

WYROK
z dnia 29 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Agnieszka Trojanowska**

Paweł Trojan

Protokolant: **Mateusz Zientak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 marca 2017 r.** w (...) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 marca 2017 r.** przez konsorcjum firm: **1.**

Przystępujący Sp. z o.o., (...). F. C. B. O. S., (...),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **P. A. R. P., (...),** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A. Konsorcjum D. Sp. z o.o., (...), i R. Sp. z o.o., (...),

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu **P. A. R. P.:**

- 1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 1.2. powtórzenie czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty
- 1.3. odrzucenie oferty konsorcjum **D. Sp. z o.o. oraz R. Sp. z o.o.**
- 1.4. oddać pozostałe zarzuty odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **P. A. R. Przystępujący, (...),**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **1) P. Sp. z o.o. (...), F. C. B. O. S., (...)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **P. A. R. P., (...)** na rzecz odwołującego: **1) P. Sp. z o.o., (...), F. C. B. O. S. (...)** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1265) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

1

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 543/17

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi polegającą na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023, (Dz. Urz. UE 2017/S 001-000500 z 03.01.2017 r.), w dniu 20 marca 2017 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez konsorcjum firm: 1) PBS Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, 2) Fundacja Centrum Badania Opinii

2

Spółecznej, z siedzibą w (...), (dalej także „odwołujący”), w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 10 marca 2017 r. o wyborze oferty konsorcjum: D. Sp. z o.o. oraz R. Sp. z o.o. z siedzibą w (...).

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1020, poz. 1250 i poz. 1265), dalej jako „ustawa Pzp”.

Na wezwanie zamawiającego przesłane drogą elektroniczną z dnia 20 marca 2017r. pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom, złożył w

dniu 23 marca 2017 r. wykonawca wybrany: konsorcjum: D. Sp. z o.o. oraz R. Sp. z o.o. z siedzibą w (...), (dalej „konsorcjum D.”) który powołał się na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba postanowiła uwzględnić opozycje odwołującego i nie dopuścić ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż złożone pełnomocnictwa nie zostały wystawione w imieniu konsorcjum D., które uczestniczy w postępowaniu przetargowym. Ponadto nie został dołączony dokument wyboru na stanowisko prezesa zarządu spółki Realizacja p. M. K.. Zostało złożone jedynie oświadczenie danej osoby. Wobec czego brak jest podstaw do stwierdzenia, że przystąpienie zgłosiły osoby należycie umocowane do reprezentowania konsorcjum, którego oferta została wybrana.

Odwołanie wniesiono wobec czynności zamawiającego, polegających na:

1. Zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum D. Sp. Sp. z o.o. i R. Sp. z o.o. pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji względnie zawiera rażąco niską cenę,
2. Z ostrożności: zaniechania należytego zbadania złożonych przez konsorcjum D. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia - tj. dokumentu referencji wystawionych przez M. B. S.A. dnia 1.03.2016 r., z których wynika, iż badanie pt. „Uwarunkowania Decyzji Edukacyjnych” było wykonywane przez R. Sp z o.o. „na zlecenie” Instytutu Badań Edukacyjnych, podczas gdy wystawcą referencji jest M.B. S.A., a więc podmiot, który nie może zaświadczyć należytego wykonania usługi przez R. Sp. z o.o. na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych,
3. Z ostrożności: zaniechania powtórzenia czynności badania ofert z uwagi na dokonanie tej czynności przez osobę, która nie złożyła oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, a ponadto nie była członkiem komisji przetargowej ani nie została powołana w charakterze biegłego,

3

4. Wyboru oferty konsorcjum D. jako oferty najkorzystniejszej

- zarzucając:

I. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowanie w pkt 2 ppkt 1)-5) oferty poziomów realizacji badania w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5):

a) co stanowi obiektywnie niemożliwy do osiągnięcia poziom realizacji wskaźników badania zarówno biorąc pod uwagę historycznie osiągnięte poziomy realizacji ww. wskaźników w badaniach tego typu, jak i czysto metodologiczne naukowe zasady prowadzenia i planowania tego rodzaju badań,

b) wyłącznie w celu zmanipulowania procesu wyboru oferty - uzyskania jak najwyższej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, a nie w celu zapewnienia usługi wyższej jakości - co narusza dobre obyczaje i godzi w interes innych przedsiębiorców oraz zamawiającego;

II. Z ostrożności, w przypadku nieuznania zasadności zarzutu z pkt 1 - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 gdyż oferta konsorcjum D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem przy uwzględnieniu spodziewanych kar umownych związanych z rozbieżnością pomiędzy deklarowanym poziomem realizacji badania, a faktycznie spodziewanym poziomem badania, pozostała kwota wynagrodzenia nie tylko nie pokryje kosztów realizacji badania ale i zysku wykonawcy;

III. Z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1) - naruszenie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126, dalej „rozporządzenie o dokumentach”), poprzez zaniechanie należytego zbadania oferty konsorcjum D. i przyjęcie,

jako potwierdzającego spełnianie warunku udziału, dokumentu referencji wystawionego przez inny podmiot niż ten, na rzecz którego usługa była wykonywana,

IV. Naruszenie art. 17 ust. 1 i 2, art. 20 ust. 1 i 3 w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odebrania od p. A. K., dokonującej zgodnie z oświadczeniem z pkt 4.A.5 Protokołu postępowania, czynności badania ofert - oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i zaniechanie wyłączenia jej z udziału w postępowaniu, a ponadto poprzez powierzenie

czynności zastrzeżonej dla komisji przetargowej osobie, która nie została w jej skład powołana.

W związku z przedstawionymi zarzutami odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

4

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert:
 - a) z wyłączeniem p. A. K., która to nie złożyła w wymaganym terminie oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum D. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk lub na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert względnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1) i 2):
- 4) ewentualnie o nakazanie wykluczenia konsorcjum D. z postępowania względnie wezwania go do złożenia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi
5. na podstawie art. 192 ust. 9 ustawy Pzp obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami związanymi z wynagrodzenie pełnomocników.

Odwołujący podnosił, że przysługuje mu legitymacja do wniesienia odwołania na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż:

- 1) złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu,
- 2) nie została ona odrzucona,
- 3) jest nią nadal związany,
- 4) nie został wykluczony z postępowania,
- 5) w wyniku dokonanej przez zamawiającego oceny ofert oferta odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji z wynikiem 60,52 pkt,
- 6) odrzucenie oferty konsorcjum D. spowoduje, że oferta odwołującego zgodnie z kryteriami oceny ofert będzie musiała zostać uznana za najkorzystniejszą.

Tym samym, odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz, że istnieje adekwatny i bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym działaniem zamawiającego a szkodą, jaką może ponieść odwołujący w jego wyniku.

Ad Zarzut I. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowanie w pkt 2 ppkt 1)-5) oferty poziomów realizacji badania w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5):

- a) co stanowi obiektywnie niemożliwy do osiągnięcia poziom realizacji wskaźników badania zarówno biorąc pod uwagę historycznie osiągnięte poziomy realizacji ww. wskaźników w badaniach tego typu, jak i czysto metodologiczne naukowe zasady prowadzenia i planowania tego rodzaju badań,

5

- b) wyłącznie w celu zmanipulowania procesu wyboru oferty - uzyskania jak najwyższej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, a nie w celu zapewnienia usługi wyższej jakości - co narusza dobre obyczaje i godzi w interes innych przedsiębiorców oraz zamawiającego.

Odwołujący wyjaśniał w odniesieniu do [Wskaźników w badaniach społecznych], że w uproszczeniu badania społeczne polegają na badaniu przez ankietera osób (respondentów), posiadających cechy pożądane przez badaczy. By wyniki badania były wiarygodne, ale by nie trzeba było przebadać wszystkich, z pośród całej zbiorowości (osób z bazy pesel, przedsiębiorców wpisanych do rejestru) losuje się tzw. próbę (lub „próbę badawczą” lub „próbę losową”) - jako docelową grupę osób objętych badaniem.

Bez względu na to czy badanie dotyczy osób fizycznych, czy też instytucji, zawsze sprowadza się do kontaktu z konkretnymi osobami. Każda grupa ma jednak swoje naturalne ograniczenia. Prezosi firm nie lubią tracić czasu na spotkania z ankietarami. Niektóre instytucje, osoby fizyczne, w ogóle unikają kontaktów z ankietarami, nie wpuszczają ich do domów, czy firm. Część osób wylosowanych odmawia udziału w badaniu lub nie udaje się z nimi skontaktować.

Miarą efektywności badania jest stosunek wywiadów przeprowadzonych (te które udało się przeprowadzić z respondentem) do wywiadów zaplanowanych (wylosowane puli osób, z które miały zostać przebadane). Wskaźnik opisujący ten stosunek nazywany jest response rate lub stopą zwrotu .

Odwołujący wyjaśniał, że powszechnie przyjęte sposoby obliczania wskaźnika omówione zostały w opracowaniu Amerykańskiego Towarzystwa Badań Opinii Publicznej (Standard Definitions Final Dispositions of Case Codes and Outcome Rates for Surveys). Wskaźnik response rate stanowi iloraz liczby wywiadów przeprowadzonych i sumy wywiadów zrealizowanych i niezrealizowanych (a więc wielkości próby badawczej) i obliczany jest wzorem: $rr = nx / (n0 + nx)$

rr- wskaźnik response rate

nx - liczba wywiadów zrealizowanych n0-liczba wywiadów niezrealizowanych

Odwołujący przyznał, że wskaźnik response rate bywa niekiedy korygowany z uwagi na specyfikę badań w różnych krajach, co wynika z przyjętej metodologii badania, dostępności i jakości operatów („list”), z których dokonuje się losowania próby. W niektórych przypadkach wywiady z osobami, które znajdują się w próbie badawczej, należy uznać za obiektywnie nierealizowalne (błędne, niekwalifikujące się do próby czy nieistniejące np. co do osób upośledzonych, przebywających w zakładach karnych itp.), dokonując tzw. odliczeń. Wywiady takie należy, więc odliczyć od planowanej stopy response rate. Na podstawie dostępnych w Polsce doświadczeń z listami pracodawców i osób dorosłych wielkość

6

odliczeń uwzględnia się na poziomie 20% w przypadku operatu pracodawców i 10% w przypadku operatu PESEL w badaniu ludności (wyjaśnienie treści SIWZ z dnia 16.01.2017r, odpowiedź na pytanie 18). Tak skorygowany wskaźnik nazywany jest poziomem realizacji próby netto.

W przypadku badań panelowych, a więc takich, które są przeprowadzane cyklicznie wśród tych samych respondentów, dodatkową miarą efektywności jest tzw. wskaźnik utrzymania panelu, a więc udziału wywiadów zrealizowanych z osobami znajdującymi się w próbie w kolejnych etapach badania. Co istotne przy badaniach panelowych wiarygodność wyników zależy od tego, by jak największa liczba wywiadów była zrealizowana z tymi samymi osobami w poszczególnych turach badania. Odwołujący wyjaśniał, że przykładowo zakłada się, że przez 3 kolejne lata, co roku, badani będą uczniowie tej samej klasy, którzy w roku 2016 poszli do pierwszej klasy szkoły podstawowej w miejscowości X. Jeżeli przez trzy lata w klasach w ramach badania dzieci w klasie 1, 2, i 3 liczba dzieci i ich skład się nie zmienia, dzieci będą zawsze obecne w czasie badania, to wskaźnik utrzymania panelu będzie na poziomie 100%. W przypadku zaś, gdy w drugiej klasie 20% nie weźmie udziału w badaniu (zachorują, odejdą ze szkoły), a w trzecim roku badania problem ten obejmie kolejne 20% dzieci, to wskaźnik utrzymania panelu będzie na poziomie 60%.

Odwołujący stwierdził, że powyższe wskaźniki oraz okoliczności wpływające na ich wysokość są oczywiste dla każdego profesjonalnego podmiotu zajmującego się badaniami społecznymi. Jest to wiedza na poziomie elementarnym.

Odwołujący zobrazował [Osiągane wysokości wskaźników w Polsce i na świecie]:

W odniesieniu do [Poprzedniego badania Bilans Kapitału Ludzkiego]

Zaznaczał, że w poprzedniej edycji badania Bilans Kapitału Ludzkiego, który stanowi najlepszy punkt odniesienia dla obecnie realizowanego projektu ze względu swoją adekwatność metodologiczną, zgodnie z Raportem metodologicznym z badań realizowanych w 2014 roku w ramach V edycji Bilansu Kapitału Ludzkiego wskaźniki realizacji uzyskane przez wykonawcę wynosiły:

- w badaniu dorosłych 55% (po odliczeniu 1222 wywiadów realizowanych metodą random route, która nie jest przewidywana w obecnym badaniu - 51%),
- w badaniu pracodawców 31% (z wykorzystaniem prób rezerwowych, które nie są przewidywane w obecnym badaniu),
- w badaniu firm i instytucji szkoleniowych 19%.

Odwołujący podkreślił, że wskaźniki realizacji osiągnięte w kolejnych pomiarach w badaniu „Bilans Kapitału Ludzkiego” miały charakter stabilny. W kolejnych latach realizacji projektu (2010 - 2014 r.), w poszczególnych modułach badawczych osiągnięto podobne

7

rezultaty, a więc uzyskane wielkości należało uznać za wartości referencyjne (właściwe punkty odniesienia).

W tabelach od 1 do 4 przytoczył wysokości wskaźników uzyskanych w badaniu BKL 2010-2014.

Tabela 1. Wskaźniki response rate w kolejnych rundach badania w poszczególnych modułach badawczych, w latach: 2010,2011,2012,2013,2014, w odniesieniu do:

Badania pracodawców - 36,6%; 32,4% (48,1%)**;34,9%;30,0%;31,3%

Badania ludności - 56,0%;55,6%;55,0%;55,0%;55,2%

Badania instytucji szkoleniowych -30% (50%)*;30%-45%*;30%*;25%*;19,1%

* Podano wartości szacunkowe, ze względu na trudności w oszacowaniu podstawy procentowania. Operat losowania był weryfikowany przez wykonawcę przed losowaniem próby, jednak w znacznej liczbie przypadków (30% - 45%) nie udało się określić statusu firmy i ustalić czy należy ona do populacji badanej.

** Wartość response rate w odniesieniu do próby ogółem i z wykluczeniem błędów operatu.

Tabela 2. Stopa zwrotu (response rate) oraz główne powody niezrealizowania wywiadu w badaniu Bilans Kapitału Ludzkiego 2014 (badanie ludności)

próba badawcza - 32 000, N % z próby, %niezrealizowanych

wywiady zrealizowane - 17 674; 55,20%

wywiady niezrealizowane -14326; 44,80%;100%, w tym:

kategoryczna odmowa udziału w badaniu 4 362; 13,60%; 30,40%

wylosowana osoba wyprowadziła się na czas dłuższy niż 3 miesiące 3160; 9,90%; 22,10%

pod wskazanym adresem nie można nikogo zastać 2 578; 8,10%; 18,00%

nieobecność w okresie badania 1 630; 5,10%; 11,40%

odmowa wpuszczenia do mieszkania 717;2,20%;5,00%

wylosowana osoba jest chwilowo nieobecna 413;1,30%;2,90% wylosowana osoba jest niedysponowana 181; 0,60%;1,30%

odmowa udziału w badaniu poprzez odesłanie karty zapowiedniej180; 0,60%;1,30%

Prośba o inny termin wizyty 105;0,30%;0,70%

odmowa udziału w badaniu poprzez infolinię 27;0,10%;0,20%

Wywiad odrzucony w wyniku kontroli nieterenowej 31; 0,10%;0,20%

Inne przyczyny 942; 2,90%;6,60%

Tabela 3. Stopa zwrotu (response rate) oraz główne powody niezrealizowania wywiadu w badaniu Bilans Kapitału Ludzkiego 2014 (badanie pracodawców) % z próby; % niezrealizowanych

próba badawcza -51 217

wywiady zrealizowane 16 013; 31,30%

8

Wywiady niezrealizowane 35 204; 68,70%; 100%, w tym:

Odmowy 15494; 30,30%; 44,00%

nieobecność w trakcie realizacji badania 7 903;15,40%;22,40%

nieistniejący numer 3 415; 6,70%; 9,70%

595;1,20%;1,70% badanie w firmie już zrealizowano

inne przyczyny 7 797; 15,20%; 22,10%

Tabela 4. Stopa zwrotu oraz główne powody niezrealizowania wywiadu w badaniu Bilans Kapitału Ludzkiego 2014 (badanie firm i instytucji szkoleniowych), N % z próby % niezrealizowanych

próba badawcza - 23 620

wywiady zrealizowane 4 510; 19,10%

wywiady niezrealizowane 19 110; 80,90%; 100%, w tym:

nieudana próba kontaktu 9 743; 41,20%; 51,00%

Odmowa 4 630 19,60%; 24,20%

brak osoby kompetentnej 370; 1,60%; 1,90%

inne sytuacje 4367;18,50%;22,90%

Odwołujący stwierdził, że osiągnięte w poprzedniej edycji badania BKL wysokości wskaźników realizacji (zawarte między innymi w Tabeli nr 1) nie są wyjątkiem w ramach badań prowadzonych w Polsce, a stanowią dobrą reprezentację efektywności badań prowadzonych na próbach losowych.

W odniesieniu do [Badania innowacyjności w mikroprzedsiębiorstwach] odwołujący

podał: Realia realizacji badań w przedsiębiorstwach dobrze ilustruje projekt Głównego Urzędu Statystycznego p.n. „Badanie innowacyjności w mikroprzedsiębiorstwach” prowadzony za lata 2011-2013. Badanie miało charakter wyczerpujący, co oznacza, że było realizowane wśród wszystkich jednostek należących do badanej populacji, to jest w 83 216 firmach. Z tej liczby badanie zostało zrealizowane w 27 164 firmach, co oznacza,

że

response rate wyniósł 35,0%. Większość przedsiębiorstw odmówiła udziału w badaniu (48 141, co stanowi 57,9% ogółu firm) .

W odniesieniu do [Badania Diagnoza Społeczna] - podał, że poziom wskaźników osiąganych w badaniach panelowych dorosłej ludności Polski dobrze reprezentuje prowadzone od roku 2000 badanie Diagnoza Społeczna. W module badania osób indywidualnych tylko raz, w roku 2003, udało się osiągnąć wskaźnik utrzymania panelu na poziomie powyżej 70% (71%), a w poszczególnych latach wskaźnik ten utrzymywał się na poziomie od 62% do 68%. Zaznaczał, że badanie to jest projektem o najwyższych

9

osiąganych wskaźnikach utrzymania panelu w Polsce wśród badań panelowych adekwatnych pod względem metodologicznym do przedmiotowego projektu.

W odniesieniu do [Badań międzynarodowych realizowanych w Polsce]

Odwołujący uznawał, że oferowane przez skarżone konsorcjum wskaźniki nie mają precedensu również w przedstawionych w dalszej części tekstu badaniach międzynarodowych. Zaznaczył, że nie wszędzie projekty badawcze realizowane są na próbach losowych. W przypadku braku odpowiedniego operatu - dobór tego rodzaju próby nie jest bowiem możliwy. Zdarza się więc, że w różnych krajach w ramach tego samego projektu stosowane są różne metody doboru próby. „W krajach Unii Europejskiej i nie tylko, gdzie realizacja prób losowych jest niska, stosowane są metody wyboru respondentów łączące elementy wyboru losowego i nielosowego. Są to zasadniczo dwie grupy metod:

- quasi losowe, czyli random route od losowo wybranego mieszkania (tzw. punktu startowego). Ankieter wybiera mieszkania, a następnie osoby do badania ankietowego. Jest wiele wariantów tej metody;
- wybór kwotowy w losowo wybranych obszarach.

