

WYROK
z dnia 11 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

WYG International Sp. z o.o. ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa oraz

WYG Consulting Sp. z o.o. ul. Sienna 64, 00-825 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa

przy udziale wykonawcy **FIRMA 2000 Sp. z o.o. ul. Marconich 9 lok. 19, 02-954 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **FIRMA 2000 Sp. z o.o. ul. Marconich 9 lok. 19, 02-954 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WYG International Sp. z o.o. ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa oraz WYG Consulting Sp. z o.o. ul. Sienna 64, 00-825 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy FIRMA 2000 Sp. z o.o. ul. Marconich 9 lok. 19, 02-954 Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International Sp. z o.o. ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa oraz WYG Consulting Sp. z o.o. ul. Sienna 64, 00-825 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

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

Przewodniczący:

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

Zamawiający – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi szkoleniowo – doradczej w ramach projektu systemowego PARP pt. „Aktywny Emeryt” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 grudnia 2010 r. w Dz. Urz. UE. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2 maja 2011 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WYG International Sp. z o.o. i WYG Consulting Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i wybór oferty wykonawcy FIRMA 2000 Sp. z o.o., który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy FIRMA 2000 Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu „oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu” i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę FIRMA 2000 Sp. z o.o., powtórzenia czynności badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę FIRMA 2000 Sp. z o.o. oraz wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, unieważnienia czynności badania i oceny ofert, powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy mieli wykazać, że „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych część zrealizowana obejmuje, co najmniej 5 usług, w tym: a) co najmniej 3 usługi szkoleniowe lub szkoleniowo-doradcze i w przypadku każdej z nich:

– zakres usługi obejmował zapewnienie bazy wykładowej, rekrutację i przeprowadzenie szkoleń lub szkoleń i doradztwa,

- przeszkolonych zostało co najmniej 250 osób, przy czym ukończenie poszczególnych szkoleń w ramach każdej usługi było dokumentowane wystawieniem na rzecz uczestnika szkolenia odpowiedniego zaświadczenia lub certyfikatu lub dyplomu oraz
- wartość usługi szkoleniowej lub szkoleniowo – doradczej wyniosła co najmniej 400.000 zł brutto (...),
- b) co najmniej 2 usługi szkoleniowe lub szkoleniowo – doradcze polegające na świadczeniu szkoleń lub doradztwa w zakresie kompetencji miękkich lub zakładaniu działalności gospodarczej, o wartości każdej z nich co najmniej 15.000 zł brutto (...).”

Na potwierdzenie wykonania powyższych usług wykonawca FIRMA 2000 Sp. z o.o. przedstawił wykaz, w którym dla punktu a) umieścił 3 usługi, w tym:

1. usługę o wartości 2.073.199,94 zł zamówioną przez Podkarpacką Akademię Przedsiębiorczości Katarzyna Podraza, jest to usługa rekrutacyjna oraz szkoleniowa w ramach projektu „Nowa jakość – program szkoleń dla pracowników spółdzielni handlowych”, planowana data zakończenia – 30 listopada 2011 r. Polega ona na zapewnieniu rekrutacji uczestników, wykwalifikowanej kadry trenerskiej, zapewnieniu uczestnikom materiałów szkoleniowych, zapewnieniu uczestnikom poczęstunku oraz zapewnieniu niezbędnej obsługi administracyjnej i biurowej bezpośrednio związanej ze szkoleniami, a w ramach projektu przeszkolonych zostanie 1000 osób z 215 spółdzielni o profilu handlowym;
2. usługę o wartości 2.901.971,80 zł zamówioną przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości „Telepraca – nowa forma organizacji pracy w przedsiębiorstwach” realizowaną w ramach projektu „Ogólnopolski program promocji i szkoleń dla przedsiębiorców Telepraca II”, planowana data zakończenia – 18 lutego 2012 r. Polega na udzieleniu pomocy finansowej przedsiębiorcom w formie ogólnopolskich działań szkoleniowych i doradczych z zakresu telepracy oraz przygotowaniu i realizacji ogólnopolskiej kampanii świadomościowej skierowanej do przedsiębiorców ukierunkowanej na zmianę mentalności w zakresie polityki zatrudnieniowej w firmie.

