

**Sygn. akt: KIO/UZP 1662/09**

**KIO/UZO 1694/09**

**WYROK**

**z dnia 19 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz**

**Członkowie: Sylwester Kuchnio  
Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 stycznia 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **7 stycznia 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

- A. CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków,**
- B. konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa,**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Władzę Wdrażającą Programy Europejskie, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa** protestów:

- A. CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, z dnia 21 października 2009 r.**
- B. konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa z dnia 23 października 2009 r.,**

przy udziale wykonawcy **konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa**, który przystąpił do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/UZP 1662/09 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **konsorcjum firm w składzie 1. Lumena S.A. (lider), 2. International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Reja 6, 02-053 Warszawa**, który przystąpił do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/UZP 1694/09 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala oba odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża:
  - A. CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków,**
  - B. konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A. koszty w wysokości 2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków,**
  - B. koszty w wysokości 2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
- A. kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków** na rzecz **Władzy Wdrażającej Programy Europejskie, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
  - B. kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa** na rzecz **Władzy Wdrażającej Programy Europejskie, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 556 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A. kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **CA Services S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków**,
  - B. kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **konsorcjum firm w składzie: 1. Accenture Sp. z o.o. (lider), 2. Accenture S.p.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa**.

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

Oba rozpoznawane przez Izbę odwołania zostały złożone w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej na świadczenie usług Doradcy Strategicznego dla podmiotów realizujących projekt systemowy i projekty indywidualne w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, priorytet VII Społeczeństwo Informacyjne - budowa elektronicznej administracji.

Skład orzekający Izby w poczet materiału dowodowego zaliczył:

1. ogłoszenie o zamówieniu z dnia 10.07.2009 r. (2009/S 130-190013),
2. specyfikację istotnych warunków zamówienia opracowaną przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu,

3. oferty złożone przez odwołujących się oraz przystępujące konsorcjum Lumena,
4. wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w dniu 07.09.2009 r. i 15.09.2009 r.,
5. odpowiedzi udzielone przez odwołujących się oraz przystępujące konsorcjum Lumena na w/w wezwania zamawiającego,
6. informację o wynikach postępowania z dnia 13.10.2009 r. (WWPE-2044-22-66/09/KJ),
7. dokumenty złożone na rozprawie przez zamawiającego: zaświadczenie włoskiego urzędu skarbowego z grudnia 2008 roku oraz zaświadczenie o postępowaniach wystawione na podstawie danych systemu informatycznego bazy danych skarbowych z lutego 2006 roku,
8. dokument złożony na rozprawie przez CA Services S.A.: potwierdzenie świadczenia usługi przez CA Services S.A. wydane w dniu 13.01.2010 r. przez odbiorcę usługi wskazanego w pozycji 1 Wykazu usług,
9. protesty, odwołania odwołujących się wykonawców, rozstrzygnięcia protestów, zgłoszenia przystąpień do postępowania protestacyjnego.

Skład orzekający Izby oparł także swoje rozstrzygnięcie na oświadczeniach i stanowiskach stron i przystępujących, zaprezentowanych na rozprawie

Sygn. akt KIO/UZP: 1662/09

Wykonawca CA Services S.A. złożył, poprzedzone protestem odwołanie, na czynność zamawiającego, polegającą na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, pomimo iż spełnia on warunek odnośnie żądanego doświadczenia w zakresie usługi wskazanej w pkt 7.2.1. SIWZ, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zakwestionował także swoje wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp pomimo, iż nie złożył nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania w zakresie posiadanego doświadczenia, czym zamawiający naruszył wskazany przepis. Zarzucił także zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca CA Services S.A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania.

Argumentacja wykonawcy CA Services S.A. została przedstawiona w załączniku nr 1 do protestu i odwołania, którego treść wykonawca w całości utajnił, powołując się na przepis

art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz wskazując, że argumentacja dotyczy tej części jego oferty, której jawność na etapie oferty została skutecznie zastrzeżona (wszyscy uczestnicy postępowania, jak i sam zamawiający uznali, iż zastrzeżenie przez CA Services S.A. części treści oferty jest skuteczne i zgodne z ustawą).

Zamawiający protest oddalił, wskazując uzasadnienie swojego stanowiska częściowo w piśmie skierowanym do wszystkich wykonawców, częściowo w piśmie skierowanym jedynie do CA Services S.A.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wykonawca CA Services S.A. posiadał interes prawny do wniesienia tak protestu, jak i odwołania, ponieważ potwierdzenie się zarzutu, że zamawiający bezprawnie wykluczył tego wykonawcę z udziału w postępowaniu oznaczałoby dla niego szansę na zawarcie umowy ramowej, skoro jego oferta zostałaby zakwalifikowana do ofert, z których złożeniem wiązałby się po stronie zamawiającego obowiązek zawarcia umowy ramowej (sekcja II.1.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3.7. SIWZ - maksymalna liczba uczestników planowanej umowy ramowej / maksymalna liczba wykonawców, z którymi zamawiający zawrze umowę ramową wynosi: 5).

Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania wynikająca z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut niezasadnego wykluczenia wykonawcy CA Services S.A. z udziału w postępowaniu z powodu nie spełniania warunku określonego w pkt. 7.2.1. SIWZ na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i w konsekwencji naruszenia przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W pkt. 7.2.1. SIWZ zamawiający zażądał wykazania przez wykonawcę należytego zrealizowania w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania przynajmniej jednej usługi zarządzania przedsięwzięciem lub koordynowania, lub zrealizowania przedsięwzięcia, które było finansowane ze środków pomocowych UE o wartości usługi nie niższej niż 5 mln zł.

Na stronie 28 oferty wykonawca CA Services S.A. zawarł „Wykaz usług” (dalej Wykaz usług lub wykaz), w którym w pozycji 1 w kolumnie „Nazwa zamówienia” wskazał: „Projekt dot. nowych generacji języków dla inteligentnego raportowania i analizy danych biznesowych”, w kolumnie „Przedmiot usługi” wskazał, że usługa dotyczy pkt. 7.2.1. SIWZ i jest to: „Usługa polegająca na zrealizowaniu przedsięwzięcia, które było finansowane ze środków pomocowych UE”. W kolejnych kolumnach odnoszących się do pozycji 1 wykazu wskazano odbiorcę usługi (kolumna „Odbiorca usługi”), początek oraz zakończenie usługi

(kolumny: „Czas realizacji początek”, „Czas realizacji zakończenie”), poprzez podanie miesiąca i roku oraz wartość usługi (kolumna „Wartość usługi brutto”), która to wartość spełnia minimum żądane przez zamawiającego w warunku.

Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi wykonawca CA Services S.A. załączył referencje, pochodzące od podmiotu wskazanego w „Wykazie usług” w pozycji 1 (str. 38 oferty), gdzie podano, że CA Services S.A. świadczyła usługi doradcze we wskazanych dalej w referencjach zakresach oraz potwierdzono należyte ich wykonanie. Do referencji załączono tabelę z wykazem usług doradczych, wśród nich projekt wskazany w pozycji 1 wykazu o wartości innej (niższej) niż wskazana w wykazie. Niższa wartość wskazana w tabeli dołączonej do referencji nie spełnia minimum żadanego przez zamawiającego w warunku.

Pismem z dnia 07.09.2009 r. (WWPE-2044-22-29/09/KJ) zamawiający wystąpił do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o złożenie wyjaśnień m.in. odnośnie pozycji 1 „Wykazu usług”, tj. poprosił o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy kwotą wskazaną w „Wykazie usług”, a kwotą wskazaną w referencji odnoszącej się do tej pozycji.

W wyniku tego wezwania wykonawca w piśmie z dnia 09.09.2009 r. wyjaśnił, że m.in. obsługuje wskazanego w wykazie odbiorcę na zasadzie umów ramowych, gdzie usługi nie zawsze są przeliczane na kontrakt jednego projektu oraz zawarł m.in. tabelę stanowiącą „Wykaz usług”, w którym kolumna „Nazwa zamówienia” otrzymała brzmienie: „Realizacja usług zasobami CA SERVICES S.A.”, zaś kolumna „Przedmiot usługi”: „Usługi polegające na zarządzaniu przedsięwzięciem, lub koordynowaniu, lub zrealizowaniu przedsięwzięcia, które było finansowane ze środków pomocowych UE”, Podał także inny niż w wykazie złożonym w ofercie początek realizacji usługi (wpisano wcześniejszy miesiąc uprzednio podanego roku). Wykonawca zastrzegł także, że dokumenty załączone do wniosku nadal pozostają jego częścią.

Pismem z dnia 15.09.2009 r. (WWPE-2044-22-45/09/KJ) zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu usług, czyli dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 7.2.1. SIWZ wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie usługi.

W wyniku tego wezwania do pisma z dnia 17.09.2009 r. wykonawca CA Services S.A. załączył „Wykaz usług” obejmujący pozycję 1, która zawiera kolumnę „Nazwa zamówienia”, o treści: „Usługi doradcze”, kolumnę „Przedmiot usługi” o treści: „Usługa polegająca na zarządzaniu przedsięwzięciem i koordynowaniu przedsięwzięcia, które było finansowane ze środków pomocowych UE”. Pozostałe kolumny pozostały bez zmian w stosunku do informacji podanych przy piśmie z dnia 09.09.2009 r. Wykonawca załączył także referencje, których brzmienie koreluje z treścią w/w opisu kolumny „Przedmiot usługi”.

Skład orzekający Izby uznał za niezbędne ustalenie, które informacje odnośnie doświadczenia wykonawcy mogą stanowić dla zamawiającego źródło wiedzy, a zatem które dokumenty wykonawca przedłożył na potwierdzenie spełniania warunku określonego w pkt. 7.2.1. SIWZ.

W ocenie skład orzekającego Izby dokumentami tymi są: „Wykaz usług” oraz referencje, przekazane zamawiającemu przy piśmie z dnia 17.09.2009 r., ponieważ żądanie uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z dnia 15.09.2009 r. było konsekwencją podjęcia przez zamawiającego decyzji, iż informacje zawarte w dokumentach i wyjaśnieniach złożonych uprzednio (a zatem w ofercie i wyjaśnieniach z dnia 09.09.2009 r.) nie potwierdzają spełniania warunku.

