

**Sygn. akt KIO 1083/10**

**KIO 1085/10**

**WYROK**  
**z dnia 28 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **17 czerwca 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych w dniu:

**A. 1 czerwca 2010 r. przez Infostrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna, 30-081 Kraków, ul. Królewska 57,**

**B. 1 czerwca 2010 r. przez 4Pi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27 lok. 5,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, 00-834 Warszawa, ul. Pańska 81/83,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm: **Nizielski&Borys Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (lider) 40-046 Katowice, ul. Astrów 10, Fonbud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Redycka 71, Softblue Michał Kierul z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Chrobrego 24 m. 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do obu postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:

- **Infostrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna, 30-081 Kraków, ul. Królewska 57,**

- **4Pi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27 lok. 5**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych:

**A.** wpis w wysokości **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Infostrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna, 30-081 Kraków, ul. Królewska 57**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

**B.** wpis w wysokości **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez - **4Pi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27 lok. 5**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „Świadczenie usług doradczych na etapie przygotowania do realizacji Działania II.1 - Sieć szerokopasmowa Polski Wschodniej”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 30 marca 2010 roku. Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 27 maja 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołujących się wykonawców, tj. Infostrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna, ul. Królewska 57, 30-081 Kraków (dalej: Odwołujący lub Infostrategia) oraz 4Pi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa (dalej: Odwołujący, lub 4Pi) o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy, ponieważ wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

Infostrategia – wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt III.3.5 ogłoszenia o zamówieniu, ponieważ nie przedłożył we właściwej formie potwierdzenia posiadania opłaconej polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;

4Pi - wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. III.3.2 lit a) i d) ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie uznał bowiem usługi wykonywanej przez 4Pi na rzecz Ministerstwa Finansów (poz.1 i poz. 20 wykazu), gdyż usługa ta nie została jeszcze wykonana i jednocześnie nie można jej uznać za usługę o charakterze ciągłym lub okresowym. Zamawiający nie uznał także przedstawionego potwierdzenia należytego wykonywanej usługi świadczonej na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa (poz. 2 i poz. 21 wykazu), gdyż wykonawca nie załączył właściwego dokumentu potwierdzającego jej właściwe wykonanie.

Zanim Zamawiający wykluczył Odwołujących się wykonawców z przedmiotowego postępowania w dniu 10 maja 2010 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, wezwał Odwołujących się do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

Infostrategia – opłaconej polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w piśmie podał, że do wniosku została załączona polisa jednakże nie załączono żadnego dowodu jej opłacenia.

4Pi – wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W dniu 12 maja 2010 r. Infostrategia przesłał do Zamawiającego dowód opłacenia polisy. W piśmie przewodnim użyto określenia „przesyłamy kopię dowodu opłacenia polisy”.

W piśmie z dnia 14 maja 2010 r. 4Pi wyjaśniał, że zawarta w „wykazie wykonanych zamówień” usługa świadczona na rzecz Ministerstwa Finansów (poz. 1 oraz poz. 20 wykazu) nosi cechy usługi o charakterze ciągłym lub okresowym i w pełni potwierdza spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. W kwestii potwierdzenia należytego wykonania usługi świadczonej na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa Odwołujący przedstawił Aneks do umowy o świadczenie usług Menadżera Projektu nr 1/2006 z dnia 24 stycznia 2004 r., dotyczący wydłużenia terminu wykonania zamówienia. Jednocześnie wyjaśnił, że uważa złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty za potwierdzające we właściwy sposób należyte wykonanie zamówienia.

W dniu 1 czerwca 2010 r. obaj wykonawcy złożyli odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

## A. KIO 1083/10

Infostrategia w odwołaniu podnosił, że badanie wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy, oraz, że naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. poprzez przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 r., Nr 226, poz. 1817), zwane dalej rozporządzeniem w sprawie rodzaju dokumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie za dokument wydruku generowanego automatycznie i nie wymagającego podpisu.