Z wykazu i załączonych dokumentów potwierdzających realizację ww. usług wynika jednoznacznie, że nie zostały one jeszcze zakończone, a przy tym nie stanowią one świadczeń okresowych lub ciągłych.

Doktryna prawa cywilnego precyzyjnie definiuje te pojęcia: świadczenia okresowe polegają na powtarzającym się w regularnych odstępach przez czas trwania stosunku prawnego dawaniu pewnej ilości pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo, które jednak nie składają się na z góry określoną co do wielkości całość; każde ze świadczeń okresowych jest samoistnym świadczeniem, nie częścią jednego większego świadczenia. Natomiast świadczenia ciągłe polegają na określonym stałym zachowaniu się dłużnika przez czas

trwania stosunku prawnego; nie da się w nich wyodrębnić poszczególnych zachowań dłużnika, które mogłyby być traktowane jako samoistne świadczenia lub części świadczenia. Zatem wykonawca FIRMA 2000 Sp. z o.o. nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Nie ma przy tym znaczenia, czy w trakcie wykonywania ww. usług wykonawca FIRMA 2000 Sp. z o.o. osiągnął rezultat wskazany w wymaganiach Zamawiającego, tj. czy przeszkolonych zostało 250 osób, wydawano zaświadczenia, certyfikaty itd., zgodnie bowiem z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także § 1 ust. 1 pkt 3 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*, potwierdzeniem spełniania ww. warunku może być tylko wykonanie określonej usługi, chyba, że usługa dotyczy świadczeń okresowych lub ciągłych, co jednak w tym przypadku nie ma miejsca.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości przychyłając się do twierdzeń Odwołującego, że usługi nie stanowią świadczeń okresowych ani ciągłych, przytaczając poglądy z doktryny prawa cywilnego oraz opinii UZP definiujące tego rodzaju świadczenia.

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Firma 2000 Sp. z o.o., który zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Według niego wykaz posiadanego doświadczenia potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zatem wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych byłoby zbędne i nieuzasadnione.

Dla PARP zrealizowano usługę polegającą na przeprowadzeniu ogólnopolskich działań szkoleniowych i doradczych z zakresu telepracy oraz przygotowanie i realizację ogólnopolskiej kampanii świadomościowej skierowanej do przedsiębiorców ukierunkowanej na zmianę mentalności w zakresie polityki zatrudnieniowej w firmie. Organizacja usług szkoleniowych obejmowała: zapewnienie bazy wykładowej, rekrutację i przeprowadzenie szkoleń i doradztwa, ukończenie szkolenia było dokumentowane wystawieniem na rzecz uczestnika szkolenia odpowiedniego zaświadczenia, zrealizowano 154 szkolenia, na których przeszkolono 1.830 osób, przeprowadzono 3.367 osobodni szkoleniowych, zrealizowano 176 godzin usług doradczych dla 7 firm, zakres rzeczowy wykonanej części projektu jest zgodny z warunkiem określonym przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Analogicznie w odniesieniu do drugiego z kwestionowanych usług – zrealizowano 346 szkoleń, na których przeszkolono 948 osób, przeprowadzono 6.412 osobodni szkoleniowych.

