

Sygn. akt: KIO/1557/10

Sygn. akt: KIO/1566/10

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2010 r. do łącznego rozpoznania, a wniesionych w dniu 23 lipca 2010 r. przez:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PwC Polska sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Armii Ludowej 14, 00-638 Warszawa (lider), Centrum Zamówień Publicznych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. E. Jelinka 21, 01-646 Warszawa oraz CASE – Doradcy sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 12, 00-010 Warszawa (sygn. akt: KIO/1557/10);**
- B. **Accenture sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Siennej 39, 00-121 Warszawa (sygn. akt: KIO/ 1566/10);**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Kancelarię Prezesa Rady Ministrów z siedzibą przy Al. Ujazdowskich 1/3, 00-583 Warszawa** przy udziale:

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Accreo Taxand sp. z o.o. siedzibą przy ul. Grzybowskiej 5 A, 00-132 Warszawa (lider) oraz Kantor Doradcy w Zarządzaniu sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Bednarskiej 7, 00-310 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygnaturach akt: KIO/1557/10 oraz KIO/1566/10 **po stronie zamawiającego;**

- **Deloitte Business Consulting S.A. z siedzibą przy Al. Jana Pawła II 19, 00-854 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygnaturach akt: KIO/1557/10 oraz KIO/1566/10 **po stronie zamawiającego;**

orzeka:

1.
 - A. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
 - B. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża:
 - A. **Skarb Państwa – Kancelarię Prezesa Rady Ministrów z siedzibą przy Al. Ujazdowskich 1/3, 00-583 Warszawa** w ten sposób, że nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PwC Polska sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Armii Ludowej 14, 00-638 Warszawa (lider), Centrum Zamówień Publicznych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. E. Jelinka 21, 01-646 Warszawa oraz CASE – Doradcy sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 12, 00-010 Warszawa** oraz zasądza od **Skarbu Państwa – Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z siedzibą przy Al. Ujazdowskich 1/3, 00-583 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PwC Polska sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Armii Ludowej 14, 00-638 Warszawa (lider), Centrum Zamówień Publicznych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. E. Jelinka 21, 01-646 Warszawa oraz CASE – Doradcy sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 12, 00-010 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
 - B. **Accenture sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Siennej 39, 00-121 Warszawa** w ten sposób, że nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)

uiszczony przez **Accenture sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Siennej 39, 00-121 Warszawa.**

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

.....

Sygn. akt: KIO/1557/10

Sygn. akt: KIO/1566/10

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

Skarb Państwa – Kancelaria Prezesa Rady Ministrów z siedzibą przy Al. Ujazdowskich 1/3, 00-583 Warszawa zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na audyt organizacyjny i wdrożenie usprawnień zarządczych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 21 kwietnia 2010 r. publikując ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego oraz w jego siedzibie, co ustalono na podstawie protokołu postępowania - pkt 7 druku ZP-1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 kwietnia 2010 r. pod numerem 2010/S 80-119767.

W dniu 14 lipca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców za pośrednictwem faksu oraz poczty elektronicznej m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Deloitte Business Consultig S.A. oraz o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PwC Polska sp. z o.o., Centrum Zamówień Publicznych sp. z o.o. oraz CASE – Doradcy sp. z o.o. (dalej „odwołujący PwC”), a także Accenture sp. z o.o. (dalej „odwołujący Accenture”).

Sygn. akt: KIO/ 1557/10

Pismem z dnia 22 lipca 2010 r. odwołujący PwC wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2010 r. potwierdzony

prezentata). Kopię odwołania przekazał zamawiającemu bezpośrednio tego samego dnia (prezentata potwierdzająca wpływ na kopii dokumentu).

Odwołanie zostało złożone wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego PwC, jako podmiotu wykluczonego z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Odwołujący PwC wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Deloitte Business Consulting S.A.;
- unieważnienie decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty;
- dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z warunkami postępowania określonymi przepisami ustawy oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”) i przyjętymi kryteriami wyboru.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący PwC wskazał, iż decyzja zamawiającego dotycząca oceny jego oferty w zakresie wykazania (potwierdzenia) spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do „*Kluczowego audytora*” została podjęta wadliwie. Wyjaśnił, iż w ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja III.2.3. „*Zdolność techniczna*”, ppkt 2.2.) oraz w siwz (V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, pkt V.1.3.1.2.) zamawiający ustanowił sposób oceny spełnienia warunku udziału dotyczącego dysponowania osobami, które wykonywać będą przedmiotowe zamówienie, w odniesieniu do „*Kluczowego audytora*”. Odwołujący PwC podniósł, iż istotę wnoszonego odwołania stanowi ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez osobę wskazaną przez odwołującego jako „*Kluczowy audytor*” zgodnie z opisem sposobu oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu, gdzie oprócz wymogu posiadania uprawnień audytora wewnętrznego określonych w art. 286 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240) dalej „ustawa o finansach publicznych” żądano określonego doświadczenia, które mogło się wyrażać wykonaniem w okresie trzech lat przed terminem składania ofert np. dwóch audytów organizacyjnych tzn. przeglądu i oceny struktury organizacyjnej

oraz procedur działania lub doradztwa przy opracowaniu usprawnień, zrealizowanych dla jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 pkt 1-14 ustawy z o finansach publicznych, zatrudniającej powyżej 500 osób, o wartości usługi nie mniejszej niż 200 000 zł. Odwołujący wskazał jako „Kluczowego audytora” osobę, która w wymaganym okresie wykonała m.in. na zlecenie Ministerstwa Infrastruktury „Audyty przygotowania instytucjonalnego PKP PLK S.A. jako instytucji realizującej projekty inwestycyjne współfinansowane przez UE” (pozycja 2 wykazu stanowiącego załącznik nr 4 do oferty).

Odwołujący PwC podkreślił, iż nie może być spornym, że osoba wskazana jako „Kluczowy audytor” legitymuje się posiadaniem uprawnień i wykazaniem doświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w zakresie i w sposób wymagany przez zamawiającego:

- i. wykazane usługi zostały zrealizowane „dla”, a więc na „na rzecz”, „na zlecenie”, „na zamówienie” jednostki sektora finansów publicznych;
- ii. wartość każdej z wykazanych usług była wyższa niż graniczna kwota wskazana w opisie sposobu oceny warunku – 200 000 zł;
- iii. każda z jednostek sektora finansów publicznych, która zlecała wykonanie wskazanych usług zatrudnia powyżej 500 osób.

Argumentował, iż użyty przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełnienia przedmiotowego warunku zwrot „dla jednostki sektora finansów publicznych” z zastosowaniem przyimka „dla” oznacza, że zamawiający wymagał, aby wykazywane jako doświadczenie audyty wykonano dla jednostek sektora finansów publicznych - czyli na ich (jednostek sektora finansów publicznych) potrzeby, na ich zlecenie. Konsekwencją takich działań jest również i to, iż wyniki audytu przekazywane są zlecającemu (czynność wykonano na jego zlecenie), a nie kontrolowanemu (poddanemu audytowi). Gdyby zamawiający wymagał, jako potwierdzenie posiadania niezbędnego doświadczenia, wykazania się wykonaniem audytów określonych jednostek, podmiotów lub instytucji to niewątpliwie zupełnie inaczej sformułowałby swoje wymagania pisząc np. „wykonanie audytów jednostek sektora finansów publicznych [wskazując kto miał być audytowany, a nie kto zlecał audyt, jak w przedmiotowym postępowaniu] zatrudniających co najmniej osób, o wartości usługi nie mniejszej niż ... PLN”. Zwrócił uwagę na znaczenie powszechnie stosowanego określenia „audyt” jako oceny, kontroli, sprawdzenia, rewizji trudno byłoby znaleźć inny sens zwrotu: „przeprowadzenie kontroli dla ...”. Audytowi, kontroli, ocenie czy też sprawdzeniu można poddać „coś” lub „kogoś”, co ma zupełnie inne znaczenie,

niż przeprowadzanie audytu, kontroli, oceny, sprawdzenia „dla kogoś”. Użyty przez zamawiającego przyimek „dla” musi być rozumiany zgodnie z zasadami określonymi w słownikach języka polskiego czy też słownikach poprawnej polszczyzny.

Tym samym decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego PwC, jako oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, podjęta została – zdaniem odwołującego PwC - z naruszeniem prawa i jako taka jest wadliwa.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Accreo Taxand sp. z o.o. siedzibą przy ul. Grzybowskiej 5 A, 00-132 Warszawa (lider) oraz Kantor Doradcy w Zarządzaniu sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Bednarskiej 7, 00-310 Warszawa (dalej także „przystępujący Accreo Taxand”) oraz
- Deloitte Business Consulting S.A. z siedzibą przy Al. Jana Pawła II 19, 00-854 Warszawa (dalej także „przystępujący Deloitte”).