Odwołujący żądał unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z niniejszego postępowania oraz dokonania ponownego badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania podnosił m. in., że w dniu 12 maja 2010 r. przesłał do Zamawiającego dowód opłacenia polisy - potwierdzenie wykonania przelewu, wygenerowane automatycznie z systemu (data wydruku: 12 maja 2010 r.). W piśmie przewodnim, omyłkowo użyto określenia „przesyłamy kopię”. W związku z tym Zamawiający uznał to za oświadczenie i przyjął, iż przesłany dokument nie spełnia wymogu określonego w § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, nie potwierdza spełnienia warunku w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. W opinii Odwołującego, Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie zbadał, czy dokument doręczony na skutek wezwania jest oryginałem czy kopią, opierając się jedynie na treści pisma przewodniego, które nie może w tej materii rozstrzygać. Stwierdził również, iż Zamawiający w uzasadnieniu nie odniósł się do formy w jakiej dokument został mu dostarczony cytując jedynie ww. pismo. Odwołujący podnosił, że na wezwanie Zamawiającego dostarczył potwierdzenie wykonania przelewu wygenerowane automatycznie z systemu, nie dokonując jego „powielania”. Zdaniem Odwołującego się, nawet wobec użycia omyłkowo w piśmie przewodnim określenie „przesyłamy kopię” należy uznać, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunku w zakresie ubezpieczenia od

odpowiedzialności cywilnej. Potwierdza to także fakt złożenia przez Odwołującego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

## **B KIO 1085/10**

4Pi w odwołaniu zarzuca Zamawiającemu: naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego oraz naruszenie innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia. Wnosił o nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia oraz ponownej oceny wniosku Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania podnosił, m. in., że w pozycji nr 1 wykazu dołączonego do wniosku wymienił usługę realizowaną na rzecz Ministerstwa Finansów - rozpoczęcie realizacji: 7 lipca 2008 r. do dzisiaj, wartość 424 900,00 zł brutto za całość zamówienia, wartość dotychczas zrealizowanych prac wynosi: 336 885,00 zł brutto. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o którym mowa powyżej oraz ogłoszeniem o zamówieniu, przedmiotem tego zamówienia jest świadczenie usługi przez 3500 godzin, nie dłużej niż do 7 lipca 2010 r., której celem jest techniczne i merytoryczne wsparcie zarządzania pracami Ministerstwa Finansów zakresie: 1) bieżącego utrzymania informatycznego systemu zarządzania budżetami jednostek samorządu terytorialnego „BeSTi@”; 2) realizacji projektu Transition Facility 2006/018-180.01-04 „System zarządzania budżetami jednostek samorządu terytorialnego - sprawozdawczość jednostek organizacyjnych”. Jak wskazał Odwołujący podstawowym celem zamawianych usług jest uzyskanie merytorycznego i technicznego wsparcia, a także zapewnienie Zamawiającemu usług konsultingowych i organizacyjno-metodologicznych związanych z zarządzaniem zmianami, zarządzaniem jakością i monitorowaniem przebiegu realizacji prac oraz wsparciem w zakresie testowania i odbioru systemów informatycznych. W opinii Odwołującego, usługa realizowana na potrzeby Ministerstwa Finansów jest usługą o charakterze okresowym lub ciągłym, a wartość zrealizowanej do dnia złożenia wniosku części potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego. Tym samym wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy jest bezzasadne.

Zamawiający zakwestionował także to samo zamówienie realizowane na rzecz Ministerstwa Finansów wykazane w poz. 20 wykazu dołączonego do wniosku Odwołującego. Zamówienie to miało potwierdzać spełnienie warunku określonego w pkt III.3.2. d) ogłoszenia, o zamówieniu. Odwołujący we wniosku (poz. 20 wykazu, str. 35 wniosku), opisał, iż usługa ta ma charakter okresowy lub ciągły (okres realizacji jak powyżej) polega m. in. na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, w

szczegółności obejmującej zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m.in. identyfikacja zagrożeń i przeciwdziałanie), zarządzanie zmianami, zarządzania jakością (m.in. weryfikacja przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac. W opinii Odwołującego, również w tym przypadku wartość prac wykonanych do dnia złożenia wniosku, potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a więc i w tym przypadku wykluczenie z postępowania 4Pi było bezpodstawne.