O ile więc istotnie same projekty nie zostały jeszcze w całości wykonane, to usługi stanowiące elementy składowe większych projektów wykazane w ofercie zostały wykonane w zakresie odpowiadającym warunkowi udziału w przedmiotowym postępowaniu, zatem wykazane doświadczenie pod względem zakresu rzeczowego, jak i wartości już wykonanych usług jest wystarczające dla potwierdzenia spełnienia ww. warunku. O należywym wykonaniu szkoleń świadczą załączone do oferty rekomendacje, a usługi szkoleniowe zostały zakończone i były przedmiotem samodzielnego odbioru przez zamawiających. Fakt, iż w ramach projektu szkoleniowego będą realizowane inne, pozostałe usługi, pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia faktu ich wykonania, zakończenia, rozliczenia oraz rekomendacji przez poprzednich zamawiających.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie definiują, jakie usługi należy uznać za ciągłe lub powtarzające się okresowo. Nie rozstrzyga tego również doktryna prawa cywilnego, jednakże definiuje pojęcia świadczeń jednorazowych, okresowych i ciągłych. 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.

Tym samym należy stwierdzić, że usługi wskazane przez Przystępującego są świadczeniami ciągłymi, polegającymi na określonym stałym zachowaniu się, tj. zapewnianiu usług szkoleniowych i doradczych przez czas trwania stosunku prawnego, przy tym nie można w kwestionowanych usługach, wyodrębnić poszczególnych zachowań Przystępującego jako samoistnych świadczeń.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych w pismach oraz podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stan faktyczny sprawy, tj. zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania Zamawiającego w zakresie doświadczenia oraz termin wykonania i zakres przedmiotowy kwestionowanych usług nie są sporne i pokrywają się z przytoczonymi powyżej, zatem nie ma potrzeby ich powtarzania.

Z przedstawionych powyżej stanowisk wynika, iż istota sporu dotyczy kwestii, czy usługi te można zakwalifikować jako ciągłe lub powtarzające się okresowo, gdyż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 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* tylko w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonawca może powołać się na doświadczenie wynikające z dostaw i usług jeszcze nie zakończonych.

Zdaniem Izby prawidłowe jest stanowisko Odwołującego i Zamawiającego, a przedstawione przez Przystępującego usługi szkoleniowe stanowią, jakkolwiek rozbudowane i realizowane w częściach, to jednak świadczenie jednorazowe.

Samo rozróżnienie pomiędzy świadczeniami ciągłymi, okresowymi i jednorazowymi o złożonej strukturze nie zawsze jest proste, pomimo nawet odwołania się do wypracowanych przez doktrynę opisów cech charakterystycznych, często zresztą nie do końca jednolitych. Przykładowo publikacja „Prawo zobowiązań – część ogólna, System Prawa Prywatnego, tom 5., pod red. prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, rok wyd. 2006, wyd. C.H. Beck, str. 198 i nast.” wskazuje, że świadczenie jest jednorazowe, jeżeli jego treść i rozmiar są oznaczone wyczerpująco wyłącznie przez wskazanie zachowania się dłużnika, do którego jest on obowiązany, bez odwoływania się do czynnika czasu, co jednak nie oznacza, że musi się ono zamknąć w jednym działaniu i w krótkim przedziale czasu, może ono obejmować bardzo złożony łańcuch działań i czynności prawnych, a jeśli przedmiot świadczenia jest podzielny, świadczenie może być spełniane częściowo i bez względu na czas trwania,

doprowadza do jednego wyniku osiąganego w oznaczonej chwili. Istotną cechą tak ukształtowanego świadczenia jest to, że rozmiar świadczenia jest od razu z góry określony i to bez odwołania się do elementu czasu, wobec czego skutek w postaci jego spełnienia może zostać osiągnięty jednorazowo.