Odwołujący zaznaczał, że powyższe metody doboru powodują zaburzenie realnych proporcji między wywiadami zrealizowanymi a niezrealizowanymi, z uwagi na niepełną wiedzę dotyczącą rzeczywistej liczby nieskutecznych kontaktów podjętych przez ankietera w celu przeprowadzenia wywiadu. Zjawisko to powoduje sztuczne podwyższenie wskaźnika response rate.

Projektem porównywalnym pod względem badanej populacji i metody realizacji z modulem badanie ludności BLK jest polska edycja Międzynarodowego Badania Kompetencji Osób Dorosłych (PIAAC) prowadzonym na zlecenie OECD w 2011 roku wśród dorosłej ludności 25 krajów świata. Średnia ze wskaźników realizacji osiągniętych w tym badaniu wyniosła 60,5%. Wskaźniki realizacji tego badania w poszczególnych krajach przedstawiają się następująco:

Tabela 5. Wskaźniki realizacji Międzynarodowego Badania Kompetencji Osób Dorosłych (PIAAC) w poszczególnych krajach

Kraj; Wskaźnik realizacji: Zakładany; Osiągnięty; Australia 80;71/Austria 51;53/Kanada65;59/ Cypr 67; 73/ Czechy 70;66/Dania 60;50/ Wielka Brytania 56;59/ Estonia 61; 63/ Finlandia 64; 66/ Flandria 48; 62/ Francja 52; 67/ Niemcy 51; 55/ Irlandia 64; 72/ Włochy 51; 56/ Japonia 50; 50/ Korea 80; 75/ Holandia 50; 51/ Irlandia Północna 56;65/ Norwegia 59; 62/ Polska 57; 56/ Rosja 54; 52/ Słowacja 65; 66/ Hiszpania 45;48/ Szwecja 50;45/ Stany Zjednoczone 68;70
Średnia: 59; 60

10

Odwołujący zaznaczał, że doświadczenia realizacji badania PIAAC pokazują również, w jakim przedziale zawierały się zakładane przed realizacją badania wielkości wskaźnika response rate. Najniższy zakładany wskaźnik wynosił 45% (Hiszpania), najwyższy był przewidywany w Czechach (70%), Australii i Korei (po 80%). W Polsce zakładany wskaźnik realizacji wynosił 57%, a zrealizowany 56%. Polska edycja badania, podobnie jak moduł badania dorosłych w BLK, było realizowane na próbie imiennej, losowanej z operatu PESEL.

Lokalną kontynuacją badania PIAAC był projekt postPIAAC prowadzony w Polsce w latach 2014/2015. Badanie miało charakter panelowy, wywiady były realizowane wśród uczestników badania PIAAC z 2011 roku. W projekcie osiągnięto wskaźnik utrzymania panelu na poziomie 56%.

Jako przekrojowe badanie opinii publicznej realizowane w krajach Unii Europejskiej metodą wywiadów bezpośrednich wskazał prowadzony na zlecenie Komisji Europejskiej cykliczny sondaż Eurobarometr. Badanie realizowane jest metodą random route, stąd rozpiętość osiąganych wskaźników response rate jest duża, zależnie od dostępności rzetelnej informacji o liczbie podjętych przez ankietera kontaktów, które nie zakończyły się wywiadem. Niemniej przeciętny poziom realizacji w przykładowym badaniu z tej serii (Eurobarometer 412: Sport i aktywność fizyczna, 2013 r.) wynosi 46% (taka wartość wskaźnika jest osiągana również w Polsce). Pełne zestawienie wskaźników osiągniętych w pozostałych krajach biorących udział w badaniu przedstawił w poniższej tabeli.

Tabela 6. Wskaźniki response rate osiągnięte w badaniach Eurobarometru w poszczególnych krajach:

Kraj; Wskaźnik realizacji; (%): Austria 31; Estonia 50; Litwa 43; Rumunia 77; Belgia 4; Finlandia 39; Luksemburg 11; Słowacja 55; Bułgaria 46; Francja 34; Łotwa 41; Słowenia 54; Chorwacja 49; Grecja 31; Malta 38; Szwecja 67; Cypr 48; Hiszpania 45; Niemcy 49; Węgry 49; Czechy 51; Holandia 80; Polska 46; Wielka Brytania 16; Dania 30; Irlandia 42; Portugalia 79; Włochy 34; Średnia - 46.

Odwołujący podał inne przykładowe wartości wskaźnika response rate osiągnięte historycznie w największych badaniach sondażowych w niektórych państwach Europejskich.

Tabela 7. Wskaźniki response rate osiągnięte w wybranych badaniach w krajach poszczególnych ECHP LFS EES EVS ESS ISSP ESS SHARE Średnia 1994 199

	1999	99-00	2002	2002	2004	2004			
Dania	62	75	59	57	68	66,1	65,1	63,2	64,4
Niemcy	47	(a)	49	42	57	42,7	50	63,4	50,2
Włochy	ta)	- -	68	44	- -	55,1	55,7		
Holandia	ta)	59	30	40	68	46,6	-	61,3	50,8
Hiszpania	67	(a)	-	24	53	(a)	54,8	53,3	50,4

11

Szwecja - W 31 41 69 57,2 65,8 50,2 52,4
Austria - - 49 77 - 63,9 62,4 58,1 62,1
Francja 79 W 44 42 - 20,3 - 73,6 51,8
Grecja (a) - 28 82 80 - 78,8 61,4 66,0
Szwajcaria - - - - 34 32,8 46,9 37,6 37,8
Średnia 62 63,2 43,9 46,4 55,6 36,7 54,9 61,8 54,2 ważona
ECHP: Panel Gospodarstw Domowych Wspólnoty Europejskiej
LF5: Europejskie Badanie Siły Roboczej
ESS: Europejski Sondaż Społeczny
EVS: Europejskie Badanie Wartości
ISSP: Międzynarodowy Sondaż Społeczny
SHARE: Badanie Zdrowia, Starzenia się i Przechodzenia na Emeryturę w Europie

Odwołujący omówił ww. dane, że średnie wartości wskaźników badania Eurobarometr osiągnięte w poszczególnych krajach zawierają się w przedziale od 36,7% do 63,2%. Średnia ze wszystkich badań w poszczególnych krajach nie przekracza 66,0%, przyjmując przeciętną wartość 54,2%. Jednostkowe wartości miar efektywności powyższych badań zawierają się w przedziale od 24% (Europejskie Badanie Wartości, Hiszpania, 1999/2000) do 79% (Panel Gospodarstw Domowych Wspólnoty Europejskiej, Francja, 1994). Powyższe wartości należy uznać za wysokie i obecnie trudne do osiągnięcia zarówno w Europie, jak i w Polsce.

Wskaźniki realizacji prób losowych obniżają się bowiem od lat w sposób systematyczny.

Odwołujący w odniesieniu do [wskaźników zadeklarowanych przez konsorcjum D.], podał.

1.konsorcjum D i Ra sp. z o.o. w ofercie zadeklarowały następujące poziomy realizacji wskaźników badania:

- poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców: 99%, - poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych: 99%,
- poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe: 99%,

- wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców: 99%,
- wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych: 85%.

Zestawiając te poziomy zarówno z osiąganymi poziomami w badaniach międzynarodowych, jak również w poprzednich turach badania BKL (o czym powyżej), odwołujący stwierdził, że są to wskaźniki abstrakcyjne, nieosiągalne i niespotykane w badaniach w Polsce i na świecie. Konsorcjum D. zadeklarowało bowiem, że przeprowadzi wywiady z praktycznie wszystkimi wylosowanymi do badania respondentami. W rzeczywistości oznacza to sytuację, że każdy z badanych będzie dostępny w miejscu zameldowania/miejscu pracy i będzie mógł i chciał uczestniczyć w badaniu. Uznał takie

12

założenia za utopijne, niewystępujące, nieznajdujące potwierdzenia w rzeczywistości, czego dobrą ilustrację stanowią informacje o przyczynach braku realizacji badania w trzech modułach badawczych (ludność, pracodawcy, instytucje szkoleniowe) poprzedniej edycji BLK. Respondenci, z którymi nie udało się zrealizować wywiadu stanowili odpowiednio:

- 44,8% w badaniu ludności
- 68,7% w badaniu pracodawców
- 80,9% w badaniu instytucji szkoleniowych.

Odwołujący zaznaczał, że konsorcjum D. praktycznie nie zakłada występowania tego rodzaju sytuacji.

W ocenie odwołującego, określenie wysokich wskaźników badania zadeklarowanych przez konsorcjum D. uniemożliwia również odbiór wyników badania przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę zadeklarowany przez ww. konsorcjum response rate, oraz przewidywane przez zamawiającego wielkości błędów w badaniu ludności (20%) i pracodawców (10%) wielkości prób badawczych przeznaczonych do realizacji będą według odwołującego następujące:

I edycja badania (badanie główne):

Badanie pracodawców: 4 242 ($n=(3500/0,99)*1,2$)

Badanie ludności: 4 444 ($n=(4 000/0,99)*1,1$)

Badanie instytucji szkoleniowych 1 212 ($n=(1 000/0,99)*1,1$)

II edycja badania (badanie śródkresowe):

Panel pracodawców: 1 200 ($n = 1000*1,2$)

Panel ludności: 1650 ($n = 1500*1,1$)

III edycja badania (badanie główne):

Badanie pracodawców: 3 030 ($n=(2 500/0,99)* 1,2$)

Panel pracodawców: 1200 ($n = 1000*1,2$) Badanie ludności: 2 777 ($n=(2 500/0,99)*1,1$)

Panel ludności: 1650 ($n = 1500*1,1$)

Badanie instytucji szkoleniowych 1 212 ($n=(1 000/0,99)*1,1$)

IV edycja badania (badanie śród okresowe):

Panel pracodawców: 1 200 ($n = 1000*1,2$)

Panel ludności: 1650 ($n = 1 500*1,1$)

V edycja badania (badanie główne):

Badanie pracodawców: 3 030 ($n=(2 500/0,99)*1,2$)

Panel pracodawców: 1 200 ($n = 1000*1,2$)

Badanie ludności: 2 777 ($n=(2 500/0,99)*1,1$)

Panel ludności: 1 650 ($n = 1 500*1,1$)

13

Badanie instytucji szkoleniowych 1 212 ($n=(1 000/0,99)*1,1$)

VI edycja badania (badanie śródkresowe):

Panel pracodawców: 1200 ($n = 1000*1,2$)

Panel ludności: 1650 ($n = 1500*1,1$)

Zakładając optymistycznie, że wykonawca uzyska najwyższe z notowanych w porównywalnych pod względem metodologii i sposobu doboru próby badaniach wskaźniki efektywności, to jest:

- 48,1% w badaniu pracodawców (wskaźnik uzyskany w badaniu BLK w 2011 roku),
- 56,0% w badaniu ludności (wskaźnik uzyskany w badaniu BLK w roku 2010 i 2011 w badaniu PIAAC),

- 50,0% w badaniu instytucji szkoleniowych (wskaźnik uzyskany w badaniu BLK w 2010 roku),
- 71,0% w badaniu panelowym ludności (wskaźnik uzyskany w badaniu Diagnoza Społeczna w 2003 roku),
- 71,0% w badaniu panelowym pracodawców (wskaźnik uzyskany w badaniu Diagnoza Społeczna w 2003 roku, przyjęto poziom wskaźnika jak w przypadku ludności ze względu na brak adekwatnego materiału porównawczego),
- nie osiągnięciu minimalnych liczebności upoważniających zamawiającego do przyjęcia wyników pracy, co zobrazował symulacją zamieszczoną w Tabeli 8.

Tabela 8. Maksymalna osiągnięta liczba wywiadów przy założonym wskaźniku realizacji
 Edycja " Badanie w edycji Wielkość próby Liczebność wymagana do zrealizowania
 Wskaźnik realizacji Liczebność osiągnięta (...)

Kontynuując omawianie zarzutu I - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odwołujący zadawał pytanie. Dlaczego profesjonalny podmiot działający na rynku badań społecznych - konsorcjum D. - w ofercie podaje wskaźniki realizacji badania oderwane od rzeczywistości, niemożliwe do osiągnięcia, historycznie nie występujące, które na dodatek powinny skutkować brakiem możliwości odbioru wyników badania przez zamawiającego?

Odwołujący udzielił odpowiedzi, że jest tylko jedno logiczne uzasadnienie, chodzi o zmanipulowanie procesu wyboru oferty, tak by nierealne do osiągnięcia wskaźniki przełożyły się na korzystniejszą dla konsorcjum D. ocenę oferty. Takie zachowanie stanowiło zaś czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący swoje stanowisko obierał na poniższych poglądach doktryny i judykatury.

Wskazywał, że artykuł 3 ust. 1 uznk jako czyn nieuczciwej konkurencji kwalifikuje każde działanie, które jest sprzeczne z prawem (a więc normami stanowionymi) oraz z

14

dobrymi obyczajami, pod warunkiem jednakże, iż zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przykładowe wyliczenie takich czynów zawiera art. 3 ust 2 oraz art. 5-17 uznk. Jest to katalog otwarty. "Dobre obyczaje" to normy postępowania nie będące normami prawnymi, są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak "zasady współżycia społecznego" [...] oraz "ustalone zwyczaje" (zob. art. 56, 65, 69 i 354 [...] Kodeksu Cywilnego), których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą, przy czym nie chodzi tutaj o przestrzeganie dobrych obyczajów jako abstrakcyjnych norm postępowania społecznego, norm grzeczności, ale o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Jednocześnie o naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy „można mówić wówczas, gdy na skutek działania konkurencyjnego podjętego przez innego przedsiębiorcę nastąpi pogorszenie możliwości zakupu lub zbytu potrzebnych mu lub zbywanych przez niego dóbr lub usług. Zaznaczał, że orzecznictwo w zakresie zamówień publicznych aprobuje kwalifikację zachowań rodzajowo podobnych do działania konsorcjum D., do działań wykonawców spełniających znamiona czynów nieuczciwej konkurencji. Tak postąpił ZA/UZP w orzeczeniu o sygn. UZP/ZO/0-3026/06, gdzie stwierdzono, iż czynem takim jest "złożenie oferty i zaproponowanie gwarancji na perforację nadwozia na okres 312 miesięcy [...], który jest okresem nierealnie długim, w praktyce niemożliwym do zrealizowania" w celu "matematycznego" wypaczenia sensu kryteriów oceny ofert i faktycznego wyeliminowania w ten sposób wykonawców należycie sporządzających oferty. Podobnie w kontekście sztucznego manipulowania elementami oferty z myślą li tylko o ocenie punktowej wypowiedziała się Izba w wyroku o sygn. KIO 1934/12. Z racji jego wagi przytoczył fragment uzasadnienia: „*Odwołujący, przypisując poszczególnym z usług inne wartości niż rzeczywiście winny być im przypisane, tak skonstruował cenę swojej oferty, że działanie to dało mu możliwość zdobycia przewagi konkurencyjnej i w konsekwencji pozwoliłoby na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Tak wysoka różnica w proporcjach wartości poszczególnych usług nie może być, bowiem uznana jedynie za element kalkulacji, czego zresztą Odwołujący w żaden sposób nie wykazał. Tym samym w ocenie Izby zaistniały podstawy ku temu, aby przypisać Odwołującemu popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O ile działanie odwołującego nie wypełnia wprost przesłanek żadnego ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 5-17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to jednak nawet wtedy, gdy*

kwestionowane zachowania nie mieszczą się w hipotezie żadnego z wyspecyfikowanych przepisów, powstaje uzasadnienie dla ich oceny w świetle unormowań art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określającego uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 ww ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego

15

przedsiębiorcy lub klienta. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania odwołującego w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu jest więc „manipulowanie” proporcjami poszczególnych usług; a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ.” SO w Poznaniu sygn. IX Gc 19/07, tak też: P. Sokal: Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre obyczaje, Monitor Prawniczy nr 24/2011 str. 132.2 Analogiczne stanowiska KIO zajmowała w sprawach KIO 640/11 oraz KIO 2787/11, czy KIO 7/13 gdzie w szczególności w tej ostatniej negatywnie oceniła manipulowanie przez wykonawcę elementami oferty (w tym wypadku cenami jednostkowymi).

Ad. Zarzut II naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, z ostrożności, w przypadku nieuznania zasadności zarzutu Nr I - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 gdyż oferta konsorcjum D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem przy uwzględnieniu spodziewanych kar umownych związanych z rozbieżnością pomiędzy deklarowanym poziomem realizacji badania, a faktycznie spodziewanym poziomem badania, pozostała kwota wynagrodzenia nie tylko nie pokryje kosztów realizacji badania ale i zysku wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że oferta konsorcjum D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zakładając dopuszczalność zadeklarowania przez wykonawcę wskaźników realizacji badania na takim poziomie jak uczyniło to konsorcjum D. i przy uwzględnieniu faktycznie możliwych do osiągnięcia wskaźników (o czym mówił w Tabeli nr 8 powyżej) nieodzowne jest uwzględnienie ryzyka naliczenia przez zamawiającego kar umownych. Zgodnie, bowiem z zapisami wzoru umowy zamawiający będzie zobowiązany do naliczenia kar umownych za niewykonanie edycji badania (§ 8 pkt. 3) w wysokości 15% wartości każdej z edycji. Biorąc pod uwagę wartość każdej z edycji, wysokość kar z tego tytułu, według wycień odwołującego - będzie przedstawiać się następująco:

Tabela 9. Wysokość naliczonych kar

Edycja Wartość edycji, Wysokość kary w edycji

I 1128 245,00 zł; 169 236,75 zł

II 347 745,00 zł; 52 161,75 zł

III 1128 245,00 zł; 169 236,75 zł

IV 347 745,00 zł; 52 161,75 zł

V 1128 245,00 zł; 169 236,75 zł

VI 347 745,00 zł; 52 161,75 zł

16

RAZEM - 4 427 970,00 zł, 664 195,50 zł

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z zapisami § 8 pkt. 10 umowy i odpowiedziami na pytania wykonawców z dnia 16.01.2017 roku (odpowiedź na pytanie 10) niezrealizowanie zadeklarowanych wskaźników będzie skutkowało naliczeniem kar w wysokości 5% wartości danej edycji każdorazowo, za każdy nieosiągnięty w edycji wskaźnik. Biorąc pod uwagę liczbę pomiarów (a więc wskaźników do osiągnięcia) w każdej edycji, wysokość kar z tego tytułu będzie zdaniem odwołującego przedstawiać się następująco:

Tabela 10. Wysokość naliczonych kar (2)

Edycja Wartość edycji; Liczba pomiarów; Wysokość kary w edycji

I. 1 128 245,00 zł [3] 169 236,75 zł

II 347 745,00 zł 2 [3] 4 774,50 zł

III 1128 245,00 zł [5] 282 061,25 zł

IV 347 745,00 zł 2 [3] 4 774,50 zł

V 1 128 245,00 zł [5] 282 061,25 zł

VI 347 745,00 zł 2 [3] 4 774,50 zł

837 682,75 zł RAZEM: 4 427 970,00 zł-

Wedle szacunków odwołującego zaprezentowanych w tabeli 9 i 10 uzasadnienia odwołania, łączną wysokość kar można szacować na kwotę 1 501 878,25 zł. Nawet jeżeli przyjąć, iż konsorcjum D. jest w stanie osiągnąć lepsze wyniki, niż szacowane przez odwołującego na podstawie danych z podobnych badań, to i tak ewentualny błąd przez niego popełniony uznał za nie znaczący.

Tym samym, podtrzymał, że konsorcjum D. deklarujący wysokie wskaźniki realizacji badania musi uwzględnić w cenie ryzyko ich nieosiągnięcia i ryzyko naliczenia kar umownych. Truizmem jest stwierdzenie, że im wyższy wskaźnik deklarowany tym większe ryzyko kar. Powyższe w sposób oczywisty musi być zdyskontowane w cenie zamówienia. Wykonawca należycie szacując jego wartość musi, bowiem zabezpieczyć się na ewentualność pomniejszenia wynagrodzenie z tytułu kar umownych.