Odrębną kwestią poruszaną przez 4Pi w odwołaniu był podniesiony przez Zamawiającego zarzut dotyczący braku dołączenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia zrealizowanego na rzecz Urzędu Miasta w Tarnowie. Odwołujący podnosił, iż Zamawiający w ogłoszeniu nie sprecyzował jakie informacje mają zawierać tzw. referencje, czyli dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia. W związku z tym nie może na obecnym etapie postępowania wymagać od wykonawców dodatkowych dokumentów np. dowodów, że faktury wystawiane w ramach realizacji umowy z UM Tarnów zostały zapłacone. Umowa z UM Tarnów nie przewidywała podpisywania np. protokołów odbioru. W przypadku tego zamówienia wykonawca miał obowiązek w odpowiednim momencie wystawić faktury. Odwołujący faktury te wystawił, a Zamawiający opłacił je we wskazanym w umowie terminie, o czym świadczy wyciąg z rachunku bankowego.

Pismem z dnia 2 czerwca 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wpływie ww. odwołań oraz o możliwości przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 4 czerwca 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zarówno w sprawie KIO 1083/10 jak również KIO 1085/10, przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Nizielski&Borys Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Katowicach, Fonbud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Softblue Michał Kierul z siedzibą Bydgoszczy.

**Uwzględniając ogłoszenie o zamówieniu, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestników postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

#### **A. KIO 1083/10**

W pkt III.3.5 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał od wykonawców biorących udział w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości co najmniej 300.000,00 zł. Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku Zamawiający żądał w pkt. III.4.1 tiret 4 przedstawienia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu, potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.

Infostrategia do wniosku o dopuszczenie do udziału nie dołączył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku w zakresie posiadania opłaconej polisy od odpowiedzialności cywilnej.

Pismem z dnia 10 maja 2010 r., w trybie art. art. 26 ust. 3 ustawy, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. opłaconej polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w piśmie wskazał: „Uzupełnione dokumenty w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy proszę dostarczyć w terminie do dnia 17 maja 2010 roku”.

W piśmie z dnia 12 maja 2010 r. (data wpływu do zamawiającego: 13 maja 2010 r.) Odwołujący podał: „W odpowiedzi na pismo z dnia 10 maja 2010 r. wzywające do uzupełnienia dokumentów przesyłamy kopie dowodu opłacenia polisy”. Do pisma zostało dołączone potwierdzenie wykonania przelewu, które nie zawiera podpisów ani pieczęci.

## **B. KIO 1085/10**

W ogłoszeniu o zamówieniu w pkt. III 3.2 lit a) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał zrealizowania co najmniej 1 usługi polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego lub funkcji inżyniera kontraktu przynajmniej dla 1 inwestycji polegającej na budowie infrastruktury teleinformatycznej dla której wartość robót wynosi minimum 500 000 zł brutto. Natomiast w pkt. III.3.2 lit. d) ogłoszenia o zamówieniu postawił warunek realizacji



co najmniej 1 usługi polegającej na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, w szczególności obejmującej zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m. in. identyfikacja zagrożeń i przeciwdziałanie), zarządzanie zmianami, zarządzanie jakością (m.in. weryfikacja przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunków udziału w postępowaniu wykonawcy, zgodnie z pkt III.4.1 tiret 1 ogłoszenia o zamówieniu, mieli przedłożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

We wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu 4Pi złożył wykaz wykonanych zamówień: w pkt 1 i 20 wykazu (str. 28 i 35 wykazu) wskazano usługę wykonywaną na rzecz Ministerstwa Finansów. W kolumnie „Data (dzień, miesiąc, rok) wykonania zamówienia” podano „7.07.2008 – Trwa nadal” w kolumnie „Opis” podano: „Zamówienia ciągłe i okresowe. Techniczne i merytoryczne wsparcie zarządzania pracami Ministerstwa Finansów w zakresie utrzymania systemu zarządzania budżetami jednostek samorządu terytorialnego „Besti@” i realizacja projektu Transition Facility 2006/018-180.01.04.