W przypadku świadczenia ciągłego czas jest wyznacznikiem zarówno rozmiaru, jak i treści świadczenia, polega bowiem na określonym, stałym zachowaniu się dłużnika przez czas trwania stosunku prawnego. Jego cechą charakterystyczną jest to, że nie da się w nim wyodrębnić poszczególnych zachowań się dłużnika, które mogłyby być potraktowane jako samoistne świadczenia albo części świadczenia. Przykładowo to świadczenia wynajmującego, wdzierżawiającego, dającego w użyczenie, przechowawcy, pracownika w stosunku pracy, zarządzającego, banku w umowie rachunku bankowego, współnika, świadczenia przedsiębiorstw dostarczających wodę, gaz, elektryczność, z reguły też świadczenia polegające na zaniechaniu, chociaż nie jest konieczne, aby zachowanie się dłużnika stanowiące treść świadczenia trwało nieprzerwanie w ciągu istnienia stosunku prawnego. Do uznania świadczenia za ciągłe wystarcza, jeżeli składa się ono z pewnych powtarzających się stale, następujących po sobie psychofizycznych aktów dłużnika tworzących razem funkcjonalną całość, a interes wierzyciela jest zaspokajany dlatego właśnie, że odpowiednie zachowanie się dłużnika ma charakter trwały.

Świadczenia okresowe (periodyczne, powrotne) polegają na stałym dawaniu przez czas trwania stosunku prawnego, w określonych regularnych odstępach czasu, pewnej ilości pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, jak renty i świadczenia alimentacyjne, czynsze, odsetki od kapitału, wynagrodzenie w stosunku pracy. Niekiedy za cechę charakterystyczną świadczeń okresowych uznaje się to, iż świadczenia te nie składają się na całość określoną z góry co do wielkości, przynajmniej przy umowach zawartych na czas nieoznaczony. Ze względu na następstwo w czasie świadczenia okresowe mogą być podobne do świadczeń ratalnych, jednakże w przeciwieństwie do rat świadczenie okresowe jest samodzielnym świadczeniem, a nie częścią jednego większego świadczenia, którego wielkość została oznaczona bez udziału czynnika czasu. Samoistny charakter poszczególnego świadczenia okresowego nie oznacza jednak, że jest ono świadczeniem jednorazowym. Świadczenia okresowe są bowiem usytuowane względem siebie w swoistym układzie strukturalnym, wyznaczonym przez czynnik czasu. Obowiązek spełniania powtarzających się świadczeń jest rozłożony w czasie i istnieje przez okres trwania stosunku zobowiązaniowego. To z kolei sprawia, że ostateczny rozmiar świadczeń otrzymanych przez wierzyciela zależy od długości okresu, częstotliwości spełniania świadczeń w tym okresie oraz wysokości poszczególnych świadczeń. Czas jest więc wyznacznikiem tej sumy, i to w dwojaki sposób – decyduje bowiem zarówno o długości trwania obowiązku powtarzających się świadczeń, jak i o ich

częstotliwości. Z charakteru świadczeń okresowych wynika, że celem ich jest zaspokajanie interesu wierzyciela w ciągu pewnego czasu.

Pomimo owych dość skomplikowanych opisów i niejednorodnych kryteriów podziału, co przyznają nawet autorzy powyższej publikacji wskazując też na występującą w poszczególnych przypadkach trudność w rozróżnieniu danego rodzaju świadczeń, można wyróżnić pewne cechy owych świadczeń, przy tym dla kwalifikacji danej usługi do jednej z grup bardziej pomocne niż ww. opisy jest porównanie spornych usług ze świadczeniami bezspornie należącymi do danej grupy.

W uproszczeniu świadczenia ciągłe (choć nie we wszystkich przypadkach) polegają na pewnym zachowaniu dłużnika przez 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu, jak np. ochrona obiektów, dostawa wody i energii elektrycznej, stała piecza i dostęp do środków zgromadzonych na rachunku bankowym, wydanie rzeczy wynajmującemu dla jej używania itd. i dla osiągnięcia zamierzonego efektu nie mogą być przerwane – zaprzestanie na pewien czas ochrony obiektu, przerwa w dostawie wody itp. stanowią nienależyte wykonanie umowy. Nie da się ich także wykonać przez jednorazowe działanie, bardziej lub mniej długotrwałe, np. jednorazowo dostarczyć ilości energii elektrycznej potrzebnej zamawiającemu na cały rok.

