

Sygn. akt: KIO 1389/12

**WYROK**

**z dnia 19 lipca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Członkowie: Małgorzata Stręciwilk**

**Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2012 r. przez wykonawcę: **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie (00-124), ul. Rondo ONZ 1** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-349), ul. Tamka 3**

przy udziale wykonawcy: **PSDB Sp. z o.o. w Warszawie (00-825), ul. Sienna 64** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy: PSDB Sp. z o.o. w Warszawie (00-825), ul. Sienna 64 oraz wykonawcy: SMG/KRC Poland Media S.A. w Warszawie (02-797), ul. Nowoursynowska 154a do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia,**

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-349), ul. Tamka 3** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie (00-124), ul. Rondo ONZ 1** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-349), ul. Tamka 3** na rzecz wykonawcy: **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie (00-124), ul. Rondo ONZ 1** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Przeprowadzenie badania potrzeb szkoleniowych” zostało wszczęte przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 65-106449) w dniu 3 kwietnia 2012 r.

Pismem z dnia 27 czerwca 2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 4 lipca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie, zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 9 lipca 2012 r. wykonawca: PSDB Sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Przystępującego oraz wykonawcy: SMG/KRC Poland-Media S.A. w Warszawie, zwanego dalej SMG/KRC, z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji wobec zaniechania uznania ofert złożonych przez tych wykonawców za odrzucone. Stanowić to miało naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego powołani Wykonawcy nie wykazali, że spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SMG/KRC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, z uwagi na jej nieważność w świetle przepisów kodeksu cywilnego. Twierdził on również, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zm.) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SMG/KRC.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, co stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny, wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Przystępującego oraz SMG/KRC, a także odrzucenia złożonych przez nich ofert, a następnie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także wszystkie dokumenty wnioskowane przez Odwołującego, tak w odwołaniu, jak i w złożonych przez niego pismach, odpowiednio z dnia 10, 17 i 18 lipca 2012 r.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 3.1.1.1.A Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) zawarł opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia. Wymagał on, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, „wykonał minimum 4 badania, w tym:

- *prorowadzenie min. 2 badań społecznych o wartości minimum 300 000 zł brutto każde, w tym jedno na próbie co najmniej 10 000 respondentów;*
- *prorowadzenie min. 2 badań w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej; w tym przynajmniej jedno o zasięgu ogólnopolskim”.*

Zgodnie z pkt 7.1 SIWZ cena była jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej.

W piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. Zamawiający zawarł wyjaśnienia odnoszące się do treści SIWZ.

W odpowiedzi na pytanie 2: „Czy badania dotyczące funkcjonowania instytucji pomocy społecznej powinny mieć konkretne parametry, tzn. temat, zakres, zrealizowaną próbę, wartość?”, Zamawiający wyjaśnił, że: „Z opisu przeprowadzonych badań powinno wynikać, że dotyczyły one funkcjonowania instytucji pomocy społecznej. Nie ma natomiast znaczenia przy ocenie, iż były to przykładowo domy pomocy społecznej czy ośrodki pomocy społecznej lub środowiskowe domy samopomocy itp. Uznanie badań nie zależy od zakresu, zrealizowanej próby. Wartość jest w tym przypadku bez znaczenia. Jedyнным warunkiem jest zrealizowanie jednego takiego badania o zasięgu ogólnopolskim.”

W odpowiedzi na pytanie 3: „Prosimy o informację, czy dobrze rozumiemy treść SIWZ i warunki udziału, które stanowią o badaniach dot. funkcjonowania instytucji pomocy społecznej czy powinny one obejmować (każde z dwóch) temat funkcjonowania wszystkich instytucji pomocy społecznej występujących w Polsce lub wszystkich właściwych instytucji pomocy społecznej występujących w innym kraju? W przypadku Polski, czy badania te (każda z osobna) powinny dotyczyć łącznie OPS, PCPR, ROPS, wydziałów polityki społecznej w ramach urzędów wojewódzkich? Czy badania te analogicznie do przedmiotu zamówienia powinny mieć charakter ogólnokrajowy?”, Zamawiający wyjaśnił, że: „W odniesieniu do badań społecznych mogą to być badania o charakterze regionalnym lub wojewódzkim lub ogólnopolskim lub prowadzone za granicą. Natomiast w odniesieniu do badań dotyczących funkcjonowania instytucji pomocy społecznej jedno z badań musi mieć charakter ogólnopolski, natomiast drugie badanie może zostać zrealizowane w Polsce lub poza Polską, jak również nie ma znaczenia czy badanie to będzie miało zasięg ogólnopolski, regionalny czy wojewódzki. Badania mogły dotyczyć jednego typu instytucji lub więcej lub wszystkich typów instytucji.”

Przed upływem terminu składania ofert (dzień 11 maja 2012 r., godz. 12:00), Zamawiającemu swoje oferty złożyło czterech Wykonawców: Odwołujący (zaferował cenę: 887 920,00 zł), Przystępujący (688 738,50 zł), SMG/KRC (836 931,11 zł) oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PBS Sp. z o.o. oraz ASM Centrum Badań i Analiz Rynku Sp. z o.o. (970 836,54 zł).

Zamawiający, pismem z dnia 27 czerwca 2012 r. poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o uznaniu oferty złożonej przez Przystępującego za najkorzystniejszą.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują w części oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zasadność zarzutów podnoszonych wobec oferty złożonej przez Przystępującego.

Izba ustaliła, że Przystępujący wraz z ofertą złożył wykaz usług, w którym zawarł informacje o czterech usługach. Przyporządkował wykazywane prace do każdego ze szczegółowych wymogów określonych w pkt 3.1.1.1.A SIWZ. Jako usługi mające odpowiadać warunkowi odnoszącemu się do badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej (w tym jednego o zasięgu ogólnopolskim) Przystępujący wykazał usługę świadczoną na rzecz Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Rzeszowie, a także usługę opisaną jako „*Badanie pracowników socjalnych w Polsce*”, świadczoną przez Fundację Instytut Spraw Publicznych, zwaną dalej Fundacją, której odbiorcą zgodnie z oświadczeniem zawartym w wykazie usług było „*Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej / Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich*”. Ponadto wraz z ofertą zostało złożone oświadczenie z dnia 9 maja 2012 r. Fundacji zawierające zobowiązanie do oddania do dyspozycji Przystępującemu „*niezbędnych zasobów (w tym wiedzy i doświadczenia) na okres korzystania z nich przy wykonaniu ww. zamówienia, a także do wzięcia udziału w wykonywaniu tego zamówienia*”. Oświadczenie zostało podpisane przez Prezesa Fundacji.

W ocenie Odwołującego wykazywana przez Przystępującego praca zrealizowana przez Fundację nie odpowiada minimalnym wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ, w pkt 3.1.1.1.A tiret drugie, tym samym Przystępujący nie wykazał się wykonaniem badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej o zasięgu ogólnopolskim. Założenie to pozwalało Odwołującemu twierdzić, że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący twierdził, że powołana praca stanowi nie zakończony jeszcze (trwający od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r.) projekt o nazwie „*Tworzenie i rozwijanie standardów usług pomocy i integracji społecznej*”. Jest on realizowany przez Fundację Instytut Spraw Publicznych w partnerstwie z Zamawiającym, a także innymi podmiotami. Odwołujący twierdził, iż Fundacja nie jest wykonawcą usługi w rozumieniu ustawy Pzp, a jedynie partnerem i współrealizatorem (gospodarzem) tegoż projektu, a tym samym beneficjentem wsparcia Unii Europejskiej. Twierdził, iż za wykonane prace

Fundacja nie wystawiała faktury VAT, czy też odpowiedniego rachunku, ponieważ w wyniku postępu realizacji projektu otrzymywała on kolejne transze płatności w oparciu o umowę o dofinansowanie. Odwołując się do przepisów regulujących zasady uzyskiwania dofinansowania z funduszy strukturalnych, Odwołujący wywodził, iż przedmiotem tejże umowy nie było zlecenie przez instytucję zarządzającą, wdrażającą lub pośredniczącą wykonania projektu, ale zasady udzielonego beneficjentowi dofinansowania. Na jej podstawie instytucje te rozliczają beneficjenta z realizowania założonego harmonogramu (terminowości wykonania projektu). Nie weryfikują jednak merytorycznych aspektów wyniku jej realizacji, w szczególności jakości powstałych jako rezultat realizacji projektu produktów (opracowań, raportów itp.). Przedmiotem zobowiązania umowy o dofinansowanie nie jest bowiem realizacja świadczenia na rzecz drugiego podmiotu (zleceńodawcy), a dofinansowanie realizacji projektu przez beneficjenta na swoją rzecz. Dlatego też instytucje te nie są władne do wystawiania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie takich „produktów” projektu realizowanego przez beneficjenta dofinansowania. Ponadto, w tym konkretnym przypadku, Zamawiający, jako partner realizowanego projektu, tym bardziej nie był uprawniony do wystawiania Przystępującemu odpowiednich referencji.

Tak ustalone przez Odwołującego okoliczności, pozwalały mu, w jego ocenie, postawić tezę, iż w przypadku umowy o dofinansowanie realizacji „własnego” projektu Fundacji brak podstaw do tego, aby uznać, że mamy tu do czynienia z umową usługi w rozumieniu art. 2 pkt 10) ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tegoż przepisu koniecznym jest realizacja świadczenia na rzecz innego podmiotu, a zatem takiego zachowania się usługodawcy, które zgodne będzie z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela. Po wykonaniu usługi, to wierzyciel jest uprawniony do potwierdzenia należytego jej wykonania poprzez wystawienie odpowiednich referencji. W przypadku pracy wykazanej przez Przystępującego brak podmiotu uprawnionego do wystawienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie tejże pracy.

W ocenie Odwołującego Przystępujący nie przedstawił wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego, że projekt realizowany przez Fundację został wykonany należycie. Wystawcą dokumentu złożonego Zamawiającemu był sam Zamawiający, z którym Fundacja podpisała umowę o dofinansowanie. Uwzględniając wcześniejszą argumentację, Odwołujący twierdził, iż Zamawiający nie był zlecającym wykonanie projektu, tym samym nie był uprawniony do poświadczania należytego jego wykonania.

Odnosząc się do samej treści dokumentu wystawionego na rzecz Fundacji, Odwołujący podnosił, że został on popisany przez osobę działającą w imieniu Zamawiającego,

stąd też niezrozumiałe, w świetle powoływanej wcześniej argumentacji, jest stwierdzenie, iż zleceniodawcą realizacji raportu, o którym mowa w tym dokumencie, było Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej – nie zlecało ono bowiem wykonania takiej publikacji. Nawet zaś, gdyby było ono rzeczywiście zleceniodawcą realizacji powołanego raportu, to w dokumencie tym, zdaniem Odwołującego, brak upoważnienia dla Zamawiającego do składania oświadczeń w imieniu tegoż Ministerstwa.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podnosił, iż z dokumentu tego wynika jedynie, że Fundacja przygotowała wskazaną tam publikację, brak jednak potwierdzenia, że to ona właśnie przeprowadzała ujęte w wykazie usług badanie mające być podstawą dla sporządzenia przywoływanej publikacji. Nie został tam wskazany podmiot realizujący badania, czy też czas ich wykonania. Brak informacji, czy Fundacja miała swój udział w ich wykonaniu.

Ostatnim z zarzutów podnoszonych wobec pracy zrealizowanej przez Fundację, a wykazanej przez Przystępującego, było twierdzenie, iż w złożone Zamawiającemu dokumenty odnoszą się do badania, które dotyczyło pracowników socjalnych w Polsce. W świetle treści SIWZ (pkt 3.1.1.1.A tiret drugie) oraz wyjaśnień do nich się odnoszących zawartych w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. przedmiotem badania powinna być ocena instytucji pomocy społecznej, a nie stricte jej pracowników. Badania takie różnić się powinny co najmniej metodologią ich przeprowadzenia.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Izba ustaliła, iż Odwołujący zasadnie podnosił, że przedstawione przez Przystępującego zaświadczenie z dnia 4 maja 2012 r. mające potwierdzać należyte wykonanie wykazywanej pracy odnosi się w swej treści jedynie do raportu sporządzonego na podstawie badań ujętych w wykazie usług na pozycji czwartej. Nie potwierdza jednak wprost należytego wykonania tych właśnie badań. Tym samym dokument ten, z racji faktu, iż nie odnosi się do wykazywanej usługi, nie mógłby zostać uznany za potwierdzający należyte jej wykonanie. Co istotne przedstawiony przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 10 lipca 2012 r. raport, którego wykonanie poświadcza powołana referencja, na stronie 30 zawiera potwierdzenie zarzutu, iż to nie Fundacja jest autorem badań ujętych w wykazie usług. Znajdują się tam wyraźne stwierdzenia, iż to firma Quality Watch przeprowadziła wykazywane przez Przystępującego badanie. Nie zostało Izbie udowodnione, aby Przystępujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia przedstawił dokumenty potwierdzające jego prawo do powoływania się na wiedzę i doświadczenie firmy Quality Watch. Stąd też Izba uznała, iż Odwołujący udowodnił w sposób wystarczający, że Przystępujący nie wykazał Zamawiającemu spełniania jednego z warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia



dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 3.1.1.1.A tiret drugie SIWZ). Jak ustaliła Izba na podstawie przedstawionej wraz z pismem z 10 lipca 2012 r. listy partnerów projektu, w ramach którego zrealizowane były wykazywane przez Przystępującego badania i raport, firmy Quality Watch nie ma wśród partnerów tegoż projektu. Stąd też jako nieistotny dla rozstrzygnięcia Izba uznała podnoszony przez Odwołującego fakt, iż Fundacja, podobnie jak Zamawiający, jest partnerem tegoż projektu. Wobec wykazania przez Odwołującego, że Fundacji nie można przypisać autorstwa wykazywanych przez Przystępującego badań, rozważania Odwołującego w zakresie możliwości wykazywania się doświadczeniem nabytym w trakcie realizacji projektu przez jednego z jego partnerów utraciły na znaczeniu i oddziałują w żaden sposób na podjęte przez Izbę rozstrzygnięcie.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż Przystępujący nie wykazał spełniania jednego z warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Niemniej okoliczność ta nie mogła przesądzić o nakazaniu Zamawiającemu wykluczenia tegoż wykonawcy z udziału w postępowaniu. W świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, Zamawiający nie skorzystał wobec Przystępującego z przewidzianej w art. 26 ust. 3 procedury uzupełnienia złożonego mu wykazu usług oraz załączonych do niego referencji. Zgodnie z powołanym przepisem wezwanie wykonawcy do złożenia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń jest obligatoryjne. Zamawiający może zwolnić się z dokonania takiego wezwania w ściśle określonych w tym przepisie wypadkach – nie zostało przed Izbą wykazane, aby zrealizował się choć jeden z wyjątków uzasadniających odstępianie od wszczęcia procedury uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucał Przystępującemu, iż ten nie przedstawił wraz z oświadczeniem Fundacji o udostępnieniu mu własnych zasobów, odpowiedniego odpisu z KRS odnoszącego się do Fundacji. Twierdził też, że Zamawiający wzywał Przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powołanego opisu z KRS w celu wykazania, że osoba, która podpisała oświadczenie w imieniu Fundacji (Prezes), była do tego umocowana. Odwołujący podnosił, iż złożony przez Przystępującego odpis z KRS jest opatrzony datą 12 czerwca 2012 r., a zatem został on wystawiony po upływie terminu składania ofert, tj. po dniu 11 maja 2012 r. Podobnie oświadczenie Przystępującego potwierdzające umocowanie Prezesa Fundacji do jej reprezentowania zostało wystawione

po tej dacie, bowiem w dniu 25 czerwca 2012 r. W tym kontekście Odwołujący podnosił, iż nie jest możliwe dwukrotne uzupełnianie tego samego dokumentu, tym samym Przystępujący powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4), a złożona przez niego oferta uznana za odrzuconą.

Skład orzekający uznał, iż Odwołujący nie wykazał, że podnoszony przez niego zarzut się potwierdził. Jak ustaliła Izba, w głównej mierze na podstawie dokonanej analizy zapisów SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający nie żądał od wykonawców, aby ci składali wraz ofertą jakiegokolwiek dokumenty odnoszące się do podmiotów udostępniających własne zasoby wykonawcy (poza oczywiście samym oświadczeniem o udostępnieniu takich zasobów, a także zaświadczeniem z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej – ten drugi dokument jest nieistotny z punktu widzenia podnoszonych zarzutów). Stąd też na etapie badania i oceny ofert, Zamawiający nie był uprawniony, jak chciałby tego Odwołujący, do wzywania wykonawców do złożenia mu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów, których nie żądał na etapie składania ofert.

Istotną okolicznością, w rozpatrywanym przypadku, jest to, że przepisy prawa określają zamknięty katalog dokumentów, których może żądać Zamawiający od Wykonawców na potwierdzenie spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu – katalog ten został zawarty w § 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej Rozporządzeniem o dokumentach. Zauważyć należy, iż powołane przepisy nie dopuszczają możliwości, żądania złożenia oświadczeń lub dokumentów wraz z odpowiednimi pełnomocnictwami lub innymi dokumentami potwierdzającymi umocowanie do działania osób je podpisujących. Odnosi się to również do oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnienia wykonawcy własnych zasobów.

Izba uznała też, że wezwanie z dnia 22 czerwca 2012 r. skierowane do Przystępującego, było prośbą o złożenie wyjaśnień, nie zaś, jak to interpretował Odwołujący, wezwaniem do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym nieistotną dla rozstrzygnięcia okolicznością, jest fakt złożenia przez Przystępującego wraz z pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. odpisu z KRS odnoszącego się do Fundacji, a opatrzonego datą późniejszą niż ta, w której upływał termin składania ofert. Skoro Zamawiający nie żądał złożenia tego dokumentu w SIWZ, a co ważniejsze nie był do tego uprawniony, nie mógł wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Wykonawcy z tytułu jego złożenia.

Jako ważką dla rozstrzygnięcia okoliczność, Izba uznała nie przedstawienie przez Odwołującego dowodów na poparcie podnoszonych przez siebie zarzutów w omawianym tu zakresie. Nie udowodnił on bowiem w żaden sposób, aby osoba, która złożyła oświadczenie w imieniu Fundacji, nie była do tego uprawniona w dacie sporządzenia tegoż oświadczenia. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

Jako drugą, Izba rozpoznała grupę zarzutów podnoszonych wobec oferty złożonej przez SMG/KRC.

Izba ustaliła, że Wykonawca ten wraz z ofertą złożył wykaz usług, w którym zawarł informacje o pięciu usługach. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 12 czerwca 2012 r., SMG/KRC złożył wykaz tych samych usług, w którym przyporządkował wykazywane prace do każdego ze szczegółowych wymogów określonych w pkt 3.1.1.1.A SIWZ. Jako usługi mające odpowiadać warunkowi odnoszącemu się do badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej (w tym jednego o zasięgu ogólnopolskim) Przystępujący wykazał prace wykonane odpowiednio na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Profile Sp. z o.o. oraz Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej. Jedną z dwóch usług mających odpowiadać warunkowi odnoszącemu się do badania społecznych o wartości 300 000 zł brutto każde (w tym jedno na próbie co najmniej 10 000 respondentów) była usługa wykonana na rzecz Urzędu Pracy m. st. Warszawy.

Odwołujący twierdził, że żadna z trzech prac wykazanych w celu wykazania spełniania warunku odnoszącego się do badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej (w tym jednego o zasięgu ogólnopolskim), nie potwierdzała spełnienia tegoż warunku. Żadna z nich nie stanowiła bowiem realizacji badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej. Za taką instytucję nie sposób uznać, zdaniem Odwołującego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (pozycja nr 1 w wykazie usług), szkół oraz rodziców dzieci do nich uczęszczających (pozycja nr 2), czy też poszczególnych grup osób, w tym specjalistów zajmujących się przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie, będących respondentami wywiadów objętych pracą ujętą w pozycji nr 3 wykazu usług.

Niezależnie od powyższego, w odniesieniu do pracy ujętej w pozycji 2 wykazu usług, Odwołujący podnosił, że z mającej go potwierdzać referencji nie wynika ani okres realizacji usługi, ani jej zakres. Co równie istotne zdaniem Odwołującego, z dokumentu tego wywieść należy, że badania w nim opisane zostały przeprowadzone wspólnie przez wystawcę tegoż dokumentu oraz SMG/KRC. Tym samym referencja ta została wystawiona przez podmiot

współodpowiedzialny za realizację świadczenia, do którego dokument ten się odnosi, nie zaś przez zleceniodawcę usługi, której świadczenie to było przedmiotem.

Mając na celu rozpoznanie tak postawionych zarzutów, Izba w pierwszej kolejności poddała analizie treść SIWZ, w której Zamawiający dookreślił warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. w pkt 3.1.1.1.A tiret drugie SIWZ. Zdaniem składu orzekającego z powołanego zapisu SIWZ wynika, że wykonawcy zobowiązani byli wykazać się przeprowadzeniem badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej. Izba wyszła z założenia, że w pierwszej kolejności interpretowanym zwrotom należy przypisywać takie znaczenie, jakie posiadają one w języku potocznym, powszechnie używanym, uwzględniając jednocześnie specyficzne znaczenie nadane poszczególnym słowom przez szczególne akty prawne. Zdaniem składu orzekającego przyjęcie takiej właśnie metody wykładni wyrażenia „*badania w zakresie funkcjonowania instytucji pomocy społecznej*” prowadzi do przekonania, że na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia wyrażenie to należy utożsamiać badaniami nad działalnością jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. Funkcjonowanie tych jednostek jest regulowane przepisami ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z dnia 2009 r. Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.). Ustalenie takiego właśnie zakresu pojęciowego interpretowanego wyrażenia wzmacnia rozumienie tego pojęcia prezentowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego. W ramach wyjaśnień treści SIWZ przekazywanych wykonawcom (zawartych w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r.), wskazywał on w sposób wyraźny jako przykłady takich właśnie instytucji jednostki organizacyjne pomocy społecznej. Ponadto w odpowiedzi na pytanie 3 postawił on wyraźny wymóg, aby wykazywane przez wykonawców badania dotyczyły instytucji. Tym samym powinny obejmować swym przedmiotem działalność jednej lub więcej jednostek organizacyjnej pomocy społecznej jako całości. Nie jest dopuszczalne, na podstawie takiego rozumienia analizowanego zapisu SIWZ, uznanie, tak jak chciałby tego Zamawiający na etapie postępowania odwoławczego, aby wykazywane badania poświęcone były jedynie pracownikom jednej z jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, czy też grupie osób będących beneficjentami jednego z aspektów działalności takich jednostek.

W ocenie Izby, w tym konkretnym przypadku nie jest możliwe utożsamianie pomocy społecznej i zabezpieczenia społecznego. Zasadnie podnosił Odwołujący, iż Zamawiający w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. wyraźnie rozróżnił te dwa pola działalności Państwa. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej pomoc ta ma na celu „*umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości*”. Tymczasem

w świetle zapisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) regulacje prawne odnoszące się do zabezpieczenia społecznego zostały wprowadzone po to, aby „w zamian za składkę instytucja ta (pobierająca składki) w razie wystąpienia po stronie ubezpieczonego ustawowych przesłanek nabycia prawa do skonkretyzowanego świadczenia staje się stroną zobowiązaną do udzielenia określonych świadczeń (ich wypłaty). Ich celem jest zabezpieczenie obywateli od ryzyka „osiągnięcia wieku emerytalnego, trwałej/okresowej niezdolności do pracy, utraty żywiciela, czasowej niezdolności do pracy, zmniejszonej sprawności do pracy, odosobnienia/odsunięcia od pracy (w związku z chorobą zakaźną), zwolnienia z pracy kobiety w ciąży, urlopu macierzyńskiego, opieki nad (chorym lub zdrowym) dzieckiem, pielęgnacji dziecka niepełnoprawnego, szczególnych potrzeb dziecka kalekiego, niesprawności związanej z wiekiem lub chorobą, zwiększonych wydatków związanych z urodzeniem dziecka oraz wydatków związanych z pogrzebem”. Tak w *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. Beata Gudowska, Jolanta Strusińska-Żukowska, C.H.Beck, 2011. W schemat ten wpisuje się również regulacja ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (Dz. U. Nr 135, poz. 1268 z późn. zm.)

Kierując się tak dokonаныmi ustaleniami, Izba uznała, iż na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia brak podstaw, aby uznać, że pojęcia pomocy społeczne i zabezpieczenia społecznego, czy też instytucji realizujących zadania z ich zakresu można utożsamiać.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż żadna z trzech wykazanych przez SMG/KRC usług nie wypełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego wykonawcom w pkt 3.1.1.1.A tiret drugie SIWZ. Ustalenia takie Izba poczyniła w oparciu o omówioną powyżej interpretację skonkretyzowanego przez Zamawiającego warunku, a także analizę złożonego Zamawiającemu przez SMG/KRC wykazu usług oraz dokumentów do niego załączonych mających potwierdzać należyte wykonanie każdej z wykazanych usług. Zasadnie podnosił Odwołujący, iż badania poświęcone satysfakcji klientów ZUS (pozycja 1 wykazu usług) lub skali przemocy w szkołach czy też w rodzinie (pozycje 2 i 3 wykazu usług) nie mogą zostać uznane za potwierdzające spełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego. Co ważne, przedmiot wykazywanych badań wynikał już z samego wykazu i załączonych do niego referencji. Nadmienić należy, iż ich treść potwierdzały wskazywane przez Odwołującego zapisy raportów sporządzonych w oparciu o wykazywane badania, które to zapisy zostały przytoczone w piśmie z dnia 10 lipca 2012 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż potwierdził się zarzut podnoszony przez Odwołującego, iż SMG/KRC nie wykazało spełnienia warunku skonkretyzowanego

w pkt 3.1.1.1.A tiret drugie SIWZ. Podobnie, jak w przypadku Przystępującego, także w odniesieniu do SMG/KRC okoliczność ta nie mogła przesądzić o nakazaniu Zamawiającemu wykluczenia tegoż wykonawcy z udziału w postępowaniu. W świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, Zamawiający nie skorzystał wobec SMG/KRC z przewidzianej w art. 26 ust. 3 procedury uzupełnienia złożonych mu dokumentów lub oświadczeń. Zgodnie z powołanym przepisem wezwanie wykonawcy do złożenia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń jest obligatoryjne. Zamawiający może zwolnić się z dokonania takiego wezwania w ściśle określonych w tym przepisie wypadkach – nie zostało przed Izbą wykazane, aby zrealizował się choć jeden z wyjątków uzasadniających odstąpienie od wszczęcia procedury uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie SMG/KRC do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia

Odwołujący kwestionował także to, że praca ujęta w pozycji 4 w wykazie usług (wykonana na rzecz Urzędu Pracy m. st. Warszawy), potwierdza spełnienie przez SMG/KRC warunku opisanego w SIWZ, w pkt 3.1.1.1.A tiret pierwsze. Podnosił on, że z zapisów wykazu w powołanej pozycji, jak i referencji do tejże usługi się odnoszącej, wynika, że koniec realizacji miał miejsce w maju 2009 r. Tym samym brak podstaw, aby rozstrzygnąć, że usługa ta została zrealizowana po dniu 11 maja 2009 r., a zatem w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił formułowanych przez siebie twierdzeń. Co ważne nie starał się nawet uprawdopodobnić, że kwestionowana przez niego usługa wykazywana przez SMG/KRC nie została wykonana zgodnie z treścią pkt 3.1.1.1.A tiret pierwsze SIWZ w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a zatem przed dniem 11 maja 2009 r. Uwzględniając tak poczynione ustalenia, Izba uznała, iż tak postawiony zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez SMG/KRC. Oferta ta zawierała bowiem omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w trybie art. 88 ustawy Pzp.

W toku rozprawy przed Izbą, Zamawiający wycofał ten zarzut. Uwzględniając ten fakt Izba uznała, iż nie jest władna rozstrzygnąć o jego zasadności.

Odwołujący twierdził również, iż Zamawiający naruszył art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez

SMG/KRC, który to wykonawca powinien zostać wykluczony, ponieważ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący twierdził, że SMG/KRC, wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia wykazu osób oraz wykazu usług, uzupełnił powołane wykazy opatrzone datą 14 czerwca 2012 r. Opisywały one zatem stan faktyczny zaistniały już po upływie terminu składania ofert. Odwołujący podkreślał w tym kontekście, że nie jest możliwe ponowne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu.

Mając na celu rozstrzygnięcie o zasadności tak postawionego zarzutu, Izba ustaliła, iż Zamawiający nie wzywał SMG/KRC do uzupełnienia wykazu usług oraz wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Pismo z dnia 12 czerwca 2012 r. skierowane do tego Wykonawcy stanowiło wezwanie do złożenia wyjaśnień odnoszących się do dokumentów złożonych wraz z ofertą. Zamawiający nie przesądził w nim, iż którykolwiek z dokumentów nie potwierdza stawianych w SIWZ warunków, nie zawarł wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie powołał się na art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie pouczył również o rygorze wykluczenia wykonawcy czy też utraty wadium. Ponadto, jak przyznał sam Odwołujący, SMG/KRC złożył wykaz usług o tej samej treści. Jediną różnicą, stwierdzoną przez Izbę, w porównaniu z wykazem, który załączony został do oferty, jest wyraźne wskazanie przy każdej z wykazywanych prac, któremu z dwóch rodzajów usług opisanych w warunku ona odpowiada. Stanowi to odpowiedź na pytanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r.

Na marginesie, podkreślenia wymaga fakt, iż nawet mimo faktu, iż każdy z wykazów, złożonych wraz z pismem z dnia 14 czerwca 2012 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie do złożenia wyjaśnień, opatrzony jest datą 14 czerwca 2012 r., to w samym piśmie przewodnim zawarte zostało wyraźne oświadczenie Wykonawcy, iż dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków na dzień składania ofert. Stoi to w całkowitej sprzeczności z twierdzeniami formułowanymi przez Odwołującego.

Mając na uwadze, iż Zamawiający, w ocenie Izby, w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie skorzystał wobec SMG/KRC z procedury ustanowionej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jak to zostało też już spostrzeżone, nie zostało wykazane, aby z procedury tej w odniesieniu do tego Wykonawcy nie mógł skorzystać.

Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SMG/KRC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, z uwagi na jej nieważność w świetle przepisów kodeksu cywilnego. Podnosił, iż osoba, która złożyła ofertę w imieniu

powołanego Wykonawcy, zaniechała przybicia pod treścią oferty pieczęci imiennej, zaś podpis, którym opatrzyła ofertę przypomina parafę i nie pozwala na wyróżnienie imienia i nazwiska, a tym samym na „jednoznaczne stwierdzenie danych podpisującego”. Tymczasem, zdaniem Odwołującego, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, własnoręczny podpis, o którym mowa w art. 78 kc, to podpis, z którego wynika brzmienie nazwiska, ale także imienia. Bez takiego podpisu, w ocenie Odwołującego, oferta SMG/KRC jest nieważna.

Izba ustaliła, iż oferta złożona przez SMG/KRC została opatrzona czytelnym, ręcznym zapisem pełnego nazwiska pełnomocnika. W ocenie składu orzekającego okoliczności te uznać należy za wystarczające, aby uznać, że oferta została podpisana w sposób wypełniający wymagania art. 78 kc, który wymaga, dla zachowania pisemnej formy czynności prawnej, złożenia własnoręcznego podpisu. Skład orzekający stanął na stanowisku, iż podpis taki musi obejmować co najmniej nazwisko, przy czym powołany przepis nie wymaga, aby podpis był czytelny. Podpis nieczytelny powinien jednak być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę. Izba uwzględniła tu argumentację Sądu Najwyższego w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 grudnia 1993 r. , sygn. akt III CZP 146/93. Mając to na uwadze Izba uznała, iż zarzut podnoszony przez Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zm.) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SMG/KRC. W tym kontekście, Odwołujący podnosił, że na stronie 5 oferty dokonano zmiany daty bez opatrzenia tej zmiany odpowiednią parafą. Powoduje to, że nie można stwierdzić, czy powołana zmiana została dokonana przez osobę uprawnioną, a także czy zmiana ta miała charakter celowy.

W ocenie Izby analiza treści oświadczenia zawartego na stronie 5 oferty złożonej przez SMG/KRC nie pozostawia wątpliwości, iż oświadczenie to zostało opatrzone datą 10 maja 2012 r. Oczekiwanie wyrażone przez Odwołującego, iż z uwagi na przeprowadzenie (w sposób wystarczająco czytelny) liczby odpowiadającej miesiącowi, w którym zostało złożone powołane oświadczenie, będzie stanowiło podstawę dla odrzucenia oferty, jest w ocenie Izby, postulatem zbyt daleko idącym. Co istotne, Odwołujący nie podjął nawet próby udowodnienia, że oświadczenie to zostało złożone przez osobę, która je podpisała, w dacie innej aniżeli dzień 10 maja 2012 r. Mając to na uwadze, Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.



W ocenie Odwołującego Zamawiający nie zapewnił w toku postępowania o udzielenie zamówienia zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, co stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby twierdzenia te nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy. Nie wskazał on bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających stawiane tezy, nie sprecyzował nawet co do których czynności Zamawiającego snuł swe przypuszczenia. Mając to na uwadze, Izba uznała, że zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył powołane przepisy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....