W pozycji nr 1 powyższego wykazu podano: „Usługa polegała na pełnieniu nadzoru inwestorskiego lub funkcji inżyniera kontraktu, w projekcie obejmującym inwestycje polegające na budowie infrastruktury teleinformatycznej, dla której wartość robót wynosi minimum 500 000,00 zł brutto”.

W pozycji nr 20 ww. wykazu podano: „Usługa polega m. in na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, w szczególności obejmującej zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m.in. identyfikacja

zagrożeń i przeciwdziałanie), zarządzanie zmianami, zarządzania jakością (m.in. weryfikacja przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac”.

Wniosek Odwołującego zawierał m. in.:

1. „Informację na temat współpracy” z dnia 9 lutego 2007 r. podpisana przez Zastępcę Prezydenta Miasta Dorotę S. W informacji podano m. in. „Niniejszym potwierdzamy, że spółka 4pi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Mińska 63 jest w trakcie realizacji dla Urzędu Miasta Tarnowa zamówienia publicznego: „Menadżer Projektu ”System Wspomagania Zarządzania Edukacją w Tarnowie – EduNet”. Realizacja projektu rozpoczęła się w styczniu 2006 r., a jej zakończenie planowane jest na czerwiec 2007 r. (...) Całkowita wartość zamówienia wynosi 170 600,00 zł, w tym wartość prac zrealizowanych do października 2006 r. 128 000,00 zł.”;
2. Faktury VAT o nr 76/2006 oraz 16/2007 na łączną kwotę 42 669,50 zł wystawione na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa.

W dniu 10 maja 2010 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, Zamawiający wezwał Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający stwierdził, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków o którym mowa w pkt. III 3.2 lit a) i d) ogłoszenia o zamówieniu.

W piśmie z dnia 14 maja 2010 r. 4Pi wyjaśniał, że zawarta w „wykazie wykonanych zamówień” usługa świadczona na rzecz Ministerstwa Finansów (poz. 1 oraz poz. 20 wykazu) nosi cechy usługi o charakterze ciągłym lub okresowym i w pełni potwierdza spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. W kwestii potwierdzenia należytego wykonania usługi świadczonej na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa Odwołujący przedstawił Aneks do umowy o świadczenie usług Menadżera Projektu nr 1/2006 z dnia 24 stycznia

2004 r. dotyczący wydłużenia terminu wykonania zamówienia. Jednocześnie wyjaśnił, że uważa złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty za potwierdzające we właściwy sposób należyte wykonanie zamówienia.

W powyższym aneksie podano m. in.: „Zlecenie będzie realizowane od dnia podpisania umowy do dnia 26.11.2007r.”

Na rozprawie Odwołujący przedstawił „Potwierdzenie należytego wykonania zamówienia” wystawione w dniu 21 czerwca 2010 r. przez Zastępcę Prezydenta Miasta Tarnowa Dorotę S opiewające na kwotę 170.678 zł.

### **Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że obaj Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołań wskazane w art. 189 ust. 2 ustawy, zatem odwołania podlegały merytorycznemu rozpoznaniu.

### **Odwołanie złożone w sprawie KIO 1083/10 jest bezzasadne.**

Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, i biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy stwierdziła, iż zarzuty nie potwierdziły się.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawców. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawców bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w zakresie kwestii, iż pierwotne „potwierdzenie wykonania przelewu” wygenerowane z systemu komputerowego nie wymaga podpisu ani stempla. W związku z tym nie wymaga również potwierdzenia za zgodność oryginałem przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy.