Odwołujący tezę, że oferta konsorcjum D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wywiódł z działania matematycznego - odejmując od ceny oferty konsorcjum D.: 4 427 970,00 zł - szacowaną przez siebie kwotę kar umownych, wówczas skarżonemu konsorcjum - pozostaje wynagrodzenie w wysokości 2 926 091,75 zł. Jest to zatem kwota w której winny zmieścić się nie tylko wszelkie koszty realizacji zamówienia ale i zysk konsorcjantów. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający pomimo składanych wniosków nie udostępnił mu wyjaśnień konsorcjum D. w odniesieniu do podejrzenia rażąco niskiej ceny, zatem nie jest w stanie sformułować w tym zakresie szczegółowego uzasadnienia.

17

Niemniej jednak nawet bez ich znajomości, utrzymywał, że dla wyjaśnienia wątpliwości dotyczących ceny konieczne jest uwzględnienie w wyjaśnieniach ryzyka związanego z nieosiągnięciem zakładanych, niezmiernie wysokich wskaźników badania, a tym samym wymiernego ryzyka finansowego związanego ze zmniejszeniem wynagrodzenia. Innymi słowy, jeżeli wyliczenia konsorcjum D. w zakresie rażąco niskiej ceny, zakładały koszty powyżej lub na równie kwoty 2 926 091,75 zł, to ofertę konsorcjum D. należało odrzucić. Ad. Zarzut III naruszenia art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126)

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126, dalej „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez zaniechanie należytego zbadania oferty konsorcjum D. i przyjęcie (jako potwierdzającego spełnianie warunku udziału) dokumentu referencji, wystawionego przez podmiot, na rzecz którego deklarowana w referencji usługa nie była wykonywana.

Odwołujący wyjaśniał, że w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp konsorcjum D. złożyło m.in. wykaz wykonywanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi wskazanej w ostatnim wierszu wykazu nie złożono dokumentu potwierdzającego jej należyte wykonanie. Mowa tu o usłudze, która zgodnie z wykazem wykonana była przez uczestnika konsorcjum przystępującego firmę R. Sp. z o.o. na rzecz M. B. S.A., a której przedmiotem były dwie rundy ogólnopolskiego badania panelowego „Uwarunkowania decyzji edukacyjnych”. Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi Wykonawca złożył referencje z dnia 1 marca 2016 r. wystawione przez M. B. S.A., z których wynika, że owa usługa nie była wykonywana przez Realizacja Sp. z o.o. na rzecz podmiotu wystawiającego referencję, ale na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych. Wystawca referencji wprost bowiem oświadczył: „Zaświadczamy; że R. Sp. z o.o. w latach 2012-2015 na zlecenie Instytutu Badań Edukacyjnych, tym samym dokument referencji nie pochodzi od podmiotu, na rzecz którego usługa była realizowana. Wymóg taki wynika wprost z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia o dokumentach. W konsekwencji podtrzymał, że dokument złożony przez konsorcjum D. nie może potwierdzić należytego wykonania usługi a w dalszej konsekwencji spełnienia przez dane konsorcjum warunków udziału w postępowaniu.

Wedle wiedzy odwołującego, zamawiający nie wykonał w tym zakresie żadnych

najkorzystniejszej ani odwołujący, ani zamawiający, ani także KIO nie jest w stanie stwierdzić, czy konsorcjum D. faktycznie spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w § 6 ust. 3 lit. c) SIWZ.

Ad Zarzut IV. Naruszenie art. 17 ust. 1 i 2, art. 20 ust. 1 i 3 w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odebrania od p. A. K., dokonującej zgodnie z oświadczeniem z pkt 4.A.5 Protokołu postępowania, czynności badania ofert - oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i zaniechanie wyłączenia jej z udziału w postępowaniu, a ponadto poprzez powierzenie czynności zastrzeżonej dla komisji przetargowej osobie, która nie została w jej skład powołana.

W protokole postępowania, w pkt 4 A ppkt 5) podano, że oprócz członków komisji przetargowej w postępowaniu czynności wykonywała także p. A. K.. Zgodnie z protokołem osoba ta miała wykonywać czynność badania ofert.

W udostępnionym w siedzibie zamawiającego w dniu 15 marca 2017 r. protokole postępowania odwołujący stwierdził brak oświadczenia tej osoby, złożonego w trybie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Oświadczenie takie powinno być złożone niezwłocznie po identyfikacji wykonawców (zob. Orzeczenie GKO z dnia 28 listopada 2013 r. BDF1/4900/63/67-68/13/RWPD-53275), co w opinii odwołującego równoznaczne jest z otwarciem ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub dokonania jakiegokolwiek czynności na wcześniejszym etapie postępowania pomiędzy jego wszczęciem a upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (zob. Orzeczenie GKO z dnia 9 marca 2009 r. BDF1/4900/1/1/09/10).

Jednocześnie samo niezłożenie oświadczenia z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, lub też oświadczenie o zaistnieniu jednej z okoliczności w nim wymienionych, rodzi bezwzględny obowiązek wyłączenia takiej osoby z udziału w postępowaniu. Jeżeli z kolei osoba taka dokonała czynności w postępowaniu, to należy je powtórzyć. Tym samym zaniechanie złożenia oświadczenia przez p. A. K. przy jednoczesnym zaniechaniu wyłączenia jej od udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Dokonanie czynności w postępowaniu przez komisję przetargową z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu stanowi wadę postępowania o udzielenie zamówienia, a w odniesieniu do czynności, których komisja nie może ponowić, wada ta jest nieusuwalna, (wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2011 r. sygn. KIO 1037/11).

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosil, jak na wstępie. Jako dowody wskazał:

1. Informację z otwarcia ofert - pismo zamawiającego z dnia 23 stycznia 2017 r.
2. Informację o wyniku postępowania - pismo zamawiającego z dnia 10 marca 2017 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 marca 2017 r. oraz do protokołu rozprawy podtrzymał swoje stanowisko z powiadomienia o wyniku przetargu i podał, jak niżej.

„Odwołujący wniósł odwołanie wobec następujących czynności Zamawiającego:

1. *zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum D. Sp. z o.o., (...) i R. Sp. z o.o., (...) (dalej: „Konsorcjum D.”), pomimo iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji względnie zawiera rażąco niską cenę.*
2. *z ostrożności: zaniechania należytego zbadania złożonych przez wykonawcę dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia - tj. dokumentu referencji jest M. B. S.A, a więc podmiot, który nie może zaświadczyć należytego wykonania usługi przez Realizacja Sp. z o.o. na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych,*
3. *z ostrożności: zaniechania powtórzenia czynności badania ofert z uwagi na dokonanie tej czynności przez osobę, która nie złożyła oświadczenia, o której mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. a ponadto to nie była członkiem komisji przetargowej ani nie została powołana w charakterze biegłego,*
4. *wyboru oferty Konsorcjum D., jako oferty najkorzystniejszej*
- w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest:

„Usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023”, oznaczenie sprawy: P/134/DRK/2016; ogłoszenie o wszczęciu, którego zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 2017/S 001-000500 z dnia 03 stycznia 2017r.: zarzucając:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „Ustawa znk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum D., pomimo iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowane w pkt 2 ppkt 1)-5) oferty poziomów realizacji badania w wysokości 99% (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5)
 - 1) co stanowi obiektywnie niemożliwy do osiągnięcia poziomu realizacji wskaźników badania zarówno, biorąc pod uwagę historycznie osiągnięte poziomy realizacji ww. wskaźników w badaniach tego typu, jaki czysto metodologiczne naukowe zasady prowadzenia i planowania tego rodzaju badań,
 - 2) wyłącznie w celu zmanipulowania procesu wyboru oferty- uzyskania jak najwyższej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, a nie w celu zapewnienia usługi wyższej jakości, co w sposób oczywisty narusza dobre obyczaje i godzi w interes innych przedsiębiorców oraz Zamawiającego.

20

2. z ostrożności, w przypadku nieuznania zasadności zarzutu z pkt 1) - naruszenie art.89 ust. 1 pkt 4) gdyż oferta Konsorcjum D. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem przy uwzględnianiu spodziewanych kar umownych związanych z rozbieżnością poziomem realizacji badania, a faktycznie spodziewanym poziomem badania, pozostała kwota wynagrodzenia nie tylko nie pokryje kosztów realizacji badania, ale i zysku wykonawcy;

3. z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1) - naruszenie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może zadać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) dalej („Rozporządzenie o dokumentach”) poprzez zaniechanie należytego zbadania oferty Konsorcjum D. i przyjęcie, jako potwierdzającego spełnienie warunku udziału dokumentu referencji wystawionego przez inny podmiot niż ten, na rzecz którego usługa była wykonywana.

4. naruszenie art. 17 ust. 1 i 2, art. 20 ust. 1 i 3. w zw. z art. 19 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odebrania od Pani A. K., dokonującej zgodnie z oświadczeniem z pkt. 4.A.5 Protokołu postępowania, czynności badania ofert - oświadczenie a z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i zaniechanie wyłączenia jej z udziału w postępowaniu a ponadto poprzez powierzenie czynności zastrzeżonej dla komisji przetargowej osobie, która nie została w jej skład powołana.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert:
 - 1) z wyłączeniem Pani A. K., która to nie złożyła w wymaganym terminie oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;
 - 2) odrzucenie oferty Konsorcjum D. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy znk lub na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert względnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1) i 2).
- 3) na podstawie art. 192 ust.2 ustawy Pzp obciążenie Zamawiającego kosztami odwoławczego, w tym kosztami związanymi z wynagrodzeniem postępowania pełnomocników.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego. Zamawiający wnosi o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę wnoszącego odwołanie. UZASADNIENIE I. Stan faktyczny:

21

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie

przetargu nieograniczonego „Usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 03 stycznia 2017 r. pod numerem UE 2017/S 001-000500.

W dniu 20 marca 2017 r. do Zamawiającego wpłynęła informacja o wniesieniu przez wykonawców C. R. A. Sp. z o.o. odwołania w zakresie niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

II. Stanowisko Zamawiającego i jego uzasadnienie:

W ocenie Zamawiającego zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Odwołanie pozbawione jest uzasadnionych podstaw, tak faktycznych (np. niewystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji, brak rażąco niskiej ceny), jak i prawnych (np. niewykazanie przez Odwołującego przesłanek art. 3 ust. 1 Ustawy znk, niezasadny zarzut naruszenia § 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia o dokumentach w zw. z art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp). Stanowczo należy podnieść, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia istotnego interesu Odwołującego lub Zamawiającego, a w konsekwencji nie ziszcila się przesłanka, której wystąpienie stanowi warunek sine qua non zastosowania przepisu art. 3 ust. 1 Ustawy znk. Cena oferty Konsorcjum D. nie jest ceną rażąco niską, Zamawiający w sposób prawidłowy zbadał i przyjął referencje przedstawione przez Konsorcjum, a omyłkowe wpisanie Pani A. K. nie miało żadnego wpływu na postępowanie, o czym szeroko w dalszej części odpowiedzi na odwołanie.

W ocenie Zamawiającego zarzuty odwołania oraz jego uzasadnienie stanowią w swej istocie próbę przedstawienia okoliczności dotyczących sprawy i rynku w sposób pozwalający na ich korzystne dla Odwołującego dostosowanie do hipotezy normy prawnej przepisem art. 3 ust. 1 Ustawy znk. Jakkolwiek, mając na względzie subiektywny cel złożenia odwołania, za zrozumiałe uznać należy szerokie scharakteryzowanie przez Odwołującego zagadnienia badań przekrojowych, tym niemniej ocena wystąpienia działania stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji winna być oparta na płaszczyźnie obiektywnej sprowadzającej się do ustalenia, co jest dobrym obyczajem i w jaki sposób Konsorcjum D. go naruszyło. Twierdzeniu Odwołującego, iż oferta Konsorcjum D. narusza uczciwą konkurencję, bo jak należy mniemać, posiada wskaźniki wyższe lub nawet znacząco wyższe od wskazanych przed Odwołującego, można przeciwstawić twierdzenie dokładnie przeciwne, iż określanie wyższych wskaźników stanowi przejaw normalnych praktyk biznesowych na silnie konkurencyjnym rynku, a nieograniczenie przez Zamawiającego górnych pułapów stopnia

22

realizacji zamówienia uprawnia potencjalnych wykonawców do uznania, iż posiadane przez nich możliwości, doświadczenie, zaplecze itp. umożliwiają realizację na wyższych poziomach.

III. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Ustawa o znk), podnoszę, co następuje:

Zarzut dopuszczenia się przez Konsorcjum D. czynu nieuczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zdeklarowanie przez Konsorcjum D. określonych ofertą poziomów realizacji (...)

1. badanie pracodawców - poziom realizacji 99%,
2. badanie osób dorosłych - poziom realizacji 99%,
3. badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe - poziom realizacji 99%,
4. wskaźnik utrzymania badań pracodawców 99%,
5. wskaźnik utrzymania badań osób dorosłych 85%.

- oparty został przez Odwołującego na twierdzeniu, iż są to poziomy realizacji obiektywnie niemożliwe do osiągnięcia i przedstawione wyłączenie w celu zmanipulowania procesu wyboru oferty, poprzez uzyskanie najwyższej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, a nie w celu zapewnienie usługi wyższej jakości, co narusza dobre obyczaje i godzi w interes innych przedsiębiorców.

W ocenie zamawiającego wywiedziony przez Odwołującego zarzut jest chybiony, a przesłanki zastosowania przepisu art. 3 ust. 1 Ustawy znk niewykazane.

Odwołujący określając czyn nieuczciwej konkurencji powołuje się na klauzulę generalną, to jest przepis art. 3 ust. 1 Ustawy znk, stanowiący, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest

działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Urzeczywistnienie normy prawnej przywołanego przepisu następuje przy łącznym spełnieniu przesłanek normą tą określonych, to jest: wystąpienia działania, sprzeczności działania z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrożenie dla interesów przedsiębiorcy lub klienta. Zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji posiada walor ogólny i nie może być oceniane wyłącznie subiektywnie. Zaoferowanie korzystniejszych warunków realizacji zamówienia, korzystniejszych cen, terminów, czy też jakiegokolwiek inne konkutowanie mające na celu pozyskanie zamówienia stanowi normalną praktykę rynkową i jest dopuszczalne, o ile nie spełnia przesłanek działania w ramach nieuczciwej konkurencji, określonych np. w przepisie art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 11 maja 2009 r. KIO/UZP 532/09 stwierdziła cyt. „Działaniem w ramach dozwolonej konkurencji, zgodnym z prawem i dobrymi obyczajami jest złożenie przez przedsiębiorcę oferty - w celu uzyskania danego zamówienia pomimo, że zawiera one

konkurencyjne warunki wykonania zamówienia w postaci np. ceny niższej od cen zaoferowanych przez konkurencję (czasem nawet ceny niższej od kosztów produkcji), korzystnych warunków płatności, warunków dostawy towarów itp. w tym również krótkich terminów realizacji, tak jak w niniejszym postępowaniu, które mogą w pewnym stopniu decydować o uzyskaniu zamówienia przez danego przedsiębiorcę.”

Czyn nieuczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winien być wykazany zgodnie z ogólnymi regułami dowodzenia przez podmiot wywodzący z określonego faktu skutki prawne. W realiach sprawy podmiotem tym jest Odwołujący, jako zarzucający Konsorcjum D. działanie w ramach nieuczciwej konkurencji. W wyroku z dnia 11 kwietnia 2016 r. KIO 456/16 Krajowa Izba Odwoławcza Stwierdziła cyt. „(...) Tymczasem odwołujący, na którym ciąży obowiązek wynikający z treści art. 6 KC, nie wykazał popełnienia przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji, a jego twierdzenia w tym zakresie nie zostały poparte.”

Reasumując, Odwołujący winien wykazać, iż zaoferowanie przez Konsorcjum D. wskaźników realizacji badania zagraża, lub narusza interesy Odwołującego, lub Zamawiającego i jest sprzeczne z przepisami prawa lub dobrymi obyczajami.

1. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż nie doszło do naruszenia interesu, tak Odwołującego się, jak i jakiegokolwiek innego podmiotu łącznie z Zamawiającym. Zaoferowanie przez Konsorcjum D. wskaźników na poziomach 99% i 85 % nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Nawet gdyby Konsorcjum D. zaoferowało osiągnięcie wskaźników minimalnych określonych przez Zamawiającego w dziale XV pkt 2- 7 SIWZ, to i tak by jego oferta była najkorzystniejsza, co z całą stanowczością Zamawiający podnosi. Zamawiający w dziale XV pkt 2-7 ustalił minimalne wartości progowe dla kryteriów oceny oferty, na poziomie:

- 1. dla kryterium: „Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 30%.*
- 2. dla kryterium: „Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 50%.*
- 3. dla kryterium: „Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 25%,*
- 4. dla kryterium: „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców” - wskaźnik utrzymania panelu nie mniejszy niż 50%,*
- 5. dla kryterium „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych” - wskaźnik utrzymania panelu nie mniejszy niż 50%.*

24

Wskazanie przez wykonawców wskaźnika mniejszego od wskaźników wskazanych powyżej wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ oznaczało odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, o czym też Zamawiający w SIWZ informował.

Poniżej prezentowana jest symulacja oceny oferty Konsorcjum D. i Odwołującego przy zachowaniu wskaźników zaoferowanych przez Odwołującego i zmniejszeniu wskaźników Konsorcjum D. do minimalnie wymaganych przez Zamawiającego oraz pozostawieniu cen

wykonania zamówienia.

Kryterium; Liczba p-któw; Zaproponowane poziomy realizacji próby C.; Symulacja poziomów realizacji próby D., przy założeniu minimalnych wskaźników wymaganych w postępowaniu; Punkty za ofertę C.; Punkty za ofertę D. przy założeniu najniższych wskaźników wymaganych w postępowaniu) Zamawiający przedstawił w tabeli zawierającej poniższe dane.

Cena - 35; Nd. Nd. 26.13; 35

1. badanie pracodawców - 15; 36%;30% 15; 12,5

2. badanie osób dorosłych - 15; 56%; 50%; 15;13,39

3. badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe - 10; 31%, 25%;10; 8,06

4. wskaźnik utrzymania badań pracodawców - 10;51%; 50%; 10; 9,80

5. wskaźnik utrzymania badań osób dorosłych - 10;61%; 55%; 10; 9,02

Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę 5; Nd; Nd; 5; 5

Razem: 100 pkt; oferta C.- 91,13 pkt; oferta D.- 92,77 pkt

„Niewątpliwie interesem przedsiębiorcy/wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie zamówienia. Uzyskanie zamówienia przez wykonawcę składającego ofertę w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego następuje poprzez wybór najkorzystniejszych ze złożonych ważnych ofert. Zatem stwierdzić należy, iż naruszeniem lub zagrożeniem interesu wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne powinno być takie zachowanie się innych wykonawców, które doprowadziło do niewybrania jego oferty, jako oferty najkorzystniejszej. W wyroku z dnia 04 marca 2013 r. V Ca 3270/12 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał cyt. „Przez istotny wpływ na wynik postępowania należy rozumieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty.” Odwołujący zarzuca Konsorcjum D. złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zdeklarowanie przez Konsorcjum poziomów realizacji badania w wysokości 99% i 85%. Z tym, że i co należy z całą stanowczością podnieść, poziomy te nie miały wpływu na uplasowanie się Odwołującego na miejscu drugim i na niewybranie jego oferty, jako najkorzystniejszej. Nawet jakby Konsorcjum D. zaoferowało realizację poziomów jedynie minimalnych, ustalonych przez Zamawiającego, które jak należy mniemać, nie stanowiłyby w

25

ocenie Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, to i tak Odwołujący nie uzyskałby zamówienia. Tym samym nie można mówić o czynie nieuczciwej konkurencji w sytuacji, w której działanie stanowiące w ocenie Odwołującego naruszenie dobrych obyczajów polegające na zaoferowaniu przez Konsorcjum D. określonych wskaźników i tak nie miałyby wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak jest w takiej sytuacji spełnienia jednej z przesłanek art. 3 ust. 1 Ustawy znk w postaci zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2000 r. sygn. akt I ACa 688/00 cyt. „Nie każde zachowanie naruszające dobre obyczaje (...) może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dyspozycją tego przepisu objęte są bowiem tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy.” Reasumując, oferta Konsorcjum D. w zakresie wywodzonego przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na zaoferowaniu przez Konsorcjum wskaźników na poziomie 99% i 85 % nie narusza lub nie zagraża interesowi Odwołującego, a co się z tym wiąże, nie został spełniony warunek sine qua non zastosowania przepisu art. 3 ust. 1 Ustawy znk.