Sygn. akt: KIO/ 1566/10

Pismem z dnia 23 lipca 2010 r. odwołujący Accenture wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2010 r. potwierdzony prezentatą). Kopię odwołania przekazał zamawiającemu za pośrednictwem faksu tego samego dnia (raport transmisji faksu w aktach sprawy).

Odwołanie zostało wniesione wobec niezgodnych z ustawą czynności oraz zaniechania czynności przez zamawiającego tj.

1. uznania, że odwołujący Accenture w wykazie osób zobowiązany był podać nazwy podmiotów, dla których osoby wymienione w tej tabeli realizowały prace, mimo iż wymogu takiego nie stawiają przepisy prawa i nie był on przewidziany w siwz, co stanowi naruszenie w szczególności art. 25 ust. 1 i 2 Pzp oraz przepisów rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817);

2. niejasnego, nieprecyzyjnego i wprowadzającego w błąd przedstawienie wymogów dotyczących kwalifikacji personelu wykonawcy i interpretowanie tych niejasnych zapisów na niekorzyść wykonawcy, bez uprzedniego wezwania do ewentualnych wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów, co stanowi naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Pzp;
3. zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu wykazu osób w sytuacji, gdy zdaniem zamawiającego nie spełniał on jego wymagań, co stanowi naruszenie art. 26 ust 3 Pzp;
4. zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu wykazu osób mimo, iż zażądanie tych wyjaśnień było konieczne i uzasadnione, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp;
5. wykluczenia odwołującego Accenture z uwagi na rzekome nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia konsultantów mimo, iż wykonawca ten spełnia te warunki, co stanowi naruszenie art.24 ust. 2 pkt 4 Pzp i w konsekwencji - uznanie jego oferty za odrzuconą, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp;
6. zaniechania, wskutek wskazanych powyżej działań i zaniechań, uwzględnienia w ocenie ofert oferty odwołującego Accenture, zaniechania dokonania wyboru oferty odwołującego Accenture i dokonania wyboru oferty Deloitte Business Consulting S.A. mimo, iż oferta ta w porównaniu z ofertą odwołującego Accenture prawdopodobnie okaże się mniej korzystna, zwłaszcza z uwagi na różnice w cenie – oferta odwołującego Accenture opiewa na kwotę 3 950 000 zł, a oferta wybrana przez zamawiającego – 6 466 000 zł, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższymi naruszeniami wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego Accenture z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą;
- unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Deloitte Business Consulting S.A. jako najkorzystniejszej;
- zażądania od odwołującego Accenture złożenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia

osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia;

- zażądania, w razie potrzeby, uzupełniania dokumentu wykazu osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia;
- dokonania powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i oceny ofert;
- powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący Accenture wskazał, iż zamawiający pismem z dnia 14 lipca 2010 r. poinformował go o dokonaniu wyboru oferty Deloitte Business Consulting S.A. jako najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu odwołującego Accenture z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą. Decyzja ta, zdaniem odwołującego Accenture, narusza przepisy prawa i zachodzą przesłanki do jej zaskarżenia odwołaniem.

Odwołujący Accenture wskazał, iż zgodnie z tezą wyrażoną w zaskarżonej decyzji, w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, konieczne było podanie nazwy podmiotu, dla którego wymieniona w wykazie osoba realizowała prace. Wymóg taki nie wynika jednak z przepisów rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”. Zgodnie z treścią §1 ust. 1 pkt 6 przywołanego rozporządzenia wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia: *„wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”* Z postanowienia tego nie wynika zatem, że konieczne jest podanie nazwy podmiotu, dla którego dana osoba realizowała prace. Podkreślił, że w odróżnieniu od wykazu zrealizowanych prac, w przypadku wykazu osób nie jest wymagane przedstawienie potwierdzenia, że usługa została zrealizowana należycie, tak więc nie jest możliwe nawet pośrednie wywnioskowanie, że konieczne jest wymienianie nazw podmiotów, dla których ta osoba realizowała prace. Wywodził, iż powszechną praktyką w tym zakresie jest, że za wystarczające należy uznać rodzajowe określenie charakteru tego podmiotu, w sposób zgodny z wymogami również rodzajowo określonymi przez zamawiającego - nazwa wskazywana jest jedynie dodatkowo. Wymóg podawania nazw podmiotów, dla których były realizowane prace, nie został również wprowadzony do siwz, gdyż zamawiający jedynie

rodzajowo określił, że wymaga, aby konsultant zrealizował usługę np. dla: „instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swoim zakresem więcej niż jeden oddział instytucji”, „wielooddziałowej instytucji lub dla wielooddziałowej jednostki sektora finansów publicznych”. Argumentował, iż zamawiający w żadnym punkcie siwz nie wskazał, że będzie wymagał podania nazwy tej instytucji, więc odwołujący Accenture zasadnie uznał, że wystarczające jest posługiwanie się w wykazie osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, rodzajowymi określeniami użytymi przez zamawiającego; nazwy klientów zostały wskazane dodatkowo, w przypadkach, gdy zamówienia były realizowane na rzecz instytucji publicznych lub podmiotów, które nie zastrzegły poufności tych informacji.

Podniósł, iż był uprawniony w świetle postanowień siwz, do interpretacji jaką zastosował. Fakt, iż zamawiający w zupełnie inny sposób rozumiał te zapisy w sposób oczywisty wskazuje na ich niejednoznaczność, a zgodnie z zasadą zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji wszelkie tego typu wątpliwości powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy. Dowodził, iż zamawiający zaniechał wyjaśnienia tych rozbieżności i ewentualnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, co naruszało również zasadę równego traktowania wykonawców - preferowani byli ci, którzy przyjęli interpretację zapisów siwz analogiczną jak zamawiający bądź też mieli możliwość uzupełnienia tych dokumentów w sposób zgodny z tą interpretacją. Odwołujący Accenture potwierdził, że nie złożył wraz z ofertą wykazu osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia. Wskazał, iż wymagany wykaz złożył na wezwanie zamawiającego z dnia 21 czerwca 2010 r., które wskazywało jedynie, że wykonawca ma złożyć taki wykaz oraz - w razie konieczności - oświadczenia o oddaniu do dyspozycji osób zdolnych do realizacji zamówienia. Odwołujący Accenture wyjaśnił, iż w wezwaniu tym nie mogły zostać wskazane okoliczności, które zamawiający uznał za podstawę do jego wykluczenia. Podniósł, iż w wezwaniu konieczne jest precyzyjne określenie braków lub wad, jakie zdaniem zamawiającego powinny zostać uzupełnione lub skorygowane. W takiej sytuacji nie tylko w pełni dopuszczalne, ale wręcz obligatoryjne było wezwanie odwołującego Accenture do uzupełnienia wykazu, gdyż o ile nie jest możliwe ponowne wzywanie do skorygowania tego samego błędu w tym samym dokumencie, to zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp konieczne jest wezwanie do uzupełnienia dokumentu, jeśli zamawiający uzna, iż zawiera on inny błąd, niż ten, którego dotyczyło poprzednie wezwanie. Wyjaśnił, że niemożliwe było, żeby zamawiający już w pierwszym wezwaniu wskazał błędy, na podstawie których odrzucił ofertę, gdyż nawet nie wiedział o ich istnieniu.

Stwierdził, iż zamawiający, w celu usunięcia wątpliwości wynikających z oczywistej rozbieżności w interpretacji zapisów siwz dotyczących treści, jakie powinny znaleźć się w wykazie osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w tym w szczególności konieczności podania nazwy podmiotu, dla którego była realizowana usługa czy wyjaśnienia

charakteru instytucji, jakiej dotyczy doświadczenie wykonawcy lub też terminu realizacji usługi powinien być zwrócić się do niego o wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Za niedopuszczalne i naruszające zasady uczciwej konkurencji uznał arbitralne stwierdzenie przez zamawiającego, że odwołujący Accenture nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bez podjęcia próby ustalenia czy decyzja ta jest słuszna i bez dania wykonawcy szansy przedstawienia swojego stanowiska.