Jednak badając przesłane przez Odwołującego „potwierdzenie wykonanie przelewu”, mające potwierdzać opłacenie polisy w zakresie odpowiedzialności cywilnej, nie sposób jednoznacznie stwierdzić w jakiej formie zostało złożone, tj. czy jest to dokument pierwotny wygenerowany z systemu czy jest to kopia tego dokumentu. Dodatkowo, Izba również uznaje, iż na rozprawie wykonawca nie udowodnił, że złożone „potwierdzenie wykonanie przelewu” jest dokumentem pierwotnym, a tym samym podnoszony zarzut naruszenia wskazanych przepisów ustawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała za prawidłowe działanie Zamawiającego polegające na uznaniu, iż przedstawiony dokument nie spełnia wymogów § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów gdyż, jak przyznał sam Odwołujący w piśmie przewodnim z dnia 12 maja 2010 r., dokument został złożony w kopii, a niniejsza kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem.

W związku z powyższym nie sposób uznać za prawidłowy dokument przedłożony w takim kształcie i tylko na podstawie złożonych wyjaśnień przyjąć, że dokument odpowiada wymogom nałożonym przez ustawodawcę rozporządzeniem w sprawie rodzaju dokumentów, wbrew ustaleniom co do formy przedłożonego „potwierdzenia wykonania przelewu. Późniejsze wywodzenie i podnoszenie, że zamieszczenie w piśmie przewodnim stwierdzenia „kopia” jest omyłką w sytuacji niniejszego postępowania jest bezprzedmiotowe i nie może konwalidować ewidentnych niezgodności formy dokumentów złożonych przez Odwołującego. Za niedopuszczalne Izba uważa zarzucanie Zamawiającemu braku należytej staranności przy badaniu i ocenie oferty Odwołującego w przypadku gdy sam Odwołujący, jako podmiot profesjonalnie działający na rynku, był zobligowany do dołożenia należytej staranności przy sporządzaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, której nie dołożył gdyż jego wniosek zawierał braki w wymaganych dokumentach. Należy podkreślić, iż następnie w trybie art. 26 ust. 3 Odwołujący uzupełnił wymagany dokument. Jednak czynność była nieskuteczna gdyż dokument został złożony w niewłaściwej formie.

W związku z tym Izba potwierdziła prawidłowość czynności Zamawiającego polegającej na wykluczenia z postępowania w trybie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy wykonawcy Infostrategia.

## **Odwołanie złożone w sprawie KIO 1085/10 jest bezzasadne.**

Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy stwierdziła, iż zarzut nie potwierdził się.

Izba podzieliła zdanie Zamawiającego, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zawartych w pkt. III.3.2 lit. a) i d) ogłoszenia o zamówienia w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Izba potwierdziła słuszność decyzji Zamawiającego dotyczącą braku uznania - za spełniającą warunek udział w postępowaniu – usługi, wykazanej w pozycjach: 1 i 20 wykazu wykonanych zamówień, realizowanej na rzecz Ministerstwa Finansów, ponieważ realizacja usługi nie została jeszcze zakończona a jednocześnie nie można jej uznać za usługę o charakterze ciągłym lub okresowym.