Skład orzekający Izby ocenił, że wskazane przez wykonawcę usługi doradcze nie mogą być uznane ani za usługę zarządzania przedsięwzięciem, ani za usługę koordynowania przedsięwzięcia, ponieważ z językowego punktu widzenia nie do przyjęcia jest postawienie znaku równości pomiędzy „usługami doradczymi” oraz „usługami zarządzania i koordynowania”. Za kuriozalne skład orzekający Izby uznał stanowisko odwołującego CA Services S.A., zaprezentowane na rozprawie, że słowa te / sformułowania stanowią synonimy.

Wskazać należy, że słowo „doradczy” oznacza „służący radą” rada oznacza „to co się komuś proponuje, aby zrobił w danej sytuacji”. Zarządzać zaś to tyle, co „wydawać polecenie”, koordynacja to „organizowanie działań wykonywanych wspólnie przez wiele osób”.

Nie można wykluczyć nadania przez strony umowy poszczególnym słowom / sformułowaniom użytym w umowie odmiennego od językowego znaczenia. W przedmiotowym stanie faktycznym sposób rozumienia przez strony umowy (tj. CA Services S.A. oraz wskazanego w wykazie odbiorcę usług) świadczonych przez CA Services S.A. usług można ocenić na podstawie referencji załączonych do oferty. Podstawę do sięgnięcia do tegoż załącznika do oferty stanowi konsekwentne stanowisko odwołującego, że w wykazie usług (w ofercie, w wyjaśnieniach, w uzupełnieniu) opisywał on jedną i tę samą usługę.

Zakresy usług wskazane w załączonych do oferty referencjach nie pozostawiają zaś wątpliwości, że żaden z nich nie obejmował zarządzania czy koordynowania przedsięwzięciem (projektem), ale jedynie pomoc (doradztwo) na rzecz wskazanego odbiorcy przy realizacji przez tego ostatniego wymienionych zadań w ramach wskazanego Programu.

Zasadnicza różnica pomiędzy rolą doradcy, tj. osoby jedynie proponującej sposób działania / rozwiązanie, co do której to propozycji decyzja jej zastosowania (skorzystania z niej) w danym przedsięwzięciu / projekcie a osobą zarządzającą czy koordynującą polega

na tym, że decyzja ta obarcza nie doradcę, ale właśnie osobę zarządzającą / koordynującą (odpowiedzialną wobec zleceniodawcy usługi, której rada dotyczy) co nie pozwala na ich zrównanie i uznanie, że wykonawca CA Services S.A., wskazując w przedmiotowym postępowaniu na potwierdzenie spełniania warunku określonego w pkt. 7.2.1. SIWZ usługę doradczą wykazał się zrealizowaniem usługi zarządzania lub koordynowania przedsięwzięciem.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zamawiający zasadnie wykluczył wykonawcę CA Services S.A. z udziału w postępowaniu z powodu nie spełniania warunku określonego w pkt. 7.2.1. SIWZ na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W konsekwencji skład orzekający Izby nie stwierdził w tym zakresie naruszenia przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut niezasadnego wykluczenia wykonawcy CA Services S.A. z udziału w postępowaniu z powodu złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i w konsekwencji naruszenia przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się.

Przyczyną, dla której zamawiający wykluczył wykonawcę CA Services S.A., wskazaną w piśmie z dnia 13.10.2009 r. był: „sposób postępowania Wykonawcy w toku prowadzonego postępowania i przedkładane przez niego dokumenty”, „wykonawca na potwierdzenie posiadanego doświadczenia posługiwał się usługami na rzecz jednego i tego samego podmiotu, modyfikując w sposób swobodny wartość tych usług i ich opis, pod kątem określonego warunku. Taki sposób prezentowania informacji miał na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd co do faktycznego doświadczenia posiadanego przez Wykonawcę”.

Ze względu na fakt, że w świetle brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp istotne znaczenie dla oceny istnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu są wyłącznie informacje mające wpływ na wynik tego postępowania, ustalić w pierwszej kolejności należy, które informacje są podstawą oceny warunku określonego w pkt. 7.2.1.SIWZ, ponieważ to te informacje mają wpływ na wynik postępowania - decydują o zakwalifikowaniu się lub nie wykonawcy CA Services S.A. do grupy podmiotów, z którymi zamawiający zawrze umowy ramowe.

Jak wskazano powyżej odnośnie zarzutu wykluczenia wykonawcy CA Services S.A. na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, dokumentami, które mogły stanowić podstawę weryfikacji warunku były: „Wykaz usług” oraz referencje, przekazane zamawiającemu przy piśmie z dnia 17.09.2009 r.



W ocenie składu orzekającego Izby analiza informacji podanych w tych dokumentach, może prowadzić jedynie do wniosku, że wykonawca CA Services S.A. i odbiorca usługi wskazany w wykazie uznali, że usługi doradcze polegają na zarządzaniu przedsięwzięciem i koordynowaniu przedsięwzięcia, co było założeniem błędnym.

Błędne założenie nie stanowi jednak, w ocenie składu orzekającego Izby, podstawy do przypisania wykonawcy podania w ofercie nieprawdziwych informacji.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zamawiający niezasadnie wykluczył wykonawcę CA Services S.A. z udziału w postępowaniu z powodu złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji skład orzekający Izby stwierdził w tym zakresie naruszenie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Pomimo uznania zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, skład orzekający Izby oddalił odwołanie ze względu na fakt, iż jednocześnie zamawiający zasadnie wykluczył wykonawcę CA Services S.A. z udziału w postępowaniu z powodu nie spełniania warunku określonego w pkt. 7.2.1. SIWZ na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Przesądza to o tym, iż niezasadne wykluczenie CA Services S.A. na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie ma wpływu na wynik postępowania w sytuacji, gdy istnieje inna podstawa wykluczenia tego.