Dowodził, iż zamawiający nieprawidłowo uznał, iż odwołujący Accenture nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym w odniesieniu do:

- osoby wskazanej jako „*Kierownik projektu*” - podniósł, iż osoba ta zrealizowała usługę nr 1 dla dwóch czołowych instytucji finansowych w Polsce, a usługa ta, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, została zrealizowana dla instytucji wielooddziałowej i obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji. Nazwy tych podmiotów nie zostały podane z uwagi na zobowiązanie do zachowania poufności - nie mogły zostać podane bez zgody drugiej strony umowy, o którą wykonawca może się zwrócić;

- usługi zrealizowanej przez osoby wskazane w poz. 1-6 - wskazał, iż usługi zostały zrealizowane dla Urzędu Służby Cywilnej i obejmowały wszystkie 64 urzędy podległe temu urzędowi, z czego 21 wybranych było jako urzędy biorące czynny udział w prowadzonych badaniach i pracach merytoryczno - koncepcyjnych. W 2007 r. Urząd Służby Cywilnej został zlikwidowany, a jego obowiązki przejęła Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (dalej także „KPRM”) i zamawiający miał pełne prawo i możliwość wglądu w dokumentację archiwalną Urzędu Służby Cywilnej, którego obowiązki przejął. Zakres przedmiotu zamówienia jest bardzo zbliżony do zakresu projektu zrealizowanego na zlecenie Urzędu Służby Cywilnej, stąd odwołujący Accenture zaprezentował stanowisko, iż doświadczenie zaproponowanego zespołu osób jest adekwatne do wykonania przedmiotu zamówienia. Przedstawił listę urzędów administracji rządowej, które brały czynny udział w projekcie – w tym jednostki wielooddziałowe:

- 12 urzędów centralnych (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Główny Inspektorat Farmaceutyczny, Ministerstwo Obrony Narodowej, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Ministerstwo Sprawiedliwości, Główny Urząd Miar, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, Urząd Zamówień Publicznych, Główny Urząd Statystyczny, Państwowa Agencja Atomistyki, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) oraz

- 9 urzędów wojewódzkich.

Podniósł, iż jeżeli zamawiający nie uznaje zlecenia zrealizowanego dla Urzędu Służby Cywilnej i doświadczenia członków zaproponowanego zespołu za spełniające warunek

określony w siwz, to oznacza, że również zamówienie realizowane dla Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, która przejęła obowiązki Urzędu Służby Cywilnej nie spełniałoby tego warunku, a tym samym wątpliwa jest celowość postawienia przez zamawiającego takiego warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do osoby wskazanej w pozycji 17 (dotyczy usługi nr 1) w wykazie stwierdzone zostało, iż zamówienie zrealizowano dla „właściciela jednej z największych sieci sklepów z artykułami dla dzieci”, a ilość oddziałów objętych usługą wynosiła ponad 50, co spełnia wymogi siwz. Usługi nr 2 i 3 zostały zrealizowane dla Ministerstwa Finansów, które jest wielooddziałową jednostką sektora finansów publicznych i obejmowały swym zakresem odpowiednio około 3000 i ponad 50 oddziałów, co również spełnia warunki siwz.

W odniesieniu do usługi zrealizowanej przez osobę wymienioną w pkt. 22 wykazu zamawiający uznał, że „usługa nie została zakończona” i na tej podstawie zdecydował, iż nie zostały spełnione wymagania siwz. Zdaniem odwołującego Accenture wyraźnie zostało podane w wykazie, że usługa „została zrealizowana”, co wskazuje na jej zakończenie. Przyznał, że wątpliwości budzi podany okres realizacji usługi - „w trakcie realizacji od 17.08 2009”, jednak wobec tak oczywistej niezgodności zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia. Odwołujący Accenture wyjaśnił, że data 18 sierpnia 2009 r. jest datą rozpoczęcia nadal obowiązującej umowy, na podstawie której podana w wykazie osoba realizowała szereg usług, w tym między innymi usługę, która została zakończona 21 sierpnia 2009 r., a zatem w pełni odpowiada wymaganiom siwz.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Accreo Taxand sp. z o.o. siedzibą przy ul. Grzybowskiej 5 A, 00-132 Warszawa (lider) oraz Kantor Doradcy w Zarządzaniu sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Bednarskiej 7, 00-310 Warszawa oraz
- Deloitte Business Consulting S.A. z siedzibą przy Al. Jana Pawła II 19, 00-854 Warszawa.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia i siwz oraz treść załączonych do ofert odwołujących się wykonawców oraz przedłożonych w wyniku uzupełnienia dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska odwołujących

oraz uczestników postępowania złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Zważywszy, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczą rozpoznawane przez Izbę odwołania, nastąpiło po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołania, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołujących PwC oraz Accenture wpisów, podlega rozpoznaniu.

Izba ustaliła, iż zarówno do postępowania wywołanego odwołaniem PwC (KIO/1557/10), jak i Accenture (KIO/1566/10), skutecznie przystąpili po stronie zamawiającego działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Accreo Taxand sp. z o.o. siedzibą przy ul. Grzybowskiej 5 A, 00-132 Warszawa (lider) i Kantor Doradcy w Zarządzaniu sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Bednarskiej 7, 00-310 Warszawa;
- Deloitte Business Consulting S.A. z siedzibą przy Al. Jana Pawła II 19, 00-854 Warszawa.

Zważywszy brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołań, Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że zarówno odwołujący PwC, jak i Accenture legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż zarzuty odwołania o sygn. akt: KIO/1557/10 potwierdziły się, natomiast odwołanie o sygn. akt: KIO/1566/10 nie zasługuje na uwzględnienie.

Za podstawę rozstrzygnięć Izba przyjęła następujące ustalenia faktyczne:

Zamawiający prowadzi przetarg nieograniczony w celu zawarcia umowy na audyt organizacyjny i wdrożenie usprawnień zarządczych. W pkt. III.2.3.2. ogłoszenia „Zdolność techniczna” (analogicznie pkt V.1.3. siwz) zamawiający opisał sposób oceny spełnienia warunku udziału dotyczącego dysponowania osobami, które wykonywać będą zamówienie w odniesieniu m.in. do:

a) „Kierownika projektu” wymagając, aby m.in. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert osoba wskazana na to stanowisko „pełniła funkcję kierownika co najmniej dwóch usług opracowywania lub wdrażania usprawnień lub restrukturyzacji obszarów funkcjonalnych, obejmujących również reorganizację zadań poszczególnych departamentów lub innych jednostek organizacyjnych instytucji, każdej o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł, w tym przynajmniej jedną usługę dla instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji” (pkt V.1.3.1.1. siwz oraz analogicznie pkt III.2.3.2.1. ogłoszenia).

b) „Kluczowego audytora” wymagając od osoby, która pełnić będzie tę funkcję, ażeby m.in. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert „brała udział w co najmniej dwóch usługach:

- audytu organizacyjnego tzn. przeglądu i oceny struktury organizacyjnej oraz procedur działania lub doradztwa przy opracowaniu usprawnień, zrealizowanej dla jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 pkt 1-14 ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240), zatrudniającej powyżej 500 osób, o wartości usługi nie mniejszej niż 200 000 zł. lub

- restrukturyzacji obszarów funkcjonalnych, w tym reorganizacji zadań poszczególnych departamentów lub innych jednostek organizacyjnych zrealizowanej dla jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 pkt 1-14 ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240), zatrudniającej powyżej 500 osób, o wartości usługi nie mniejszej niż 200.000 PLN.” (pkt V.1.3.1.2. siwz oraz analogicznie pkt III.2.3.2.2. ogłoszenia);

c) „15 osób, które będą pełnić funkcję audytorów organizacyjnych”, z których każda m.in.:

- „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję audytora w jednym audycie organizacyjnym tzn. przeglądzie i ocenie struktury organizacyjnej oraz procedur działania lub doradztwie przy opracowaniu usprawnień – dla wielooddziałowej instytucji lub dla wielooddziałowej jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ust. 1-14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240); usługa powinna obejmować swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji

lub jednostki albo

- w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w jednej usłudze polegającej na mapowaniu procesów opracowywaniu rekomendacji usprawniających, zrealizowanej dla wielooddziałowej instytucji lub dla wielooddziałowej jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ust. 1-14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240); usługa powinna obejmować swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji lub jednostki". (pkt V.1.3.1.5. siwz oraz analogicznie pkt III.2.3.2.5. ogłoszenia).

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku zamawiający żądał załączenia do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 4 do siwz (pkt III.2.3.3.3. ogłoszenia oraz pkt VI.1.3. siwz). Wykaz winien zawierać informacje niezbędne do stwierdzenia spełnienia warunku opisanego powyżej wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór załącznika nr 4 został załączony do siwz i zawiera m.in. pozycje takie jak w ppkt 1. usługa „zrealizowana dla (...)” oraz ppkt 5. w odniesieniu do „Kierownika projektu” - usługa „została zrealizowana dla instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział: TAK*)/NIE*)” - *niepotrzebne skreślić, a dla audytorów organizacyjnych ppkt 4 – „ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętych usługą (...)”.

W odpowiedzi na pytania wykonawców pismem z dnia 21 maja 2010 r. (pytanie nr 3) zamawiający wyjaśnił, iż „instytucja wielooddziałowa to instytucja posiadająca zdefiniowaną siedzibę centralną wraz z siecią biur (delegatur) bądź filii (oddziałów) zamiejscowych, do których w całości lub części delegowane są te same zadania realizowane przez daną instytucję w różnych lokalizacjach (np. województwach, powiatach, gminach, miastach, dzielnicach itp.). W przypadku rozdziału V punkt 1.3 SIWZ pojęcie instytucji wielooddziałowej – w sytuacji, gdy Zamawiający nie precyzuje, że mowa jest o jednostkach sektora finansów publicznych – obejmuje również spółki prawa handlowego. Jako oddział należy rozumieć sieć biur (delegatur) bądź filii (oddziałów) zamiejscowych, do których w całości lub części delegowane są te same zadania realizowane przez daną instytucję w różnych lokalizacjach (np. województwach, powiatach, gminach, miastach, dzielnicach itp.). Departament w ministerstwie nie jest traktowany jako oddział, ponieważ wykonuje inne zadania niż inne departamenty tego samego ministerstwa”. Ponownie odniósł się do powyższej kwestii

pismem z dnia 25 maja 2010 r. (odpowiedź na pytanie nr 2) wyjaśniając, iż „instytucja wielooddziałowa to instytucja posiadająca zdefiniowaną siedzibę centralną wraz z siecią biur (delegatur) bądź filii (oddziałów) zamiejscowych, do których w całości lub części delegowane są te same zadania realizowane przez daną instytucję w różnych lokalizacjach (np. województwach, powiatach, gminach, miastach, dzielnicach itp.). Jako oddział należy rozumieć sieć biur (delegatur) bądź filii (oddziałów) zamiejscowych, do których w całości lub części delegowane są te same zadania realizowane przez daną instytucję w różnych lokalizacjach (np. województwach, powiatach, gminach, miastach, dzielnicach itp.).” Wyjaśnił także odpowiadając pismem z dnia 25 maja 2010 r. na pytanie nr 4 „Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek określony w punkcie V 1.3.1 2) dotyczący doświadczenia Kluczowego Audytora w przypadku, gdy umowa na prace doradcze była podpisana z jednym podmiotem, zaś prace były świadczone na rzecz kilku podmiotów, podległych w strukturze resortowej lub samorządowej podmiotowi głównemu, z którym zawarto umowę i jednostka dla której / w odniesieniu do której procesów świadczone usługi (nie będąca podmiotem zawierającym umowę) zatrudniała powyżej 500 osób, przy czym jednostka, z którą podpisano umowę nie zatrudniała 500 osób?”, iż „(...) Zamawiający, w celu uznania za spełniony warunek rozdziału V pkt 1.3.1 2) SIWZ, wymaga, aby w wykazie osób stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ wskazano wyraźnie, kto był odbiorcą usługi (i czy odbiorca spełnia warunki określone w rozdziale V pkt 1.3.1 2) SIWZ) oraz z kim została podpisana umowa, w przypadku gdy stroną umowy i odbiorcą usługi były inne podmioty. Zamawiający uzna więc za spełniony warunek określony w punkcie V 1.3.1 2) dotyczący doświadczenia Kluczowego Audytora w przypadku, gdy umowa na prace doradcze była podpisana z jednym podmiotem, zaś prace były świadczone na rzecz kilku podmiotów podległych w strukturze resortowej lub samorządowej podmiotowi głównemu, z którym zawarto umowę i jednostka dla której / w odniesieniu do której procesów świadczone usługi (nie będąca podmiotem zawierającym umowę) zatrudniała powyżej 500 osób, przy czym jednostka, z którą podpisano umowę nie zatrudniała 500 osób”.

Uwzględniając przywołane postanowienia siwz oraz ogłoszenia, a także odpowiedzi na pytania udzielone przez zamawiającego zostało złożonych pięć ofert (ustalono na podstawie pkt. 9 druku ZP-1), w tym jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 14 lipca 2010 r. oferta przystępującego Deloitte uznana za najkorzystniejszą (cena ofertowa brutto 6 481 848 zł), odwołującego Accenture (cena ofertowa brutto 3 950 000 zł), odwołującego PwC (cena ofertowa brutto 5 991 786 zł), przystępującego Accreo Taxand (cena ofertowa brutto 4 249 992 zł).

Odwołujący PwC do oferty załączył wykaz osób wskazując, iż osoba mająca pełnić funkcję „*Kluczowego audytora*” brała udział w realizacji czterech usług, w tym usługi nr 2 zrealizowanej dla Ministerstwa Infrastruktury (przedmiot i zakres usługi: audyt przygotowania instytucjonalnego PKP PLK S.A. jako instytucji realizującej projekty inwestycyjne współfinansowane przez UE). Usługi nr 3 i 4 zrealizowane zostały dla podmiotów nienależących do sektora finansów publicznych (k. 144 i 145 oferty). Ww. usługa, zrealizowana na rzecz Ministerstwa Infrastruktury obejmująca audyt przygotowania instytucjonalnego PKP PLK S.A. jako instytucji realizującej projekty inwestycyjne współfinansowane przez UE, została także wskazana na potwierdzenie doświadczenia odwołującego PwC – wykaz wykonanych usług (k.114 i 115 oferty) oraz protokół odbioru (k. 127 oferty).

Zamawiający pismem z dnia 21 czerwca 2010 r. wystąpił do odwołującego PwC w trybie art. 26 ust. 3 Pzp m.in. do przedstawienia innych usług dla osoby wskazanej jako „*Kluczowy audytor*” bądź do przedstawienia innej osoby wraz z informacjami pozwalającymi na stwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt. V.1.3.1.2. siwz. W uzasadnieniu wyjaśnił, iż wskazana przez odwołującego PwC osoba zrealizowała usługi podane w pozycjach 2-4 wykazu osób nie dla jednostek sektora finansów publicznych, lecz dla spółek prawa handlowego.

W odpowiedzi odwołujący PwC pismem datowanym na 24 czerwca 2010 r. wyjaśnił m.in. iż usługa nr 2 wykonana została na rzecz Ministerstwa Infrastruktury, które jest jednostką sektora finansów publicznych. Ta sama usługa zrealizowana na rzecz Ministerstwa Infrastruktury została także wskazana na potwierdzenie doświadczenia odwołującego PwC – wykaz wykonanych usług (k.114 i 115 oferty). Ministerstwo Infrastruktury, jako odbiorca wykonanych usług, jest również wystawcą protokołu potwierdzającego należyte ich wykonanie (k. 127 oferty).

Odwołujący Accenture nie załączył do oferty wykazu osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 21 czerwca 2010 r. wystąpił do odwołującego Accenture w trybie art. 26 ust. 3 Pzp m.in. o przedłożenie wykazu osób, które będą uczestniczyć

w wykonywaniu zamówienia, sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 4 do swiz. Poinformował, iż wykaz zawierać musi informacje niezbędne do stwierdzenia czy zostały spełnione warunki opisane w rozdziale V pkt 1.3.1. siwz.

Odwołujący ustosunkowując się do powyższego wyjaśnił w piśmie z dnia 24 czerwca 2010 r., iż oświadczenia o udostępnieniu zasobów (osoby, pracownicy), jak i informacje dotyczące potencjału kadrowego – stanowią tajemnice przedsiębiorstwa odwołującego Accenture. Przedstawił sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do swiz wykaz osób wskazując w odniesieniu do „Kierownika projektu”, iż usługa nr 1 została zrealizowana dla „dwóch czołowych instytucji finansowych w Polsce” (ppkt 1) oraz, iż została zrealizowana dla instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji (ppkt 5). Ponadto wymienił m.in. 22 osoby jako audytorów organizacyjnych, przy czym usługi wskazane w pozycjach 1-4 zrealizowane zostały dla Urzędu Służby Cywilnej (ppkt. 1) oraz obejmowały „bezpośrednio 64 urzędy administracji rządowej, pośrednio – wszystkie urzędy zatrudniające członków korpusu służby cywilnej” (ppkt. 4). Usługi wskazane w pozycjach 5 i 6 wykonane zostały dla Wojewody Mazowieckiego (ppkt 1) i dotyczyły 72 zakładów opieki zdrowotnej (ppkt. 2, 3 i 4). Osoba wymieniona w pozycji 17 zrealizowała usługę nr 1 dla „właściciela jednej z największych sieci sklepów z artykułami dla dzieci” (ppkt 1), ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętej usługą: „ponad 50” (ppkt 4). Usługi wymienione w pozycjach 2 i 3 zostały zrealizowane dla Ministerstwa Finansów (ppkt 1). Usługa nr 2 w ppkt. 4 – ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętych usługą: „dysponenci I – ok. 120, łącznie dysponenci I, II, III stopnia – ok. 3000”. Usługa nr 3 w ppkt. 4 - ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętych usługą: „np. w PO RZL ponad 50 – Urzędy Marszałkowskie, Urzędy Pracy, regionalne Instytucje Finansujące i inne”. Ponadto w odniesieniu do osoby wskazanej w pozycji 22 zostało wskazane, iż usługa jest „zrealizowana dla (...)” (ppkt 1), jednocześnie w ppkt. 5 dotyczącym okresu realizacji poinformowano, iż „w trakcie realizacji od 17.08.2009”.

