów prawnych** oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Powyższe oznaczają, że **ustawodawca literalnie wskazał, iż w ramach wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata jedną z podstawowych czynności jest opracowywanie projektów aktów prawnych**. Skoro więc wykonywanie zawodu radcy prawnego lub adwokata polega na sporządzaniu projektów

aktów prawnych, to **zupełnie nieuzasadnione jest ustanowienie wymogu w Postępowaniu, który uniemożliwia ubieganie się o uzyskanie zamówienia podmiotom, które w ramach czynności zawodowych sporządzają dokumenty tożsame** z dokumentami mającymi zostać zrealizowane w przedmiotowym Postępowaniu. Ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w postaci wymogu ukończenia aplikacji legislacyjnej w sposób oczywisty ogranicza konkurencję, gdyż **wyłącza możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia przez** podmioty, które w ramach wykonywania zawodu realizują czynności tożsame z tymi, które mają zostać wykonane w ramach przedmiotu zamówienia w Postępowaniu, tj. **adwokatów i radców prawnych**.

- 2) Należy także zauważyć, że **krąg podmiotów uprawnionych do odbycia aplikacji legislacyjnej jest ograniczony**. Zgodnie bowiem z treścią § 8. ust. 1 Rozporządzenia, uczestnikiem aplikacji może być posiadający wykształcenie prawnicze:
1. członek korpusu służby cywilnej, o której mowa w art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej;
 2. urzędnik, o którym mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1511, 2074 i 2261);
 3. żołnierz zawodowy;
 4. funkcjonariusz służby;
 5. pracownik samorządowy.

Z powyższego wynika, że aplikację legislacyjną mogą odbyć **wyłącznie podmioty związane z sektorem publicznym**. Powyższa okoliczność potwierdza ograniczenie konkurencji w Postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu mogą bowiem spełnić wyłącznie podmioty, które należą do sektora publicznego lub podejmowały współpracę z sektorem publicznym. Decyzja o ustanowieniu wymogu dotyczącego ukończenia aplikacji legislacyjnej jest niezrozumiała wobec kierowania przez Zamawiającego zapytań do podmiotów działających na rynku prywatnym.

- 3) Wszelkie powyższe okoliczności świadczą **o nieuzasadnionym ograniczeniu konkurencyjności w Postępowaniu poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotom posiadającym należytą wiedzę i doświadczenie do jego realizacji, w szczególności radcom prawnym i adwokatom, a także uniemożliwieniu uzyskania zamówienia przez podmioty prywatne**. Zdaniem Wykonawcy takie ograniczenie konkurencji jest nieuzasadnione i powinno zostać wyeliminowane przez Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe **Wykonawca wnosi o:**
- a) **wykreślenie punktu VI.3.3) SIWZ z dokumentacji Postępowania**, lub
 - b) Co najmniej wykreślenie punktu VI.3.3) tiret 2 SIWZ z dokumentacji Postępowania

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, że **nie wyraża zgody na zmianę SIWZ**.

Wymóg określony w pkt VI.3.3 SIWZ, a dotyczący dysponowania przez Wykonawcę specjalistą, który ukończył aplikację legislacyjną, nie może być uznany za nadmiarowy, lub nieadekwatny. Trudno zgodzić się z argumentem, że aplikacje takie jak aplikacja radcowska, czy adwokacka, gwarantują lepsze przygotowanie do udziału w projektowaniu aktów prawnych niż aplikacja legislacyjna. Argumentem przemawiających na rzecz wartości

aplikacji innych niż legislacyjna nie może być dłuższy czas ich trwania, ponieważ o ile aplikacja legislacyjna skupia się na przygotowaniu ukierunkowanym *stricte* na sporządzaniu aktów prawnych, to zagadnienia natury legislacyjnej stanowią jedynie niewielką część zakresu zagadnień objętych przez inne aplikacje.

Dla przykładu, w załączniku nr 1 do Uchwały Nr 717X/2020 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 15 stycznia 2020 r. zawierającym program aplikacji radcowskiej, na 720 godzin minimalnego czasu zajęć w trakcie całej aplikacji, przewidziano jedynie 27 godzin zajęć poświęconych praktycznemu nauczaniu sporządzania projektów aktów normatywnych, w tym aktów prawa miejscowego.

Podobnie, argumentem przemawiającym za wyższością aplikacji radcowskiej czy adwokackiej w zakresie omawianego zamówienia publicznego, nie może być fakt, że zapewniają one przyswojenie szczegółowej wiedzy ze wszystkich dziedzin prawa. Istotą zamówienia, o którym mowa na wstępie, jest wsparcie legislacyjne w zakresie przygotowania aktu prawnego obejmującego głównie zagadnienia techniczne z dziedziny telekomunikacji. W tym kontekście dla rzetelnej realizacji przedmiotu zamówienia, znaczenie ma fachowa wiedza telekomunikacyjna oraz wiedza i umiejętności legislacyjne, nie zaś szczegółowa znajomość innych dziedzin prawa.

W ocenie UKE, SIWZ nie zawiera również warunków powodujących ograniczenie konkurencyjności ze względu na fakt, że aplikację legislacyjną mogą odbyć wyłącznie osoby związane z sektorem publicznym.

nie jest zgodne z prawdą twierdzenie zawarte we wniosku, że *warunki udziału w postępowaniu mogą bowiem spełnić wyłącznie podmioty, które należą do sektora publicznego lub podejmowały współpracę z sektorem publicznym*.

Wykonawca ma zapewnić, aby wśród osób realizujących przedmiot zamówienia znalazła się osoba z ukończoną aplikacją legislacyjną. W SIWZ nie określono wymogu wskazującego na obowiązek zatrudnienia takiej osoby w oparciu o umowę o pracę. Należy również zauważyć, że wymóg w zakresie omawianych kwalifikacji spełniają także osoby, które uzyskały aplikację legislacyjną np. jako członek korpusu służby cywilnej, ale już do tego korpusu nienależące.

Zamawiający informuje, że przedłuża termin składania i otwarcia do dnia 23 lipca 2020 r.

Godziny oraz miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

W związku z powyższym punkty XVIII i XX SIWZ otrzymują brzmienie:

XVIII. Miejsce, termin i sposób składania ofert.

- 1. Ofertę (w jednym egzemplarzu) należy złożyć w siedzibie Zamawiającego w Warszawie, ul. Giełdowa 7/9, pokój nr 01.37; 1 piętro (Kancelaria Główna), w nieprzekraczalnym terminie:**

do dnia 23/07/2020 r., do godz. 11:00

- 2. Oferta złożona po terminie zostanie zwrócona niezwłocznie Wykonawcy.**

3. Ofertę należy złożyć w nieprzeźroczystej, zabezpieczonej przed otwarciem kopercie, którą należy opisać następująco:

Urząd Komunikacji Elektronicznej

ul. Giełdowa 7/9

01-211 Warszawa

Oferta w postępowaniu na: „**Wsparcie formalno-prawne w sporządzeniu projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych oraz świadczenie usług szkoleniowych.**” – sprawa nr: **BA.WZP.26.17.2020.**

Nie otwierać przed dniem: 23/07/2020 r., godz. 11:30

XX. Miejsce i termin otwarcia ofert.

Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego w Warszawie, **ul. Giełdowa 7/9, w pokoju nr 08.21 (Sala Konferencyjna):**

w dniu 23/07/2020 r. o godz. 11:30

Z poważaniem

Dyrektor Biura

Administracji

Barbara Jamróż