Sygn. akt: KIO/UZP 1694/09

Wykonawca: konsorcjum firm w składzie: Accenture Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Accenture S.p.A., zwany dalej konsorcjum Accenture złożył, poprzedzone protestem odwołanie, na czynności i zaniechania zamawiającego, polegające na:

1. wykluczeniu konsorcjum Accenture i uznaniu jego oferty za odrzuconą z uwagi na nie przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy złożone przez to konsorcjum dokumenty w pełni potwierdzają spełnianie warunków, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz żądaniu dokumentów, które nie są konieczne dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp,
2. zaniechaniu wykluczenia konsorcjum, którego liderem jest Lumena S.A. (dalej konsorcjum Lumena) i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, mimo iż

wykonawca ten nie przedłożył dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia o kwalifikacjach i doświadczeniu wymaganych przez zamawiającego, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 3 oraz 24 ust. 4 ustawy Pzp,

3. zaniechaniu wykluczenia konsorcjum, którego liderem jest Lumena S.A. i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, mimo iż wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, tj. złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, mimo, iż w rzeczywistości nie posiada on wymaganego doświadczenia, ani nie dysponuje osobami posiadającymi kwalifikacje i doświadczenie wymagane przez zamawiającego, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Konsorcjum Accenture zarzuciło także zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Konsorcjum Accenture zażądało:

1. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą,
2. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Lumena oraz wykluczenia tego konsorcjum z udziału w postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą,
3. nakazania zamawiającemu dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszych ofert w postępowaniu, z uwzględnieniem faktu, iż konsorcjum Accenture spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że konsorcjum Accenture posiadało interes prawny do wniesienia tak protestu, jak i odwołania w zakresie dotyczącym zarzutu odrzucenia złożonej przez niego oferty, ponieważ potwierdzenie się, że zamawiający bezprawnie odrzucił ofertę odwołującego, oznaczałoby dla niego szansę na zawarcie umowy ramowej, skoro jego oferta byłaby wówczas piątą ofertą, z której złożeniem wiązałyby się obowiązek zamawiającego zawarcia umowy ramowej (sekcja II.1.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3.7. SIWZ - maksymalna liczba uczestników planowanej umowy ramowej / maksymalna liczba wykonawców, z którymi zamawiający zawrze umowę ramową wynosi: 5).

Skład orzekający Izby ustalił, że konsorcjum Accenture posiadało także interes prawny do wniesienia protestu i odwołania w zakresie dotyczącym zarzutu zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Lumena, ponieważ ewentualne uwzględnienie odwołania wykonawcy CA Services S.A. oznaczałoby, że to ten właśnie

wykonawca zostałby sklasyfikowany na miejscu wyższym (IV) niż kwestionowana oferta konsorcjum Lumena (V). W takim przypadku warunkiem zakwalifikowania się konsorcjum Accenture do grona pięciu wykonawców, z którymi zostanie zawarta umowa ramowa jest wykazanie, że zamawiający bezprawnie zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum Lumena.

Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania wynikająca z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty niezasadnego wykluczenia konsorcjum Accenture i uznania jego oferty za odrzuconą z uwagi na to, że konsorcjum to nie przedstawiło dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum Accenture uznając, iż konsorcjum to nie złożyło wraz z ofertą i nie uzupełniło na wezwanie zamawiającego, skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (pismo: WWPE-2044-22-31/09/KJ z dnia 07.09.2009 r.) rachunku zysków i strat za rok obrotowy 01.09.2006 - 31.08.2007.

Istotą sporu pomiędzy konsorcjum Accenture a zamawiającym jest to, czy na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, postawionego w pkt. 7.4 SIWZ, tj. uzyskiwania w ostatnich dwóch latach obrotowych przychodów ze sprzedaży towarów i usług w wysokości nie mniejszej niż 4 mln zł wykonawca winien przedłożyć dwa rachunki zysków i strat, tj. rachunek zysków i strat za rok obrotowy 01.09.2006 - 31.08.2007 oraz rachunek zysków i strat za rok obrotowy 01.09.2007 - 31.08.2008, czy też wystarczającym było - jak uczyniło to konsorcjum Accenture - przedłożenie jednego rachunku zysków i strat, tj. za rok obrotowy 01.09.2007 - 31.08.2008.

Spór ten powstał na tle treści pkt. 8.1. i 8.1.6. SIWZ w brzmieniu: „W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (...) Wykonawcy zobowiązani są dołączyć do oferty: „rachunek zysków i strat za ostatnie 2 lata obrotowe, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, inne dokumenty określające ich obroty za ostatnie 2 lata obrotowe”

Bezsporne pomiędzy stronami było po pierwsze, że Accenture Sp. z o.o. jest podmiotem zobowiązanym do sporządzania sprawozdań finansowych, po drugie, że konsorcjum Accenture nie przedstawiło w przedmiotowym postępowaniu rachunku zysków i strat Accenture Sp. z o.o. za rok obrotowy 01.09.2006 - 31.08.2007, a jedynie rachunek zysków i strat za jeden rok obrotowy, trwający w przypadku Accenture Sp. z o.o. od 01.09.2007 - 31.08.2008 oraz po trzecie, że konsorcjum nie uzupełniło dokumentu na wezwanie zamawiającego z dnia 07.09.2009 r.

### Zarzut odnośnie dokumentu rachunku zysków i strat za ostatnie dwa lata obrotowe.

Podkreślić przede wszystkim należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje dwie niezależne przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu:

1. z tego powodu, że wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp),
2. z tego powodu, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp).

Konsekwencją wystąpienia choćby jednej z tych przesłanek jest obowiązek wykluczenia wykonawcy i uznania oferty takiego wykonawcy za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

Usankcjonowanie przez ustawodawcę dwóch niezależnych przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy oznacza, że wykazanie warunku udziału w postępowaniu może być uznane za zgodne z ustawą, tj. prawidłowe i skuteczne jedynie wówczas, gdy warunek został wykazany w oparciu o żądane dokumenty, a nie w jakikolwiek sposób, poprzez jakiegokolwiek dokumenty.

W pierwszej bowiem kolejności zamawiający ocenia, czy dysponuje prawidłowymi dokumentami, w drugiej dopiero kolejności, o ile złożone dokumenty są prawidłowe, może przystąpić do oceny samego warunku udziału w postępowaniu.

Konsorcjum Accenture nie zostało wykluczone z udziału w postępowaniu ze względu na fakt, że nie spełnia warunku udziału w postępowaniu co do żądanych wielkości przychodów ze sprzedaży towarów i usług. Zamawiający nie mógł w ogóle ocenić spełnienia tego warunku, ponieważ nie dysponował dokumentami, które podstawę tej oceny mogłyby stanowić.

Skład orzekający Izby uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu konsorcjum Accenture winno złożyć - odnośnie Accenture Sp. z o.o. - rachunek zysków i strat zarówno za rok obrotowy 01.09.2007 - 31.08.2008, jak i rachunek zysków i strat za rok obrotowy 01.09.2006 - 31.08.2007.

Za trafną skład orzekający Izby uznał bowiem argumentację zamawiającego, iż wymóg żądania rachunku zysków i strat za dwa ostatnie lata obrotowe należy odczytywać w kontekście przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, które pojęciem tym się posługują, a z których wynikają zasady sporządzania sprawozdania finansowego, w tym reguły konstruowania rachunku zysku i strat.

Skoro sprawozdanie finansowe sporządza się odrębnie dla każdego roku obrotowego, to i rachunek zysków i strat, stanowiący składową sprawozdania finansowego winien być sporządzony odrębnie dla każdego roku obrotowego. W dokumencie „rachunek

zysków i strat” za dany rok - skoro jest on częścią sprawozdania finansowego za dany rok, wykazuje się, zgodnie z przepisem art. 47 ust. 1 ustawy o rachunkowości, oddzielnie przychody, zyski, straty oraz obowiązkowe obciążenia wyniku finansowego za bieżący i poprzedni rok obrotowy, co jednak w żadnym razie nie oznacza, że dokument ten jest dokumentem za dwa lata obrotowe, a jedynie, że zawiera wymienione dane obejmujące dwa lata - rok „dla którego” sporządzany jest rachunek oraz rok poprzedni.

Zwrócić także należy uwagę na sposób sformułowania przepisu § 1 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, ponieważ ustawodawca posłużył się w tym przepisie „sprawozdaniem finansowym” w liczbie pojedynczej i w stosunku do tej liczby pojedynczej użył sformułowania „za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe”. Identyczny sposób skonstruowania warunku przyjął zamawiający, żądając rachunku zysków i strat w liczbie pojedynczej i w stosunku do niej użył sformułowania „za ostatnie 2 lata obrotowe”.

Poza sporem, w świetle brzmienia art. 45 ustawy o rachunkowości, pozostaje fakt, że sprawozdanie finansowe sporządzane jest jako sprawozdanie roczne, a zatem nie istnieje dokument „sprawozdanie finansowe za ostatnie 2 lata obrotowe” czy „sprawozdanie finansowe za ostatnie 3 lata obrotowe”. Podobnie nie istnieje dokument „rachunek zysków i strat za ostatnie 2 lata obrotowe”.

Wobec faktu, iż dokument „rachunek zysków i strat za ostatnie 2 lata obrotowe” w ogóle nie istnieje, uznać należy, że zamawiający nie żądał jednego dokumentu, ale dwóch, sporządzanych odrębnie w odniesieniu do każdego z rocznych okresów sprawozdawczych.

Trafnie także zamawiający powołał się na taki sposób rozumienia tego wymogu przez pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu, którzy złożyli dwa odrębne rachunki zysków i strat, określające poziom przychodów ze sprzedaży towarów i usług w dwóch kolejnych latach obrotowych, ponieważ taki właśnie jest powszechny sposób rozumienia tego wymogu, nagminnie formułowanego przez zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, który znajduje, o czym była mowa powyżej, swoje „źródło” w brzmieniu § 1 ust. 3 pkt 1 w/w Rozporządzenia.