Podobną cechę, tj. niemożność jednorazowego wykonania, miałyby również usługi powtarzające się okresowo – chociaż tu należy zauważyć, że zgodnie z powyższymi definicjami sztanarowy przykład usługi powtarzającej się okresowo, które to pojęcie pojawia się w art. 34 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jakim jest usługa sprzątnia czy zapewnienia codziennego wyżywienia, nie byłyby świadczeniami okresowymi, lecz ciągłymi. Zgodnie bowiem z powyższymi definicjami świadczenie okresowe odnosi się zasadniczo do pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, jak renty i świadczenia alimentacyjne, czynsze, odsetki od kapitału, czy wynagrodzenie w stosunku pracy, więc co do zasady nie dotyczą tego rodzaju usług i dostaw, które są przedmiotem zamówień publicznych. Oczywiście, zgodnie z wolą stron w niektórych wypadkach można te świadczenia spełnić jednorazowo (np. zapłacić czynsz za dany okres „z góry”), lecz nie jest to ich „normalne” spełnienie, zgodne z ich naturą, stosownie do której powinny być spełniane w określonych, regularnych odstępach czasu.

Jednak wydaje się, że w przypadku zamówień publicznych definicja świadczenia okresowego powinna być rozpatrywana raczej podobnie do „dostaw i usług powtarzających się okresowo” i usługi / dostawy powtarzające się stale, lecz z przerwami (np. 3 godziny dziennie od poniedziałku do piątku), należałoby nadal nazywać okresowymi, a trwające nieprzerwanie – ciągłymi.

Nie ma to jednak zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż kwestionowane usługi nie zaliczają się do żadnej z tych grup, lecz stanowią, jak już stwierdzono powyżej, skomplikowane świadczenie jednorazowe, realizowane w częściach poprzez wykonanie szeregu określonych działań.

Cechą wyróżniającą świadczenie jednorazowe jest osiągnięcie pewnego efektu, nawet jeśli przyjęty sposób wykonania, czy to wynikający z procesu technologicznego, czy woli stron umowy, wymaga długotrwałego zaangażowania dłużnika.

W usłudze dla PARP efektem tym ma być zrealizowanie min. 5000 osobodni szkoleniowych dla min. 2000 osób z min. 700 przedsiębiorstw. Fakt, iż ma być on osiągnięty w ciągu 36 miesięcy, poprzez podjęcie szeregu działań, nawet takich samych lub podobnych, nie oznacza, że ze względu na długi okres trwania umowy świadczenie staje się ciągłe lub okresowe – gdyby Zamawiający wyznaczył na realizację tej usługi w powyżej określonym wymiarze np. 6 lub 12 miesięcy, wykonawca musiałby i mógłby osiągnąć ten efekt przez zintensyfikowanie swoich działań, przy tym może wywiązać się ze zobowiązania poprzez wcześniejszą realizację usługi. Jest to niemożliwe w przypadku świadczeń ciągłych czy okresowych (powtarzających się okresowo), w których przypadku nie da się osiągnąć tego samego skutku poprzez wzmożone działanie – np. sprzątnięcie 3 razy dziennie przez rok nie może zastąpić usługi sprzątnięcia raz dziennie przez 3 lata, a usługa musi być wykonywana do ostatniego dnia trwania umowy (lub innego okresu wskazanego w umowie, np. tygodnia, gdy wyznaczone zostały tygodniowe okresy realizacji itd.).

Co do pozostałej argumentacji podnoszonej przez Strony i Przystępującego, należy zauważyć, że ze względu na zasadę swobody umów, wskazywane elementy (długotrwały okres lub odległy termin wykonania, ustalenie harmonogramu poszczególnych czynności i płatności, okresowe lub częściowe rozliczenia i płatności, kary umowne liczone od całości wynagrodzenia lub jego poszczególnych części – „od kwoty widniejącej na danej fakturze”) pojawiają się lub mogą pojawiać przy każdym w tych rodzajów świadczeń i wyłącznie od woli stron zależy ustalenie, czy będą miały one zastosowanie w danym stosunku prawnym. Tak więc nie są wyznacznikami rodzaju świadczenia.