Zamawiający zawiadomił wykonawców pismem datowanym na 14 lipca 2010 r., iż odwołującego PwC został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, bowiem osoba wskazana na funkcję „Kluczowego audytora” nie brała udziału w realizacji co najmniej dwóch usług opisanych w pkt. V.1.2.1.2. siwz, gdyż „z treści usług nr 2,3 i 4 (str. 144 i 145) wynika, iż usługi te nie zostały zrealizowane dla jednostek sektora finansów publicznych (...), zaś zostały zrealizowane dla spółek prawa handlowego, które nie należą do skora finansów publicznych. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego

Wykonawca nie przedstawił innych usług dla osoby mającej pełnić funkcję Kluczowego audytora, a także nie przedstawił innej osoby, wraz z informacjami, pozwalającymi na stwierdzenie spełniania postawionego warunku”.

Odwołujący Accenture został natomiast przez zamawiającego wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 21 czerwca 2010 r. przedłożył wykaz osób, w którym jednak w zakresie spełniania warunku określonego w pkt V.1.3.1.1. siwz (Kierownik projektu) nie została wskazana nazwa instytucji, dla której realizowana była usługa nr 1, zatem zamawiający nie mógł ustalić czy zamówienie zrealizowane zostało dla instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział. Odnośnie wskazania osób mających pełnić funkcję audytorów organizacyjnych (pkt V.1.3.1.5. siwz) – osiem spośród dwudziestu dwóch osób mających pełnić tę funkcję nie spełniło wymagań zamawiającego, gdyż osoby wymienione w pozycjach 1-6 wykazu nie realizowały zadań dla instytucji wielooddziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział, a osoba wskazana w pozycji 17 – w opisie usługi nr 1 nie została podana nazwa instytucji, dla której usługa była realizowana, zatem zamawiający nie mógł ustalić czy zamówienie zrealizowane było dla wielooddziałowej instytucji lub jednostki sektora finansów publicznych, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział. Ponadto usługi nr 2 i 3 nie zostały zrealizowane dla wielooddziałowej instytucji lub jednostki sektora finansów publicznych. W odniesieniu do osoby podanej w pozycji 22 – przedstawiona usługa nie została zakończona, zatem nie zostało wykazane, że osoba ta pełniła w okresie ostatnich pięciu lat funkcję audytora w audycie organizacyjnym albo brała udział w jednej usłudze polegającej na mapowaniu procesów lub opracowywaniu rekomendacji usprawniających.

Odwołujący PwC oraz odwołujący Accenture nie podzielili stanowiska zamawiającego w zakresie dotyczącym wykluczenia każdego z nich z postępowania i wnieśli do Prezesa Izby odwołania.

Pismami z dnia 9 sierpnia 2010 r. do Izby został wniesiony dokument mający stanowić odpowiedź zamawiającego na obydwa odwołania. Odpowiedź na odwołania została podpisana przez radcę prawnego Jolantę P. działającą na podstawie pełnomocnictwa procesowego udzielonego przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Z treści załączonego pełnomocnictwa wynikało umocowanie dla podpisującej dokument osoby do reprezentowania Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów przed sądami

powszechnymi, sądami karnymi, Sądem Najwyższym, sądami administracyjnymi oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym we wszystkich sprawach z udziałem Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i Skarbu Państwa reprezentowanego przez Szefa Kancelarii Rady Ministrów.

W świetle powyższego Izba zważyła, co następuje:

Sygn. akt: KIO/1557/10

Zważywszy, iż decydującym dla oceny, czy odwołujący PwC spełnił warunek, którego opis sposobu oceny został sformułowany w pkt. V.1.3.1.2. siwz oraz pkt. III.2.3.2.2. ogłoszenia (doświadczenie osoby wskazanej na funkcję „*Kluczowego audytora*”) jest brzmienie siwz (ogłoszenia) oraz wiążących dla wykonawców wyjaśnień siwz, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający określił w siwz oraz ogłoszeniu, w jaki sposób będzie weryfikował spełnianie przez wykonawców warunku wynikającego z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy. W tym zakresie należy podkreślić, iż wiążąca jest dla wykonawców treść siwz, ogłoszenia oraz stosownych wyjaśnień, które w pierwszym rządzie powinny podlegać wykładni gramatycznej (językowej), a nie intencje zamawiającego nie znajdujące odzwierciedlenia w treści dokumentów. Realizacja zasady równego traktowania wykonawców oraz przygotowywania i prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji wskazuje, iż wykonawcy muszą opierać się na wyrażonych przez zamawiającego w treści dokumentów i udostępnionych wszystkim wykonawcom na równych zasadach wymaganiach, a nie na niewyartykułowanych domniemaniach czy intencjach. Dopuszczenie takiej możliwości prowadziłoby wprost do dowolności w ocenach ofert i byłoby zezwoleniem na arbitralne działanie zamawiającego, co wprost sprzeciwiałoby się regułom rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne – zasadzie jawności, równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego analizowanej sprawy Izba wyraża opinię, iż jednoznacznie wynika z treści siwz (pkt V.1.3.1.2. oraz III.2.3.2.2. ogłoszenia), że osoba wskazana na stanowisko „*Kluczowego audytora*” miała brać udział w realizacji co najmniej dwóch usług m.in. audytu organizacyjnego zrealizowanych dla jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. W ocenie Izby trafnie argumentował odwołujący PwC, iż usługa nr 2, w której wykonywaniu brała udział osoba wskazana na funkcję „*Kluczowego audytora*”, realizowana była na rzecz tj. dla (na potrzeby) Ministerstwa Infrastruktury (bezsporne jest, iż Ministerstwo Infrastruktury jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych). Nie jest kwestią sporną także, iż podmiotem, z którym została zawarta umowa, jak również który dokonywał odbioru wykonanych usług oraz określił zakres realizowanego zamówienia było Ministerstwo Infrastruktury. Z treści opisu usługi nr 2 zrealizowanej przez osobę wskazaną na stanowisko „*Kluczowego audytora*” (k. 144 i 145 oferty), uwzględniając wyjaśnienia odwołującego PwC z dnia 24 czerwca 2010 r. wnosić należy, iż zarówno podmiotem, z którym zawarto umowę, jak i odbiorcą usługi zrealizowanej dla Ministerstwa Infrastruktury obejmującej audyt przygotowania instytucjonalnego PKP PLK S.A. jako instytucji realizującej projekty inwestycyjne współfinansowane przez UE oraz audyt 12 projektów inwestycyjnych wskazanych przez Ministerstwo Infrastruktury było Ministerstwo Infrastruktury. Powyższe wynika także z treści wykazu wykonanych usług (k. 114 i 115 oferty) oraz protokołu odbioru (k. 127 oferty) sporządzonego przez Ministerstwo Infrastruktury oraz znalazło potwierdzenie w treści odwołania PwC, w którym zostało stwierdzone, iż wyniki audytu były przekazane zlecającemu (Ministerstwu Infrastruktury), a nie kontrolowanemu (poddanemu audytowi). Odwołujący PwC wyjaśnił ponownie na rozprawie, iż podmiotem, któremu miały służyć wyniki (rezultaty) zrealizowanego audytu był zamawiający (odbiorca audytu) – Ministerstwo Infrastruktury.

Tym samym odnosząc doświadczenie wykazane przez odwołującego PwC dla osoby wymienionej jako „*Kluczowy audytor*” do wymagania opisanego w pkt. V.1.3.1.2. siwz oraz w pkt. III.2.3.2.2. ogłoszenia trzeba stwierdzić, iż odwołujący PwC niezasadnie został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Nie zmienia powyższej oceny treść wyjaśnień zamawiającego z dnia 25 maja 2010 r. (odpowiedź na pytanie nr 4) przywołanych przez przystępującego Deloitte, w celu

uzasadnienia wykluczenia odwołującego PwC z postępowania. Izba zwraca uwagę, iż odnoszą się one do sytuacji, gdy podmiotem, z którym zawarto umowę jest inny podmiot niż ten, na rzecz którego świadczone usługi. W takiej sytuacji zamawiający wskazał, iż warunek określony w pkt. V.1.3.1.2. siwz dotyczący doświadczenia „*Kluczowego audytora*” uzna za spełniony, gdy „*jednostka dla której / w odniesieniu do której procesów świadczone usługi (nie będąca podmiotem zawierającym umowę) zatrudniała powyżej 500 osób, przy czym jednostka, z którą podpisano umowę nie zatrudniała 500 osób*”.

W konsekwencji uwzględniając fakt, iż zarówno podmiotem, z którym zawarto umowę (stroną umowy), jak i odbiorcą usługi (w rozumieniu nadanym siwz odpowiedzią na pytanie nr 4 pismem z dnia 25 maja 2010 r.) oraz podmiotem, na rzecz którego były świadczone usługi, był ten sam podmiot tj. Ministerstwo Infrastruktury, Izba stoi na stanowisku, iż odpowiedź nr 4 zawarta w piśmie z dnia 25 maja 2010 r. nie znajdowała zastosowania do usługi nr 2, w której realizacji brała udział osoba wskazana na stanowisko „*Kluczowego audytora*”, bowiem – wbrew twierdzeniom przystępującego Deloitte zawartymi w piśmie procesowym z dnia 9 sierpnia 2010 r.- odbiorcą usług nie była spółka prawa handlowego PKP PLK S.A., lecz Ministerstwo Infrastruktury, dla którego wykonywany był audyt.