Ustawodawca w przepisach ustawy nie zdefiniował pojęcia usług "ciągłych lub powtarzających się okresowo". W celu wyjaśnienia tych pojęć należy posłużyć się przepisami prawa cywilnego. W takim przypadku zgodnie z art. 14 ustawy w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Wprawdzie doktryna prawa cywilnego również nie rozstrzyga, czym są usługi ciągłe lub powtarzające się okresowo, jednakże definiuje pojęcia „świadczeń jednorazowych, okresowych i ciągłych”.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny w przypadku świadczeń ciągłych wyznacznikiem zarówno rozmiaru jak i treści świadczenia jest czas. Świadczenie ciągłe polega bowiem na określonym, stałym zachowaniu się dłużnika przez czas trwania stosunku prawnego. Z istoty rzeczy spełnienie takiego świadczenia musi więc trwać przez pewien czas. Świadczenie ciągłe ma to do siebie, że nie da się w nim wyodrębnić poszczególnych zachowań dłużnika, które mogłyby być potraktowane jako samoistne świadczenia albo partie świadczenia. Charakter ciągły mają świadczenia wynajmującego, wdzierżawiającego, dającego w użyczenie, udzielającego pożyczki, przechowawcy, pracownika w stosunku pracy, zarządzającego, banku w umowie rachunku bankowego, świadczenia przedsiębiorstw dostarczających wodę, gaz, elektryczność (*W. Czachórski Zobowiązania – Zarys wykładu, Warszawa 1994, rozdział III*).

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Urząd Zamówień Publicznych przez zamówienia na usługi powtarzające się okresowo należałoby rozumieć takie zamówienia, których przedmiotem są powtarzające się w określonych regularnych odstępach czasu świadczenia inne niż dostawy i roboty budowlane. Przykładowo, zamówieniem na usługi powtarzające się okresowo może być, np. usługa cateringu (codzienne dostarczanie posiłków), sprzątanie biura lub konwojowanie pieniędzy (pod warunkiem, że odbywa się regularnie). Świadczenia takie nie mogłyby być skumulowane i wykonane jednorazowo, bez uszczerbku dla realizacji celu, któremu służą. (*Opinia Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 03.02.2009 r.*)

Celem usług powtarzających się okresowo jest zaspokojenie interesu Zamawiającego w ciągu pewnego czasu, poprzez dokonywanie określonych czynności w sposób powtarzalny, co wynika ze stałego zapotrzebowania Zamawiającego na dane usługi, które musi być regularnie zaspokajane poprzez udzielanie zamówień. W takiej sytuacji Zamawiający przewiduje, że w określonych odstępach czasu będzie udzielał zamówień na dane usługi. Natomiast, jednorazowe wykonanie takiej usługi sprzeciwiać się będzie zamierzonemu celowi. Generalnie wszystkie umowy, których przedmiotem są usługi świadczone wedle zapotrzebowania, tzn. uruchamiane są na podstawie indywidualnego zlecenia konkretnej usługi w ramach stałej umowy, nie mogą być kwalifikowane jako usługi powtarzające się okresowo. To samo odnosi się do udzielanych oddzielnie zamówień na usługi, które powtarzają się kilka razy do roku, w zależności od potrzeb (*Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1999, Rozdział II*).

W związku z powyższym nie sposób uznać usługę, polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego lub funkcji inżyniera kontraktu w zakresie przedstawionym przez Odwołującego, świadczoną na rzecz Ministerstwa Finansów, za usługę o charakterze ciągłym. Usługa pełnienia nadzoru oraz inżyniera kontraktu charakteryzuje się możliwością wyodrębnienia poszczególnych etapów, co przyznał też Odwołujący na rozprawie, stwierdzając iż pewne elementy są wykonywane w określonych etapach, okresach czasu (tygodniowo, miesięcznie). Ponadto, podawane powyżej przykłady usług ciągłych mają zupełnie inny charakter niż usługi oferowane Zamawiającemu przez 4Pi.

Analizując powyższe Izba jednoznacznie stwierdziła, iż wskazywane przez Odwołującego usługi nie posiadają także charakteru usług okresowych a są świadczeniami o charakterze jednorazowym. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w którym stwierdzono, że świadczeniem charakterze jednorazowym jest świadczenie wykonawcy, które chociaż z przyczyn technicznych, technologicznych lub nawet z woli stron miało być wykonywane przez