Co zaś do brzmienia samego warunku odnoszącego się do świadczeń ciągłych i okresowych, to, że usługi świadczone przez Przystępującego nie mają takiego charakteru nie oznacza, że inny wykonawca nie mógłby się takimi usługami legitymować (pomijając powyżej wskazaną wątpliwość co do definicji świadczenia okresowego i usługi powtarzającej się okresowo).

W odniesieniu do argumentacji Przystępującego, że zrealizowane dotychczas usługi mogą być wykazywane w oddzieleniu od usług jeszcze nie zrealizowanych, Izba stwierdza, że jakkolwiek możliwe jest, by dany kontrakt obejmował więcej niż jedną usługę, która może być

rozpatrywana oddzielnie od pozostałych – co również wynika z zasady swobody umów – w niniejszym przypadku nie ma to miejsca. Aby uznać, że jeden kontrakt obejmuje kilka usług, musi być pomiędzy nimi pewna naturalna rozłączność i odrębność, a ich realizacja, zakończenie i rozliczenie być niezależne od pozostałych. Przykładowo inwestor w jednej umowie może zlecić pełnienie roli Inżyniera Kontraktu dla kilku oddzielnych robót budowlanych.

Usługa dla PARP, jak już wskazano, ma obejmować pewne minimum świadczeń ze strony wykonawcy, dopiero których wykonanie stanowi prawidłową realizację całej usługi, a przeprowadzenie jednego lub kilku szkoleń nie stanowi jeszcze samodzielnej usługi. Poza tym wykonawca dokonałby tu nienaturalnego, niczym nieuzasadnionego podziału – oprócz tego, że akurat taka liczba szkoleń i biorących w nich udział osób zapewniłaby spełnienie warunku odnoszącego się do liczby uczestników czy wymaganej wartości – gdyż jeśli już dzielić zleconą usługę na odrębne usługi, podział ten powinien odnosić się albo do każdego przeprowadzonego szkolenia osobno (a wtedy ono samodzielnie musiałoby spełniać ten warunek), albo do przedmiotu, czyli np. szkolenia, doradztwo, kampania świadomościowa, ewentualnie tak jak podzielił Zamawiający: komponent 1. – szkolenia i doradztwo, komponent 2. – kampania świadomościowa.

Ponieważ usługa realizowana dla Podkarpackiej Akademii Przedsiębiorczości Katarzyna Podraza jest tożsama z usługą realizowaną dla PARP, powyższa argumentacja odnosi się również do tej usługi.

Tym samym Izba podzieliła stanowisko Odwołującego i Zamawiającego, że powyższe usługi nie mogą być wzięte przez Zamawiającego pod uwagę jako doświadczenie Przystępującego. Ponieważ odwołanie dotyczy okoliczności mogących mieć wpływ na wynik postępowania, zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2 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 wniosku o przyznanie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, zgodnie bowiem z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia koszty stron przyznaje się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, co niewątpliwie ma służyć potwierdzeniu, że takie koszty rzeczywiście zostały lub zostaną poniesione. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. *w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prologacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach* (Dz. U. z 2005 Nr 165, poz. 1373 z późn. zm.), w świetle których złożony dokument o charakterze wniosku skierowanego do nieoznaczonego podmiotu, nie określającego nawet podmiotu zobowiązanego do zapłacenia wskazanej kwoty, pomimo takiego tytułu, nie może być uznany za rachunek. Przy czym, zdaniem Izby, nawet jeśli wystawca rachunku nie prowadzi działalności gospodarczej, przedstawiany Izbie dokument powinien ww. okoliczności, tj. zobowiązanie oraz zobowiązanego do zapłacenia wskazanej kwoty wskazywać.

Przewodniczący: