

Sygn. akt KIO/UZP 349/09

WYROK
z dnia 31 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz
Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;** adres do korespondencji: **ComArch S.A., Oddział w Warszawie, al. Jerozolimskie 81, 02-100 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00 – 834 Warszawa** protestu z dnia **26 lutego 2009 r.**

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków; adres do korespondencji: ComArch S.A., Oddział w Warszawie, al. Jerozolimskie 81, 02-100 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;** adres do korespondencji: **ComArch S.A., Oddział w Warszawie, al. Jerozolimskie 81, 02-100 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **12 713** zł **00** gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzysta złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków; adres do korespondencji: ComArch S.A., Oddział w Warszawie, al. Jerozolimskie 81, 02-100 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie negocjacji z ogłoszeniem na: „Akademia PARP 2009” (znak sprawy: p/146/8/2008), prowadzone przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa zwaną dalej: „Zamawiającym”, na podstawie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 192-254016 z dnia 03.10.2008 r.

W dniu 16.02.2009 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania wynik powtórzenia czynności badania i oceny złożonych wniosków pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, przyznając 4 pkt firmie: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków; adres do korespondencji: ComArch S.A., Oddział w Warszawie, al. Jerozolimskie 81, 02-100 Warszawa zwanej dalej: „Protestującym” albo „Odwołującym”, co dało jej w rankingu oceny wniosków pozycję 6. Konsorcjum firm, której liderem jest ALTKOM Akademia SA, ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa, a członkiem Topas Sp. z o.o., ul. Rakowiecka 43 a/6, 02-251 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum ALTKOM” z liczbą pkt 6 uplasowało się na pozycji 4 rankingu, w związku z czym zostało wytypowane przez Zamawiającego do grupy 5 Wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert. Konsorcjum firm, którego liderem jest Sygnity SA, al. Jerozolimskie 180, 02-100 Warszawa, a członkiem Smart Education Sp. z o. o., ul. Płatowcowa 13, 02-635 Warszawa, zwane dalej: „Konsorcjum SYGNITY” z liczbą pkt 6 uplasowało się na pozycji 5 rankingu, w związku z czym również zostało wytypowane przez Zamawiającego do grupy 5 Wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert. Natomiast, Konsorcjum firm składające się z Asseco Business Solutions S.A. w Lublinie, COMBIDATA SA w Sopocie, Postdata S.A. w Bydgoszczy, WYG International sp. z o.o. w Warszawie oraz F5 Konsulting sp. z o.o.

w Poznaniu zwane dalej: „KONSORCJUM ASSECO” zostało wykluczone na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”. Zgodnie z pkt IV.1.2 Ogłoszenia o zamówieniu - W przypadku, gdy na miejscu piątym listy będzie więcej niż jeden Wykonawca z taką samą liczbą punktów, o pozycji na miejscu piątym decydować będzie największa wartość netto usług szkoleń e-learningowych.

W dniu 26.07.2009 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Pzp składa protest na czynności i zaniechania Zamawiającego podjęte w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego oceny wniosku złożonego przez Konsorcjum ALTKOM. Czynnościami i zaniechaniami objętymi niniejszym protestem są:

- 1) zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ALTKOM na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp;
- 2) z ostrożności procesowej uwzględnienie wyjaśnień Konsorcjum ALTKOM w zakresie usług realizowanych przez spółkę Altkom na rzecz KGHM oraz realizowanych przez spółkę Topas na rzecz Altkom w ramach projektu *Akademia wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej* (pkt 4 wyjaśnień z dnia 22.01.2009 r.), a w konsekwencji przyznanie temu Wykonawcy w ramach oceny wniosków zawyżonej liczby punktów;
- 3) z ostrożności procesowej umieszczenie konsorcjum ALTKOM na poz. 4 rankingu oceny wniosków, sporządzonym po ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 4) zaniechanie umieszczenia Protestującego na poz. 5 rankingu oceny wniosków, sporządzonym po ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
- 5) z ostrożności procesowej zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ASSECO na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z innych powodów niż wskazanych przez Zamawiającego.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

- 1) dokonanie ponownej oceny wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu z zachowaniem zasad równości wykonawców i równej konkurencji;
- 2) wykluczenie z postępowania Konsorcjum ALTKOM na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 3) przyznanie Protestującemu poz. 5 w rankingu oceny wniosków o dopuszczenie do postępowania;
- 4) z ostrożności procesowej przyznanie Konsorcjum ALTKOM w zbiorczej ocenie 4 pkt i przyznanie temu Wykonawcy poz. 6 w rankingu oceny wniosków o dopuszczenie do postępowania oraz o przyznanie poz. 5 w tym rankingu Protestującemu.
- 5) wykluczenie Konsorcjum ASSECO na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodów wskazanych poniżej. Protestujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ALTKOM pomimo, że Konsorcjum ALTKOM nie złożyło dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków,
- 2) naruszenie art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust 4 Pzp poprzez uwzględnienie dokumentów, do uzupełnienia których wezwane zostało Konsorcjum ALTKOM oraz złożonych przez tego wyjaśnienie, pomimo że dokumenty i wyjaśnienia zostały złożone po terminie,
- 3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ALTKOM pomimo, że Konsorcjum ALTKOM nie spełnia warunków postawionych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu;
- 4) z ostrożności procesowej naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Pzp poprzez naruszającą zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, w szczególności przez zakwalifikowanie Konsorcjum ALTKOM do grupy pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert - zamiast zakwalifikowania do tej grupy Protestującego.
- 5) z ostrożności procesowej naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez niewykluczenie Konsorcjum ASSECO z powodów wskazanych w niniejszym proteście.

Protestujący stwierdził, że nie może się zgodzić z decyzją Zamawiającego z 16.02.2009 r. Wyjaśnił, że w dniu 15.01.2009 r. Zamawiający zażądał od Konsorcjum ALTKOM uzupełnienia oraz wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, w zakresie:

- 1) przedstawionych we wniosku usług niezbędnych do potwierdzenia, czy Konsorcjum ALTKOM spełnia warunek określony przez Zamawiającego W pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia o zamówieniu, a mianowicie, czy zamówienia realizowane przez Wykonawcę, wskazane na stronach od 42 do 45 wniosku: *„dotyczyły jednej usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on-line, realizowanej na podstawie jednej umowy, czy też kilku usług realizowanych na podstawie kilku umów”*, bowiem z przedstawionych przez Konsorcjum ALTKOM dokumentów powyższe nie wynikało;
- 2) przedstawionego ww wniosku życiorysu zawodowego Metodyka Pani Karoliny P. bowiem z załączonego dokumentu nie wynikało, iż w/w osoba spełnia wymóg określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt. 2) lit. c ogłoszenia o zamówieniu, tj. *posiada co najmniej 2-letnie doświadczenie w przygotowywaniu i wdrażaniu szkoleń e-learningowych w formule on-line z wykorzystaniem technik multimedialnych, w tym: przygotowaniu treści merytorycznych szkoleń oraz monitorowaniu szkoleń w celu ich aktualizacji lub weryfikacji:*
- 3) przedstawionego we wniosku życiorysu zawodowego Pani Danuty B. bowiem z załączonego dokumentu nie wynikało, iż w/w osoba spełnia wymóg określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt. 2) lit. d ogłoszenia o zamówieniu, tj. *posiada wyższe wykształcenie*. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie w/w uzupełnień i wyjaśnień do dnia 21.01.2009 r. Konsorcjum ALTKOM złożyło wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów

w dniu 22.01.2009 r. (pismo z dnia 22.01.2009 r., prezentata PARP z datą 22.01.2009 r.). W związku z powyższym wyjaśnienia i uzupełnienia Konsorcjum ALTKOM nie powinny być oceniane przez Zamawiającego i brane pod uwagę, gdyż nie złożenie wyjaśnień i uzupełnień przez Wykonawcę w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego skutkuje tym, że nie zostały one złożone. Wobec powyższego Zamawiający powinien był wykluczyć Konsorcjum ALTKOM z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp, gdyż wykonawca nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) oraz III 2.3) 2) lit. c i 111 2.3) 2) lit. d ogłoszenia o zamówieniu. Powyższe powoduje jednocześnie konieczność wykluczenia Konsorcjum ALTKOM z postępowania, z uwagi na fakt, iż Zamawiający ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Wyłącznie z ostrożności procesowej Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez naruszające zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji uwzględnienie wyjaśnień Konsorcjum ALTKOM w zakresie usług realizowanych przez spółkę Altkom na rzecz KGHM oraz realizowanych przez spółkę Topas na rzecz Altkom w ramach projektu *Akademia wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej* (pkt 4 wyjaśnień z dnia 22.01.2009 r.) oraz poprzez przyznanie temu Wykonawcy w ramach oceny wniosków punktów za w/w usługi. Skutkowało to przyznaniem Konsorcjum ALTKOM zawyżonej liczny punktów i zakwalifikowaniem tego Wykonawcy do grupy 5 wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert (podczas gdy do grupy tej winien zostać zakwalifikowany Protestujący). Podkreślił, że podstawą przedmiotowego zarzutu są nowe okoliczności - w postaci wyjaśnień, jakich w ramach ponownej ocenie wniosków w dniu 22.01.2009 r. udzieliło na żądanie Zamawiającego Konsorcjum ALTKOM.

Zamawiający wskazał w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia o zamówieniu iż: *„o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie . wykonali należycie co najmniej dwie usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formułę on-line , (...) w rym co najmniej jedna usługa zawierała elementy szkolenia typu blended learning lub zapewniony był mentoring dla uczestników szkoleń, (...) wartość każdej z usług nie może być niższa niż 500 000 PLN netto (...)”*.

Konsorcjum ALTKOM, w odpowiedzi na pismo Zamawiającego wzywające do uzupełnienia bądź złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie, czy wskazane usługi *„dotyczyły jednej usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on-line. realizowanej na podstawie jednej umowy, czy też kilku usług realizowanych na podstawie kilku umów”* wyjaśnił, iż: *a) „usługa realizowana przez Altkom Akademię S.A. na rzecz KGHM Polska Miedź S.A. była realizowana na mocy jednej umowy: usługa e-learningowa jako część usługi*

edukacyjnej świadczonej przez Altkom Akademię S.A. na rzecz klienta została zrealizowana na mocy jednej umowy, pozostałe usługi edukacyjne składające się na usługę blended learning były realizowane na mocy innych umów /zamówień". Ponadto Konsorcjum ALTKOM w wykazie dołączonym do wniosku odnośnie w/w usługi wskazało, iż „wartość faktycznie zrealizowanej-usługi blended learning wyniosła 641.566,96". Powyższe wyjaśnienia Konsorcjum ALTKOM wskazują, zdaniem Protestującego, iż powyższa usługa nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego, bowiem Konsorcjum ALTKOM nigdzie nie podało, jaka jest wartość usługi e-learningowej, która jako jedyna - zgodnie z wyjaśnieniami - wykonywana była na podstawie jednej umowy, podczas gdy usługa blended learning realizowana była na podstawie wielu umów. W tej sytuacji Zamawiający nie mógł uwzględnić żadnej z przedmiotowych usług za spełniającą wymagania określone w ogłoszeniu: usługi e-learningu z tego względu, iż na podstawie udzielonych wyjaśnień nie da się stwierdzić jej wartości, natomiast usługi blended learning, której wartość jest określona na kwotę 641.566.96 zł, z tego powodu, że została wykonana na podstawie wielu umów, a zatem nie jest jasne czy wartość choć jednej z tych umów przekraczała wartość co najmniej 500 000 zł netto. Jednocześnie referencja wystawiona przez KGHM opiewa na kwotę usług szkoleniowych w wysokości 641.566.96 zł, co oznacza, że nie obejmuje ona swoim zakresem usługi e-learningowe.

b) usługa wykonana przez TOP AS Sp. z o. o. w ramach projektu: *„Akademia wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej”* „była realizowana na mocy jednej umowy: usługi edukacyjne były realizowane w ramach tego projektu w ramach jednej usługi na mocy dwóch umów." Konsorcjum ALTKOM wskazało także, iż poprzez fakt, że umowy te miały tożsame zapisy dot. zakresu usług, sposobu ich świadczenia i wynagrodzenia uznało, iż traktuje ta usługę jako jedna usługę, pomimo zawarcia dwóch umów.

Konsorcjum ALTKOM wyjaśniło, iż konieczność podpisania drugiej umowy była podyktowana *„aneksowaniem umowy w związku z przedłużeniem czasu realizacji projektu i wynikała z odpowiednich przepisów prawa dotyczących zamówień publicznych".* Taka interpretacja Konsorcjum ALTKOM wskazująca, iż jedna usługa może być realizowana na podstawie kilku umów jest niezgodna z Pzp, bowiem „usługa” oznacza zamówienie, czyli urnowe zrealizowaną w konkretnym czasie, o określonej wartości. Łączenie dwóch lub więcej umów w jedną jest sprzeczne z istotą warunków udziału w postępowaniu, gdyż umożliwia zawyżanie wartości usług (poprzez ich sumowanie z kilku realizowanych umów), a także prowadzi do przedłużania aktualności wykonywanych usług (jeżeli tylko ostania z wykonanych umów została zrealizowana w ustawowym okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania). W związku z powyższym w/w usługa nie powinna zostać zakwalifikowana za spełniająca wymagania Zamawiającego, gdyż (pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia

o zamówieniu), gdyż tym sposobem Konsorcjum ALTKOM sztucznie zwiększyło wartość wykonanych usług.

Zamawiający nie powinien bezkrytycznie uznać wyjaśnień Konsorcjum ALTKOM w powyższym zakresie, bowiem są one nieprecyzyjne i nie wiadomo dlaczego w wyniku aneksowania umowy wynikała potrzeba zawarcia kolejnej dotyczącej tej samej usługi. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę zakaz występowania do Wykonawcy powtórnie z wyjaśnieniami, bądź uzupełnieniami dotyczącego tego samego dokumentu Zamawiający powinien uznać, iż powyższe usługi przedstawione przez Konsorcjum ALTKOM nie spełniają warunku określonego w ogłoszeniu o zamówieniu, co w konsekwencji powinno spowodować zmniejszenie liczby punktów przyznanych Konsorcjum ALTKOM z 6 do 4.

Ze względu, iż wartość netto wykonanych usług przez Protestującego przewyższa wartość wykonanych usług Konsorcjum ALTKOM, Protestujący powinien zająć poz. 5 w rankingu zbiorczej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przedstawionej przez Zamawiającego. Konsorcjum ASSECO w dniu 21.01.2009 r. dokonało wyjaśnienia i uzupełniania złożonych dokumentów na potwierdzenie warunku określonego przez Zamawiającego pkt III. 2.3) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. Protestujący po przeanalizowaniu wyjaśnień i dokumentów złożonych w/w piśmie, uważa ich żadna z usług wskazanych przez Konsorcjum ASSECO w piśmie z dnia 21.01.2009 r. nie spełnia warunku określonego pkt III. 2.3) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. Protestujący, jak wskazał, ma interes prawny we wniesieniu niniejszego protestu, ponieważ, gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Pzp jego oferta zostałaby zakwalifikowana do pięciu Wykonawców z najwyższą ilością punktów, których Zamawiający zaprosi do składania ofert.

W dniu 27.02.2008 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym. Przystępujący na etapie protestu nie ponowił swojego przystąpienia na etapie postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 05.03.2009 r. faxem, poprzez jego oddalenie w całości. Zamawiający zważył, co następuje: W dniu 15.01.2009 r. wezwał Konsorcjum ALTKOM do uzupełnienia oraz wyjaśnienia części dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Na złożenie stosownych wyjaśnień i dokonanie uzupełnień Zamawiający wyznaczył termin do dnia 21.01.2009 r. Wezwanie zostało przesłane Wykonawcy za pośrednictwem faksu w dniu 15.01.2009 r. W dniu 16.01.2009 r. Zamawiający został poinformowany przez Wykonawcę, iż przesłana wiadomość jest częściowo nieczytelna. W związku z tym Wykonawca poprosił o ponowne przesłanie wezwania, co też Zamawiający niezwłocznie uczynił tego samego

dnia. Wykonawca po otrzymaniu pełnej, czytelnej treści korespondencji zwrócił się do Zamawiającego, w dniu 16.01.2009 r., o przedłużenie czasu dostarczenia dokumentów i wyjaśnień o jeden dzień, tj. do dnia 22.01.2009 r. Zamawiający, uznając wniosek Wykonawcy za w pełni uzasadniony, z uwagi na fakt, iż mógł się on w pełni zapoznać z jego treścią z opóźnieniem jednego dnia z powodu nieczytelności faksu wyraził, dnia 19.01.2009 r. zgodę na przedłużenie terminu dostarczenia dokumentów i wyjaśnień. Zamawiający wyznaczył nowy termin na dzień 22.01.2009 r. Wszelka korespondencja dokumentująca opisane wyżej zdarzenia znajduje się w aktach postępowania. Takie działanie Zamawiającego, polegające na przedłużeniu terminu złożenia dokumentów i wyjaśnień o jeden dzień jest w pełni uzasadnione w sytuacji, gdy Wykonawca niezwłocznie zgłosił Zamawiającemu nieczytelność korespondencji. Zamawiający przedłużając termin dochował tym samym wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż wszyscy wykonawcy wezwani do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów wyznaczony mieli ten sam 6-cio dniowy termin. Takie postępowanie Zamawiającego, mające na celu równe traktowanie wykonawców znajduje oparcie m. in. w wyroku KIO z dnia 21.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 691/08. Mając na uwadze powyższe, zarzut przyjęcia po upływie wyznaczonego terminu przez Zamawiającego wyjaśnień i dokumentów złożonych przez konsorcjum ALTKOM należy uznać za nieuprawniony.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących uwzględnienia przez Zamawiającego wyjaśnień Konsorcjum ALTKOM w zakresie usług realizowanych przez spółkę Altkom na rzecz KGHM oraz realizowanych przez spółkę Topas na rzecz Altkom w ramach projektu *Akademia wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej*, stwierdził on, co następuje:

Po pierwsze, Zamawiający w pełni podtrzymuje stanowisko, co do prawidłowości uznania wyjaśnień i dokumentów złożonych przez Konsorcjum ALTKOM. Jednakże, nawet w sytuacji gdyby Zamawiający uznał za zasadne stanowisko Protestującego w tym zakresie to w niczym nie zmieniłoby to pozycji Protestującego i nie spowodowałoby to awansu Protestującego na ograniczoną listę 5 wykonawców; którzy zostaną zaproszeni do składania ofert wstępnych, kosztem Konsorcjum ALTKOM. Konsorcjum ALTKOM wskazało we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu 5 wykonanych usług:

1. Altkom Akademia S.A. dla KGHM Polska Miedź S.A. o wartości 641 566.96 zł netto;
2. Topas Sp. z o.o. dla Altkom Akademia S.A. o wartości 8 862 960.00 zł netto (Program wspierania wykorzystania narzędzi i melodyk informatycznych w przedsiębiorstwach);
3. Topas Sp. z o.o. dla Altkom Akademia S.A. o wartości 1 021 068.00 zł netto (Profesjonalizm w zarządzaniu projektami - kształtowanie i doskonalenie warsztatu project managera);

4. Topas Sp. z o.o. dla Altkom Akademia S.A. o wartości 634 819.20 zł netto (Akademie wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej);
5. Topas Sp. z o.o. dla Altkom Akademia S.A. o wartości 525 000.00 zł netto (Rozwój online).

Protestujący kwestionuje zasadność zaliczenia usługi nr 1 oraz 4. Zdaniem Protestującego w wyniku niezaliczenia przez Zamawiającego obu kwestionowanych usług Konsorcjum ALTKOM winno mieć uwzględnione jedynie 3 (trzy) usługi i uzyskać łączną liczbę 4 pkt w ocenie końcowej wniosków. Tym samym Konsorcjum ALTKOM uzyskałoby taką samą ilość punktów, jak Protestujący. Zgodnie z pkt IV. 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu w przypadku, gdy na miejscu piątym listy będzie więcej niż jeden Wykonawca z taką samą liczbą punktów, o pozycji na miejscu piątym decydować będzie największa wartość netto usług szkoleń e-learningowych. Łączna wartość netto usług wykonanych przez Konsorcjum ALTKOM, nawet przy pominięciu usług kwestionowanych przez Protestującego, wynosi 10 409 028.00 zł i znacznie przewyższa wartość usług wskazanych przez Protestującego zarówno w części jawnej wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, o czym Protestujący jako podmiot mający swobodny dostęp do tych informacji z pewnością wie. Zamawiający z uwagi na objęcie części wykazu usług tajemnicą przedsiębiorstwa nie może w tym miejscu dokonać szczegółowego porównania.

Ponadto, Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie odnieść się do zarzutów sformułowanych przez Protestującego w odniesieniu do „Konsorcjum ASSECO” z uwagi na brak jakiegokolwiek uzasadnienia tychże, w treści protestu.

W dniu 16.03.2009 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie protestu w całości wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i wnioski z protestu, odnosząc się jednocześnie do rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego.

Odnosnie zarzutów dotyczących wykonawcy Konsorcjum ALTKOM Odwołujący wskazał, co następuje.

W ramach powtórnego badania i oceny ofert w dniu 15.01.2009 r. Zamawiający zażądał od Konsorcjum ALTKOM uzupełnienia oraz wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, w określonym zakresie. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie ww. uzupełnień i wyjaśnień do dnia 21.01.2009 r. Tymczasem Konsorcjum ALTKOM złożyło wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów po terminie, tj. w dniu 22.01.2009 r. Powyższe złożenie wyjaśnień i uzupełnień przez Wykonawcę po terminie wyznaczonym przez Zamawiającego powinno skutkować tym, że nie zostały one złożone. W rezultacie Zamawiający powinien był wykluczyć Konsorcjum ALTKOM z przedmiotowego postępowania

na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp, gdyż wykonawca nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) oraz III 2.3) 2) lit, c i III 23) 2) lit, d ogłoszenia o zamówieniu. Powyższe powoduje jednocześnie konieczność wykluczenia Konsorcjum ALTKOM z postępowania, z uwagi na fakt, iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - na podstawie art. 24 ust 1 pkt 10 Pzp.

Odwołujący nie uznał argumentacji Zamawiającego z rozstrzygnięcia protestu, z uwagi na fakt, iż cała opisana wyżej korespondencja dotycząca wniosku Konsorcjum ALTKOM o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień i uzupełnień dokumentów, odbywała się drogą elektroniczną, za pośrednictwem poczty e-mail, bez opatrzenia jej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowalnym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zgodnie z art. 9 Pzp postępowanie o zamówienie publiczne, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się zachowaniem formy pisemnej. Wyjątek taki stanowi art. 27 ust. 1 Pzp, który wprowadza możliwość uchylenia formy pisemnej przewidzianej Pzp, poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru formy porozumiewania się. W przedmiotowym ogłoszeniu Zamawiający nie umieścił nigdzie informacji o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami. Zgodnie z przyjętą w literaturze i orzecznictwie zasadą jeżeli Zamawiający nie określi sposobu porozumiewania się, należy zawsze stosować formę pisemną, zgodnie z zasadą pisemności określoną w art. 9 ust 1 Pzp. W takiej sytuacji nie można przyjąć koncepcji dorozumianej zgody Zamawiającego na dokonywanie czynności, o których mowa w art. 27 Pzp w jakiegokolwiek formie przewidzianej w tym przepisie. Reasumując: *„brak wskazania przez zamawiającego formy dokonywania czynności nie uprawnia wykonawcy do jej wyboru i składania oświadczeń w sposób dowolny”* (T. Kwieciński, A. Stawicki, [w:] *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Warszawa 2006*). Podkreślił, iż postanowienia art. 9 ust 1 Pzp znajdują zastosowanie do wszelkich oświadczeń, zawiadomień i informacji przekazywanych w toku postępowania, a art. 27 Pzp, jako wyjątek, nie może być stosowany ani w sposób rozszerzający, ani dorozumiany. Wymaga wyraźnego oświadczenia Zamawiającego, dopuszczającego alternatywne formy składania oświadczeń woli w postępowaniu. W przypadku braku takiego wskazania, obowiązuje ustawowa zasada formy pisemnej, z którą równoznaczna jest forma elektroniczna (złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej), pod warunkiem opatrzenia jej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowalnym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 2 kc). Z korespondencji udostępnionej Odwołującemu przez Zamawiającego nie wynika, iż Konsorcjum ALTKOM dysponowało ww. podpisem elektronicznym przy składaniu wniosku o przedłużenie terminu na składanie wyjaśnień i uzupełnień dokumentów.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, z treści art. 27 ust. 3 Pzp wynika *a contrario* zakaz przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji w faksem lub drogą

elektroniczną, o ile możliwości tej nie dopuszcza Zamawiający. Wobec niedopuszczenia przez Zamawiającego w postępowaniu formy elektronicznej - „mailowy” wniosek Konsorcjum ALTKOM nie powinien być zostać uwzględniony. Z tych samych powodów, wyrażona w tej formie (e-mail) zgoda Zamawiającego nie może być uznana za skuteczną. Została ona bowiem dokonana wbrew art. 27 ust 1 Pzp.

Zasada pisemności wiąże nie tylko wykonawców, ale również Zamawiającego. Powyższe potwierdza orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 20.07.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-860/07, w którym czytamy *„Prawo Zamówień Publicznych kwestie tą reguluje przede wszystkim w Rozdziale 2 -określającym zasady udzielania zamówień - art. 9 ust. 1, który mówi „postępowanie o udzielenie zamówienia z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej”. Ponadto rzecz doprecyzowuje art. 27 ust. 1 Pzp, który brzmi „w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną”. Oznacza to, że tego wyboru,*

o którym mowa w w/w przepisie Zamawiający dokonuje ustalając treść SIWZ dla danego postępowania”. W powołanej sprawie zamawiający w specyfikacji zdecydował się na formę pisemną i faksową i jednocześnie wyłączył formę elektroniczną. Oznacza to zdaniem arbitrów, że przepływ informacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami powinien odbywać się wyłącznie w tym przetargu za pomocą pism lub faksu, co powodowało niedopuszczalnym porozumiewanie się w formie elektronicznej. W związku z powyższym termin na złożenie przedmiotowych wyjaśnień nie został skutecznie przesunięty, a w konsekwencji wyjaśnienia i uzupełnienia Konsorcjum ALTKOM złożone po pierwotnie określonym terminie, nie powinny być oceniane przez Zamawiającego i brane pod uwagę.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący podkreślił, iż nawet gdyby uznać, iż wola Zamawiającego było dorozumiane dopuszczenie porozumiewania się z Wykonawcami za pośrednictwem poczty e-mail, poprzez wskazanie, w pkt. I.1) ogłoszenia o zamówieniu, obok adresu do korespondencji i innych danych kontaktowych PARP (fax, telefon, strona internetowa), również adres e-mail Zamawiającego (biuro@parp.gov.pl), to nawet wtedy należy uznać korespondencję konsorcjum ALTKOM za niedopuszczalną, gdyż konsorcjum ALTKOM przesłało korespondencję na inny adres e-mail: a_dziolak@parp.gov.pl. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, gdzie Izba w postanowieniu z dnia 18.11.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1223/08: *„Skład orzekający Izby nie uznał także za skuteczne przekazanie informacji w formie elektronicznej, gdyż załączone do akt sprawy wydruki korespondencji są jedynie dowodem nadania ich na wskazane adresy e- mail. (...) Przedłożone w trakcie posiedzenia potwierdzenie otrzymania informacji (...) na adres e- mail (...) należący do (...), nie może być uznane za skuteczne doręczenie informacji, gdyż adres*

ten nie został wymieniony w dokumentacji postępowania jako adres należący do Zamawiającego", na który należy doręczać wszelkie oświadczenia, wnioski bądź informacje w przedmiotowym postępowaniu.

Odnośnie zarzutu niezgodnego z Pzp uwzględnienie wyjaśnień Konsorcjum ALTKOM w zakresie następujących 2 (z 5) przedłożonych w wykazie usług:

- 1) realizowanych przez spółkę Altkom na rzecz KGHM oraz
- 2) przez spółkę Topas na rzecz Altkom. W powyższym zakresie Zamawiający oddalił protest - w oparciu o brak interesu prawnego Odwołującego. Stanowisko to Zamawiający wywiódł z założenia, że nawet gdyby uwzględnił protest w tym zakresie, to Konsorcjum ALTKOM oraz Odwołujący miałyby taką samą ilość wdrożeń, co prowadziłyby do sięgnięcia po dodatkowe kryterium, tj. wartości netto usług szkoleniowych (zgodnie z pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający uznał, iż wartość usług Konsorcjum ALTKOM (jak wyliczył 10 409 028,00 zł netto), *znacznie przewyższa wartość usług wskazanych przez protestującego zarówno w części jawnej wniosku, jak i w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa*".

Odwołujący stwierdził, iż wskazana wyżej podstawa oddalenia przez Zamawiającego protestu Odwołującego nie znajduje oparcia w ofercie Odwołującego. W załączonym do wniosku w wykazie wykonanych usług Odwołujący wskazał następujące usługi, spełniające wymagania Zamawiającego:

- 1) w części jawnej wniosku - usługa rozbudowy i wzmocnienia Informatycznego Systemu Wspomagania kontroli Skarbowej „ISKOS” o wartości 3 600 000 zł netto oraz
- 2) w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa - dwie usługi, gdzie Odwołujący wskazał, iż wartość każdej z ww. usług wynosiła *„powyżej 500 000 zł netto”*. Z uwagi na okoliczność, iż dwie usługi były objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, Odwołujący nie podał dokładnej wartości wykonanych usług. Zapis określający wartość usług: *„powyżej 500 000 zł netto”*, został przez Odwołującego tak sformułowany, by był on wystarczająco jednoznaczny dla oceny przez Zamawiającego, czy warunek jaki w pkt. III 2.3) 1) jest spełniony (*„(...) wartość każdej z usług nie może być niższa niż 500 000 PLN netto (...)”*). Wobec powyższego, Zamawiający nie mając wiedzy na temat dokładnej wartości usług wykonanych przez Odwołującego, nie mógł uznać, iż są one o niższej wartości, niż usługi wskazane przez konsorcjum ALTKOM.

Odwołujący w tym miejscu stwierdził (za zgodą zleceniodawcy usług, które znalazły się w zastrzeżonej części oferty), iż ich wartość wynosi odpowiednio:

1. 3 980 000,00 zł brutto - usługa wskazana w rozdz. VII, pkt. 1 wykazu;
2. 6 030 000,00 zł brutto - usługa wskazana w rozdz. VII, pkt. 2 wykazu.

Reasumując, Odwołujący miał interes prawny w rozpoznaniu protestu w powyższym zakresie, Zamawiający nawet z ostrożności nie odniósł się do przedstawionej w nim argumentacji, w sposób nieuprawniony brak tegoż interesu prawnego domniemając.

Konkludując stwierdził po powtórzeniu szczegółowej argumentacji odnośnie kwestionowanych 2 z 5 usług, że zarzuty dotyczące Konsorcjum ALTKOM zasługują na uwzględnienie, w wyniku czego Odwołujący powinien zająć w rankingu zbiorczej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu 5 poz.

Odnośnie zarzutów dotyczących wykonawcy Konsorcjum ASSECO - wykluczenie tego wykonawcy z dodatkowych powodów, niż uwzględnione przez Zamawiającego Odwołujący wskazał, co następuje.

Podniósł, iż w dniu 15.01.2009 r. Zamawiający zażądał od Konsorcjum ASSECO uzupełnienia oraz wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, m. in. w zakresie:

- uzupełnienia wykazu usług dla członka Konsorcjum: Asseco Business Solutions SA, gdyż do wniosku o dopuszczenie udziału w postępowaniu nie dołączono przedmiotowego wykazu, a jedynie dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług;
- wyjaśnienia dotyczącego wszystkich wskazanych usług, w wykazie dla COMBIDATA.

W dniu 21.01.2009 r. Konsorcjum ASSECO uzupełniło i wyjaśniło dokumenty w zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Jednakże z przedstawionych wyjaśnień wynika, iż Konsorcjum ASSECO nie spełnia warunku określonego przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia o zamówieniu. Warunek ten brzmiał: *„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali należycie co najmniej dwie usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on-line, które ukończyło co najmniej 200 osób każdą (...) wykonawca w ramach realizacji każdej z wykonanych usług szkoleniowych, realizował co najmniej przygotowanie merytoryczne i wdrożenie techniczne szkoleń, przeniesienie szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych oraz osadzenie i uruchomienie szkoleń na platformie e-learningowej. Wartość każdej z usług nie może być niższa niż 500 000 PLN netto*”. Odwołujący zwrócił uwagę, że usługi szkoleniowe miały obejmować łącznie wszystkie elementy określone w warunku. Tymczasem usługi wskazane w uzupełnionym wykazie nie potwierdzają warunku wskazanego przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia o zamówieniu.

Względem członka Konsorcjum: Asseco Business Solutions S.A.

a) poz. 1 wykazu - usługa realizowana na rzecz MIPS - opis usługi: *„Asseco BS było jedynym realizatorem projektu, odpowiedzialnym za stworzenie i przygotowanie programu szkoleniowego i dydaktykę szkoleń w projekcie. W ramach projektu zostało przeszkolonych 3.388 pracowników (...) w ramach projektu Asseco BS także prowadziło pełne usługi z zakresu: marketingu, rekrutacji i promocji, monitoringu realizacji szkoleń przez uczestników projektu, oraz pełnych usług wsparcia w tym zarówno monitoringu technicznego jak i merytorycznego*”. Z w/w opisu usługi oraz z dokumentów referencyjnych nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1)

ogłoszenia. Nie zawiera ona bowiem wymaganej „realizacji przygotowania merytorycznego i wdrożenia technicznego szkoleń, oraz przeniesienia szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych oraz osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej. Usługami takimi z całą pewnością nie są „stworzenie i przygotowanie programu szkoleniowego” oraz pełnienie usług z zakresu: „marketingu, rekrutacji i promocji, monitoringu realizacji szkoleń przez uczestników projektu, oraz pełnych usług wsparcia w tym zarówno monitoringu technicznego jak i merytorycznego”. Ponadto, nie wskazano jaka liczba osób ukończyła szkolenie. Z przedstawionych referencji usługi wynika, iż liczba beneficjentów ostatecznych w projekcie wynosiła 3388 osób. Nie oznacza to jednak, że te osoby ukończyły szkolenie, a wskazuje jedynie na fakt, iż 3388 osób było uprawnionych do skorzystania z przedmiotowego szkolenia.

b) poz. 2 wykazu - usługa realizowana na rzecz TP S.A. - opis usługi: „analiza potrzeb szkoleniowych pod kątem wdrożenia aplikacji finansowo-rozliczeniowej w TP S.A. Opracowanie szkoleń e-learning z zakresu (...), realizacja warsztatów, aktualizacja szkoleń. (...) w ramach projektu zostało przygotowanych ok. 10 000 ekranów szkoleniowych (80 szkoleń) i przeszkolonych ponad 8000 pracowników”. W referencjach usługi TP S.A. wskazuje, iż zakres świadczonych usług obejmował m. in.: „opracowanie i dostarczenie” ponad 80 szkoleń w formule e-learning. Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów referencyjnych nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem „analiza potrzeb szkoleniowych oraz opracowanie szkoleń, realizacja warsztatów i aktualizacja szkoleń” nie oznaczają wymaganego „wdrożenia technicznego szkoleń, oraz przeniesienia szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych czy też osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej”. Ponadto, nie wskazano, jaka liczba osób ukończyła szkolenie. Z przedstawionego opisu i załączonych referencji dot. przedmiotowej usługi wynika, iż liczba przeszkolonych osób w projekcie wynosiła ponad 8000 osób. Nie oznacza to jednak, że te osoby ukończyły szkolenie, a wskazuje jedynie na fakt, iż 8000 osób wzięło udział w przedmiotowym szkoleniu.

c) poz. 3 wykazu - usługa realizowana na rzecz TP SA - opis usługi: „analiza potrzeb szkoleniowych pod kątem wdrożenia aplikacji (...) w TP S.A. W ramach projektu zostały opracowane szkolenia e-learningowe z obsługi (...) W ramach projektu zostało przygotowanych ok. 25 000 ekranów szkoleniowych i przeszkolonych 7000 pracowników”. W referencjach usługi TP SA wskazuje, iż zakres świadczonych usług obejmował opracowanie i wdrożenie systemu nauczania e-learningowego. Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów referencyjnych nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek z pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem: „analiza potrzeb szkoleniowych oraz opracowanie szkolenia”, nie oznacza wymaganego „wdrożenia technicznego szkoleń, oraz

przeniesienia szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych czy też osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej". Ponadto, nie wskazano jaka liczba osób ukończyła szkolenie. Z przedstawionego opisu i załączonych referencji dot. przedmiotowej usługi wynika, iż liczba przeszkolonych osób w projekcie wynosiła 7000 osób. Nie oznacza to jednak, że te osoby ukończyły szkolenie, a wskazuje jedynie na fakt, iż 7000 osób wzięło udział w przedmiotowym szkoleniu.

d) poz. 4 wykazu - usługa realizowana na rzecz ARiMR - opis usługi: *„W ramach projektu zostało opracowane i wdrożone szkolenie e-learning (...) dla 7000 pracowników ARiMR (...)”.*

W referencjach dot. przedmiotowej usługi ARiMR wskazuje, iż zakres świadczonych usług obejmował m. in.: *zaprojektowanie i wdrożenie Systemu eSzkoleń. Ponadto wskazano, iż: „W ramach projektu zostały przeprowadzone szkolenia tradycyjne dla administratorów aplikacji i użytkowników końcowych (ok. 7000 osób) (...) Dla potrzeb szkoleniowych zostało przygotowane szkolenie e-Learning z obsługi platformy oraz podręcznik dla użytkowników”.*

Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony, przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem zakres usług nie jest tożsamy z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto szkolenie e-learning zostało przygotowane jedynie jako szkolenie *„z obsługi platformy oraz podręcznik dla użytkowników”*, nie wskazano też jaka liczba osób je ukończyła.

e) poz. 5 wykazu - usługa realizowana na rzecz Gminy Wrocław - w opisie usługi nie podano jaka liczba osób ukończyła szkolenie. Ponadto załączono dokumentu wskazującego, iż usługa ta została należycie wykonana. Dołączony dokument stanowi jedynie podziękowanie ze strony Ministerstwa Rozwoju Regionalnego i Fundacji „Fundusz Współpracy” za udział w przedmiotowym projekcie Gminie Wrocław.

f) poz. 6 wykazu - usługa realizowana na rzecz MetLife TU na życie S.A. - opis usługi: *„opracowanie szkoleń e-learning (...) Realizacja szkolenia z obsługi aplikacji (...). Wsparcie mentorskie z elementami marketingu wewnętrznego. Ilość osób objętych szkoleniem: 1600.”.*

Ponadto w opisie usługi wskazano, iż jej wartość wyniosła 20 000 Euro netto. W referencjach dot. przedmiotowej usługi wskazano, iż zakres świadczonych usług obejmował *przeprowadzenie szkoleń oraz opracowanie i dostarczenie ponad 35 szkoleń i testów w formule e-learning, realizację usług wsparcia oraz monitoringu z elementami marketingu wewnętrznego, opracowanie i realizację warsztatów.* Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem usługa o wartości 20 000 euro netto, w której zakres wchodziło *„opracowanie szkoleń, czy też realizacja szkolenia a także przeprowadzenie szkoleń oraz opracowanie i dostarczenie szkoleń, realizację usług wsparcia oraz monitoringu z elementami marketingu wewnętrznego, opracowanie i realizację warsztatów”*, nie oznacza wymaganego *„wdrożenia technicznego szkoleń, oraz przeniesienia*

szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych czy też osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej o wartości nie niższej niż 500 000 zł netto". Ponadto, nie wskazano, jaka liczba osób ukończyła szkolenie. Z przedstawionego opisu i załączonych referencji dot. przedmiotowej usługi wynika, iż liczba przeszkolonych osób w projekcie wynosiła 1600 osób. Nie oznacza to jednak, że te osoby ukończyły szkolenie, a wskazuje jedynie na fakt, iż 1600 osób wzięło udział w przedmiotowym szkoleniu.

Względem członka Konsorcjum: COMBIDATA.

a) poz. 1 wykazu - Konsorcjum ASSECO wskazuje w wyjaśnieniach z dnia 21.01.2009 r., iż wartością usługi wskazanej w wykazie wykonanych usług pod nr 1, realizowanej na rzecz Europejskiego Funduszu Leasingowego S.A., opiewała na wartość 371 500 zł brutto, co nie spełnia warunku w zakresie wymaganej minimalnej wartości usług (500 000 PLN netto).

b) poz. 2 wykazu - usługa realizowana na rzecz PARP, opis usługi: przedmiotem usługi było: „dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu”. W referencjach wskazano, iż „konsorcjum COMBIDATA odpowiedzialna była za organizacją i realizacją szkoleń tradycyjnych, dostarczenie szkoleń elektronicznych oraz realizację usługi monitoringu”. Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem usługa, w której zakres wchodziło dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu, nie oznacza wymaganego wykonania co najmniej dwóch usług szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on-line, gdzie w każdej z tych usług wykonawca musiał realizować wdrożenie techniczne szkoleń, oraz przeniesienie szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych czy też osadzenie i uruchomienie szkoleń na platformie e-learningowej, bowiem czy innym jest dostarczenie i wdrożenie portalu edukacyjnego, spełniającego funkcje internetowego serwisu informacyjnego, a czym innym jest wykonanie usług szkoleń e-learningowych.

c) poz. 3 w wykazie - usługa realizowana na rzecz MEN, opis usługi: „dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu”. W referencjach usługi, jest wskazane, iż: „konsorcjum w składzie (...) zorganizowało i przeprowadziło (...) studia podyplomowe (...) w zakresie doradztwa zawodowego. (...) szkolenia elektroniczne były udostępnione 2364 użytkownikom za pomocą systemu zarządzania szkoleniami COMBIDATA”. Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem: „dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie

i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu oraz zorganizowanie i przeprowadzenie studiów podyplomowych i udostępnienie użytkownikom szkoleń elektronicznych za pomocą systemu zarządzania szkoleniami COMBIDATA", nie oznacza wymaganego „wdrożenia technicznego szkoleń, oraz przeniesienia szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych czy też osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej”. Wskazał, iż pomiędzy opisem przedmiotowej usługi, zawartym w wykazie, a referencjami istnieje rozbieżność, bowiem w opisie mowa o dostarczeniu i wdrożeniu portalu e-learning, (co oznacza dostarczenie internetowego serwisu informacyjnego) natomiast w referencjach jest wskazane, iż Combidata przeprowadziła i zorganizowała studia podyplomowe dla nauczycieli. W związku z powyższym Wykonawca nie dostarczył dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi „dostarczenia i wdrożenia portalu e-learning”.

d) poz. 4 w wykazie - usługa realizowana na rzecz PARP, opis usługi: „dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu”. W referencjach usługi, jest wskazane, iż „COMBIDATA (...) zrealizowała projekt (...), w ramach którego: dostarczyła i wdrożyła dedykowany portal edukacyjny (...) dla 40 000 użytkowników, (...) dostarczyła pakiet dedykowanych szkoleń elektronicznych dla 40 000 użytkowników szkoleń”. Z opisu przedmiotowej usługi oraz z załączonych dokumentów nie wynika, iż powyższa usługa wypełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia, bowiem dostarczenie i wdrożenie portalu e-learning, hostowanie i administrowanie portalem, stworzenie i dostarczenie szkoleń elektronicznych, świadczenie usługi monitoringu, nie oznacza wymaganego wykonania usługi szkoleń e-learningowych, czy wdrożenia technicznego szkoleń, oraz przeniesienia szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych, osadzenia i uruchomienia szkoleń na platformie e-learningowej.

Przedstawione usługi poświadczają jedynie dostarczenie narzędzia służącego do realizacji szkoleń, a nie wykonania samych szkoleń sensu stricto. Z powyższego wynika, iż jedynie jedna usługa wykonywana przez członka Konsorcjum ASSECO: POSTDATA S.A. spełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający nie powinien bezkrytycznie uznać wyjaśnień Konsorcjum ASSECO w powyższym zakresie, bowiem są one nieprecyzyjne i nie potwierdzają spełniania warunku określonego przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) 1) ogłoszenia. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę zakaz występowania do Wykonawcy powtórnie z wyjaśnieniami, bądź uzupełnieniami dotyczącego tego samego dokumentu, Zamawiający powinien uznać, iż powyższe usługi przedstawione przez Konsorcjum ASSECO nie spełniają warunku określonego w ogłoszeniu, co w konsekwencji powinno spowodować wykluczenie Wykonawcy także na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Kopie odwołania otrzymał tego samego dnia Zamawiający (faxem).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią spornego wniosku, wezwaniem skierowanym przez Zamawiającego do Konsorcjum ALTCOM z dnia 15.01.2009 r., odpowiedzią, czyli wyjaśnieniami i uzupełnieniem złożonego wniosku z dnia 22.01.2009 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, zaprezentowanych na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego wniosek został sklasyfikowany na szóstym miejscu w rankingu oceny złożonych wniosków, sporządzonym po ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na zakwalifikowanie do grupy pięciu Wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, a tym samym ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się łącznie do następujących zarzutów:

- 1) naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ALTKOM, pomimo nie złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków;
- 2) naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ALTKOM, pomimo nie spełniania warunków postawionych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu;
- 3) naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez uwzględnienie dokumentów, do uzupełnienia których wezwane zostało Konsorcjum ALTKOM oraz złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, pomimo, że dokumenty i wyjaśnienia zostały złożone po terminie. Powyższe zarzuty Izba uznała za niezasadne.

Odnosnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów postanowień ogłoszenia o zamówieniu, skład orzekający Izby ustalił:

Zamawiający w pkt. III 2.3 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym

okresie, wykonali należycie co najmniej dwie usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on – line, które ukończyło co najmniej 200 osób każdą, w tym Zamawiający wymagał, aby co najmniej jedna usługa zawierała elementy szkolenia typu blended learning lub, aby zapewniony był mentoring dla uczestników szkoleń. Wykonawca, w ramach realizacji każdej z wykonanych usług szkoleniowych, miał wykazać, że realizował co najmniej przygotowanie merytoryczne i wdrożenie techniczne szkoleń, przeniesienie szkoleń na formułę szkoleń e-learningowych oraz osadzenie i uruchomienie szkoleń na platformie e-learningowej. Wartość każdej z usług nie mogła być niższa niż 500 000 PLN netto (a w przypadku, jeżeli wartość usługi została w umowie wyrażona w walucie obcej – wyrażona w złotych równowartość kwoty co najmniej 500 000 PLN netto wg średniego kursu NBP z dnia zawarcia umowy o wykonanie usługi).

Natomiast w pkt. III 2.3 ppkt 2 lit. c ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w tym co najmniej 5 osobami, które będą pełniły funkcję Metodyków, z których każda posiada co najmniej 2-letnie doświadczenie w przygotowywaniu i wdrażaniu szkoleń e-learningowych w formule on-line z wykorzystaniem technik multimedialnych, w tym: przygotowaniu treści merytorycznych szkoleń oraz monitorowaniu szkoleń w celu ich aktualizacji lub weryfikacji. Metodocy muszą władać biegle językiem polskim w mowie i w piśmie. Zaś zgodnie z zapisem z pkt. III 2.3 ppkt 2 lit. d ogłoszenia o zamówieniu o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują osobą, która będzie pełniła funkcję Specjalisty ds. wdrażania szkoleń e-learningowych, która w co najmniej 2 usługach szkoleń e-learningowych, prowadzonych w formule on-line, była odpowiedzialna za właściwe przeprowadzenie szkoleń oraz koordynację pracy mentorów lub tutorów. Specjalista musi posiadać wyższe wykształcenie oraz władać biegle językiem polskim w mowie i w piśmie.

W toku badania wniosku złożonego przez Konsorcjum ALTKOM Zamawiający w dniu 15.01.2009 r. zażądał od tego Konsorcjum uzupełnienia oraz wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, w zakresie:

- 1) przedstawionych we wniosku usług niezbędnych do potwierdzenia, czy Konsorcjum ALTKOM spełnia warunek określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt 1) ogłoszenia o zamówieniu, a mianowicie, czy zamówienia realizowane przez Wykonawcę, wskazane na stronach od 42 do 45 wniosku: *„dotyczyły jednej usługi szkoleń e-learningowych prowadzonych w formule on-line, realizowanej na podstawie jednej umowy, czy też kilku usług realizowanych na podstawie kilku umów”*, bowiem z przedstawionych przez Konsorcjum ALTKOM dokumentów powyższe nie wynikało;
- 2) przedstawionego życiorysu zawodowego Metodyka Pani Karoliny P., bowiem z załączonego dokumentu nie wynikało, iż w/w osoba spełnia wymóg określony przez

Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt 2) lit. c ogłoszenia o zamówieniu, tj. *posiada co najmniej 2-letnie doświadczenie w przygotowywaniu i wdrażaniu szkoleń e-learningowych w formule on-line z wykorzystaniem technik multimedialnych, w tym: przygotowaniu treści merytorycznych szkoleń oraz monitorowaniu szkoleń w celu ich aktualizacji lub weryfikacji:*

3) przedstawionego życiorysu zawodowego Pani Danuty B., bowiem z załączonego dokumentu nie wynikało, iż w/w osoba spełnia wymóg określony przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt 2) lit. d ogłoszenia o zamówieniu, tj. posiada wyższe wykształcenie.

Zamawiający wyznaczył termin na złożenie w/w uzupełnień i wyjaśnień do dnia 21.01.2009 r. Konsorcjum ALTKOM złożyło wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów w dniu 22.01.2009 r. (pismo z dnia 22.01.2009 r., prezentata z datą 22.01.2009 r.), podpisane przez Panią Katarzynę Chojnowską.

Wezwanie z dnia 15.01.2009 r. (skierowane do Pana Wojciecha D.) wyznaczało termin do dnia 21.01.2009 r. Zostało przesłane Wykonawcy za pośrednictwem faksu w dniu 15.01.2009 r. W wezwaniu Zamawiający zażądał potwierdzenia otrzymania wezwania na wskazany adres e-mailowy. Pan Wojciech D. upoważniony ze strony Wykonawcy do kontaktów z Zamawiającym, e-mailem z dnia 16.01.2009 r. poinformował Zamawiającego, iż przesłana wiadomość jest częściowo nieczytelna. W związku z tym Wykonawca poprosił o ponowne przesłanie wezwania (faxem i e-mailem), co też Zamawiający niezwłocznie uczynił tego samego dnia (odpowiedź e-mailowa Pani Anny D. do Pana Wojciecha D.). Wykonawca (w osobie Pana Wojciecha D.) po otrzymaniu pełnej, czytelnej treści korespondencji zwrócił się do Zamawiającego (e-mailem), w dniu 19.01.2009 r., o przedłużenie czasu dostarczenia dokumentów i wyjaśnień o jeden dzień, tj. do dnia 22.01.2009 r. Zamawiający uznał wniosek Wykonawcy za w pełni uzasadniony i w dniu 19.01.2009 r. wyraził, zgodę na przedłużenie terminu dostarczenia dokumentów i wyjaśnień do dnia 22.01.2009 r. (odpowiedź e-mailowa Pani Anny D. do Pana Wojciecha D.).

Odnosząc zapisy ogłoszenia o zamówieniu do powyższego stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, w odróżnieniu od art. 38 ust. 1 pkt 7 Pzp, który określa wymóg określenia przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, co najmniej informacji o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z Wykonawcami, art. 48 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 1 Pzp nie wprowadza, w ramach ogłoszenia o zamówieniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem, takiego obowiązku. Wobec powyższego Zamawiający, poprzez brak takiego zapisu w ogłoszeniu nie naruszył żadnego z przepisów Pzp.

Po drugie, brak wyraźnego wskazania w ogłoszeniu formy właściwej dla porozumiewania się pomiędzy uczestnikami postępowania o udzielnie zamówienia

publicznego nie oznacza, że Zamawiający w sposób wyraźny nie wskazał formy do kontaktu. Bezsprzecznie bowiem przesłanie wezwania faxem w dniu 15.01.2009 r. oraz ponownie także faxem 16.01.2009 r. nie można interpretować inaczej jak dopuszczeniem faksowej formy w kontaktach pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą. Ponadto, wskazanie w samej treści wezwania Zamawiającego adresu emailowego: a_dziolak@parp.gov.pl, na który miało zostać przesłane potwierdzenie otrzymania stosownego wezwania było niczym innym jak wskazaniem jako dopuszczalnej również e-mailowej formy kontaktów. Zasadność niniejszego stanowiska znajduje potwierdzenie w czynnościach Zamawiającego, który nie pozostawiał „e-maili Konsorcjum ALTCOM” bez odpowiedzi – akceptując tym samym ich formę. Zgoda Zamawiającego na przedłużenie terminu wskazanego w wezwaniu jest *de facto* uznaniem formy, w jakiej Konsorcjum ALTCOM złożyło wniosek o przedłużenie wyznaczonego w wezwaniu terminu.

Po trzecie, mimo braku wyraźnego wskazania w ogłoszeniu formy właściwej dla porozumiewania się, w ogłoszeniu znalazły się zapisy określające nazwę, adres i punkt kontaktowy Zamawiającego, w tym m.in. numer faxu, adres e-mailowy: a_dziolak@parp.gov.pl oraz osobę Pani Anny D. (do wiadomości). W rezultacie tak wskazanie adresu e-mailowego w wezwaniu (tożsamego z wymienionym w ogłoszeniu), jak i umocowanie Pani Anny D. ze strony Zamawiającego do kontaktu jest niepodważalne. Znajduje także potwierdzenie w upoważnieniu z dnia 23.09.2008 r., podpisanym przez Panią Anetę W. - Zastępcę Prezesa PARP (zgodnie z oryginalną dokumentacją postępowania udostępnioną na rozprawie przez Zamawiającego do wglądu Izby). Umocowanie Pana Wojciecha D. do kontaktów z Zamawiającym wynika zaś *ekspresis verbis* z wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 22.10.2008 r. Twierdzenia Odwołującego, że niniejsza osoba jest nieuprawniona do wykonywania jakiejkolwiek czynności w imieniu Konsorcjum ALTCOM, zaś same wskazanie do kontaktu jest niewystarczające, Izba uznała za bezzasadne, gdyż bezsprzecznie jako osoba do kontaktu ma ona prawo do potwierdzania otrzymania lub też zgłaszania nie otrzymania stosownej korespondencji od Zamawiającego, jak również, jak w tym przypadku zgłaszania, będącego bezpośrednią konsekwencją nieczytelności wezwania Zamawiającego, wniosku o przedłużenie terminu wyznaczonego w wezwaniu z dnia 15.01.2009 r. Były to więc czynności faktyczne, do podejmowania których upoważniało Pana Wojciecha D. wskazanie jego osoby do kontaktów w treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podpisanego przez osoby upoważnione.

W rezultacie tak wniosek o przedłużenie terminu wyznaczonego w wezwaniu z dnia 15.01.2009 r., jak i decyzja Zamawiającego z dnia 19.01.2009 r. o przedłużeniu wyznaczonego terminu, w ocenie Izby były skuteczne i wiążące. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo, na wniosek Wykonawcy, a nawet samodzielnie, przedłużyć termin wskazany w wezwaniu do wyjaśnienia i uzupełnienia treści dokumentów, przed upływem

pierwotnego terminu, jeżeli w ocenie Zamawiającego pozostawienie terminu (daty kalendarzowej) bez zmian naruszyłoby w stosunku do któregoś z wykonawców zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, poprzez brak zagwarantowania takiemu wykonawcy złożenia uzupełnień, czy wyjaśnień w takim samym czasie (w sensie liczby dni), niż został zagwarantowany innym wykonawcom, w szczególności w sytuacji, gdy krótszy czas byłby konsekwencją otrzymania wezwania z opóźnieniem.

Konsekwencją powyższego jest uznanie przez Izbę, że otrzymane przez Zamawiającego w dniu 22.01.2009 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp wyjaśnienia oraz uzupełnienie wniosku w odniesieniu do życiorysu zawodowego Pani Danuty B. oraz życiorysu zawodowego Pani Karoliny P. było skuteczne i zasadnie Zamawiający wziął je pod uwagę podczas oceny wniosku Konsorcjum ALTCOM. Odpowiedź została podpisana przez Panią Katarzynę C., upoważnioną do czynności w imieniu Konsorcjum ALTCOM na podstawie pełnomocnictwa z dnia 02.06.2008 r. (zgodnie z oryginalną dokumentacją postępowania udostępnioną przez Zamawiającego). Brak jest więc podstaw do kwestionowania, tak formy, jak i umocowania osób występujących we wskazanej powyżej korespondencji tak na etapie wezwania, wniosku i zgody o przedłużeniu, jak i odpowiedzi ze strony Konsorcjum ALTCOM.

Uznać zatem należy, że wskazane konsorcjum złożyło dokumenty potwierdzające spełnianie warunków określonych przez Zamawiającego w pkt. III 2.3) ppkt 1 oraz pkt III 2.3) ppkt 2 lit. c i d ogłoszenia o zamówieniu, spełniając tym samym warunki udziału w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 4 Pzp nie zostały potwierdzone.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez naruszającą zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, w szczególności przez zakwalifikowanie Konsorcjum ALTKOM do grupy 5 wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert - zamiast zakwalifikowania do tej grupy Odwołującego, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zawyżył punktację konsorcjum, które powinno otrzymać 4, a nie 6 pkt, z racji wykazania się skutecznie tylko 3, a nie 5 usługami szkoleń e-learningowych.

Odnosnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów postanowień ogłoszenia o zamówieniu, skład orzekający Izby ustalił:

Zamawiający w pkt. III 2.3 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu określił warunek udziału w postępowaniu wskazany przy omawianiu wcześniejszych zarzutów.

Zgodnie z pkt. IV 1.2 ogłoszenia o zamówieniu przewidywana liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert wynosi 5. Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów:

1) Punktacja spełnienia warunku w zakresie doświadczenia Wykonawcy określonego w Sekcji III.2.3 w pkt.1):

a) za zrealizowanie dwóch usług szkoleń e-learningowych – 2 pkt

b) za zrealizowanie trzech usług szkoleń e-learningowych – 4 pkt

c) za zrealizowanie czterech i więcej usług szkoleń e-learningowych – 6 pkt przy czym oceniane będą tylko te zrealizowane usługi, co do których załączono dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie.

Liczba uzyskanych punktów określi miejsce wykonawcy na liście stanowiącej podstawę zaproszenia do składania ofert wstępnych.

2) Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełnią warunek będzie mniejsza niż 5 Zamawiający zaprosi do złożenia ofert wstępnych wszystkich wykonawców spełniających warunek.

3) W przypadku, gdy na miejscu piątym listy będzie więcej niż jeden Wykonawca z taką samą liczbą punktów, o pozycji na miejscu piątym decydować będzie największa wartość netto usług szkoleń e-learningowych, określonych w Sekcji III.2.3 pkt 1)

Konsorcjum ALTCOM złożyło wykaz wykonanych usług (str. 42-45 wniosku). W ramach wezwania z dnia 15.01.2009 r. Zamawiający wskazał, że z opisu usługi wymienionej w poz. 1 wykazu (str. 42 wniosku) oraz z referencji wystawionych przez KGHM Polska Miedź SA z siedzibą w Lublinie, zawartych na str. 48 wniosku nie wynika, czy zlecone zamówienie dotyczyło jednej usługi szkoleń e-learningowych, prowadzonych w formule on-line, realizowanej na podstawie jednej umowy, czy też kilku usług, realizowanych na podstawie kilku umów, których wartość łącznie wyniosła 641 566, 96 zł netto. Zaś z wykazu usług wymienionych w poz. 1-3 wykazu usług (str. 43-45 wniosku) oraz referencji zawartych na str. 49-51 nie wynika, czy zamówienia zlecone przez Altkom Akademia SA dotyczyły jednej usługi szkoleń e-learningowych, prowadzonych w formule on-line, realizowanej na podstawie jednej umowy, czy też kilku usług, realizowanych na podstawie kilku umów.

Zarzut odnosi się do odpowiedzi Konsorcjum ALTCOM (pkt 3 i 4 wyjaśnień) względem usługi w poz. 1 wykazu (str. 42 wniosku) i referencji do niej (str. 48 wniosku) oraz usługi w poz. 3 wykazu (str. 45 wniosku) i referencji do niej (str. 51 wniosku). Niniejsze usługi w ocenie odwołującego nie powinny być brane pod uwagę podczas przyznawania punktacji.

Konsorcjum w ramach pkt 3 wyjaśnień stwierdziło, że: „Usługa e-learningowa, jako część usługi edukacyjnej świadczonej przez Altkom Akademia SA na rzecz klienta została zrealizowana na mocy jednej umowy, pozostałe usługi edukacyjne składające się na usługę

blended learning były realizowane na mocy innych umów/zamówień". W pkt 4 wyjaśnień z kolei wskazywało, że: „*Usługi edukacyjne były realizowane w ramach tego projektu w ramach jednej usługi na mocy dwóch umów o analogicznych zapisach i na mocy identycznych warunków dotyczących usług, sposobu ich świadczenia i wynagrodzenia. W związku z tym traktujemy tą usługę jako jedną usługę obejmującą edukacyjną obsługę całego projektu EFS. Konieczność podpisania drugiej umowy była podyktowana anektowaniem umowy o dofinansowanie projektu z PARP w związku z przedłużeniem czasu realizacji projektu i wynikała z odpowiednich przepisów dotyczących zamówień publicznych. W związku z tym, że umowy nie definiowały całkowitej wartości usług, a jedynie stawki wynagrodzenia, we wniosku o przystąpienie do postępowania podaliśmy wartość faktycznie zrealizowanych usług w ramach tej usługi*”.

Odnosząc zapisy ogłoszenia o zamówieniu do powyższego stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba stwierdza, iż w ramach punktowanych usług szkoleń e-learningowych, określonych w warunku z pkt. III 2.3 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający nie zawarł wymogu, iż każda usługa musi odnosić się do jednej umowy. Należy wskazać, iż charakter i specyfika usług szkoleniowych, którymi bezspornie jest usługa szkoleń e-learningowych czyni zasadnym konstrukcję przyjętą przez Zamawiającego. Wielokrotnie bowiem w odniesieniu do zamówień, których przedmiotem są usługi szkoleniowe dopiero końcowy efekt decyduje o tym, czy wszystkie szkolenia należy sumować i traktować jako jedno zamówienie składające z wielu części, czy może uzasadnione byłoby traktowanie poszczególnych szkoleń jako odrębnego, samodzielnego zamówienia. W tym wypadku, usługa była realizowana w ramach szkoleń dofinansowanych przez EFS na rzecz klienta docelowego KGHM Polska Miedź SA (podmiot prywatny) przez Altcom Akademie SA., a ich wspólnym elementem był e-learning.

Po drugie, mając na uwadze wcześniejsze stanowisko, w ocenie Izby, usługa wskazana w poz. 1 wykazu (pkt 3 wyjaśnień) spełnia warunek z pkt. III 2.3 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu i zasadnie została uwzględniona przez Zamawiającego w ramach punktacji przyznanej Konsorcjum ALTCOM. Należy zauważyć, iż podana została wartość usługi blended learning (szkolenia stacjonarne) to wartość 634.819,20 zł netto, która to usługa miała zawierać się, zgodnie z postawionym warunkiem, w usłudze szkoleń e-learningowej. W związku z powyższym, wobec faktu, że wartość usługi blended learning składająca się na usługę szkoleń e-learningowych była wyższa niż 500.00 PLN netto, tym samym usługa e-learningowa przekraczała wskazaną wartość.

Po trzecie, w ocenie Izby, zasadne jest takie samo stanowisko odnośnie usługi wskazanej w poz. 3 wykazu (pkt. 4 wyjaśnień). Z udzielonych wyjaśnień wynika w sposób bezsporny, że z uwagi na charakter i okoliczności, zasadne jest sumowanie i traktowanie

jako jednego zamówienia (usługi) składającej się z dwóch umów realizowanych w ramach tego samego projektu EFS (SPO-RZL 2.3a – Akademia wiedzy informatycznej dla pracowników sektora bankowości spółdzielczej) na rzecz Altcom Akademii SA (podmiot prywatny).

Biorąc powyższe pod uwagę zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2 Pzp nie został potwierdzony.

Na marginesie, Izba stwierdza, że Zamawiający, aby móc wywiązać się ze swoich zobowiązań zawartych w ogłoszeniu odnośnie sumowania wartości uprzednio zrealizowanych przez poszczególnych wykonawców usług, powinien zwrócić się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień odnośnie pkt 1 i 2 wykazu (objętego tajemnicą przedsiębiorstwa), zawartego w rozdz. VII wniosku Odwołującego (str. od 38 do 42). Nie może bowiem Wykonawca ponosić negatywnych skutków objęcia określonego fragmentu złożonego wniosku tajemnicą przedsiębiorstwa. Dokonane doprecyzowanie nie powodowałoby zmiany treści wniosku, gdyż kwoty podane pierwotnie są wystarczające do uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

Izba nie rozpatrywała zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ASSECO z powodów wskazanych w proteście i odwołaniu, z uwagi na jego cofnięcie przez Odwołującego na rozprawie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. Skład orzekający Izby uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) oraz § 17 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.), wziął pod uwagę całość kosztów poniesionych w danym postępowaniu odwoławczym, proporcjonalnie do obu wniesionych odwołań o sygn. akt: KIO/UZP 339/09 oraz o sygn. akt: KIO/UZP 349/09, rozpatrywanych łącznie na mocy zarządzenia Prezesa KIO z dnia 20.03.2009 r., uwzględniając przy tym, że odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 339/09 zostało odrzucone na posiedzeniu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*