Jak zauważył przystępujący Deloitte w piśmie z dnia 29 lipca 2010 r. zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN) przyimek „*dla*” jest zdefiniowany jako „*przyimek komunikujący o przeznaczeniu obiektu*”, co w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowo potwierdza, iż usługi (audyt) zrealizowane przez osobę wskazaną przez odwołującego PwC na stanowisko „*Kluczowego audytora*” wykonane zostały dla Ministerstwa Infrastruktury tj. z przeznaczeniem dla tej jednostki sektora finansów publicznych, co wymagane było przez zamawiającego w siwz oraz ogłoszeniu.

Izba w swych rozważaniach nie uwzględniła argumentacji wyrażonej w piśmie z dnia 9 sierpnia 2010 r. mającym stanowić odpowiedź na odwołanie zamawiającego ze względu na brak umocowania do dokonania tej czynności osoby występującej w imieniu zamawiającego - radcy prawnego Jolanty Pachówki. Pełnomocnictwo załączone do odpowiedzi na odwołanie stanowi pełnomocnictwo procesowe, nie obejmujące swoim zakresem upoważnienia do reprezentowania zamawiającego przed Izłą oraz do dokonywania przed Izłą czynności w toku postępowania odwoławczego. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz stanowiska doktryny w powyższym zakresie wymagane jest co najmniej rodzajowe pełnomocnictwo prawa materialnego, z którego wynikałoby umocowanie do dokonywania ww. czynności. Brak jest w ustawie podstaw do stosowania w tym zakresie przepisów kpc. Tym samym odpowiedź na odwołanie

podpisana przez osobę nieuprawnioną nie mogła stanowić materiału dowodowego w niniejszej sprawie ani być potraktowana jako załącznik do protokołu, o którym mowa w art. 96 ustawy, bowiem nie mieści się w katalogu dokumentów wymienionych w tym przepisie tj. nie stanowi dokumentu czy informacji składanej przez zamawiającego bądź wykonawcę.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp uwzględniła odwołanie, bowiem zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp potwierdził się. W konsekwencji orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) i 2 a) w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1) 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Sygn. akt: KIO/1566/10

Odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż Izba nie rozpoznała zrzutów spóźnionych, dotyczących „niejasnych, nieprecyzyjnych i wprowadzających w błąd” postanowień siwz w zakresie kwalifikacji personelu. W okolicznościach niniejszej sprawy odwołanie wobec treści siwz należało wnieść w terminie 10 dni od dnia jej zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego (24 kwietnia 2010 r.), o czym ustawodawca postanowił w art. 182 ust. 2 Pzp.

Izba stoi na stanowisku, iż ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu powinna odbywać się na podstawie złożonych przez nich dokumentów, w zakresie określonym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz siwz. Zamawiający nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę i własne działanie w tym zakresie, gdyż wówczas naraziłby się na zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz obowiązku przeprowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. Podkreślenia także wymaga, iż obowiązek udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu obciąża wykonawcę. Zasada ta wyrażona została w treści art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż treść opisu sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu sformułowane przez zamawiającego w odniesieniu do „*Kierownika projektu*” (pkt. V.1.2.1.1. siwz, pkt III.2.3.2.1. ogłoszenia) oraz audytorów organizacyjnych (pkt V.1.3.1.5. siwz oraz pkt III.2.3.2.5. ogłoszenia) precyzyjnie określa wymagania, których spełnianie muszą wykazać wykonawcy, w celu udowodnienia, że nie podlegają wykluczeniu z postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Istotę sporu pomiędzy zamawiającym i odwołującym Accenture stanowi czy wykonawca ten wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp (dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) opisany przez zamawiającego w ww. postanowieniach siwz oraz ogłoszenia, a jeśli nie wykazał, to czy zamawiający zobowiązany był działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać go ponownie do uzupełnienia wymaganych dokumentów.

W wykazie osób przedłożonym przez odwołującego Accenture w odniesieniu do „*Kierownika projektu*” wskazane zostały dwie usługi (zgodnie z wymaganiem zamawiającego), jednak w odniesieniu do jednej (usługa nr 1) odwołujący Accenture nie podał nazwy podmiotu, na rzecz którego zamówienie zostało zrealizowane. Poprzestał na określeniu, iż była zrealizowana dla „*dwóch czołowych instytucji finansowych w Polsce*”.

Za trafne Izba uważa stanowisko przystępującego Deloitte wyrażone w piśmie procesowym z dnia 9 sierpnia 2010 r., iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów zamawiający może żądać wykazu osób, które będą uczestniczyć

w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający może zatem żądać od wykonawcy wszelkich „*informacji na temat (...) doświadczenia (...) niezbędnych do wykonania zamówienia*”. Izba podziela pogląd przystępującego Deloitte, iż brak wskazania nazwy w zasadzie uniemożliwia weryfikację prawidłowości oświadczenia wykonawcy i stwierdzenie adekwatności prezentowanego doświadczenia do wymogów siwz. Izba podkreśla, iż zamawiający w pkt. VI.1.3. siwz oraz w pkt. III.2.3.3.3. ogłoszenia jednoznacznie sformułował dyrektywę, którą wykonawcy mieli się kierować wypełniając załączony do siwz wzór załącznika nr 4. Zamawiający wskazał wprost, iż wykaz osób (załącznik nr 4) winien zawierać informacje niezbędne do stwierdzenia spełnienia warunków opisanych w pkt. V.1.3.1. siwz, a zatem niezbędne do ustalenia – w odniesieniu do warunku, którego opis sposobu oceny zawarty został w pkt. V.1.3.1.1. siwz oraz pkt. III.2.3.2.1. ogłoszenia (Kierownik projektu) - przedmiotu usługi, jej zakresu (usługi polegające na opracowywaniu lub wdrażaniu usprawnień lub restrukturyzacji obszarów funkcjonalnych, obejmujących również reorganizację zadań poszczególnych departamentów lub innych jednostek organizacyjnych instytucji w tym przynajmniej jedną usługę dla instytucji wielodziałowej, gdzie usługa obejmowała swym zakresem więcej niż jeden oddział instytucji), wartości (każda usługa o wartości minimum 1 mln. zł), okresu realizacji (w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert). Niezbędne dla weryfikacji powyższego jest podanie przez wykonawcę nazwy podmiotu, dla którego świadczone były usługi i to bez względu na to, czy konieczne było wykazanie struktury wielodziałowej, czy też nie. Określenie, iż usługa była zrealizowana dla „*dwóch czołowych instytucji finansowych w Polsce*” nie daje możliwości weryfikacji („*wykazania spełniania warunku*”) w omawianym zakresie. Jak Izba wskazała wyżej ciężar udowodnienia (wykazania) spełnieni warunku obciąża wykonawcę, co podkreślił zamawiający w pkt. III.2.3.3.3. ogłoszenia oraz pkt. VI.1.3. siwz.

Trzeba także dodać, iż ustalenia dotyczące wynikającego z siwz obowiązku wskazania nazwy podmiotu, na rzecz którego świadczone były usługi przez osoby mające brać udział w realizacji zamówienia (w tym audytorów organizacyjnych oraz „*Kierownika projektu*”) potwierdza brzmienie odpowiedzi zamawiającego udzielonej na pytanie nr 4 pismem z dnia 25 maja 2010 r. Zamawiający wyjaśnił w niej, iż „*(...) w celu uznania za spełniony warunek rozdziału V pkt 1.3.1 2) SIWZ, wymaga, aby w wykazie osób stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ wskazano wyraźnie, kto był odbiorcą usługi (i czy odbiorca spełnia warunki określone w rozdziale V pkt 1.3.1 2) SIWZ) oraz z kim została podpisana umowa (...)*”. Treść powyższych wyjaśnień, choć dotyczyła innej kwestii (doświadczenia wymaganego dla „*Kluczowego audytora*”), przy okazji potwierdziła wynikający z siwz obowiązek podania nazwy podmiotów, na rzecz których wykonywane były

usługi. Odwołujący Accenture wywiódł z niej, iż obowiązek wskazania nazw zleceniodawców dotyczył tylko „*Kluczowego audytora*”. Jednak biorąc pod uwagę, iż zamawiający we wzorze wykazu stanowiącym załącznik nr 4 do siwz w sposób jednakowy opisał wszystkie rubryki dotyczące wskazania świadczeniobiorcy używając sformułowania „*zrealizowane dla...*”, zasadnym jest przyjęcie, iż zamawiający wymagał w siwz podania nazw podmiotów, na rzecz których świadczone były usługi, w odniesieniu do wszystkich osób wskazywanych przez wykonawców na poszczególne funkcje.

Tym samym stwierdzić należy, iż odwołujący Accenture wykazując doświadczenie osoby powołanej na stanowisko „*Kierownika projektu*” podał tylko jedną usługę odpowiadającą wymaganiom zamawiającego (usługa nr 2), natomiast w odniesieniu do usługi nr 1 brak podania nazwy podmiotu nie pozwala na stwierdzenie, iż wykonawca spełnił warunek wymagany przez zamawiającego.

Dodatkowo Izba wyraża pogląd, iż twierdzenie odwołującego Accenture, że nie mógł podać nazw zleceniobiorców niektórych usług, bowiem zobowiązany był do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może usprawiedliwiać zaniechania podania tych danych w wykazie osób. Izba podkreśla, iż informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1996 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie mogłyby być udostępnione przez zamawiającego podmiotom trzecim, o ile wykonawca podjął stosowne, wynikające z obowiązujących przepisów, działania w tym zakresie.

Ustosunkowując się do wymogu wskazania 15 osób mających pełnić funkcję audytorów organizacyjnych (pkt V.1.3.1.5. siwz oraz pkt III.2.3.2.5. ogłoszenia) Izba przede wszystkim podkreśla definicję instytucji/jednostki wielooddziałowej, która na potrzeby niniejszego postępowania została sformułowana przez zamawiającego w odpowiedziach na pytania (pismo z dnia 21 maja 2010 r. – pytanie nr 3 oraz pismo z dnia 25 maja 2010 r. pytanie nr 2). Wynika z nich, iż instytucja/jednostka wielooddziałowa, to „*instytucja posiadająca zdefiniowaną siedzibę centralną wraz z siecią biur (delegatur) bądź filii (oddziałów) zamiejscowych, do których w całości lub części delegowane są te same zadania realizowane przez daną instytucję w różnych lokalizacjach (np. województwach, powiatach, gminach, miastach, dzielnicach itp.). (...) Departament w ministerstwie nie jest traktowany jako oddział, ponieważ wykonuje inne zadania niż inne departamenty tego samego ministerstwa*”.

Zamawiający ocenił, iż czternaście osób spośród dwudziestu dwóch wskazanych przez odwołującego Accenture dysponuje odpowiednim doświadczeniem wymaganym dla audytorów organizacyjnych – osiem spośród dwudziestu dwóch osób (osoby wymienione w poz. 1-6, 17 oraz 22) zdaniem zamawiającego nie spełniło postawionych wymagań.

Odnosząc się do osób wskazanych na funkcję audytorów organizacyjnych w pozycjach 1-4 wykazu trzeba zauważyć, iż zamówienie zostało zrealizowane dla Urzędu Służby Cywilnej, w okresie od 1 czerwca 2006 r. do 15 grudnia 2006 r. (k. 10 -11 wykazu, poz. 1-4, ppkt 5) i obejmowało audyt organizacyjny *„obszaru zarządzania szkoleniami we wszystkich urzędach służby cywilnej, opracowanie metodologii zarządzania szkoleniami w urzędach służby cywilnej, prowadzenie szkoleń z opracowaniem metodologii wraz z opracowaniem podręcznika dobrych praktyk w zarządzaniu szkoleniami”*. Odwołujący Accenture wskazał w pozycjach 1-4, ppkt 4 - ilość oddziałów objętych usługą: *„bezpośrednio 64 urzędy administracji rządowej, pośrednio – wszystkie urzędy zatrudniające członków korpusu służby cywilnej”*.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 ówczesnie obowiązującej ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.) Szef Służby Cywilnej był centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach służby cywilnej w zakresie określonym ustawą. Jak wynika z art. 13 cytowanej ustawy obsługę Szefa Służby Cywilnej zapewniał Urząd Służby Cywilnej. Organizację Urzędu Służby Cywilnej określał statut nadany, w drodze zarządzenia, przez Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z § 3 ust. 1 zarządzenia nr 112 Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 października 2002 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Służby Cywilnej (M.P. z 2002r, Nr 46, poz. 682) w skład Urzędu wchodziły następujące komórki organizacyjne Sekretariat Szefa Służby Cywilnej, Biuro Dyrektora Generalnego Urzędu, Departament Rekrutacji i Selekcji w Służbie Cywilnej, Departament Zarządzania Kadrami Służby Cywilnej, Departament Szkolenia i Rozwoju Służby Cywilnej.

Tym samym Izba podziela pogląd przystępującego Deloitte oraz zamawiającego, iż Urząd Służby Cywilnej nie był jednostką wielooddziałową w rozumieniu nadanym siwz oraz nie jest nią także aktualnie Kancelaria Prezesa Rady Ministrów. Jak wynika z § 8 zarządzenia nr 139 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. (M.P. z 2007 r. Nr 96, poz. 1056 ze zm.) w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w skład Kancelarii wchodziły komórki organizacyjne takie jak Sekretariat Prezesa Rady Ministrów, Centrum Informacyjne Rządu, szereg biur oraz departamentów, w tym Departament Służby Cywilnej.

Zatem odwołujący Accenutre nie wykazał w odniesieniu do osób wymienionych w pozycjach 1-4 wykazu, iż brały udział w realizacji usług dla wielooddziałowej instytucji lub jednostki sektora finansów publicznych. Odwołujący Accenture twierdził na rozprawie oraz w odwołaniu, iż audyt organizacyjny dotyczył obszaru zarządzania szkoleniami we wszystkich „urzędach służby cywilnej” oraz 64 urzędach administracji rządowej oraz pośrednio – obejmował wszystkie urzędy zatrudniające członków korpusu służby cywilnej oraz dowodził, iż wśród tych podmiotów były takie jak Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, która jest (co jest bezsporne) instytucją wielooddziałową – wskazać trzeba, iż powyższe nie zostało wyartykułowane w treści opisu doświadczenia osób wskazanych w pozycjach 1-4 oraz nie może zostać uzupełnione, o czym w dalszej części uzasadnienia. Na powyższe stanowisko Izby pozostają bez wpływu stanowiące materiał dowodowy w sprawie zeznania w charakterze świadka radcy prawnego Jolanty P., która wyjaśniła, iż nic nie jest jej wiadome o umowie (zakresie zamówienia, przedmiocie) realizowanej przez odwołującego Accenutre na rzecz Urzędu Służby Cywilnej.

Odnosząc się do doświadczenia wskazanego dla osób wymienionych w pkt. 5-6, które zrealizowały w okresie od 13 października 2005 r. do 16 grudnia 2005 r. usługi dla Wojewody Mazowieckiego z opisu usługi wynika, iż audyt dotyczył 72 publicznych zakładów opieki zdrowotnej z terenu województwa mazowieckiego. Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający prawidłowo ocenił, że odwołujący Accenture nie udowodnił, iż wymienione osoby dysponują odpowiednim doświadczeniem. O ile bowiem Mazowiecki Urząd Wojewódzki może zostać zakwalifikowany do jednostek wielooddziałowych w rozumieniu nadanym siwz, co wynika z § 3 ust. 2 Statutu Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie obowiązującego w okresie realizacji usług (październik – grudzień 2005 r.) wprowadzonego zarządzeniem nr 4 Wojewody Mazowieckiego z dnia 9 stycznia 2002 r., gdyż w jego strukturze organizacyjnej utworzone zostały delegatury Urzędu w Ciechanowie, Ostrołęce, Płocku, Radomiu i Siedlcach, to z pewnością audyt (zrealizowany dla Wojewody Mazowieckiego) dotyczący zakładów opieki zdrowotnej na terenie województwa nie obejmował „*więcej niż jednego oddziału instytucji lub jednostki*” (tj. oddziału Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego), jak tego wymagał zamawiający na podstawie pkt. V.1.3.1.5. siwz oraz pkt III.2.3.2.5. ogłoszenia. Zakłady opieki zdrowotnej nie mają statusu oddziałów w rozumieniu nadanym siwz przez zamawiającego. Wojewoda mógł być ewentualnie organem założycielskim tych zakładów, gdyż takie uprawnienie mu przysługuje na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.), co jednak nie oznacza, iż stanowią one oddziały w rozumieniu obowiązującym w niniejszym postępowaniu.