2. W przepisie art. 3 ust. 1 Ustawy znk w części charakteryzującej normy, których naruszenie może prowadzić do zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, ustawodawca pisze o sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami. Odwołujący w pkt III, 1, 2) zarzutów odwołania podnosi przedsięwzięcie przez Konsorcjum D. działania, które cyt.„ (...) w sposób oczywisty narusza dobre obyczaje i grozi interes innych przedsiębiorców oraz Zamawiającego”. Określając dobre obyczaje Odwołujący w uzasadnieniu odwołania ogranicza się jedynie do przytoczenia ogólnej tezy Sądu Okręgowego w Poznaniu wyrażonej w orzeczeniu oznaczonym sygnaturą IX Ge 19/07. Teza ta to jeden z wielu przejawów określania przez judykaturę i doktrynę niezdefiniowanego Ustawą znk pojęcia dobrych obyczajów. Bez wątpienia, tak przywołane przez Odwołującego orzeczenie, jak i uzasadnienie odwołania nie określa dobrego obyczaju, który naruszyło Konsorcjum D.. Nie jest wiadomym, co dla Odwołującego się jest dobrym obyczajem i w jaki sposób został on

naruszony. Nie wyjaśnia tego uzasadnienie odwołania w części dotyczącej przedstawienia wskaźników realizacji osiąganych w innych badaniach. Powstaje pytanie, czy dobrym obyczajem jest określenie przez potencjalnego wykonawcę badania wskaźnika realizacji na poziomie, który był osiągany przez inne podmioty świadczące tego typu usługi? Jeżeli tak, to założenie takie jest błędne. Odwołujący skupiając się na poziomach osiąganych w innych badaniach, pomija okoliczność możliwości deklarowania przez podmioty wykonujące te badania wskaźników innych i większych na etapie składania ofert i wyłonienia wykonawcy badania, co często ma miejsce i o czym w dalszej części odpowiedzi na odwołanie. Nie jest

26

wiadomym, czy naruszeniem dobrego obyczaju jest zaoferowanie osiągnięcia przez Konsorcjum D. wskaźnika większego od wskaźników osiąganych w badaniach przedstawionych przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania, czy może naruszeniem tym winno być odniesienie się do wskaźników deklarowanego przy tych badaniach. Jeżeli miernikiem dobrego obyczaju miałyby być wskaźniki osiągane w innych badaniach, to każda zainicjowana przez Wykonawcę próba zwiększenia tych wskaźników powinna być uznana za naruszającą konkurencję, ponieważ nie mieściłaby się w zakresach ogólnie osiąganych. Wniosek taki jest błędny i w istocie jego zastosowanie samo przez się naruszałoby konkurencję, albowiem eliminowałby wykonawców mogących zamówienie wykonać na wyższych poziomach respons rate.

Odwołujący formułując zarzut wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji oparty na naruszeniu dobrych obyczajów, powinien te obyczaje wykazać i uzasadnić. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 sierpnia 2012 r. KIO 1603/12 stwierdziła cyt. „Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji został udowodniony oraz uzasadniony, w tym także przez przytoczenie konkretnego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który został naruszony.”

Reasumując, Odwołujący, pomimo ciężącego na nim obowiązku dowodowego nic wykazał sprzeczności działania Konsorcjum D. z dobrymi obyczajami.

3. Owszem Konsorcjum D. w ofercie zadeklarowało osiągnięcie wysokich wskaźników realizacji. Zaproponowane przez Konsorcjum D. poziomy realizacji, jakkolwiek różnią się od opisanych w uzasadnieniu odwołania, tym niemniej nie można ich uznać za niemożliwe do osiągnięcia. Niemożliwość osiągnięcia rozstrzygać należałoby w ramach świadczenia niemożliwego, które z natury rzeczy i w świetle jednolitego stanowiska doktryny i judykatury musi być obiektywnie niemożliwe. Osiągnięcie poziomu 99% i 85% poziomu realizacji jest obiektywnie możliwe. Tytułem przykładu wskaźnik utrzymania panelu wśród osób dorosłych podczas badania „Uwarunkowania decyzji edukacyjnych (UDE)” wynosił 89%, a więc był wyższy od zadeklarowanych przez Konsorcjum D. w ofercie 85%. Konsorcjum D. podkreśliło w wyjaśnieniach złożonych do oferty, iż zadeklarowany wskaźnik jest „realny i możliwy do osiągnięcia”. Zamawiający nie kwestionował zapewnień Konsorcjum, jako podmiotu profesjonalnego, znającego otoczenie organizacyjne i mającego doświadczenie w realizacji podobnych przedsięwzięć. Członek Konsorcjum, firma R. Sp. z o.o. była wykonawcą badań terenowych pierwszego projektu Bilans Kapitału Ludzkiego zna, zatem realia tego badania, jego szeroki zakres merytoryczny i trudność w realizacji, co tym samym pozwoliło Zamawiającemu wierzyć w profesjonalizm i doświadczenie Wykonawcy. Warto podkreślić, że

27

praktyka proponowania przez Wykonawców wysokich, trudnych do osiągnięcia wskaźników, nie jest precedensem. W roku 2017, Ministerstwo Cyfryzacji, za najkorzystniejszą uznało ofertę, w której Wykonawca zadeklarował wskaźnik realizacji na poziomie 100%. Zamawiający nie określił górnego poziomu realizacji badania. Tym samym wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogli przy uwzględnieniu posiadanego doświadczenia, zaplecza, wiedzy itp. formułować oferty o wysokich wskaźnikach. Godzi się w tym miejscu zwrócić uwagę na fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Krajowej z dnia 11 maja 2009 r. KIO/UZP 532/09 cyt. „Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający nie zastrzegł minimalnego zakresu dla ustalenia terminu zarówno reakcji serwisu, jak i realizacji zamówienia. Konkurencja, w tej sytuacji, może uzasadniać podjęcie

przez przedsiębiorcę szczególnych działań organizacyjnych, zapewniających realizację zamówienia w jak najkrótszym czasie, które umożliwią maksymalne skrócenie terminu, a tym samym uzyskanie zamówienia. Izba uznała, że działanie takie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...).

Adaptując przytoczony wniosek w realiach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż niewskazanie maksymalnych poziomów realizacji badania przez Zamawiającego, umożliwiła potencjalnym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu konkurowanie poprzez podejmowanie decyzji o zaoferowaniu wysokiego wskaźnika.

Reasumując, w ocenie Zamawiającego działanie Konsorcjum D. było przejawem dopuszczalnych rynkowych praktyk konkurencyjnych i nie było czynem konkurencyjność tą naruszającym.

IV. Odnosząc się do podniesionego z ostrożności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w ustawie Pzp. Posiłkować się w tym względzie można bogatym dorobkiem doktryny i judykatury. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat finansowych, zamówienie to wykonać: Reasumując cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających... etc”. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nic występują w tym zakresie kontrowersje.

28

Co może być uznane za cenę rażąco niską? Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem "za rażąco niską powinna być uznana cena niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień, odbiegająca od cen przyjętych, wskazująca na fakt realizacji poniżej kosztem wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych (por. wyr. SO w R. z 14.2.2006 r.. IVCa 28/06. Niepubl.; wyr. SO w W. z 1.8.2005.; V Ca 8HV05. niepubl.: wyr. ZA z 4.9.2006 r. UZP/ZO/0-2417/06. Legalis; wyr. KIO z 1.7.2013 r. KIO 1424/13". 2 Nawet wykonywanie zamówienia po kosztach samo przez się nie musi być wystarczające do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Cena zaproponowana i wyjaśniona przez Konsorcjum D. nie jest ceną niewiarygodną, nierealistyczną, odbiegającą od cen przyjętych, zmuszającą do realizacji poniżej kosztów, co Konsorcjum D. w odpowiedzi na pytania Zamawiającego w pełni wyjaśniło.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest podpisanie umowy, celem podpisania umowy jest należyte wykonanie zamówienia. Tym samym brak jest obowiązku kalkulowania kar umownych w oferowanej cenie zamówienia lub obowiązku kalkulowania kary na określonych zakładanych przez wykonawcę poziomach. Wykonawca ubiegając się o udzielenie zamówienia może w ogóle nie kalkulować kary lub kalkulować karę w wysokościach innych niż maksymalne.

Cena zaproponowana przez Konsorcjum D. o 238 740,00 zł brutto przekracza budżet Zamawiającego wskazany w informacji z otwarcia ofert z dnia 23 stycznia 2017 r.

Rynek badań jest od kilku lat bardzo konkurencyjny, ponieważ charakteryzuje go duża liczba podmiotów, co wymusza znaczne obniżanie cen. I tak w styczniu 2017 roku do Instytutu Badań Edukacyjnych spółka P. sp. z o.o., złożyła ofertę z ceną stanowiącą mniej niż 55% kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia (Realizacja terenowa badania Międzynarodowy program oceny wiedzy i umiejętności uczniów – P. 2018. Badanie pilotażowe i badanie główne (IBE/16/2016)).

Reasumując, cena zaoferowana przez Konsorcjum D. jest niższa od cen pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, nie jest jednak rażąco niska, co Konsorcjum D. wykazało.

V. Odnosząc się do podniesionego z ostrożności zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2.

W ocenie Zamawiającego zarzut wywiedziony przez Odwołującego jest niezasadny z dwóch

powodów, po pierwsze zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i judykatury referencja, jako oświadczenie wiedzy, ma wykazywać należyte wykonanie usługi, co w realiach sprawy miało miejsce, po drugie wniosek Odwoławczego, iż dokument jest wystawiony cyt. „przez inny podmiot niż ten, na rzecz którego usługa była wykonywana” jest

29

błędny lub stanowi próbę interpretacji zapisu referencji w sposób korzystny dla Odwoławczego. Dla wykazania się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu, w tym przypadku posiadaniem wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawca przedkłada dwa rodzaje dokumentów. Należą do nich dokument wykonawcy - jego oświadczenie wiedzy odnośnie uzyskanego doświadczenia, które stanowi w tym przypadku Wykaz wykonanych usług oraz inne dokumenty - referencje, które potwierdzają prawidłowość ich wykonania. Ustawa Pzp nie definiuje, jakie dokumenty wykonawca ma przedłożyć na potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług, czy też robót budowlanych. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem, dokumenty przedstawiane na potwierdzenie należytego wykonania określonych prac nie wszystkich z muszą potwierdzać okoliczności związanych wykazywanym zrealizowanym zamówieniem, także w kontekście określanego przez zamawiającego warunku. W ocenie doktryny przepisy nie określają treści referencji. Jedyne, co musi z nich wynikać, to właśnie należyte wykonanie dostaw lub usług albo należyte wykonanie, zgodne ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończone, robót budowlanych. Oczywiście referencje muszą zawierać elementy identyfikujące je z konkretną pozycją w wykazie. Zamawiający nie ma prawa narzucać treści referencji ani stawiać w tym zakresie żadnych wymagań. (...) 4 Podobnie judykatura. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, to oświadczenia wiedzy, a nie oświadczenia woli, dlatego niezasadne jest badanie, czy zostały one podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy. Referencje (poświadczenia) to dokumenty należące do kategorii oświadczeń wiedzy i dla swej ważności nie muszą pochodzić od osób uprawnionych do reprezentacji danego podmiotu, w przeciwieństwie do oświadczeń woli, których wiążący charakter uzależniony jest od podpisania przez upoważnionego przedstawiciela (zob. wyroki KIO: z dnia 24 listopada 2009r., KIO 1444/09; z dnia 7 lipca 2011 r., KIO 1318/11; z dnia 28 listopada 2012 r., KIO 2524/12). Nawet w sytuacji, w której dowody (dokumenty) potwierdzające należyte wykonanie dostawy zostały wystawione przez osobę, która nie jest uprawniona do reprezentowania wykonawcy, nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy. Referencje w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej to dokument korzystający z domniemania zapisanych w nim twierdzeń, do czasu do dopóki te twierdzenia nie zostaną obalone przy pomocy innego dowodu lub dokumentu - tak w wyroku 2108/10. Dokumenty wymagane przez Zamawiającego miały potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, to jest posiadania doświadczenia, wykonania przez oferentów usług w zakresie objętym warunkiem Zamawiającego. Referencja z dnia 01 marca 2016 r., jako oświadczenie wiedzy tą okoliczność potwierdza. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku oznaczonym sygnaturą KIO 131/19 wskazuje, że cyt. „wystarczy jeśli dokument przedłożony na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, potwierdza te okoliczności, nawet jeśli

30

nie wskazuje dokładnie jaka była wartość zrealizowanego zamówienia, czy też termin jego realizacji Te informacje wynikać bowiem powinny z oświadczenia wykonawcy, tj. wykazu wykonanych dostaw, usług, czy robót budowlanych. Istotne jest jednak, aby na podstawie tych dwóch dokumentów istniała możliwość identyfikacji wykazywanego w ramach doświadczenia zamówienia, przede wszystkim co do przedmiotu zamówienia i podmiotu, na rzecz którego zamówienie zostało wykonane”.

Konsorcjum D. przedstawiło na wezwanie Zamawiającego wykaz wykonanych usług, gdzie wykazali realizację 4 usług, wszystkie na rzecz M. B. S.A. realizującego zlecenie na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych i dołączyli dowody potwierdzające należyte wykonanie tych usług.

W załączonych dokumentach - referencjach - odbiorca usług M. B. S.A. poświadczył, że firma R. sp. z o.o. wykonała na zlecenie firmy M. B. SA usługi i że zostały one zrealizowane należycie poprzez użycie sformułowań: rzetelnie i terminowo: terminowo i z należytą starannością. Wykaz jest oświadczeniem wiedzy wykonawcy, w którym powołuje on

posiadane przez siebie doświadczenie, natomiast dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, stanowią oświadczenie wiedzy podmiotu, na rzecz którego wykonywana była usługa, zawierające ocenę wykonania zobowiązania wykonawcy.

Zarówno wykaz usług i złożone referencje Zamawiający uznał za w pełni potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

a) jedną usługę, o wartości przynajmniej 350 000 zł brutto (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu złotego ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na realizację usługi), obejmującą ogólnokrajowe badanie na próbach losowych opartych o rejestr publiczny bazujący na spisie/ewidencji (np. PESEL) lub adresów gospodarstw domowych.

Zamawiający wymaga, aby ogólnokrajowe badania na próbach losowych opartych o rejestr publiczny bazujący na spisie/ewidencji (np. PESEL) lub adresach gospodarstw domowych, które przeprowadził Wykonawca obejmowały łącznie przynajmniej 9 500 respondentów (osób) przebadanych poprzez bezpośrednie wywiady osobiste, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby wywiady były prowadzone w ramach 1 usługi lub kilku usług, jednak wielkość próby dla każdej usługi nie może być mniejsza niż 1000 osób, przy zachowaniu powyższej wartości (350 000 zł brutto) dla jednej usługi;

b) jedną usługę o wartości przynajmniej 300 000 zł brutto (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu złotego ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na

31

realizację usługi), obejmującą badanie na ogólnokrajowych losowych próbach

polegające na przedsiębiorstwach, przeprowadzeniu wywiadów osobistych, kwestionariuszowych, z reprezentantami przedsiębiorstw.

Zamawiający wymaga, aby badania na ogólnokrajowych losowych próbach przedsiębiorstw, polegające na przeprowadzeniu wywiadów osobistych, kwestionariuszowych, z reprezentantami przedsiębiorstw, obejmowały łącznie przynajmniej 8 000 zrealizowanych wywiadów osobistych, przy czym wywiady te mogą być prowadzone w ramach 1 usługi lub kilku usług, jednak wielkość próby dla każdej usługi nie może być mniejsza niż 500 przedsiębiorstw, przy zachowaniu powyższej wartości (300 000 zł brutto) dla jednej usługi;

c) dwie usługi o wartości przynajmniej 10 000 zł brutto każda (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu złotego ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na realizację usługi), obejmujące badanie panelowe (badanie tych samych jednostek próby przynajmniej dwukrotnie w różnych momentach czasu) na próbie, co najmniej 100 osób lub 100 przedsiębiorstw;

(6 Tzn. z pracodawcami lub pracownikami dysponującymi najpełniejszą wiedzą na temat polityki personalnej firmy, zarządzania kapitałem ludzkim firmy czy zarządzania kadrami, w tym planowania i organizacji działań służących rozwojowi pracowników.

Podkreślenia wymaga również fakt, że Zamawiający przy ocenie spełniania powyższych warunków przez Konsorcjum D. nie powziął - tak jak Odwołujący wątpliwości dotyczących przedstawionych referencji, tym bardziej, że z ogólnodostępnych informacji wynikało, jaki wykonawca realizował zamówienie na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych i jakie to były badania. Zwrócić należy uwagę na treść pierwszego zdania kwestionowanej przez Odwołującego referencji z dnia 01 marca 2016 r. cyt. „Zaświadczamy, że R. Sp. z o.o. w latach 2012-2015 na zlecenie Instytutu Badań Edukacyjnych zrealizowała dwie rundy badania panelowego (...). Co wynika z tego zdania? Otóż to, że M. B.S.A. zaświadczył należyte wykonanie usługi przez R. Sp. z o.o., usługi wykonywanej na zlecenie Instytutu Badań Edukacyjnych. W istocie zleciodawcą generalnym badania był Instytut Badań Edukacyjnych, zleciobiorcą M. B. S.A., wykonawcą zlecenia (pojmowanego ogólnie) była spółka Realizacja Sp. z o.o.

Zgodnie z zapisami SIWZ: Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów, jeżeli:

1) Zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W przypadku, w

32

którym oświadczenia lub dokumenty, które Zamawiający może uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, zostały w tych bazach przedstawione w języku innym niż polski. Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia tłumaczenia na język polski wskazanych przez Wykonawcę i pobranych samodzielnie przez Zamawiającego dokumentów.

Na stronie internetowej Instytutu Badań Edukacyjnych <http://eduentuzjasci.pl/ude>; zamieszczona została informacja dotycząca realizacji przez konsorcjum w skład, którego wchodził M. B. zamówienia na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych. „Projekt badawczy Uwarunkowania decyzji edukacyjnych zapoczątkowuje systematyczne diagnozowanie roli czynników wewnętrznych i uwarunkowań zewnętrznych dla decyzji edukacyjnych domowych. została podejmowanych w ramach gospodarstw Metodologia

badania

opracowana na zlecenie Instytutu Badań Edukacyjnych (IBE) przez zespół ekspertów Szkoły Głównej Handlowej w (...) we współpracy z ekspertami IBE. Realizacja badania w terenie została powierzona konsorcjum składającemu się z dwóch firm M.B. oraz P. spółka z o.o. Rozmiar próby podstawowej dla badania: 24 000 gospodarstw domowych na poziomie ogólnokrajowym oraz dodatkowo 8 900 gospodarstw domowych na poziomie lokalnym. W badaniu zastosowane zostały dwa kwestionariusze. Pierwszy z nich to kwestionariusz dla gospodarstwa domowego, wypełniany w formie wywiadu bezpośredniego typu face-to-face (CAPI) z głową gospodarstwa domowego lub przedstawicielem gospodarstwa domowego najlepiej zorientowanym w sytuacji gospodarstwa domowego i jego członków. Drugi z kwestionariuszy jest skierowany do wszystkich członków gospodarstwa domowego w wieku 15-65 lat. W związku z tym, że nie jest praktycznie możliwe przeprowadzenie wywiadu indywidualnego z każdym członkiem gospodarstwa domowego w czasie jednej wizyty dopuszczalne jest samowypełnianie kwestionariusza (PAPI)."