Skład orzekający Izby uznał nadto, że przenoszenie dozwolonego dla podmiotów, które nie są zobowiązane do sporządzania sprawozdań finansowych sposobu wykazywania warunku (poprzez inne dokumenty) na podmioty zobligowane do sporządzania takich sprawozdań jest niedopuszczalne, ponieważ właśnie jedynie odmienna sytuacja tych podmiotów uzasadnia odmienne ich traktowanie. W takim przypadku o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji nie może być mowy.

Reasumując, wobec nie złożenia przez konsorcjum Accenture żądanych w SIWZ dokumentów, zamawiający zasadnie wykluczył to konsorcjum z udziału w postępowaniu i w konsekwencji odrzucił złożoną przez nie ofertę.

Skład orzekający Izby nie odniósł się do zarzutu żądania przez zamawiającego dokumentów (rachunku zysków i strat za dwa lata obrotowe), które nie są konieczne dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ, jak trafnie podniósł zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, jest to zarzut spóźniony, odnoszący się do treści SIWZ, wobec której zastrzeżenia wykonawcy mogli składać w terminie określonym w przepisie art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp (14 dni). Skoro SIWZ została udostępniona wykonawcom w lipcu 2009 roku, to objęcie jej treści zarzutem zawartym w proteście z października 2009 roku jest dokonane z naruszeniem wskazanego przepisu.

#### Zarzut odnośnie dokumentu niezalegania z uiszczaniem podatków i opłat.

Zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum Accenture również z tego powodu, że konsorcjum to nie złożyło wraz z ofertą i nie uzupełniło na wezwanie zamawiającego, skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (pismo: WWPE-2044-22-31/09/KJ z dnia 07.09.2009 r.) dokumentu potwierdzającego brak zaległości podatkowych, wydawanego przez L'Agenzia delle Entrate (urząd skarbowy) na podstawie danych systemu informatycznego bazy danych skarbowych.

Istotę sporu w tym przypadku stanowi to, czy na potwierdzenie warunku, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat wykonawca winien przedłożyć dokument wydawany w Republice Włoskiej przez L'Agenzia delle Entrate na podstawie danych systemu informatycznego bazy danych skarbowych, czy też, wobec faktu, że dokument ten nie jest odpowiednikiem polskiego aktualnego zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat, wykonawca winien - jak uczyniło to konsorcjum Accenture - przedłożyć oświadczenia złożone przed notariuszem zastępujące wskazane zaświadczenie.

Stanowiska stron były przeciwne.

Konsorcjum Accenture powoływało się na informacje o dokumentach wydawanych w krajach Unii Europejskiej potwierdzających możliwość ubiegania się wykonawcy o zamówienie publiczne, dostępne na stronie Komisji Europejskiej.

Podnosiło także, że wskazany przez zamawiającego dokument dotyczy wyłącznie postępowań karno - skarbowych toczących się wobec danego podmiotu, a nie jego

zaległości podatkowych, na co wskazuje jego nazwa: "Poświadczenie toczących się postępowań karnych wynikających z systemu informacyjnego urzędu skarbowego".

Zamawiający natomiast argumentował, że nie tytuł dokumentu, lecz jego treść decyduje o tym, czy spełnia on stawiane wymagania.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko zamawiającego, iż to nie formalna „nazwa”, „tytuł” dokumentu przesądza o tym, czy może on stanowić potwierdzenie postawionego wymogu, ale to, jakie informacje uzyskać można z jego treści.

Zamawiający złożył na rozprawie dwa dokumenty, wydane przez włoskie urzędy skarbowe, z których jeden odnosił się do podatnika będącego osobą fizyczną, drugi do podatnika o statusie osoby prawnej.

Wobec faktu, że członek konsorcjum - Accenture S.p.A. - jest podatnikiem o statusie osoby prawnej - spółką akcyjną, skład orzekający Izby uznał za miarodajne oparcie się na dokumencie przedłożonym przez zamawiającego z grudnia 2008 roku, a odnoszącym się również do takiej spółki (spółki akcyjnej).

Z treści tego dokumentu wynika, że zaświadczenie zostało wydane odnośnie okresów podatkowych, podlegających jeszcze kontroli i zmianom oraz, że odnośnie tychże okresów spółka przedstawiła deklaracje podatkowe dotyczące uiszczania podatków bezpośrednich i pośrednich przewidzianych przez obowiązujące prawo. Zaświadczone też, że wskazana spółka dokonała odpowiadających tym deklaracjom wpłat.

W ocenie składu orzekającego Izby wskazany zestaw informacji pozwala uznać, że podatnik na wniosek, którego wydano zaświadczenie nie zalega z uiszczaniem podatków i opłat skoro dokonał wpłat (uiścił) wyliczonych w deklaracji podatków, a dotyczy to okresów, które mogą być jeszcze weryfikowane przez urząd skarbowy.

W konsekwencji powyższych ustaleń skład orzekający Izby uznał, że włoska spółka akcyjna, jaką jest członek odwołującego się konsorcjum mogła i winna przedłożyć dokument wystawiony przez włoski urząd skarbowy zawierający informacje jak wyżej.

Niezależnie od oceny czy zamawiający prawidłowo wezwał konsorcjum Accenture do uzupełnienia dokumentu (w piśmie z dnia 07.09.2009 r. zamawiający wezwał lidera odwołującego się konsorcjum do uzupełnienia dokumentu o konkretnej nazwie / tytule, tj. „Certificazione dei carichi pendenti risultant al sistema informativo dell'anagrafe tributaria”, (czyli zaświadczenia o postępowaniach, wystawionego na podstawie danych systemu informatycznego bazy danych skarbowych) zaś dokument przedłożony przez zamawiającego na rozprawie, odnoszący się do innej włoskiej spółki akcyjnej nie był opatrzony takim tytułem) skład orzekający Izby uznał, że ewentualne ponowne wezwanie nie otworzyłoby odwołującemu się konsorcjum drogi do uznania złożonej oferty za niepodlegającą odrzuceniu, ponieważ potwierdziła się zasadność wykluczenia tego konsorcjum z udziału

w postępowaniu w związku ze złożeniem rachunku zysków i start jedynie za jeden rok obrotowy.

Zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum Lumena i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, mimo iż wykonawca ten nie przedłożył dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 3 oraz 24 ust. 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Konsorcjum Accenture, wobec zastrzeżenia jawności części oferty złożonej przez konsorcjum Lumena, oparło swoje zarzuty odnośnie warunku wskazanego w pkt. 7.2.1. SIWZ wyłącznie na treści części jawnej oferty tegoż konsorcjum, przy czym konsorcjum Accenture nie zakwestionowało w toku postępowania uznania przez zamawiającego zasadności utajnienia części oferty konsorcjum Lumena (zastrzeżenia w tym zakresie pojawiły się dopiero w odwołaniu).

Zamawiający wyjaśnił, iż konsorcjum Lumena na stronach 10 - 13 oferty, tj. w jawnej części oferty złożyło wykaz usług zrealizowanych na rzecz podmiotów publicznych, natomiast na stronach 68-69 oferty Wykaz usług zrealizowanych dla podmiotów prywatnych, który wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte zrealizowanie wskazanych w nim usług został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający za spełniającą warunek doświadczenia opisany w pkt. 7.2.1 SIWZ uznał usługę wskazaną w Wykazie usług na stronie 68 oferty, której zakres przedmiotowy odpowiadał wymaganiom SIWZ, a wartość była wyższa niż 5 mln zł.

Skład orzekający Izby, na podstawie treści części niejawnej oferty konsorcjum Lumena oraz wyjaśnień z dnia 09.09.2009 r. (ZP/ZIN-SYS7/04/2009 2009-547/XS), złożonych na wezwanie zamawiającego z dnia 07.09.2009 r. (WWPE-2044-22-28/09/KJ), a dotyczących roli członka konsorcjum w podanej usłudze uznał, że pozycja wskazana przez zamawiającego, tj. pozycja 1 Wykazu usług na stronie 68 wraz z potwierdzającą jej należyte wykonanie referencją spełnia postawiony warunek, co przesądza o braku podstaw do wykluczenia tego konsorcjum z udziału w postępowaniu w związku z brakiem niezbędnego do realizacji zamówienia doświadczenia.



Zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum Lumena i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, mimo iż wykonawca ten nie przedłożył dokumentów potwierdzających dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia o kwalifikacjach i doświadczeniu wymaganych przez zamawiającego, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 3 oraz 24 ust. 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Konsorcjum Accenture podnosiło, że Stanisław L powinien posiadać wykształcenie wyższe z zakresu informatyki (warunek wskazany w pkt. 7.3.3.: „1 osoba z wykształceniem wyższym z zakresu informatyki oraz posiadająca doświadczenie w udziale w min. 2 projektach z zakresu budowy systemów informatycznych o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 50 każdy, realizowanych dla klienta o rozproszonej strukturze organizacyjnej”), podczas gdy osoba ta ukończyła Wydział Elektroniki i Technik Informatycznych - Zakład Przetwarzania Obrazu, co nie jest wykształceniem z zakresu informatyki.

Nadto konsorcjum Accenture podnosiło, że pan S nie legitymuje się doświadczeniem w sporządzaniu analiz ryzyka w oparciu o metodologię obejmującą takie elementy jak: ustalenie potencjalnych zagrożeń, możliwe mechanizmy przeciwdziałania, koszt wdrożenia mechanizmów przeciwdziałania (warunek wskazany w pkt. 7.3.5.), ponieważ deklarowane doświadczenie tej osoby to kierowanie zespołem nadzoru, analiza ryzyka w ramach metodyki PRINCE 2, co nie przesądza, że obejmowało ona wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy.

Zamawiający podnosił, że konsorcjum Lumena obok osoby Stanisława L zaproponowało Marka Majewskiego, jako osobę spełniającą warunek pkt. 7.3.3 SIWZ, który posiada wykształcenie wyższe z zakresu informatyki oraz doświadczenie związane z udziałem w projektach z zakresu budowy systemów informatycznych o liczbie użytkowników min. 50, dla klienta o rozproszonej strukturze organizacyjnej. Zamawiający wyjaśnił, że wymagał tylko jednej osoby spełniającej warunek, wobec czego okoliczności podnoszone przez konsorcjum Accenture nie mają wpływu na wynik tej oceny.

Odnosnie doświadczenia pana S zamawiający stwierdził, że posiada doświadczenie z zakresu analiz ryzyka w ramach metodyki PRINCE2, co spełnia wymagania zamawiającego.

Skład orzekający Izby uznał trafność stanowiska zamawiającego co do braku znaczenia faktu, że pan S nie posiada wymaganego wykształcenia skoro inna, druga osoba wskazana przez konsorcjum Lumena jako spełniająca wymagania przewidziane w pkt. 7.3.3. SIWZ żądane wykształcenia posiada. Przesądza to tym samym, że konsorcjum Lumena, wskazując osobę Stanisława L wykazało spełnianie warunku.

Skład orzekający Izby uznał, że bez znaczenia, z punktu widzenia oceny spełniania warunku określonego w pkt. 7.3.5. SIWZ, jest stanowisko konsorcjum Accenture, że

kierowanie zespołem nadzoru, analiza ryzyka w ramach metodyki PRINCE 2 nie przesądza, o tym, że kierowanie takim zespołem obejmowało wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy.

Biorąc bowiem literalne brzmienia warunku 7.3.5. SIWZ ocenie zamawiającego mogło podlegać nie to, czy wskazana osoba legitymuje się doświadczeniem obejmującym takie elementy jak: ustalenie potencjalnych zagrożeń, możliwe mechanizmy przeciwdziałania, koszt wdrożenia mechanizmów przeciwdziałania, ale czy wskazana osoba legitymuje się doświadczeniem w sporządzaniu analiz ryzyka, które nabyła stosując metodologię obejmującą wskazane elementy.

Aby zatem uznać, że pan S nie legitymuje się niezbędnym doświadczeniem konsorcjum Accenture winno wykazać, że wskazana metodologia, tj. metodologia PRINCE 2 nie obejmuje wyspecyfikowanych w pkt. 7.3.5. elementów.

Konsorcjum Acenture okoliczności tej nie wykazało, natomiast powszechnie dostępne informacje na temat metodologii PRINCE 2 pozwalają, w ocenie składu orzekającego Izby, uznać, że metodologia, ta obejmuje:

1. ustalenie potencjalnych zagrożeń,
2. możliwe mechanizmy przeciwdziałania,
3. koszt wdrożenia mechanizmów przeciwdziałania,

ponieważ z informacji tych wynika, że metodologia ta obejmuje w szczególności w zakresie planowania: szacowanie (zasoby w postaci pieniądza) oraz analizowanie ryzyka, w zakresie przewidzianych do podjęcia kroków na etapie planowania: ocenę ryzyka, w zakresie inicjowania projektu: dopracowanie uzasadnienia biznesowego i ryzyka, w zakresie przewidzianych do podjęcia kroków na etapie sterowania: sprawdzenie, czy zaszły zmiany w uzasadnieniu biznesowym i ryzyku, w zakresie przewidzianych do podjęcia kroków na etapie zarządzania wytwarzaniem produktów: ponownie sprawdzenie, czy zaszły zmiany w uzasadnieniu biznesowym i ryzyku, w zakresie zarządzania zakresem etapu: uaktualnienie rejestru ryzyka oraz opracowanie planu naprawczego. Nadto metodyka ta obejmuje komponenty wykorzystywane w zarządzaniu projektem w szczególności zarządzanie ryzykiem i sterowanie zmianami. Uzasadnienie biznesowe (wskazywane powyżej) obejmuje w szczególności zestawienie głównych zagrożeń ciążących nad projektem oraz koszty realizacji projektu. Jednym z typów / poziomów planów przewidzianych tą metodologią jest plan naprawczy, który zastępuje plan etapu w wypadku pojawienia się zagrożenia istotnymi odchyleniami przekraczającymi tolerancje, której parametrami są m.in. koszty, korzyści i ryzyko.

W zakresie kroków sterowania ryzykiem metodologia PRINCE 2 przewiduje w szczególności identyfikację ryzyka, ocenę prawdopodobieństwa jego wystąpienia, ocenę ryzyka, wyznaczenie obszaru ryzyka, określenie opcji działań (zapobieganie, ograniczenie,

transfer, akceptacja, tworzenie rezerw), zalecanie działania najwłaściwszego, wyważenie kosztów ewentualnych działań wiążących ryzyko z kosztami zmaterializowania się ryzyka.

Biorąc powyższe pod uwagę nie sposób uznać, że metodologia PRINCE 2 nie obejmuje elementów przewidzianych dla metodologii w pkt. 7.3.5. SIWZ.

Skład orzekający Izby nie znalazł zatem podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10, uznając, że zasadnie zamawiający uznał, że wskazane przez konsorcjum Lumena osoby spełniają warunki udziału w postępowaniu przewidziane w pkt. 7.3.3. i 7.3.5. SIWZ.

Zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum Lumena i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, mimo iż wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, tj. złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, mimo, iż w rzeczywistości nie posiada on wymaganego doświadczenia, ani nie dysponuje osobami posiadającymi kwalifikacje i doświadczenie wymagane przez zamawiającego, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy, czym zamawiający naruszył art. 24 ust 2 pkt 2 oraz 24 ust 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że konsorcjum Lumena spełnia warunki udziału w postępowaniu skład orzekający Izby uznał także, że konsorcjum to nie złożyło w tym zakresie nieprawdziwych informacji, a tym samym, że brak było podstaw do wykluczenia tego konsorcjum z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty.

Izba, działając na podstawie § 28 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) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b 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 z późn. zm.), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty zamawiającego poniesione w obu sprawach z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

.....