

Sygn. akt: KIO/UZP 1533/09

**WYROK**  
**z dnia 24 listopada 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Członkowie: Andrzej Niwicki**

**Anna Packo**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Naczelną Organizację Techniczną Federację Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych, 00-043 Warszawa, ul. Tadeusza Czackiego 3/5** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, 00-834 Warszawa, ul. Pańska 81/83** protestu z dnia 21 września 2009 r.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Naczelną Organizację Techniczną Federację Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych, 00-043 Warszawa, ul. Tadeusza Czackiego 3/5** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Naczelną Organizację Techniczną Federację Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych, 00-043 Warszawa, ul. Tadeusza Czackiego 3/5,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Naczelnej Organizacji Technicznej Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych, 00-043 Warszawa, ul. Tadeusza Czackiego 3/5.**

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

I. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Obsługa ekspercka PARP w zakresie czynności technicznych w ramach Działania 1.4-4.1” Wsparcie projektów celowych oraz wsparcie wdrożeń wyników prac B+R "POIG". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 15.09.2009 r. i Zamawiający w tym samym dniu zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu w dniu 21.09.2009r. Naczelna Organizacja Techniczna Federacja Stowarzyszeń Naukowo - Technicznych, ul. Czackiego 3/5, 00-045 Warszawa (dalej: NOT bądź Odwołujący) – złożyła protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 9 października 2009 r. poprzez jego odrzucenie. Odwołujący w dniu 14.10.2009 r. (wpływ bezpośredni) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz art. 29 Prawa zamówień publicznych (co następnie podtrzymał w odwołaniu) przez:

1. określenie w SIWZ nierealnych terminów realizacji zadań przez ekspertów w poszczególnych etapach realizacji umowy,
2. ustanowienie w SIWZ warunków udziału w postępowaniu na poziomie niezgodnym z postanowieniami ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki

rozwoju (Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 712) oraz niezasadnionymi potrzebami Zamawiającego,

3. określenie w SIWZ kwartalnych terminów płatności za zrealizowane wcześniej zadania, przy niezdefiniowanej ilości wniosków do oceny i niesprecyzowanym harmonogramie realizacji umowy.

Zamawiający odrzucił protest, jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający ustosunkował się merytorycznie do zarzutów stwierdzając, że gdyby nawet protest nie podlegał odrzuceniu, zarzuty zostałyby oddalone jako niezasadne.

**II.** Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

W ocenie Izby protest został wniesiony przez osobę uprawnioną i nie podlegał on odrzuceniu.

Na etapie wnoszenia protestu na SIWZ protest może wnieść w zasadzie każdy podmiot – niezależnie od tego, czy jest osobą fizyczną, osobą prawną, czy jednostką nieposiadającą osobowości prawnej, bowiem każdy może stać się potencjalnym wykonawcą – czy to sam, czy ubiegając się o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi podmiotami. Protest zatem mógł wnieść sam Pan Włodzimierz H. we własnym imieniu (według stanowiska Zamawiającego – którego Izba nie podzieliła - protest został złożony przez Centrum Innowacji NOT, które nie posiada zdolności sądowej).

Ponadto protest jest czynnością prawa materialnego, mieszczącą się w ramach zwykłego zarządu i do jego wniesienia nie jest konieczne zachowanie żadnej formy szczególnej – jeżeli protest został wniesiony pisemnie, dla celów dowodowych pełnomocnictwo do jego wniesienia powinno zostać udzielone również pisemnie.

Ustalono również, że Pan Włodzimierz H. dysponował przed złożeniem protestu i odwołania wystarczającymi pełnomocnictwami do składania środków ochrony prawnej w imieniu Naczelnej Organizacji Technicznej Federacja Stowarzyszeń Naukowo - Technicznych – do protestu i do odwołania załączono odpis pełnomocnictwa notarialnego ogólnego udzielonego przez osoby uprawnione do reprezentacji NOT Panu Włodzimierzowi H., który podpisał protest i odwołanie. Nadto do odwołania załączono pełnomocnictwo szczególne - do wniesienia odwołania. Nie ma w ocenie Izby znaczenia, że pełnomocnictwo szczególne wystawiono dzień po dacie pisma zawierającego odwołanie – istotne znaczenie ma okoliczność, że pełnomocnictwo zostało wystawione przed datą wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Dlatego Izba stwierdziła, że zarówno protest, jak i odwołanie zostało wniesione przez Naczelną Organizację Techniczną Federacja Stowarzyszeń Naukowo - Technicznych. Ustalając, jaki podmiot złożył oświadczenie woli, winno się brać pod uwagę wszystkie okoliczności mogące mieć znaczenie w sprawie – Izba uznała tu priorytet pełnomocnictw załączonych do protestu i odwołania wskazujących mocodawcę, a dopisek „Centrum Innowacji NOT” pojawiający się obok oznaczenia podmiotu, w imieniu którego jest składany protest – bez istotnego znaczenia.

Wobec powyższego, odwołanie nie podlegało odrzuceniu ani na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2, ani na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ wskazując na wady SIWZ, twierdzi, że wobec wymagań Zamawiającego dotyczących warunków udziału w postępowaniu i postanowień umowy, uniemożliwiających złożenie mu konkurencyjnej oferty, nie jest możliwy jego udział w postępowaniu, a tym samym - udzielenie mu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i uznała, że warunki udziału w postępowaniu i postanowienia przyszłej umowy z wykonawcą są adekwatne do przedmiotu zamówienia i nie naruszają art. 7 i 29 Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrywała odwołanie wyłącznie w zakresie nakreślonym granicami protestu.

I tak, Odwołujący zarzucał naruszenie art. 7 i 29 Prawa zamówień publicznych przez narzucenie zbyt krótkiego terminu realizacji zadań przez ekspertów (10 dni na ocenę wniosków, skrócenie tego terminu do 7 dni miałyby być dodatkowo punktowane) i przez postawienie zbyt wysokich wymagań ekspertom, którzy będą oceniać wnioski.

Obie strony wskazywały na umowę łączącą Zamawiającego z NOT z dn. 23.09.2009 r., gdzie określono analogiczny termin oceny wniosków jako 14-dniowy (kopia złożona przez Zamawiającego na rozprawie do akt sprawy). Zamawiający określał umowę z dn. 23.09.2009 r. jako „pilotażową”, która pozwoliła mu ocenić, jakie są realne terminy realizacji i jakich wymagań powinien oczekiwać od ekspertów.

Izba oceniła postulowany przez Zamawiającego termin realizacji jako rzeczywiście krótki, lecz nie – nierealny. Zamawiający sam sobie zdaje sprawę z wyśrubowanego terminu realizacji – jednak po pierwsze, sam występuje w ramach struktury z góry narzucającej szereg wymagań i terminów (Zamawiający przedstawił na rozprawie pisma mające

uprawdopodobnić powyższą okoliczność, w tym kilka szczegółowych regulaminów, jednak w ocenie składu orzekającego formalizm systemu oceny wniosków o dofinansowanie jest notoryjnie znany, dlatego dowody w tym zakresie nie były konieczne dla rozstrzygnięcia), po drugie – Zamawiający znacznie złagodził wymogi co do dochowania terminu oceny wniosków, albowiem w przypadku zgłoszenia wątpliwości przez eksperta oceniającego wiosek bieg terminu oceny wniosku ulega zawieszeniu.

Według składu orzekającego, Zamawiający w wystarczający sposób zapewnił warunki do oceny wniosku w wymaganym przez siebie terminie: system oceny wniosków jest elektroniczny, wnioski również mają formę elektroniczną, osoby dokonujące oceny (eksperci) mają mieć specjalistyczne przygotowanie z danej dziedziny, wreszcie w przypadku wątpliwości eksperta termin oceny wniosku ulega zawieszeniu. Odwołujący nie wykazał, że 10-dniowego czy 7-dniowego terminu (który jest dodatkowo premiowany przez Zamawiającego) nie można w żaden sposób dochować – na pewno jako dowód nie może tu służyć umowa z dn. 23.09.2009 r., w której określono termin dłuższy. Rzeczywiście, Zamawiający na całą procedurę związaną z wnioskiem ma więcej czasu, jednak ten fakt również nie przemawia za koniecznością wydłużenia terminu wymaganego od wykonawcy – Zamawiający tak zaplanował termin oceny wniosku, aby mieścił się w innych terminach obowiązujących Zamawiającego, przy czym należy się liczyć, że termin oceny wniosku może się wydłużyć, jeżeli jego ocena wymaga dodatkowych wyjaśnień.

W ocenie składu orzekającego, z krótkimi terminami są skorelowane wysokie wymagania skierowane do ekspertów. Zamawiający po pierwsze dopasował swoje oczekiwania wobec ekspertów do stopnia skomplikowania potencjalnych wniosków, a po drugie do dziedzin, w których wnioski o dofinansowanie potencjalnie mogą być złożone. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wymagania Zamawiającego są wprost uzasadnione jego potrzebami. Należy również mieć na uwadze, że Zamawiający prowadzi postępowanie na wyłonienie wykonawcy oceniającego wnioski nie znając ostatecznej ilości ani treści wniosków, a zatem musi się przygotować na okoliczność, że będą one możliwie złożone i wysokospecjalistyczne. Zamawiający również nie wymaga, aby przyszli eksperci byli zatrudnieni u wykonawcy na podstawie umowy o pracę – mogą oni pozostawać w dyspozycji wykonawcy, bez względu na rodzaj stosunku prawnego wiążącego eksperta z wykonawcą, będącym stroną przyszłej umowy z Zamawiającym. Odwołujący nie wykazał, iż eksperci o wskazanych przez Zamawiającego kwalifikacjach nie istnieją w ogóle – stanowisko Odwołującego w istocie ograniczało się do stwierdzenia, że on takimi ekspertami nie dysponuje, dlatego Izba nie mogła podzielić poglądów Odwołującego.

Nie można się również zgodzić z poglądem, że wymogi Zamawiającego są niezgodne z art. 31 ust. 2 ustawy z 6 grudnia 2006 o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 712), w przepisie tym bowiem ustalono minimalne wymogi dla

ekspertów (korzystanie z pełni praw publicznych itd.), co nie oznacza, że Zamawiający nie może określić własnych wymogów, dostosowanych do specyfiki zadania. Niezależnie od powyższego, Izba bada wyłącznie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, a nie innych ustaw.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu – określenia kwartalnych terminów płatności – Izba również nie podzieliła poglądów Odwołującego i uznała, że kwartalne terminy płatności nie naruszają art. 7 Prawa zamówień publicznych (zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji) oraz art. 29 Prawa zamówień publicznych (opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący i nienaruszający uczciwej konkurencji). Po pierwsze, Zamawiający określił terminy płatności już w SIWZ, w sposób jednakowy dla wszystkich wykonawców. Kwartalne terminy płatności uzasadnione są systemem finansowania, w którym funkcjonuje Zamawiający. Ponadto, jak zwrócił uwagę Zamawiający, nie obowiązuje go 30-dniowy termin płatności wynikający z ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (a to na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 3 ustawy). Zamawiający nie jest w stanie z góry określić harmonogramu realizacji umowy – bowiem nie jest w stanie przewidzieć, z jakim natężeniem i w jakim czasie będą wpływały wnioski.

Reasumując, nie stwierdzono naruszenia art. 7 i 29 Prawa zamówień publicznych, wobec czego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze 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:**

.....

.....