Ponadto z żadnego przepisu ustawy Pzp nie można wywieść obowiązku weryfikacji przez zamawiającego zgodności dokumentów złożonych przez wykonawcę z prawdą. W szczególności obowiązek ten nie wynika z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, który to przepis nakazuje zamawiającemu żądania wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. Podkreślenia wymaga, że Odwołujący kwestionuje dokument złożony przez wykonawcę i twierdzi, iż nie może potwierdzić należytego wykonania usługi a w dalszej konsekwencji spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu, co pozostaje w sprzeczności z dokumentami złożonymi przez Konsorcjum D.

Zamawiający stoi na stanowisku, że brak jest przeszkód prawnych do wystawiania referencji przez wykonawcę dla podwykonawcy. Nie musi jej wystawiać Zamawiający, który podpisał umowę z wykonawcą. Również fakt, że wykonawca nie zgłosił Zamawiającemu swego

33

podwykonawcy, nie ma wpływu na ocenę prawną sprawy decydujące jest zdobycie wiedzy w zakresie dotyczącym spełnienia wymogu postawionego przez Zamawiającego.

Istotne znaczenie ma fakt związania zamawiającego rodzajem dokumentów, wymienionych w SIWZ. Oznacza to, że zamawiający dokonując oceny dokumentów może oceniać jedynie formę i treść żądanych dokumentów oraz ewentualnie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę. SIWZ określiła treść dokumentów w sposób bardzo ogólny - dowody czy usługi zostały najeżycie wykonane. SIWZ nie wskazała przy tym, od kogo dowody te mają pochodzić, a w szczególności nie wyłączyła możliwości wystawienia referencji przez głównego wykonawcę, o ile usługa była wykonywana w ramach podwykonawstwa.

Zamawiający nie może, więc żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów potwierdzających usługę od inwestora, na rzecz którego była ona generalnie świadczona.

SIWZ nie zawierała również wymogu legitymowania się przez podmiot wystawiający referencje zajmowania określonej funkcji w podmiocie będącym wykonawcą usługi.

Na marginesie zauważyć należy, że przepisy ustawy Pzp służą gwarancji transparentności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz ich wykładnia powinna uwzględniać również konieczność sprawności i szybkości postępowania. Nałożenie na zamawiającego obowiązku weryfikacji prawdziwości materialnej dokumentów, o ile ich nieprawdziwość nie jest jednoznaczna, skutkowałoby nadmiernym i społecznie nieuzasadnionym przedłużeniem czasu postępowania. Sygn. akt V Ca 3099/11.

Konsorcjum Danae złożyło dokumenty potwierdzające okoliczność, o której mowa w art. 25 ust. 1, nie było tym samym potrzeby kwestionowania przedstawionej przez Konsorcjum

Danae referencji z dnia 01 marca 2017 r.

Reasumując. Zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia o dokumentach.

VI. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art, 17 ust. 1 i 2. art. 20 ust. 1 i 3 w zw z art. 19 ust. 1 ustawy pzp.

Wpisanie Pani A. K. w protokole postępowania było omyłką Zamawiającego, omyłką, która jakkolwiek bezsprzecznie wystąpiła, to tym niemniej nie miała jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania i czynności w nim podejmowane. Należy wyjaśnić, iż nazwisko i imię Pani A. K. w protokole znalazło się poprzez niedopatrzenie. Zamawiający zapisał w Protokole cyt. „Inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu (wskazać osoby wykonujące czynności w postępowaniu oraz podać zakres czynności): A. K. - badanie ofert” Osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożyły oświadczenie określone w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

34

Pani A. K. nie była członkiem komisji przetargowej, nie dokonywała badania ofert. Zgodnie z Decyzją Zamawiającego w skład komisji wchodził:

A.Z.- Przewodniczący

D.T. - Sekretarz

A.B.- Raczyńska- Członek

P. A.- Członek

M.K. - Członek

Świadczą o tym podpisane Podsumowanie prac komisji oraz złożone przez członków komisji przetargowej druki ZP-17 ust. 2 i przez kierownika Zamawiającego druk ZP-17 ust. 2.

Powyższa komisja została powołana do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Kierownik zamawiającego nie powierzył innym osobom niż wskazanym w protokole czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Pani A. K. nie brała jakiegokolwiek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co więcej w dacie sporządzenia protokołu w ogóle nie była pracownikiem Zamawiającego. Tym samym bezpodstawnym staje się wniosek Odwołującego o nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert.”

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z postanowień ogłoszenia, SIWZ z wyjaśnieniami, protokołu postępowania, oferty konsorcjum D., korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z konsorcjum D., z zawiadomienia o wyniku przetargu.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał stan faktyczny

Przedmiotem zamówienia są usługi polegające na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023.

OGŁOSZENIE Dz. U./S S1 03/01/2017 500-2017-PL

II.1.1) Nazwa:

Usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023.

35

II.1.4) Krótki opis: Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach projektu Bilans Kapitału Ludzkiego. Usługa obejmuje realizację trzech odrębnych modułów badawczych:

a) Badania pracodawców

b) Badania osób dorosłych

c) Badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe

W latach 2017-2023 badania pracodawców i osób dorosłych będą powtarzane

sześciokrotnie (częściowo napróbach panelowych) a badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe - trzykrotnie.

II.1.5) Szacunkowa całkowita wartość

Wartość bez VAT: 5 016 300.00 PLN

II.2.4) Opis zamówienia:

Zakres badania. Realizacja celów badań wymaga zastosowania wieloetapowego podejścia badawczego, na które składać się będą następujące moduły badawcze:

a) Badania pracodawców,

b) Badania osób dorosłych,

c) Badania osób prawnych świadczących usługi rozwojowe (dalej jako: badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe)

Badanie zostanie zrealizowane w okresie 2017-2023 w dwóch formach: badań głównych oraz badań śródkresowych. Badania główne będą przeprowadzone trzykrotnie w dwuletnich odstępach czasu. Obejmą one w każdej edycji po 3500 wywiadów w przypadku badania pracodawców, 4000 wywiadów w przypadku badania osób dorosłych oraz 1000 wywiadów w przypadku badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe.

Pierwsza edycja badania głównego będzie prowadzona na próbach losowych o takiej właśnie wielkości. W drugiej i trzeciej edycji tych badań wyróżniona zostanie podpróba panelowa, która obejmie 1000 wywiadów w przypadku pracodawców i 1500 wywiadów w

przypadku badań osób dorosłych. Badania śródkresowe będą przeprowadzone trzykrotnie w dwuletnich odstępach czasu w okresie pomiędzy badaniami głównymi, rozpoczynając po pierwszej edycji badań głównych. Badania śródkresowe realizowane będą na podpróbach panelowych obejmujących 1000 wywiadów w przypadku pracodawców i 1500 wywiadów w przypadku badań osób dorosłych (badania śródkresowe nie będą obejmowały podmiotów świadczących usługi rozwojowe). W całym okresie realizacji umowy przeprowadzone będą trzy edycje badań głównych oraz trzy edycje badań śródkresowych. Czas realizacji każdej edycji badań głównych i śródkresowych wynosi maksymalnie 3 miesiące.

1) Badania pracodawców

Badania te obejmować będą pracodawców rozumianych jako podmioty obecne w Krajowym Rejestrze Urzędowym Podmiotów Gospodarki Narodowej (tzw. bazie REGON) prowadzonym

przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Ze względu na złożoność problematyki badawczej i kluczową rolę pracodawców w określaniu wymagań dotyczących zapotrzebowania na kapitał ludzki badania te pociągają konieczność zastosowania podejścia multimode survey – wykorzystującego równoległe różne techniki badawcze. Główną techniką ze względu na znaczenie jakości wyników będzie wywiad osobisty CAPI, który w uzasadnionych przypadkach (takich jak na przykład niedostępność respondenta w miejscu pracy lub większa dogodność kontaktu telefonicznego), nieprzekraczających 10 % liczebności zrealizowanej próby, może być zastąpiony wywiadem telefonicznym CATI.

2) Przeprowadzenie wywiadów z reprezentantami wylosowanych przedsiębiorstw w ramach badań śródkresowych.

Badania te realizowane będą w formie panelu wymagającego powtórzenia pomiaru na tej samej podpróbie pracodawców. W tym celu wymagane będzie od Wykonawcy

1000 wywiadów z polskich przedsiębiorstw przeprowadzenia reprezentantami dysponującymi najpełniejszą wiedzą na temat polityki personalnej firmy, zarządzania kapitałem ludzkim firmy czy zarządzania kadrami, w tym planowania i organizacji działań służących rozwojowi pracowników. Ze względu na badania podmiotów instytucjonalnych zebranie wszystkich informacji przewidzianych w kwestionariuszu może wymagać rozmowy z więcej niż jedną osobą z wylosowanego podmiotu.

3) Badania osób dorosłych

W celu uzyskania trafnych i precyzyjnych informacji o zasobach kapitału ludzkiego dostępnych na polskim rynku pracy badania te wymagają przeprowadzenia wywiadów osobistych na próbie dorosłych Polaków w wieku 18-69 lata.

II.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia

Kryteria określone poniżej

Kryterium jakości - Nazwa: Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć / Waga: 15

Kryterium jakości - Nazwa: Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć / Waga: 15

Kryterium jakości - Nazwa: Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć / Waga: 10

Kryterium jakości - Nazwa: Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców / Waga: 10

Kryterium jakości - Nazwa: Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych / Waga:

Kryterium jakości - Nazwa: Zatrudnienie na umowę o pracę / Waga: 5

Cena - Waga: 35

37

II.2.7) Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów Koniec: 30/06/2023

Sekcja III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym

III.1) Warunki udziału

III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe

Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia

III.2.2) Warunki realizacji umowy:

Warunki realizacji umowy zostały określone w Załączniku nr 3 do SIWZ.

Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału Data: 23/01/2017

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

na realizację zamówienia P. A. R. P.

Usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023

III. Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na realizacji badań przekrojowych w ramach projektu Bilans Kapitału Ludzkiego. Usługa obejmuje realizację trzech odrębnych modułów badawczych:

a) Badania pracodawców

b) Badania osób dorosłych

c) Badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe

W latach 2017-2023 badania pracodawców i osób dorosłych będą powtarzane sześciokrotnie (częściowo na próbach panelowych) a badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe - trzykrotnie.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w Załączniku nr 1 do SIWZ.

V. Termin wykonania zamówienia Usługa będzie realizowana od dnia podpisania umowy do 30 czerwca 2023 roku.

VI. Warunki udziału w postępowaniu

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego w pkt 2-3 niniejszego rozdziału warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

3) zdolności technicznej lub zawodowej.

3. W zakresie „zdolności technicznej lub zawodowej” Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że:

1) w okresie ostatnich 3 lat przed dniem upływu terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 4 usługi:

a) jedną usługę, o wartości przynajmniej 350 000 zł brutto (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu

38

złote ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na realizację usługi), obejmującą ogólnokrajowe badanie na próbach losowych opartych o rejestr publiczny bazujący na spisie/ewidencji (np. PESEL) lub adresów gospodarstw domowych.

Zamawiający wymaga, aby ogólnokrajowe badania na próbach losowych opartych o rejestr publiczny bazujący na spisie/ewidencji (np. PESEL) lub adresach gospodarstw domowych, które przeprowadził Wykonawca obejmowały łącznie przynajmniej 9 500 respondentów (osób) przebadanych poprzez bezpośrednie wywiady osobiste, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby wywiady były prowadzone w ramach 1 usługi lub kilku usług, jednak wielkość próby dla każdej usługi nie może być mniejsza niż 1000 osób, przy zachowaniu

powyższej wartości (350 000 zł brutto) dla jednej usługi;

b) jedną usługę o wartości przynajmniej 300 000 zł brutto (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu złotego ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na realizację usługi), obejmującą badanie na ogólnokrajowych losowych próbach polegające na przedsiębiorstwach, przeprowadzeniu wywiadów osobistych, kwestionariuszowych, z reprezentantami przedsiębiorstw .

Zamawiający wymaga, aby badania na ogólnokrajowych losowych próbach przedsiębiorstw, polegające na przeprowadzeniu wywiadów osobistych, kwestionariuszowych, z reprezentantami przedsiębiorstw, obejmowały łącznie przynajmniej 8 000 zrealizowanych wywiadów osobistych, przy czym wywiady te mogą być prowadzone w ramach 1 usługi lub kilku usług, jednak wielkość próby dla każdej usługi nie może być mniejsza niż 500 przedsiębiorstw, przy zachowaniu powyższej wartości (300 000 zł brutto) dla jednej usługi;

c) dwie usługi o wartości przynajmniej 10 000 zł brutto każda (w przypadku, gdy wartość umowy została określona w walucie innej niż złoty przeliczenie nastąpi wg średniego kursu złotego ogłoszonego przez Prezesa NBP i obowiązującego w dniu podpisania umowy na realizację usługi), obejmujące badanie panelowe (badanie tych samych jednostek próby przynajmniej dwukrotnie w różnych momentach czasu) na próbie co najmniej 100 osób lub 100 przedsiębiorstw;

4. Dokumenty żądane od Wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej

Zamawiający przewiduje wezwanie Wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie aktualnych na dzień złożenia następujących dokumentów: (...)

8) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a

39

jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane;

9) dowodów, czy usługi wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert zostały wykonane należycie (w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych - są wykonywane należycie, przy czym dowody potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert), przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy;

9. Wyjątki od obowiązku złożenia dokumentów

Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów, jeżeli:

1) Zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

W przypadku, w którym oświadczenia lub dokumenty, które Zamawiający może uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, zostały w tych bazach przedstawione w języku innym niż polski, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia tłumaczenia na język polski wskazanych przez Wykonawcę i pobranych samodzielnie przez Zamawiającego dokumentów;

2) Zamawiający posiada aktualne oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego Wykonawcy.

6. W ofercie Wykonawca podaje: 1) Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.

2) Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.

3) Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.

4) Wskaźnik utrzymania panelu dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.

5) Wskaźnik utrzymania panelu dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.

40

Wykonawca określając poziom realizacji próby oraz wskaźniki uwzględni wymagania Zamawiającego wynikające z opisu oceny tych elementów określonego w rozdziale XV (Kryteria oceny ofert).

2. Termin składania ofert upływa dnia 23.01.2017 o godzinie 10:30.

XIV. Opis sposobu obliczenia ceny

1. Wykonawca poda cenę za wykonanie zamówienia w Formularzu ofertowym.

2. Podana cena musi obejmować wszystkie koszty realizacji prac z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także od towarów i usług). Cena musi być podana w złotych polskich, cyfrowo do dwóch miejsc po przecinku oraz słownie.

3. Wszystkie ceny określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres obowiązywania umowy i nie będą podlegały zmianom, z zastrzeżeniem zmian określonych w § 12 ust.2 umowy.

4. Ocenie podlegać będzie cena brutto oferty.

5. W cenie Wykonawca uwzględni wartość autorskich praw majątkowych oraz wynagrodzenie z tytułu ich przeniesienia.

XV. Kryteria oceny ofert

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie kierować się następującymi kryteriami i ich znaczeniem oraz w następujący sposób będzie oceniać oferty w poszczególnych kryteriach:

L.p. Kryterium Liczba punktów (waga)

1. Cena - 35

2. Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć - 15

3. Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca

zobowiązuje się osiągnąć - 15

4. Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe,

który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć - 10

5. Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców -10

6. Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych -10

7. Zatrudnienie na umowę o pracę -5

2. W kryterium „Cena” najwyższą liczbę punktów (35) otrzyma oferta zawierająca najniższą cenę brutto, a każda następna odpowiednio zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty = (cena oferty najniższej skalkulowanej x 35): cena oferty ocenianej

3. W kryterium „Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” oferta może uzyskać maksymalnie 15 punktów.

Punkty zostaną przyznane zgodnie z następującymi zasadami:

41

Wykonawca, który zaproponuje najwyższy poziom realizacji próby netto, jednak nie mniejszy niż 30% (a poziom realizacji próby netto (net response rate) rozumiany jest jako odsetek w pełni zrealizowanych wywiadów/ankiet spośród aktualnych kontaktów w próbie (czyli po wyłączeniu z próby kontaktów błędnych lub nieistniejących) - otrzyma 15 punktów. Natomiast wykonawcy proponujący niższe od najwyższego poziomu realizacji próby netto (jednak nie mniejsze niż 30%) otrzymają punkty zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty w kryterium = (poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców zaoferowany przez wykonawcę x 15): najwyższy poziom realizacji próby netto zaoferowany w kryterium.

4. W kryterium „Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” oferta może uzyskać maksymalnie 15 punktów.

Punkty zostaną przyznane zgodnie z następującymi zasadami:

Wykonawca, który zaproponuje najwyższy poziom realizacji próby netto, jednak nie mniejszy niż 50% (a poziom realizacji próby netto (net response rate) rozumiany jest jako odsetek w pełni zrealizowanych wywiadów/ankiet spośród aktualnych kontaktów w próbie (czyli po wyłączeniu z próby kontaktów błędnych lub nieistniejących) - otrzyma 15 punktów. Natomiast

wykonawcy proponujący niższe od najwyższego poziomu realizacji próby netto (jednak nie mniejsze niż 50%) otrzymają punkty zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty w kryterium = (Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych zaoferowany przez wykonawcę x 15): najwyższy poziom realizacji próby netto zaoferowany w kryterium.

5. W kryterium „Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” oferta może uzyskać maksymalnie 10 punktów. Punkty zostaną przyznane zgodnie z następującymi zasadami:

Wykonawca, który zaproponuje najwyższy poziom realizacji próby netto, jednak nie mniejszy niż 25% (a poziom realizacji próby netto (net response rate) rozumiany jest jako odsetek w pełni zrealizowanych wywiadów/ankiet spośród aktualnych kontaktów w próbie (czyli po wyłączeniu z próby kontaktów błędnych lub nieistniejących) - otrzyma 10 punktów. Natomiast wykonawcy proponujący niższe od najwyższego poziomu realizacji próby netto (jednak nie mniejsze niż 25%) otrzymają punkty zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty w kryterium = (Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe zaoferowany przez wykonawcę x 10): najwyższy poziom realizacji próby netto zaoferowany w kryterium.

6. W kryterium „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców” oferta może uzyskać maksymalnie 10 punktów. Punkty zostaną przyznane zgodnie z następującymi zasadami:

42

Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok (wave-to-wave net panel retention rate) rozumiany jest jako odsetek respondentów z fali W, którzy zostali przebadani w kolejnej fali W+1 (po wyłączeniu z próby kontaktów błędnych lub nieistniejących).

Wykonawca, który zaproponuje najwyższy poziom utrzymania panelu netto, jednak nie mniejszy niż 50%, otrzyma 10 punktów. Natomiast wykonawcy proponujący niższe od najwyższego poziomu tego wskaźnika (jednak nie mniejsze niż 50%) otrzymają punkty zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty w kryterium = (Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców zaoferowany przez wykonawcę x 10): najwyższy poziom utrzymania panelu netto zaoferowany w kryterium.

7. W kryterium „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych” oferta może uzyskać maksymalnie 10 punktów. Punkty zostaną przyznane zgodnie z następującymi zasadami:

Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok (wave-to-wave net panel retention rate) rozumiany jest jako odsetek respondentów z fali W, którzy zostali przebadani w kolejnej fali W+1 (po wyłączeniu z próby kontaktów błędnych lub nieistniejących).

Wykonawca, który zaproponuje najwyższy poziom utrzymania panelu netto, jednak nie mniejszy niż 55%, otrzyma 10 punktów. Natomiast wykonawcy proponujący niższe od najwyższego poziomu tego wskaźnika (jednak nie mniejsze niż 55%) otrzymają punkty zgodnie ze wzorem:

Liczba punktów oferty w kryterium = (Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok (wave-to-wave net panel retention rate) dla badań pracodawców zaoferowany przez wykonawcę x 10): najwyższy poziom utrzymania panelu netto w kryterium.

Uwaga, w przypadku:

- niewskazania w formularzu ofertowym wysokości poziomów realizacji próby (pkt. 3-5) oraz wskaźników (pkt. 6 – 7),
- wskazania w formularzu ofertowym poziomu realizacji próby oraz wskaźników poniżej oczekiwanej przez Zamawiającego wysokości próby/wskaźnika, oferta Wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) uPzp.

8. W kryterium „Zatrudnienie na umowę o pracę” maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać Wykonawca wynosi 5. (...)

10. Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów.

XVII. Istotne postanowienia umowy

1. Umowa zostanie podpisana zgodnie ze wzorem umowy stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ.

XIX. Załączniki do SIWZ

43

Załącznik nr 1 - Opis przedmiotu zamówienia

Załącznik nr 2 - Formularz oferty

Załącznik nr 3 - Wzór umowy

Załącznik nr 1 do SIWZ

Opis przedmiotu zamówienia:

Realizacja badań przekrojowych w ramach

Bilansu Kapitału Ludzkiego w latach 2017-2023

1. Wprowadzenie. Bilans Kapitału Ludzkiego realizowany w latach 2016-2023 jest kontynuacją pierwszej edycji badań realizowanych w latach 2010-2014. Wówczas w różnych ośrodkach administracji centralnej oraz lokalnej pojawiło się zapotrzebowanie na szeroki zakres informacji związanych z zasobami kapitału ludzkiego dostępnego na polskim rynku pracy. W ramach pięciu edycji badań zrealizowanych w tamtym okresie zebrano szereg cennych informacji dotyczących m.in. zapotrzebowania pracodawców na określonych pracowników, sposobów rekrutacji, wymagań kompetencyjnych stawianym kandydatom, rozwoju pracowników, poziomu kompetencji posiadanych przez polskich pracowników jak również bezrobotnych, osób nieaktywnych, uczniów i studentów, działań rozwojowych podejmowanych przez Polaków, oferowanych przez firmy i instytucje szkoleniowe działań rozwojowych. Informacje te były wielokrotnie wykorzystywane przez różne instytucje międzynarodowe (Komisja Europejska, CEDEFOP), centralne (np. Ministerstwo Rozwoju, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego), lokalne (Wojewódzkie Urzędy Pracy i Urzędy Marszałkowskie) i uczelnie wyższe. Opracowane wskaźniki monitorujące rynek pracy stały się pewnym standardem. To wszystko spowodowało konieczność kontynuowania badań w zmodyfikowanej formie umożliwiającej jeszcze lepszy pomiar zjawisk związanych z rynkiem pracy i zmianami jakim on podlega. W związku z tym w edycji badań zaplanowanych na lata 2016-2023 przewidziano pogłębienie niektórych wskaźników (np. związanych z rozwojem kompetencji pracowników) oraz panelowy charakter części badań umożliwiający lepsze uchwycenie zmian tych wskaźników. Podobnie jak poprzednio projekt realizowany będzie przez P. A. R. P. w partnerstwie z Centrum Ewaluacji i Analiz Polityk Publicznych Uniwersytetu Jagiellońskiego.

2. Cele projektu

Głównym celem projektu jest zdiagnozowanie oraz monitorowanie zasobów kapitału ludzkiego istniejących na polskim rynku pracy oraz czynników odpowiadających za ich rozwój. Cel ten może być osiągnięty poprzez realizację celów szczegółowych polegających na realizacji badań:

- pracodawców:
- określenie zapotrzebowania na pracowników,

44

-
- określenie zapotrzebowania na kompetencje,
 - określenie strategii zarządzania kapitałem ludzkim (świadomość potrzeby inwestowania w kadry, stosowane strategie rozwoju kadr).

- osób dorosłych:
- dostępność pracowników w określonych zawodach,
- dostępność i poziom posiadanych kompetencji,
- podejmowane działania rozwojowe.
- podmiotów świadczących usługi rozwojowe
- charakterystyka podmiotów świadczących usługi rozwojowych,
- charakterystyka oferowanych form rozwoju kompetencji.

Dodatkowo, aby lepiej uchwycić mechanizmy zmian w zakresie wskaźników ujętych w przedstawionych celach, w tej edycji projektu BKL planowane jest zrealizowanie badań panelowych na próbach pracodawców oraz osób dorosłych w wieku 18-69 lat.

3. Zakres badania

Realizacja tak ujętych celów badań wymaga zastosowania wieloetapowego podejścia badawczego, na które składać się będą następujące moduły badawcze:

- a) Badania pracodawców,
- b) Badania osób dorosłych,
- c) Badania osób prawnych świadczących usługi rozwojowe (dalej jako: badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe)

Badanie zostanie zrealizowane w okresie 2017-2023 w dwóch formach: badań głównych oraz badań śródkresowych. Badania główne będą przeprowadzone trzykrotnie w dwuletnich odstępach czasu. Obejmą one w każdej edycji po 3500 wywiadów w przypadku badania pracodawców, 4000 wywiadów w przypadku badania osób dorosłych oraz 1000 wywiadów w przypadku badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe. Pierwsza edycja badania głównego będzie prowadzona na próbach losowych o takiej właśnie wielkości. W drugiej i trzeciej edycji tych badań wyróżniona zostanie próba panelowa, która obejmie 1000 wywiadów w przypadku pracodawców i 1500 wywiadów w przypadku badań osób dorosłych. Badania śródkresowe będą przeprowadzone trzykrotnie w dwuletnich odstępach czasu w okresie pomiędzy badaniami głównymi, rozpoczynając po pierwszej edycji badań głównych. Badania śródkresowe realizowane będą na próbach panelowych obejmujących 1000 wywiadów w przypadku pracodawców i 1500 wywiadów w przypadku badań osób dorosłych (badania śródkresowe nie będą obejmowały podmiotów świadczących usługi rozwojowe). W całym okresie realizacji umowy przeprowadzone będą trzy edycje badań głównych oraz trzy edycje badań śródkresowych. Czas realizacji każdej edycji badań głównych i śródkresowych wynosi maksymalnie 3 miesiące.

I. Badania pracodawców

45

Badania te obejmować będą pracodawców rozumianych jako podmioty obecne w Krajowym Rejestrze Urzędowym Podmiotów Gospodarki Narodowej (tzw. bazie REGON) prowadzonym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Ze względu na złożoność problematyki badawczej i kluczową rolę pracodawców w określaniu wymagań dotyczących zapotrzebowania na kapitał ludzki badania te pociągają konieczność zastosowania podejścia multimode survey – wykorzystującego równolegle różne techniki badawcze. Główną techniką ze względu na znaczenie jakości wyników będzie wywiad osobisty CAPI, który w uzasadnionych przypadkach (takich jak na przykład niedostępność respondenta w miejscu pracy lub większa dogodność kontaktu telefonicznego), nieprzekraczających 10% liczebności zrealizowanej próby, może być zastąpiony wywiadem telefonicznym CATI.

Zamówienie obejmuje:

Przeprowadzenie wywiadów z reprezentantami wylosowanych przedsiębiorstw w ramach badań głównych.

Badania pracodawców wymagać będą od Wykonawcy przeprowadzenia 3500 wywiadów z reprezentantami przedsiębiorstw, tzn. pracodawcami lub pracownikami dysponującymi najpełniejszą wiedzą na temat polityki personalnej firmy, zarządzania kapitałem ludzkim firmy czy zarządzania kadrami, w tym planowania i organizacji działań służących rozwojowi pracowników. Ze względu na badania podmiotów instytucjonalnych zebranie wszystkich informacji przewidzianych w kwestionariuszu może wymagać rozmowy z więcej niż jedną osobą z wylosowanego podmiotu.

Próba przedsiębiorców zostanie dostarczona Wykonawcy przez Zamawiającego na 2 tygodnie przed początkiem realizacji badania.

Przeciętny czas trwania wywiadu szacowany jest na 30 minut.

Zadaniem Wykonawcy w ramach prowadzonych badań będzie:

1. Przygotowanie formularza do badań CAPI/CATI na podstawie kwestionariuszy dostarczonych Wykonawcy, zawierającego odpowiednie reguły przejść i umożliwiającego automatyczne tworzenie elektronicznej bazy danych w formacie .sav pakietu IBM SPSS. Ostateczna wersja formularza do badań musi zostać zatwierdzona przez Zamawiającego zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4 Organizacja badania w punkcie 1.

2. Szkolenie ankieterów – obejmujące:

- 1) informacje o projekcie;
- 2) ogólne zasady prowadzenia wywiadów CAPI lub CATI w zależności od wykorzystywanego sposobu nawiązywania kontaktu z respondentami;
- 3) zasady doboru reprezentanta firmy właściwego z punktu widzenia celów badania;
- 4) zapoznanie z kwestionariuszem i instrukcjami dla ankietera;
- 5) zapoznanie z niezbędnymi z punktu widzenia prowadzenia wywiadu pojęciami i terminologią właściwą obszaru badań;

46

6) omówienie zasad rejestracji odpowiedzi na pytania otwarte;

- 7) omówienie procedury zapewniania i weryfikacji jakości pracy ankierów;
- 8) przeprowadzenie wywiadów próbnych (nagranie wywiadu próbnego każdego z ankierów powinno być dostępne do wglądu przez Zamawiającego). Wywiady próbne mogą być odliczone od wymaganej do zrealizowania zakładanej wielkości próby;
- 9) procedurę poprawnego raportowania przebiegu badania.

Zamawiający zastrzega sobie prawo do osobistego lub zdalnego udziału w szkoleniach ankierów.

3. Realizacja badań

Wylosowana próba o liczebności umożliwiającej zrealizowanie zakładanej liczby wywiadów (przy uwzględnieniu wskaźnika realizacji, do którego osiągnięcia w ofercie zobowiąże się Wykonawca), zostanie dostarczona Wykonawcy przez Zamawiającego, wraz z instrukcją przeprowadzenia badania na 2 tygodnie przed realizacją badania mailowo w formie zaszyfrowanej.

Wykonawca wyśle listy zapowiednie do wylosowanych respondentów i zarejestruje wszystkie zwroty wraz z podaniem przyczyny odesłania (np. wadliwy adres, odmowa udziału).

Ankieterzy podejmą przynajmniej 5 prób dotarcia do właściwego respondenta. Z próbą nieudaną mamy do czynienia, gdy:

- (i) respondent jest w danej chwili nieosiągalny, lub
- (ii) respondent nie jest w stanie w danej chwili wziąć udziału w badaniu, lub
- (iii) respondent stanowczo odmawia udziału w badaniu.

Jako próby nieudane nie są liczone rozmowy pośrednie, z centralą, z innym działem itp.

Każda próba kontaktu będzie odnotowana w dokumentacji pracy ankiera

i odpowiedniej bazie danych rejestracji kontaktów (patrz punkt 4). Po dotarciu do

respondenta, w razie niemożności natychmiastowego przeprowadzenia wywiadu, ankier umówi się z respondentem na dogodny dla tamtego termin. Wobec braku chęci respondenta

do udziału w badaniu, ankierzy podejmą próbę taktownego nakłonienia respondenta do udziału lub postarają się pozyskać dane kontaktowe innej osoby posiadającej odpowiednią wiedzę pozwalającą na udział w badaniu. Wobec zdecydowanej odmowy, ankierzy ustalą jej przyczynę i odnotują ten fakt w dokumentacji (patrz punkt 4).

4. Bieżące prowadzenie rejestru wszelkich kontaktów z badanymi (baza danych z realizacji próby odbierana zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4 Organizacja badania, w punkcie 2).

W bazie danych z realizacji próby zapisanej w formacie .sav pakietu IBM SPSS powinny zostać zapisane informacje o realizowanych badaniach obejmujące:

- 1) zmienną identyfikującą zawierającą unikalny numer kodowanego wywiadu (numer pokrywający się z numerem w bazie danych wyników badania – ID wywiadu)

47

-
- 2) nazwy wylosowanych do badania przedsiębiorstw,
 - 3) wielkość przedsiębiorstwa
 - 4) branżę działalności przedsiębiorstwa kodowana zgodnie z PKD 2004 i PKD 2007
 - 5) imię i nazwisko właściwego respondenta oraz jego funkcję w przedsiębiorstwie
 - 6) numer kontaktowy do respondenta
 - 7) identyfikator ankiera przeprowadzającego wywiad
 - 8) daty i godziny nieudanych prób kontaktu
 - 9) datę i godzinę rozpoczęcia wywiadu oraz czas jego trwania
 - 10) w przypadku nieprzeprowadzonego wywiadu – przyczynę jego niezrealizowania.
- Baza danych rejestracji kontaktów powinna być w łatwy sposób możliwa do połączenia z bazą danych wyników z przeprowadzonych wywiadów (poprzez zmienną identyfikującą rekordy występującą w obydwu bazach danych – ID wywiadu). Schemat bazy danych z realizacji próby zostanie uzgodniony przez Zamawiającego z Wykonawcą.
5. Przygotowanie w konsultacji z Zamawiającym instrukcji kodowych do pytań otwartych bądź wykorzystanie standardowych instrukcji przeznaczonych dla określonego rodzaju danych (np. ISCO-08 do kodowania zawodów). Odpowiedzi na pytania otwarte udzielane przez badanych w czasie wywiadu powinny być zapisane słownie w możliwie precyzyjny sposób.
6. Opracowanie (opisanie) i czyszczenie bazy danych wyników z przeprowadzonych wywiadów w formacie .sav pakietu IBM SPSS zgodnie z następującymi wymogami (baza wynikowa będzie odbierana zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4 Organizacja badania w punkcie 2): (...)

II. Przeprowadzenie wywiadów z reprezentantami wylosowanych przedsiębiorstw w ramach badań śródkresowych.

Badania te realizowane będą w formie panelu wymagającego powtórzenia pomiaru na tej samej podpróbie pracodawców. W tym celu wymagane będzie od Wykonawcy

1000 wywiadów z polskich przedsiębiorstw przeprowadzenia reprezentantami dysponującymi najpełniejszą wiedzą na temat polityki personalnej firmy, zarządzania kapitałem ludzkim firmy czy zarządzania kadrami, w tym planowania i organizacji działań służących rozwojowi pracowników. Ze względu na badania podmiotów instytucjonalnych zebranie wszystkich informacji przewidzianych w kwestionariuszu może wymagać rozmowy z więcej niż jedną osobą z wylosowanego podmiotu.

Przeciętny czas trwania wywiadu szacowany jest na 15 minut.

Zadaniem Wykonawcy badań będzie realizacja tych samych zadań co w przypadku przeprowadzenia wywiadów z reprezentantami wylosowanych przedsiębiorstw w ramach badań głównych, opisanych w punktach od I.1 do I.7, a dodatkowo:

1. Podtrzymywanie panelu.

48

Wykonawca zaproponuje system skutecznych działań motywacyjnych do uczestnictwa w badaniu, który po uzgodnieniu z Zamawiającym zostanie wdrożony w celu zapewnienia zaproponowanego w ofercie wskaźnika podtrzymania panelu (panel retention rate).

2. Współpracę z Zamawiającym przy realizacji badania polegającą na przekazywaniu Zamawiającemu sprawozdań z postępu pracy obejmujących informacje na temat wskaźnika realizacji oraz ewentualnych problemów napotkanych przy realizacji badania.

3. Dolosowanie z przekazanej próby kontaktów zastępujących kontakty wypadające z panelu zgodnie z instrukcjami Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wglądu w postępowanie Wykonawcy związane z zastępowaniem wypadających kontaktów.

III. Badania osób dorosłych

W celu uzyskania trafnych i precyzyjnych informacji o zasobach kapitału ludzkiego dostępnych na polskim rynku pracy badania te wymagają przeprowadzania wywiadów osobistych na próbie dorosłych Polaków w wieku 18-69 lata.

Przeprowadzenie wywiadów osobistych (CAPI) z wylosowanymi osobami w ramach badań głównych.

Badania osób dorosłych wymagać będą od Wykonawcy przeprowadzenia 4000 wywiadów osobistych CAPI na losowej próbie ogólnopolskiej.

Przeciętny czas trwania wywiadu szacowany jest na 45 minut.

Zadaniem Wykonawcy w ramach prowadzonych badań będzie:

1. Zakup losowo dobranej próby wiążkowej z operatu PESEL pozwalającej na zrealizowanie odpowiedniej liczby wywiadów z zakładanym wskaźnikiem realizacji netto, na podstawie instrukcji przekazanych przez Zamawiającego.

2. Przygotowanie odpowiedniego formularza do zbierania danych, umożliwiającego automatyczne tworzenie elektronicznej bazy danych w formacie .sav IBM SPSS na podstawie kwestionariuszy dostarczonych Wykonawcy. Ostateczna wersja formularza musi zostać zatwierdzona przez Zamawiającego zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4

Organizacja badania w punkcie 1.

3. Szkolenie ankierów – obejmujące:

1) informacje o projekcie;

2) ogólne zasady prowadzenia wywiadów CAPI;

3) zapoznanie z kwestionariuszem i instrukcjami dla ankietera;

4) zapoznanie z niezbędnymi z punktu widzenia prowadzenia wywiadu pojęciami i terminologią właściwą obszarowi badań;

5) omówienie zasad rejestracji odpowiedzi na pytania otwarte;

6) omówienie procedury zapewniania i weryfikacji jakości pracy ankierów;

49

7) przeprowadzenie wywiadów próbnych (nagranie wywiadu próbnego każdego z ankierów powinno być dostępne do wglądu przez Zamawiającego). Wywiady próbne mogą być odliczone od wymaganej do zrealizowania zakładanej wielkości próby;

8) procedurę poprawnego raportowania przebiegu badania.

Zamawiający zastrzega sobie prawo do osobistego lub zdalnego udziału w szkoleniach ankieterów.

4. Realizacja badań

Wykonawca wyśle listy zapowiadnie do wylosowanych respondentów i zarejestruje wszystkie zwroty wraz z podaniem przyczyny odesłania (wadliwy adres, odmowa udziału).

Ankieterzy podejmą przynajmniej 5 prób dotarcia do wylosowanego respondenta w różnych porach dnia i różnych dniach. Próba nieudana rozumiana jest jako:

- (i) nie zastanie respondenta w oczekiwanym czasie i miejscu, lub
- (ii) niemożność zrealizowania z nim wywiadu w oczekiwanym czasie i miejscu, lub
- (iii) stanowcza odmowa udziału w badaniu zgłoszona przez respondenta w trakcie bezpośredniej rozmowy.

Każda próba kontaktu powinna być odnotowana w dokumentacji pracy ankietera i odpowiedniej bazie danych rejestracji kontaktów – patrz punkt 4). Po dotarciu do respondenta, w razie niemożności natychmiastowego przeprowadzenia wywiadu, ankieter umówi się z respondentem na dogodny dla tamtego termin. Wobec braku chęci respondenta do udziału w badaniu, ankieterzy podejmą próbę nakłonienia respondenta do udziału. Wobec zdecydowanej odmowy, ankieterzy ustalą jej przyczynę i odnotują ten fakt w dokumentacji (patrz punkt 4).