Osoba wymieniona w pkt. 17 wykazu osób zrealizowała usługę nr 1 dla „właściciela jednej z największych sieci sklepów z artykułami dla dzieci”. Zatem odwołujący Accenture nie podał nazwy podmiotu, na rzecz którego świadczona była usługa. Argumentacja uzasadniająca prawidłowość ustaleń zamawiającego, który słusznie nie wziął pod uwagę usługi nr 1 przy weryfikowaniu doświadczenia ww. osoby, została podana w odniesieniu do „Kierownika projektu” i zachowuje ona aktualność także w zakresie omawianego zarzutu. Usługa nr 2 (ppkt 4 – ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętych usługą: „dysponenci I – ok. 120, łącznie dysponenci I, II i III stopnia – ok. 3000”) oraz usługa nr 3 (ppkt 4 – ilość oddziałów instytucji lub jednostki objętych usługą: „np. w PO RZL ponad 50 – Urzędy Marszałkowskie, Urzędy Pracy, Regionalne Instytucje Finansujące i inne”) zostały w okresie 2004-2006 zrealizowane na rzecz Ministerstwa Finansów. Analiza struktury organizacyjnej Ministerstwa Finansów wynikająca ze statutu nadanego zrządzeniem nr 22 Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 lutego 2002 r. (M.P. z 2002 r. Nr 8, poz. 150 ze zm.), jak również następnym zarządzeń obowiązujących w okresie realizacji usługi (w tym zarządzenia Prezesa Rady Ministrów nr 136 z dnia 28 grudnia 2004 r. – M.P. z 2004 r. Nr 56, poz. 955) wskazuje, iż w jego skład wchodzi biura, departamenty, gabinet polityczny ministra. Nie potwierdza natomiast, ażeby w strukturze organizacyjnej Ministerstwa Finansów znajdowały się terenowe oddziały, filie czy delegatury, które można by zakwalifikować do oddziałów w rozumieniu nadanym siwz. Jednocześnie jak wynika z 5 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 121, poz. 1267 ze zm.) ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych podlegają dyrektorzy izb skarbowych i naczelnicy urzędów skarbowych, jako organy administracji rządowej niezespólonej oraz, na podstawie odrębnych przepisów, inne organy, a w szczególności dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej. Zatem zarówno dyrektorzy izb skarbowych, jak i naczelnicy urzędów skarbowych nie stanowią oddziałów Ministerstwa Finansów w rozumieniu siwz w niniejszej sprawie, lecz organy administracji niezespólonej. Nie wymaga dodatkowego uzasadnienia, iż „Urzędy Marszałkowskie, Urzędy Pracy, Regionalne Instytucje Finansujące” nie stanowią oddziałów Ministerstwa Finansów.

Zatem zamawiający prawidłowo nie uwzględnił doświadczenia osoby wymienionej w pozycji 17 jako potwierdzającego wymagane doświadczenie dla audytora organizacyjnego.

Izba natomiast podziela argumentację odwołującego Accenture, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający zobowiązany był działając na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wyjaśnić rozbieżność, która pojawiła się w odniesieniu do osoby mającej pełnić funkcję audytora organizacyjnego wskazanej w pozycji 22 wykazu osób. Odwołujący Accenture wskazał w ppkt. 1, iż usługa „została zrealizowana”, natomiast w ppkt 5. „okres realizacji usługi” podał, że „w trakcie realizacji od 17.08.2009”.

Izba wyraża opinię, iż postanowienia te budzą wątpliwości, których wyjaśnienie stanowiło nie tylko prawo, ale i obowiązek zamawiającego. Odpowiednie wyjaśnienia przedstawił odwołujący Accenture w odwołaniu (k. 7 odwołania), stwierdzając, iż *„data 18.08.2009 jest początkową rozpoczęcia nadal obowiązującej umowy, na podstawie której podana w wykazie osoba realizowała szereg usług, w tym między innymi usługę wymienioną w wykazie, a która została zakończona 21 sierpnia 2009 roku, w pełni odpowiada zatem wymaganiom SIWZ”*. Tym samym biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone w odwołaniu oraz potwierdzone na rozprawie odwołujący Accenture wykazał, iż spełnia wymóg postawiony w pkt. V.1.3.1.5 siwz oraz pkt III.2.3.2.5. ogłoszenia, gdyż uwzględniając osobę wskazaną w pozycji 22 wykazu osób, wskazał piętnaście osób na stanowiska audytora organizacyjnego. W konsekwencji stwierdzić trzeba, iż zamawiający naruszył w powyższym zakresie art. 7 w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp.

W świetle powyższych ustaleń pozostaje do rozstrzygnięcia czy zamawiający był zobowiązany do wezwania odwołującego Accenture do uzupełnienia wykazu usług, w których realizacji brała udział osoba mająca pełnić funkcję *„Kierownika projektu”*. Odwołujący Accenture zarzucił zamawiającemu, iż powinien działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać do uzupełnienia wykazu osób wskazując precyzyjnie *„braki lub wady, jakie zdaniem Zamawiającego powinny zostać uzupełnione lub skorygowane. W wezwaniu z dnia 21 czerwca 2010 roku siłą rzeczy te informacje nie mogły zostać zawarte, bo Zamawiający nie zapoznał się jeszcze z wykazem osób i nie mógł przewidzieć, jakie jego zapisy uzna za nieprawidłowe”*.

Nie jest kwestią sporną, iż odwołujący Accenture nie załączył wraz z ofertą wykazu osób, które będą realizowały zamówienie. Na rozprawie wyjaśnił, iż zaniechanie to podyktowane było brakiem na moment składania ofert wszystkich niezbędnych dokumentów w formie oryginału. Dowodził, iż zamawiający zobowiązany był wezwać go ponownie do uzupełnienia wykazu osób wskazując konkretne braki czy uchybienia.

Aprobata dla poglądu wyrażonego przez odwołującego Accenture prowadziłyby – jak słusznie stwierdził przystępujący Deloitte – do nieuprawnionego uprzywilejowania wykonawców, którzy wraz z ofertą nie składaliby w ogóle wymaganych dokumentów, tym samym m.in. zyskując czas na ich pozyskanie, następnie na wezwanie przedkładałoby zamawiającemu żądane dokumenty, które podlegałyby weryfikacji i następnie znów uzupełnieniu w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający postąpił prawidłowo nie ponawiając wezwania odwołującego Accenture do uzupełnienia dokumentów, co do których raz już z wezwaniem występował. Wezwanie do uzupełnienia wymaganych dokumentów, w sytuacji, gdy wraz z ofertą wykonawca w ogóle nie złożył dokumentu oznacza, iż treścią pierwotnego wezwania (zakresem) objęte

były wszystkie wymagane informacje. Zatem ponowne wezwanie w jakimkolwiek zakresie byłoby wezwaniem powtórny, co sprzeciwiałoby się ugruntowanej w orzecznictwie i akceptowanej przez doktrynę zasadzie jednokrotnego wzywania do uzupełniania tego samego dokumentu w takim samym zakresie. Nie jest bowiem tak, jak wywodził odwołujący Accenture, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wezwanie dotyczyłoby innego błędu, niż ten, który objęty był poprzednim wezwaniem. Skoro bowiem dokument w ogóle nie został pierwotnie złożony, każde uzupełnienie dotyczyłoby treści już uzupełnianej.

Zatem zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 pzp nie potwierdził się.

Odnosząc się do pisma z dnia 9 sierpnia 2010 r. mającego stanowić odpowiedź na odwołanie zamawiającego, trzeba podkreślić, iż podpisane zostało przez radcę prawnego Jolantę P., która nie dysponowała umocowaniem do dokonania tej czynności, nie mogło być ono zatem uwzględnione przez Izbę jako stanowisko zamawiającego w sprawie. Pełnomocnictwo procesowe załączone do odpowiedzi na odwołanie nie obejmowało swoim zakresem upoważnienia do reprezentowania zamawiającego przed Izbą, w tym do dokonywania przed Izbą czynności w toku postępowania odwoławczego. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz poglądów prezentowanych w piśmiennictwie w powyższym zakresie wymagane jest co najmniej rodzajowe pełnomocnictwo prawa materialnego, z którego wynikałoby umocowanie do dokonywania ww. czynności. Brak jest w ustawie podstaw do stosowania w tym zakresie przepisów kpc. Tym samym odpowiedź na odwołanie podpisana przez osobę nieuprawnioną nie mogła stanowić materiału dowodowego w niniejszej sprawie. Nie mniej jednak Izba uwzględniła argumentację faktyczną i prawną wyrażoną w omawianym piśmie, bowiem przystępujący Deloitte na rozprawie uznał przywołane stanowisko za własne.

Reasumując, należy wskazać, iż wobec nie potwierdzenia się zarzutów naruszenia art. 7 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, a także art. 25 ust. 1 i 2 Pzp oraz 91 ust. 1 Pzp w zakresie dotyczącym doświadczenia „Kierownika projektu”, mimo uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp dotyczącego braku wyjaśnienia treści pozycji 22 wykazu osób (dotyczy audytora organizacyjnego), Izba stoi na stanowisku, iż odwołanie należy oddalić, gdyż stwierdzone naruszenia ustawy nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp). Podkreślić bowiem należy, iż ustawodawca dopuścił sytuację, w której zarzuty odwołania mogą się okazać, przynajmniej połowicznie, zasadne, jednak odwołania nie można uwzględnić, a taka sytuacja w ocenie Izby zaistniała w toku przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 5 ust. 4 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....