wiele lat (np. przedsięwzięcie inwestycyjne realizowane przez kilka lat). Izba stwierdziła, że pomimo iż świadczenie na rzecz Ministerstwa Finansów było wykonywane sukcesywnie to nie pozbawia go to jego jednorazowego charakteru. W związku z tym, że usługa wskazana w wykazie nie została zakończona (jest nadal świadczona przez Odwołującego na rzecz Ministerstwa), a nie jest usługą o charakterze ciągłym lub okresowym należy uznać, iż nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Podsumowując, Izba uznaje, że Odwołujący nie wykazał, że usługa świadczona na rzecz Ministerstwa Finansów posiada charakter usługi ciągłej lub okresowej, a tym samym podnoszony zarzut naruszenia wskazanych przepisów ustawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustosunkowując się do zarzut dotyczący dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia zrealizowanego na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa przedstawionych przez Odwołującego, Izba uznała za słuszny punkt widzenia i argumentację Zamawiającego.

Zamawiający w pkt III.4.1 tiret 1 ogłoszenia o zamówieniu jasno sprecyzował, iż należy przedstawić wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Z dokumentacji postępowania oraz stanowiska Odwołującego przedstawionego na rozprawie nie sposób wywieść, iż Odwołujący właściwie potwierdził, że usługi wykonywane na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa zostały wykonane należycie. Załączona do wniosku „Informacja o współpracy” z dnia 9 lutego 2007 r. potwierdza jedynie, iż wskazywana w wykazie usługa wykonywana była do dnia wystawienia informacji w sposób należyty. Podczas gdy zakończenie wykonania usługi przewidziano zgodnie z aneksem z dnia 29 czerwca 2007 r. do dnia 26 listopada 2007 r.

Podkreślić należy, że Zamawiający występował do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w celu przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi. Zamawiający nie skorzystał wówczas z możliwości uzupełnienia właściwych dokumentów. Podnoszone na rozprawie argumenty dotyczące długiego czasu oczekiwania na wystawienie referencji nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ jak słusznie zauważył Zamawiający, realizacja usługi została zakończona w listopadzie 2007 roku i w związku z tym Odwołujący miał wystarczającą ilość czasu na uzyskanie referencji. Ponadto, według oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie, Odwołujący nie sygnalizował, że napotkał na problemy związane z uzyskaniem przedmiotowej referencji.

Izba nie przyjęła potwierdzenia należytego wykonania ww. zamówienia datowanego na dzień 21 czerwca 2010 r. podpisanego przez Zastępcę Prezydenta Miasta Panią Dorotę S przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie, ponieważ uznała je za spóźnione.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego wyrażonym w odwołaniu w kwestii, że skoro Zamawiający ogłoszeniu o zamówieniu nie sprecyzował jakie informacje mają zawierać referencje to przedstawiona przez niego dokumentacja w postaci: informacji o współpracy uzupełnionej poszczególnymi fakturami oraz aneksem do umowy, potwierdza należyte wykonanie usługi świadczonej na rzecz Urzędu Miasta w Tanowie.

Bezsporne jest, że przedstawione przez Odwołującego faktury VAT nie obejmują całej kwoty kontraktu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, fakt wykonania usługi nie zawsze musi wiązać się z jej należyty wykonaniem, o czym chociażby świadczy instytucja kar umownych za nienależyte wykonanie zamówienia. Zatem polecenie przelewu a tym bardziej faktura VAT nie może zostać uznane za dokument potwierdzający należyte wykonanie umowy, jeżeli nie zawiera w swej treści sformułowania, które jednoznacznie to potwierdza.

Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, skład orzekający Izby uznał, iż nie potwierdziły się zarzuty przedstawione w odwołaniach przez obu Odwołujących się. W związku z powyższym Izba potwierdziła prawidłowość czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z postępowania Odwołujących się w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.



Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba nie uwzględniła kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika Zamawiającego, ponieważ pełnomocnik nie przedstawił w tym zakresie dokumentu w postaci rachunku lub faktury VAT wymaganych § 3 ust. 2 powyższego rozporządzenia .

**Przewodniczący:**

.....