5. Bieżące prowadzenie rejestru wszelkich kontaktów z badanymi (baza danych z realizacji próby odbierana zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4 Organizacja badania w punkcie 2). IV. Przeprowadzenie wywiadów osobistych (CAPI) z wylosowanymi osobami dorosłymi w ramach badań śródkresowych.

Badania te realizowane będą w formie panelu wymagającego powtórzenia pomiaru na tej samej pod próbie 1500 dorosłych osób.

Przeciętny czas trwania wywiadu szacowany jest na 25 minut.

Zadaniem Wykonawcy w ramach prowadzonych badań będzie realizacja tych samych zadań co w przypadku przeprowadzenia wywiadów osobistych (CAPI) z wylosowanymi osobami w ramach badań głównych, opisanych w punktach od III.1 do III.7, a dodatkowo:

1. Podtrzymywanie panelu.

Wykonawca zaproponuje system skutecznych działań motywacyjnych do uczestnictwa w badaniu, który po uzgodnieniu z Zamawiającym zostanie wdrożony w celu zapewnienia zaproponowanego w ofercie wskaźnika podtrzymania panelu (panel retention rate).

50

2. Współpracę z Zamawiającym przy realizacji badania polegającą na przekazywaniu Zamawiającemu sprawozdań z postępu pracy obejmujących informacje na temat wskaźnika realizacji oraz ewentualnych problemów napotkanych przy realizacji badania.

3. Dolosowanie z zamówionej próby kontaktów zastępujących kontakty wypadające z panelu zgodnie z instrukcjami Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wglądu w postępowanie Wykonawcy związane z zastępowaniem wypadających kontaktów.

V. Badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe

Badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe wymagać będzie od Wykonawcy przeprowadzenie opisanych poniżej zadań.

Realizacja wywiadów osobistych (CAPI) z przedstawicielami podmiotów świadczących usługi rozwojowe w ramach badań głównych.

Badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe zostanie zrealizowane poprzez wywiady osobiste przedstawicielami takich podmiotów. Ze względu na badania podmiotów instytucjonalnych zebranie wszystkich informacji przewidzianych w kwestionariuszu może wymagać rozmowy z więcej niż jedną osobą z wylosowanego podmiotu.

Główną techniką ze względu na znaczenie jakości wyników będzie wywiad osobisty CAPI, który w uzasadnionych przypadkach (takich jak na przykład niedostępność respondenta w miejscu pracy lub większa dogodność kontaktu telefonicznego), nieprzekraczających 10% liczebności zrealizowanej próby, może być zastąpiony wywiadem telefonicznym CATI.

Przeciętny czas trwania wywiadu szacowany jest na 30 minut.

Zadaniem Wykonawcy w ramach prowadzonych badań będzie:

1. Przygotowanie aktualnej, dokładnej i wyczerpującej listy teleadresowej podmiotów świadczących usługi rozwojowe w Polsce, w tym uczelni oferujących studia podyplomowe, kursy, szkolenia i inne sposoby doskonalenia kompetencji osób, które zakończyły edukację w ramach standardowej ścieżki kształcenia formalnego, w terminie 10 dni roboczych od podpisania umowy (Operat). Baza danych teleadresowych sporządzana w formacie kompatybilnym z MS Excel powinna

zawierać: (...)

4. Realizacja badań

Przygotowany i zweryfikowany przez Wykonawcę operat, o którym mowa w punkcie V.1 będzie podstawą do wylosowania przez Zamawiającego próby o liczebności umożliwiającej zrealizowanie zakładanej liczby wywiadów. Zamawiający zastrzega sobie prawo do przekazania Wykonawcy wylosowanej próby w ciągu 7 dni roboczych od otrzymania uaktualnionego operatu.

Ankieterzy podejmą przynajmniej 5 prób dotarcia do właściwego respondenta. Z próbą nieudaną mamy do czynienia, gdy:

(i) respondent jest w danej chwili nieosiągalny, lub

51

(ii) respondent nie jest w stanie w danej chwili wziąć udziału w badaniu, lub

(iii) respondent stanowczo odmawia udziału w badaniu

Jako próby nieudane nie są liczone rozmowy pośrednie, z centralą, z innym działem itp.

Każda próba kontaktu powinna być odnotowana w dokumentacji pracy ankietera i odpowiedniej bazie danych rejestracji kontaktów (patrz punkt 4). Po dotarciu do respondenta, w razie niemożności natychmiastowego przeprowadzenia wywiadu, ankieter umówi się z respondentem na dogodny dla tamtego termin. Wobec braku chęci respondenta do udziału w badaniu, ankieterzy podejmą próbę taktownego nakłonienia respondenta do udziału. Wobec zdecydowanej odmowy, ankieterzy ustalą jej przyczynę i odnotują ten fakt w dokumentacji (patrz punkt 4).

5. Bieżące prowadzenie rejestru wszelkich kontaktów z badanymi (baza danych z realizacji próby odbierana zgodnie z procedurą opisaną w rozdziale 4 Organizacja badania w punkcie 2).

4. Organizacja badania

Kwestionariusze badawcze zostaną opracowane przez Zamawiającego i dostarczone wykonawcy 15 dni roboczych przed rozpoczęciem pierwszej edycji badań głównych (w pierwszej edycji badania ostateczne wersje kwestionariuszy zostaną przekazane nie wcześniej niż 1 lutego 2017 roku). Wstępne wersje kwestionariuszy, dostępne na stronie internetowej projektu pod adresem: bkl.parp.gov.pl, pozwalają Wykonawcom ocenić stopień skomplikowania badań, ale nie stanowią ostatecznych narzędzi badawczych w oparciu, o które będą realizowane badania.

Wykonawca zobowiązany jest do osiągnięcia wskazanych w ofercie wskaźników realizacji wylosowanych prób.

Załącznik nr 2 do SIWZ

I. OFERTA ZŁOŻONA PRZEZ WYKONAWCĘ/PODMIOTY WSPÓLNIE UBIEGAJĄCE SIĘ O ZAMÓWIENIE III. TREŚĆ OFERTY

Cena za wykonanie zamówienia (suma wierszy kolumny 7)...zł

2. Zobowiązujemy się osiągnąć następujące poziomy realizacji/wskaźniki utrzymania panelu :

1) Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca

zobowiązuje się osiągnąć: ... %

2) Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca

zobowiązuje się osiągnąć: ... %

3) Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć: ... %

4) Wskaźnik utrzymania panelu dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć: ... %

52

5) Wskaźnik utrzymania panelu dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć: ... %

Zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz zdobyliśmy informacje niezbędne do właściwego wykonania zamówienia.

6. Zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy został przez nas zaakceptowany i zobowiązujemy się - w przypadku wybrania naszej oferty - do zawarcia umowy według wzoru określonego w Załączniku 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Załącznik nr 3 do SIWZ UMOWA nr ...BZP/DRK/2016 (wzór)

§ 2 Termin realizacji

1. Umowa będzie realizowana od dnia jej zawarcia do dnia 30 czerwca 2023 r.
2. Usługa będzie polegała na realizacji badań, powtarzanych sześciokrotnie. Każda edycja badania będzie realizowana przez okres 3 miesięcy.
3. Pierwsza edycja badań rozpocznie się w terminie 20 dni roboczych od dnia zawarcia niniejszej umowy. Pierwsza edycja badań realizowana będzie w oparciu o szczegółowy harmonogram realizacji pierwszej edycji badań.

§ 3 Obowiązki stron (...)

§ 8 Kary umowne

1. Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w następujących przypadkach i wysokościach:
 - 1) za odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca lub odstąpienie lub wypowiedzenie umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie - w wysokości 20% łącznego wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1, w przypadku częściowego odstąpienia od umowy 20% łącznego wynagrodzenia brutto przypadającego Wykonawcy za niezrealizowaną w wyniku odstąpienia (wypowiedzenia) części Przedmiotu zamówienia;
 - 2) za niewykonanie Przedmiotu zamówienia w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1;
 - 3) za niewykonanie edycji badania - każdorazowo w wysokości 15% wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 6 ust. 2 przypadającego za niewykonaną edycję badań, przez niewykonanie edycji badania rozumie się nieprzekazanie przez Wykonawcę lub niezaakceptowanie przez Zamawiającego wszystkich produktów w ramach edycji badania, za nieprzekazany produkt traktuje się produkt wobec którego zwłoka w przekazaniu trwa dłużej niż 70 dni w stosunku do terminu określonego w harmonogramie realizacji badania dla tego produktu;
 - 10) w przypadku gdy Wykonawca nie zrealizuje zadeklarowanych wskaźników wskazanych w ofercie - w wysokości 5% wartości danej edycji badań, o której mowa § 6 ust. 2.

53

Wyjaśnienia z dnia 16 stycznia 2017 r. do SIWZ

Pytanie 1: Na stronie 2 i 3 opisując zakres badań Zamawiający stwierdza: „Badania główne będą przeprowadzone trzykrotnie w dwuletnich odstępach czasu. Obejmą one w każdej edycji po 3500 wywiadów w przypadku badania pracodawców, 4000 wywiadów w przypadku badania osób dorosłych oraz 1000 wywiadów w przypadku badania podmiotów świadczących usługi rozwojowe. Pierwsza edycja badania głównego będzie prowadzona na próbach losowych o takiej właśnie wielkości”. Czy oznacza to, że procedura realizacji zakłada wykorzystanie w badaniu prób rezerwowych w przypadku niezyskania z wylosowanej próby (równolicznej z próbą docelową) wymaganych liczebności?

Odpowiedź: Wielkość próby dostarczonej Wykonawcy zostanie obliczona w ten sposób, aby można było zrealizować badanie uwzględniając stopy zwrotu założone przez Wykonawcę. Natomiast próba rezerwowa, uruchamiana będzie awaryjnie, w przypadku uzasadnionej niższej niż zakładana jakości zakupu próby lub niezyskania przez Wykonawcę zakładanych wskaźników zwrotu.

Pytanie 7: Przy wyliczaniu wskaźnika response rate Zamawiający przewiduje odliczenie od podstawy procentowania kontaktów błędnych lub nieistniejących. Udział tego rodzaju kontaktów w próbie musi zostać wzięty pod uwagę na etapie doboru próby, ponieważ ma wpływ na jej wielkość. Prosimy o informację, czy Zamawiający zakłada tu jakąś konkretną wartość, czy też będzie bazował na doświadczeniach Wykonawców w tym zakresie?

Odpowiedź: Na podstawie ogólnych doświadczeń z operatami pracodawców i osób dorosłych dostępnych w Polsce Zamawiający dopuszcza 20% błąd bazy pracodawców i 10% w przypadku operatu do badania ludności.

Pytanie 8: Minimalna wartość wskaźników realizacji założonych w badaniu to 50% w przypadku badania dorosłych, 30% w przypadku badania firm i 25% w przypadku badania instytucji szkoleniowych. Zgodne z Raportem metodologicznym z badań realizowanych w 2014 roku w ramach V edycji Bilansu Kapitału Ludzkiego wskaźniki realizacji uzyskane przez

Wykonawcę poprzednich edycji badań wynosiły: w badaniu dorosłych 51% (po odliczeniu 1222 wywiadów realizowanych metodą randome-route), w badaniu pracodawców 31% (z wykorzystaniem prób rezerwowych), a w badaniu firm i instytucji szkoleniowych 19%. Biorąc

pod uwagę coraz trudniejsze warunki realizacji badań opartych o próby losowe i konieczność zadeklarowania na etapie składania oferty wskaźników realizacji wiążących Wykonawcę w perspektywie kilkuletniej prosimy o rozważenie obniżenia oczekiwanych przez Zamawiającego wartości wskaźników.

Odpowiedź: Wskaźniki te zostały przyjęte na podstawie średnich wyników uzyskanych w ciągu całego okresu realizacji badań BKL oraz na podstawie innych badań. Biorąc pod uwagę zakładany trzymiesięczny czas realizacji badań oraz mniejsze próby do zrealizowania powinno to umożliwić osiągnięcie zakładanych wskaźników.

54

Pytanie 10: Punkt 1.10) paragrafu 8 Umowy daje Zamawiającemu prawo do naliczenia kar umownych "w przypadku gdy Wykonawca nie zrealizuje zadeklarowanych wskaźników wskazanych w ofercie w wysokości 5% wartości danej edycji badań, o której mowa w par.6 ust.2". Czy oznacza to, że kara zostanie naliczona jednokrotnie w przypadku nieosiągnięcia któregośkolwiek ze wskaźnika w edycji (niezależnie od liczby nieosiągniętych wskaźników); czy też, że zostanie naliczona wielokrotnie, za każdy przypadek nieosiągnięcia wskaźnika w edycji; czy też, że zostanie naliczona jedynie w przypadku nieosiągnięcia wszystkich założonych w danej edycji wskaźników?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że kara, o której mowa § 8 ust. 1 w ta odnosi się za każdorazowo nieosiągnięcia wskaźnika w edycji.

Pytanie 14: Jak należy rozumieć zapis umowy - § 8 pkt 1.10)? Czy kara w danej edycji będzie naliczana za niezrealizowanie jakiegokolwiek wskaźnika, czy dopiero gdy niezrealizowane będą wszystkie? Czy 5% to maksymalny wymiar kary bez względu na liczbę niezrealizowanych w danej edycji wskaźników?

Odpowiedź: Odpowiedź została udzielona w odpowiedzi na pytanie nr 10.

Pytanie 24: Poprzedni Wykonawca osiągnął efektywność próby instytucji szkoleniowych na poziomie 19%, w tej chwili oczekują Państwo, że minimalna efektywność w badaniu instytucji rozwojowych nie powinna być niższa niż 25%. Czy nie jest to wskaźnik zbyt zawyżony?

Chyba, że był szacowany na podstawie innych badań?

Odpowiedź: Wskaźnik nie jest zawyżony. Przy zakładanym operacie, jego wielkość powinna być podobna do wskaźnika efektywności badań pracodawców.

INFORMACJA O DANYCH OGŁOSZONYCH PODCZAS OTWARCIA OFERT

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 23.01.2017 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, kwota ta wynosi: 4 189 223 zł brutto. Do upływu terminu składania ofert złożono 3 oferty:

1. Wykonawcy M.B.S.A. - cena brutto oferty 6 014 700 zł
2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DANAE Sp. z o.o. R. Sp. z o.o. cena brutto - 4 427 970 zł
3. F. C. B. O. S.j i P. Sp. z o.o. cena brutto oferty 5 931 675 zł

Zadeklarowane Poziomy realizacji próby netto dla badań (...)

(...), dnia 10 marca 2017 r. INFORMACJA O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

I. Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „uPzp”, Zamawiający informuje, że w postępowaniu, jako najkorzystniejszą, wybrano ofertę nr 2 złożoną przez:

55

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: D. Sp. z o.o. (...) i R. Sp. z o.o.(...) z ceną oferty: 4 427 970 zł

Oferta odpowiada wymaganiom określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i uPzp oraz otrzymała w kryteriach oceny ofert najwyższą liczbę punktów tj.: 100,00.

Zamawiający przedstawił wyniki streszczenia oceny ofert (...)

Konsorcjum D. zadeklarowało w ofercie następujące poziomy realizacji (...)

1. badanie pracodawców - poziom realizacji 99%, (wymagany minimalny 30%)
2. badanie osób dorosłych - poziom realizacji 99%,(wymagany minimalny 50%)
3. badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe- poziom realizacji 99%, (wymagany minimalny -25%)
4. wskaźnik utrzymania badań pracodawców 99%,(wymagany minimalny 50%)
5. wskaźnik utrzymania badań osób dorosłych 85% (wymagany minimalny 55%)

Wykonawca M. B. S.A.

1. badanie pracodawców - poziom realizacji 30%
2. badanie osób dorosłych - poziom realizacji 50%
3. badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe - poziom realizacji 25%
4. wskaźnik utrzymania badań pracodawców 50%
5. wskaźnik utrzymania badań osób dorosłych - 81%

F. C. B. O. S. j i P. Sp. z o.o.

1. badanie pracodawców - poziom realizacji 36%
2. badanie osób dorosłych - poziom realizacji 56%
3. badanie podmiotów świadczących usługi rozwojowe - poziom realizacji 31%
4. wskaźnik utrzymania badań pracodawców 51%
5. wskaźnik utrzymania badań osób dorosłych - 81%

Konsorcjum D. przedstawiło na wezwanie zamawiającego wykaz wykonanych usług, gdzie wykazało realizację 4 usług, wszystkie na rzecz M. B. S.A. realizującego zlecenie na rzecz

Instytutu Badań Edukacyjnych poprzez udział spółki R. Sp. z o.o. i dołączyło dowody potwierdzające należyte wykonanie tych usług.

W załączonych dokumentach - referencjach z dnia 01 marca 2016 r. podano:

„Zaświadczamy, że R. Sp. z o.o. w latach 2012-2015 na zlecenie Instytutu Badań Edukacyjnych zrealizowała dwie rundy badania panelowego (...)” - odbiorca usług M. B. S.A. poświadczył, że firma Realizacja sp. z o.o. wykonała na zlecenie firmy M. B.SA usługi i że zostały one zrealizowane należyte, rzetelnie i terminowo i z należyłą starannością.

Zamawiający wzywał konsorcjum D. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do zaoferowanej ceny.

56

Konsorcjum D. złożyło żądane wyjaśnienia, które objęło tajemnicą przedsiębiorstwa w trybie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. W wyjaśnieniach tych konsorcjum D. podało, że kalkulując cenę swojej oferty wliczyło wartość kar umownych w kwocie (tajemnica przedsiębiorstwa), zgodnie z postanowieniami § 8 wzoru umowy - że w przypadku gdy Wykonawca nie zrealizuje zadeklarowanych wskaźników wskazanych w ofercie wykonawca będzie obciążony karą - w wysokości 5% wartości danej edycji badań, o której mowa § 6 ust. 2, uwzględniając wyjaśnienia zamawiającego z dnia 16 stycznia 2017 r., że kara, o której mowa § 8 ust. 1 - odnosi się za każdorazowo do nieosiągnięcia wskaźnika w edycji.

Zamawiający przyjął wyjaśnienia, jako wykazujące realność zaoferowanej ceny.

Zamawiający zapisał w Protokole postępowania cyt. „Inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu (wskazać osoby wykonujące czynności w postępowaniu oraz podać zakres czynności): A. K. - badanie ofert.”

Zgodnie z Decyzją Zamawiającego w skład komisji wchodził:

A. Za- Przewodniczący

D. T.- Sekretarz

A.B.- Raczyńska- Członek

P. A. - Członek

M.K. - Członek

Osoby wchodzące w skład komisji złożyły oświadczenie określone w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Podsumowanie prac komisji przetargowej zostało podpisane przez ww. osoby.

Izba zważyła, co następuje.

Izba uznała, że odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania, skoro jako oferent - uczestniczący w procedurze przetargowej, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł być narażony na poniesienie szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Do zarzutu Ad. I Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowanie w pkt 2 ppkt 1)-5) oferty poziomów realizacji badania w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5).

Izba nie podzieliła poglądów odwołującego, że tak zadeklarowane wskaźniki winny być traktowane jako świadczenie niemożliwe do osiągnięcia w rozumieniu art. 387 § 1 K.c. - w żadnych warunkach. Można sobie bowiem wyobrazić, że przy zastosowaniu

maksymalnych środków, osiągnięcie takich wyników badań byłoby być może dla wykonawcy dostępne. W odwołaniu taki zarzut nie był zamawiającemu stawiany, że przy przyjęciu tej oferty - umowa zawarta z konsorcjum D. byłaby nieważna, gdyż zaoferowane wskaźniki poziomów realizacji badania są obiektywnie niemożliwa do spełnienia.

Jednakże okoliczności znane notoryjnie z przebiegu badań społecznych, i przedstawione przez odwołującego wyniki frekwencji w badaniach - z ustalonych grup badawczych potwierdzają, że uzyskanie niemal 100% skuteczności (stopy zwrotu) takich sondaży zarówno biorąc pod uwagę historycznie osiągnięte poziomy realizacji ww. wskaźników w badaniach danego typu, jak i czysto metodologiczne naukowe zasady prowadzenia i planowania tego rodzaju badań i ich rezultaty, wskazują że osiągnięcie wyników na takich poziomach, jak zadeklarowało konsorcjum D. w praktyce nie jest notowane.

Miarą efektywności badania jest stosunek wywiadów przeprowadzonych (te które udało się przeprowadzić z respondentem) do wywiadów zaplanowanych (z wylosowanej puli osób, z które miały zostać przebadane). Wskaźnik opisujący ten stosunek nazywany jest response rate lub stopą zwrotu. Wśród tych samych respondentów, dodatkową miarą efektywności jest tzw. wskaźnik utrzymania panelu, a więc udziału wywiadów zrealizowanych z osobami znajdującymi się w próbie - w kolejnych etapach badania.

Izba przychyliła się do argumentacji odwołującego, że najbardziej miarodajne są wyniki z poprzedniej edycji badania pn. „Bilans Kapitału Ludzkiego”, który stanowi najlepszy punkt odniesienia dla obecnie realizowanego projektu ze względu swoją adekwatność metodologiczną. Zgodnie z Raportem metodologicznym z badań realizowanych w 2014 roku w ramach V edycji Bilansu Kapitału Ludzkiego wskaźniki realizacji uzyskane przez wykonawcę wynosiły:

- w badaniu dorosłych 55% (po odliczeniu 1222 wywiadów realizowanych metodą random route, która nie jest przewidywana w obecnym badaniu - 51%), - w badaniu pracodawców 31% (z wykorzystaniem prób rezerwowych, które nie są przewidywane w obecnym badaniu),
- w badaniu firm i instytucji szkoleniowych 19%.

Powyższe potwierdza odpowiedź zamawiającego na pytanie 8 do SIWZ dotyczące wyznaczonych wskaźników minimalnych - na pytanie o treści: „Minimalna wartość wskaźników realizacji założonych w badaniu to 50% w przypadku badania dorosłych, 30% w przypadku badania firm i 25% w przypadku badania instytucji szkoleniowych. Zgodnie z Raportem metodologicznym z badań realizowanych w 2014 roku w ramach V edycji Bilansu Kapitału Ludzkiego wskaźniki realizacji uzyskane przez Wykonawcę poprzednich edycji badań wynosiły: w badaniu dorosłych 51% (po odliczeniu 1222 wywiadów realizowanych

metodą randome-route), w badaniu pracodawców 31% (z wykorzystaniem prób rezerwowych), a w badaniu firm i instytucji szkoleniowych 19%. Biorąc pod uwagę coraz trudniejsze warunki realizacji badań opartych o próby losowe i konieczność zadeklarowania na etapie składania oferty wskaźników realizacji wiążących Wykonawcę w perspektywie kilkuletniej prosimy o rozważenie obniżenia oczekiwanych przez Zamawiającego wartości wskaźników.”

Odpowiedź: „Wskaźniki te zostały przyjęte na podstawie średnich wyników uzyskanych w ciągu całego okresu realizacji badań BKL oraz na podstawie innych badań. Biorąc pod uwagę zakładany trzymiesięczny czas realizacji badań oraz mniejsze próby do zrealizowania powinno to umożliwić osiągnięcie zakładanych wskaźników.”

Zamawiający poprzez powyższą odpowiedź - potwierdził fakt uzyskania wskaźników realizacji poprzedniej edycji badania pn. „Bilans Kapitału Ludzkiego” - na wskazanym przez odwołującego poziomie.

Konsorcjum D. zadeklarowało natomiast, że przeprowadzi wywiady z prawie wszystkimi wylosowanymi do badania respondentami.

Okolicznościami przesądzającymi w niniejszej sprawie uwzględnienia zarzutu odwołania - naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 47, poz. 211, z 2003 r. Nr 153, poz. 1503) było, że konsorcjum D. poprzez swoje wyjaśnienia

złożone zamawiającemu w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - deklarując poziomy realizacji wskaźników badań w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5) - potwierdziło jednocześnie, że w trakcie realizacji umowy - nie zamierza ich dotrzymać, i że z tego tytułu skalkulowało w cenie oferty koszty zapłaty kar umownych za niedotrzymanie podjętych zobowiązań.

Kary umowne, w ocenie Izby, mogą dotyczyć potencjalnego niewywiązania się z umowy w wyniku zdarzeń nieprzewidzianych, niepewnych, które mogą zaistnieć w przebiegu realizacji umowy, a nie z góry podjętym przez wykonawcę zamiarem niewywiązania się ze zobowiązań przyjętych w ofercie.

W ofercie wykonawca zobowiązany był podać:

- 1) *Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.*
- 2) *Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.*
- 3) *Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.*

59

4) *Wskaźnik utrzymania panelu dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.*

5) *Wskaźnik utrzymania panelu dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć.*

Wykonawca określając poziom realizacji próby oraz wskaźniki uwzględni wymagania Zamawiającego wynikające z opisu oceny tych elementów określonego w rozdziale XV (Kryteria oceny ofert)."

Konsorcjum D., jako podmiot działający na rynku badań społecznych - w ofercie podał wskaźniki realizacji badania oderwane od rzeczywistości, historycznie nie występujące. Logicznie tłumacząc takie działanie, nasuwają się wnioski, iż chodziło wyłącznie o ukierunkowanie procesu wyboru oferty, tak by nierealne do osiągnięcia wskaźniki przełożyły się na korzystniejszą dla konsorcjum D. ocenę oferty.

Z tych względów Izba przyznała rację odwołującemu, że deklarując poziomy realizacji wskaźników badań w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5), konsorcjum Danae działało w warunkach nieuczciwej konkurencji, dla niegodziwego celu - zmanipulowania procesu wyboru oferty - uzyskania jak najwyższej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, a nie w celu zapewnienia usługi wyższej jakości - co naruszało dobre obyczaje i godziło w interes innych przedsiębiorców, uczestniczących w postępowaniu oraz w interes zamawiającego. Nie sposób doszukać się innych celów takiego złożenia oferty przez skarżonego wykonawcę, jak tylko wpłynięcie na wynik oceny ofert w poszczególnych kryteriach, oparty na nierzetelnie deklarowanych wskaźnikach. To zaś wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o art. 3 ust 1 ustawy uznk, gdyż zmierzało do zaburzenia wyników oceny ofert i zapewnienia konsorcjum D. pierwszej pozycji z naruszeniem reguł tzw. „uczciwości kupieckiej” - odwołujących się do rzetelnych zasad postępowania i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym, które nie są ściśle zdefiniowane, ale obejmują szeroki wachlarz zachowań odbiegających od przyjętych powszechnie i uznawanych standardów.

Skoro oferta konsorcjum D. podlegała odrzuceniu, jako iż jej złożenie stanowiło przejaw czynu nieuczciwej konkurencji, tym samym zaniechanie przez zamawiającego tej czynności z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - wywarło istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła poglądów zamawiającego, że: *„Nawet gdyby Konsorcjum D. zaferowało osiągnięcie wskaźników minimalnych określonych przez Zamawiającego w dziale XV pkt 2- 7 SIWZ, to i tak by jego oferta była najkorzystniejsza,”* co zamawiający

60

wykazywał przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie tabelą wyników przeprowadzonych symulacji, opartą na wskaźnikach minimalnych:

1. dla kryterium: *„Poziom realizacji próby netto dla badań pracodawców, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 30%.*

2. dla kryterium: „Poziom realizacji próby netto dla badań osób dorosłych, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 50%.
3. dla kryterium: „Poziom realizacji próby netto dla badań podmiotów świadczących usługi rozwojowe, który Wykonawca zobowiązuje się osiągnąć” - poziom realizacji próby nie mniejszy niż 25%.
4. dla kryterium: „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań pracodawców” - wskaźnik utrzymania panelu nie mniejszy niż 50%.
5. dla kryterium „Wskaźnik utrzymania panelu netto z roku na rok dla badań osób dorosłych” - wskaźnik utrzymania panelu nie mniejszy niż 50%.

Zamawiający pominął, że skoro oferta konsorcjum D. podlegała odrzuceniu, jako wyraz czynu nieuczciwej konkurencji, to w pierwszej kolejności zastosowanie znajdował art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, i było to przesądające, wbrew wywodom zamawiającego - dla ustalenia istotnego wpływu stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp na wynik postępowania.

Zamawiający sam wskazywał, że: „Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest podpisanie umowy, celem podpisania umowy jest należyte wykonanie zamówienia.”

Konsorcjum D. nie zaoferowało usługi w celu należytego wykonania zamówienia, skoro celowo zaoferowało wskaźniki procentowe wyników badań w tak nierealnej wysokości, że ich dotrzymanie uznało za niemożliwe, przyjmując za założenia, że ich nie spełni i zapłaci z tego tytułu kary zamawiającemu, co potwierdziło wprost w udzielonych zamawiającemu (utajnionych) wyjaśnieniach składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe w sposób dobitny świadczy, iż konsorcjum D. zaoferowało wysokości wskaźników response rate - jedynie w celu nieuczciwego wpływu na wynik postępowania i jest to jedynie, oderwany od realiów wykonania zamówienia, zabieg mający na celu uzyskanie zamówienia, poprzez manipulowanie wskaźnikami, ocenianymi w wyznaczonych kryteriach. Takie działanie wykonawcy wyczerpuje przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiącym iż „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.

61

Stanowisko konsorcjum D., zaaprobowane przez zamawiającego - poprzez wybór jego oferty - było niewiarygodne, kłóciło się z doświadczeniem z poprzednich badań i przeprowadzonymi dowodami.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk, do której odsyłają przepisy Pzp, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje m.in. takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Artykuł 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, iż przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów.

Izba poprzez analogię i równoważne skutki dla przyjmowania nierealnych wskaźników, czy nierealnych cen - poprzez przerzucanie kosztów między pozycjami wyceny dla uzyskania efektu w postaci sztucznego podwyższenia punktacji - uznaje, że adekwatne jest szerokie orzecznictwo Izby na dany temat, ustalenia czynu nieuczciwej konkurencji odnoszone do cen, np.:

- wyrok sygn. akt KIO 216/14: nierealna wycena części usług - "podział za każdą następną działkę powyżej 2 działek" za ryczałtowe ceny jednostkowe w wysokości 1 zł."
- wyrok sygn. akt: KIO 1240/13: KIO 1246/13. KIO 1248/13: „przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi cenami w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna.”
- wyrok sygn. akt: KIO 640/11: „manipulowanie i zawyżanie na poziom nierynkowy kryterium upustu za nieodpłatne korzystanie z pomieszczeń zamawiającego oraz mediów (prąd, woda, ścieki).”

- wyrok sygn. akt: KIO 216/14 z dnia 19 lutego 2014 r. „W ocenie Izby takie postępowanie, choć nienaruszające prawa, jednak w sposób ewidentny narusza dobre obyczaje kupieckie i nie zasługuje na ochronę. Taka sytuacja oznacza wypełnienie drugiej przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 ww. ustawy, gdyż działanie narusza interes innych przedsiębiorców. Żaden z wykonawców, którzy kalkuluje swoje ceny w sposób rynkowy, odnosząc je do kosztów jakie ponoszą w związku z wycenianą usługą, nie może konkurować z wykonawcą.”

- wyrok sygn. akt: KIO 2553/15 wyrok sygn. akt: KIO 2015-12-03 LEX nr 1978069: „Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązane do należytego działania - polegające na przyjęciu

62

wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.”

- wyrok sygn. akt KIO 2038/16, gdzie Izba stwierdziła iż w pełni podziela argumentację Krajowej Izby Odwoławczej wyrażoną w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lutego 2014 r. w sprawie sygn. akt KIO 216/14, w którym Izba: „podtrzymuje swoje dotychczas wyrażane w tym zakresie stanowisko dotyczące traktowania jako czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji praktyki manipulowania cenami, będącymi odrębnymi kryteriami oceny ofert, w oderwaniu od realiów rynkowych, wyłącznie w celu uzyskania lepszej punktacji (por. wyrok KIO z 26 września 2012 r. sygn. KIO 1934/12).

Działanie konsorcjum D. jako czynu nieuczciwej konkurencji - możliwe były do ustalenia poprzez cele, do których prowadziły - jako udowodnione w sposób pośredni, gdyż działania wybranego konsorcjum - zaoferowania nierealistycznych wskaźników - nie da się inaczej w sposób racjonalny wytłumaczyć, jak tylko motywacją do uzyskania na swoją rzecz zamówienia publicznego - w sposób pozaprawny i niezgodny z uczciwymi praktykami rynkowymi. Stanowi to dostateczne wykazanie, iż złożenie tej oferty - zmierzało do utrudnienia dostępu do rynku innym wykonawcom. Inny cel przedstawienia oferty z wskaźnikami response rate powyżej rozsądnych i udokumentowanych innymi badaniami, jak tylko z celem eliminacji ofert innych wykonawców, w warunkach tego zamówienia, nie ma racjonalnego wytłumaczenia, co stanowi dostateczną kwalifikację, jako deliktu nieuczciwej konkurencji, z konsekwencjami nakazanymi art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Do zarzutu Ad. II. Z ostrożności, odwołujący podnosił, w przypadku nieuznania zasadności zarzutu z pkt I - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż oferta konsorcjum Danae zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem przy uwzględnieniu spodziewanych kar umownych związanych z rozbieżnością pomiędzy deklarowanym poziomem realizacji badania, a faktycznie spodziewanym poziomem badania, pozostała kwota wynagrodzenia nie tylko nie pokryje kosztów realizacji badania ale i zysku wykonawcy.

Odnotowane rozbieżności cenowe złożonych ofert - nie są na tyle znaczące, aby na ich podstawie wnioskować o rażąco niskiej cenie oferty skarżonego konsorcjum. Ceny ofert brutto były następujące:

- 1) konsorcjum D. - 4 427 970,00 zł,
- 2) odwołującego konsorcjum F. i P. Sp. z o.o.- 5 931 675,00 zł,
- 3) M.B. S.A. - 6 014 700,00 zł.

Zamawiający ustalił szacunkową wartość zamówienia i podał na otwarciu ofert w kwocie brutto w wielkości: 4 189 223,00 zł, a więc poniżej ceny oferty konsorcjum D. Cena

63

zaproponowana przez Konsorcjum D. o 238 740,00 zł brutto przekracza budżet Zamawiającego wskazany w informacji z otwarcia ofert z dnia 23 stycznia 2017 r.

Ponadto, zamawiający wzywał na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp konsorcjum D. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca przedstawił składniki kalkulacyjne zaoferowanej ceny i udzielił wyjaśnień (zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa) w sprawie wyceny złożonej oferty.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Do zarzutu Ad. III. Z ostrożności, odwołujący podnosił, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt I - naruszenie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów,

jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), poprzez zaniechanie należytego zbadania oferty konsorcjum D. i przyjęcie, jako potwierdzającego spełnianie warunku udziału, dokumentu referencji wystawionego przez inny podmiot niż ten, na rzecz którego usługa była wykonywana.

Zarzut ten Izba uznała za kompletnie chybiony. Postępowanie dowodowe wykazało, że konsorcjum D. przedstawiło na wezwanie zamawiającego wykaz wykonanych usług, gdzie wykazało realizację 4 usług, wszystkie na rzecz M. B. S.A., w tym jako wykonawcy zlecenia na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych - których przedmiotem było badanie pt. „Uwarunkowania Decyzji Edukacyjnych”. Zostały dołączone dowody potwierdzające należyte wykonanie tych usług z dnia 1.03.2016 r.

W załączonych dokumentach - referencjach - odbiorca usług M. B. S.A. poświadczył, że firma R. Sp. z o.o. (uczestnik konsorcjum D.) - wykonała na zlecenie firmy M. B. S.A. usługi, i że zostały one zrealizowane należycie poprzez użycie sformułowań: rzetelnie i terminowo: terminowo i z należytą starannością. M. B. S.A. zaświadczył należyte wykonanie usługi przez R. Sp. z o.o., wykonywanej na zlecenie wymienionego Instytutu Badań Edukacyjnych. W istocie zleciennodawcą generalnym badania był Instytut Badań Edukacyjnych, zleceniobiorcą M. B. S.A., a podwykonawcą przedmiotowego zlecenia była spółka R. Sp. z o.o. Z przepisu § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), wynika wprost, że w celu potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający może żądać, między innymi wykazu wykonanych usług wraz załączeniem dowodów, czy te usługi zostały wykonane należycie. Przy czym dowodami są referencje, bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego usługi były wykonywane.

64

Jest więc nakazem ustawowym, aby referencje były wystawione przez zlecającego (wykonawcę), w tym przypadku firmę M. B. S.A. - dla podwykonawcy - firmy R. Sp. z o.o.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Do zarzutu Ad. IV Naruszenia art. 17 ust. 1 i 2, art. 20 ust. 1 i 3 w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odebrania od p. A. K., dokonującej zgodnie z oświadczeniem z pkt 4.A.5 Protokołu postępowania, czynności badania ofert - oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i zaniechanie wyłączenia jej z udziału w postępowaniu, a ponadto poprzez powierzenie czynności zastrzeżonej dla komisji przetargowej jako osobie, która nie została w jej skład powołana.

Izba uwzględniła wyjaśnienia zamawiającego, że nazwisko i imię P. A. K. w protokole znalazło się poprzez omyłkę (niedopatrzanie). Zamawiający zapisał w Protokole cyt. „Inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu (wskazać osoby wykonujące czynności w postępowaniu oraz podać zakres czynności): A. K. - badanie ofert”.

Zamawiający wyjaśnił okoliczności tej omyłki, że pani A. K. była osobą oddelegowaną czasowo z Ministerstwa Rozwoju do PARP, a okres jej oddelegowania skończył się przed terminem składania ofert w tym postępowaniu i nie brała udziału w żadnych czynnościach związanych z przedmiotowym postępowaniem.

Zgodnie z Decyzją Zamawiającego w skład komisji przetargowej wchodził:

A.Z.- Przewodniczący

D. T. - Sekretarz

A.B.- R.- Członek

P. A. - Członek

M. K. – Członek

Komisja w ww. składzie została powołana do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Kierownik zamawiającego nie powierzył innym osobom niż wskazanym w protokole czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia. Pani A. K. nie była członkiem komisji przetargowej, nie dokonywała badania ofert. Świadczą o tym podpisane dokumenty - Podsumowanie prac komisji oraz złożone przez członków komisji przetargowej druki ZP-17 ust. 2 i przez kierownika zamawiającego druk ZP-17 ust. 2.

Osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożyły oświadczenia określone w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Zarzut nie znalazł potwierdzenia.

65

Postępowanie dowodowe wykazało trafność zarzutu odwołującego, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum D. pomimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zadeklarowanie w pkt 2 ppkt 1)-5) oferty poziomów realizacji badania w wysokości 99 % (ppkt 1-4) oraz 85% (ppkt 5). Konsorcjum D. wbrew podjętemu zobowiązaniu - do osiągnięcia wskazanych w ofercie wskaźników realizacji wylosowanych prób, nie zamierzało tego uczynić, co przyznało poprzez wyjaśnienia, że zapłaci zamawiającemu z tego tytułu kary przewidziane umową.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust.2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 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. Nr 41, poz. 238, Dz. U. z 2017 r., poz. 47)

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

66