Sygn. akt: KIO 245/13

WYROK
z dnia 19 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 lutego 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2013 r. przez **wykonawcę MDDP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Akademia Biznesu spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe Polskie Linie Kolejowe Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części B zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się wykonawcy MDDP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Akademia Biznesu spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A,
2. kosztami postępowania obciąża **Polskie Koleje Państwowe Polskie Linie Kolejowe Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę MDDP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Akademia Biznesu spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Polskich Kolei Państwowych Polskich Linii Kolejowych Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** na rzecz **MDDP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Akademia Biznesu spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie :

---

osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i zastępstwa prawnego.

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 245/12

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zatrudnionych w Centrum Realizacji Inwestycji oraz Centrali Spółki z zakresu zagadnień inwestycyjnych, zagadnień umiejętności „Miękkich" oraz z zakresu zarządzania przez cele zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 sierpnia 2012r. za numerem 2012/S 148-247710.

W dniu 24 stycznia 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze w części B – zagadnienia umiejętności „miękkich" wykonawcy PM Group Z……., P……. Spółka jawna z siedzibą w Białymstoku, ul. Legionowa 28 lok. 101 i o odrzuceniu pozostałych 15 ofert, w tym oferty MDDP spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością Akademia Biznesu spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A – dalej odwołujący i o wykluczeniu tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 i 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) z uwagi na to, że odwołujący w wyniku uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy złożył nowy wykaz osób zdolnych do wykonania zamówienia opatrzony datą 18 grudnia 2012r., a więc po terminie składania ofert.
W dniu 4 lutego 2013r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na czynność wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 ustawy i innych przepisów podanych w uzasadnieniu, co z kolei doprowadziło do naruszenia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę, na którą składają się koszty przygotowania oferty oraz nieuzyskany dochód z tytułu wykonania umowy.
Wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty;
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.
Wskazał, że zgodnie z pkt 16.1 SIWZ wykonawca pozostawał związany ofertą przez okres 60 dni. Stosownie do postanowień zawartych w art. 85 ust. 5 ustawy bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Skoro termin składania ofert

upłynął w dniu 17 września 2012 r., zaś termin związania ofertą zaczyna swój bieg w dniu, w którym upływa termin składania ofert (por. wyrok KIO z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/901/08), to wykonawca był związany ofertą do dnia 16 listopada 2012 r. W dniu 12 listopada 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą. Pismem z dnia 13 listopada 2012 r. odwołujący oświadczył, że wyraża zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą oraz na przedłużenie okresu ważności wadium do dnia 12 listopada 2013 r.
Z kolei, w dniu 12 grudnia 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. W wezwaniu zamawiający zasygnalizował niekompletność dat szkoleń w wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 3 do SIWZ) oraz wezwał do wskazania szkoleń, które mają podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn. "doświadczenie wykonawcy". Termin na złożenie wyjaśnień oraz uzupełnienie brakujących dokumentów wyznaczono na dzień 20 grudnia 2012 r. W odpowiedzi, pismem z dnia 18 grudnia 2013 r. odwołujący ustosunkował się do wezwania zamawiającego, wyjaśnił zasygnalizowane wątpliwości oraz załączył uzupełniający wykaz osób, którymi będzie dysponował odwołujący i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w odniesieniu do trenera R……. W……. i trenera K…….. T……... Załączone dokumenty zostały podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego oraz opatrzone datą ich sporządzenia (18 grudnia 2012 r.).
Pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, w skutek czego oferta odwołującego została odrzucona (art. 89 ust. pkt 5 ustawy). Oprócz odwołującego z postępowania wykluczono kolejnych 15 wykonawców, którzy nie przedłużyli okresu związania ofertą (art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp). W efekcie, wśród 17 ofert złożonych w postępowaniu tylko oferta PM Group została wzięta pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu wykluczenia odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, że odwołujący podlega wykluczeniu z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem zamawiającego dokumenty uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu w dniu składania ofert, tj. w dniu 17 września 2012 r., z uwagi na fakt, że zostały opatrzone datą 18 grudnia 2012 r.
Odwołujący z tym stanowiskiem się nie zgodził i wskazał na postanowienia siwz w tym zakresie tj. na punkt 8.2.3. SIWZ (art. 22 ust. 2 pkt 3 Pzp) w Części B, gdzie zamawiający wymagał dysponowania dwiema osobami, które Wykonawca wyznaczy do prowadzenia szkoleń będących przedmiotem zamówienia (pkt 8.4 SIWZ). Dwóch trenerów/wykładowców

musiało posiadać następujące doświadczenie:

- Każdy w ciągu ostatnich dwóch lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu przeprowadził co najmniej 15 szkoleń z zakresu zagadnień umiejętności miękkich. Każde z przeprowadzonych szkoleń trwało minimum jeden dzień szkoleniowy. Za dzień szkoleniowy uznaje się szkolenie trwające co najmniej 6 godzin, gdzie jedna godzina szkoleniowa to 45 min.
- Każdy posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie szkoleniowe z zakresu zagadnień umiejętności miękkich.

Odwołujący załączył do oferty wykaz, w którym obie osoby (R……. W……. i K…….. T…….) spełniały warunki określone przez zamawiającego, tj. dysponowały doświadczeniem zawodowym o wymaganej długości oraz przeprowadziły wymaganą liczbę szkoleń. W wyżej wymienionego wykazu wynikały terminy, w jakich zrealizowano poszczególne szkolenia. Zamawiający nie określił w treści SIWZ, że terminy te muszą zostać podane w konkretny sposób, tj. dzień / miesiąc / rok. Format "d-m-r" wskazano jedynie we wzorze wykazu wykonanych szkoleń (Załącznik 4A do SIWZ). Odwołujący nie miał obowiązku wskazywania dokładnej daty dziennej każdego szkolenia przeprowadzonego przez obu trenerów. Jednakże czyniąc zadość oczekiwaniom Zamawiającego wyrażonym w piśmie z dnia 12 grudnia 2012 r. Odwołujący uzupełnił wykaz o daty dzienne (por. Załącznik nr 1 do niniejszego odwołania).

Zamawiający, w ocenie odwołującego, zaprezentował formalistyczne podejście do stosowania przepisów ustawy, całkowicie nieprzystające do przyjętej praktyki udzielania zamówień publicznych, w której nie kwestionuje się, że dokumenty potwierdzające spełniania warunków udziału w postępowaniu nie muszą być wystawione przed upływem terminu składania ofert. Powołał się na treść art. 26 ust. 2a ustawy i wskazał, że co nie oznacza ona, że do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu nie mogą zostać użyte dokumenty wystawione po upływie terminu składania ofert. Wskazał na stanowisko orzecznictwa w tym zakresie - wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2238/11, LEX nr 1227647, wyrok KIO z dnia 15 października 2012 r„ sygn. akt: KIO 2090/12; KIO 2121/12, LEX nr 1226984, wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1602/12; KIO 1607/12; KIO 1613/12; KIO 1616/12; KIO 1617/12; KIO 1618/12, LEX nr 1216051; wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 623/12, LEX nr 1148338; wyrok KIO z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt: KIO 281/12; KIO 290/12, LEX nr 1127028; wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2011 r., sygn. akt: KIO 2585/11, LEX nr 1102016; wyrok KIO z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2182/11, LEX nr 989815; wyrok KIO z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt: KIO 474/11. Podniósł, że fragmentu wykazu osób, którymi będzie dysponował odwołujący i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 3 do SIWZ) złożony wraz z pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. nie należy traktować jako nowego dokumentu. Podkreślił, że wykaz ten został złożony wraz z ofertą w dniu 17

września 2012 r. Doświadczenie trenera R……. W……. wykazano na str. 8-9 oferty odwołującego, a doświadczenie trenera K……. T…….. na str. 11-12. Wobec pewnych omyłek i nieścisłości, na jakie zwrócił uwagę zamawiający w wezwaniu z dnia 12 grudnia 2012 r., odwołujący wraz z pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. z ostrożności złożył poprawiony wykaz dotyczący obu trenerów. W przypadku R……. W……. uzupełnienie polegało na zastąpieniu terminów realizacji poszczególnych szkoleń podanych przez odwołującego w formacie miesiąc/rok oczekiwanymi przez zamawiającego datami w formacie dzień/miesiąc/rok. To samo dotyczyło szkolenia nr XIII w wykazie dotyczącym Kamila Tetwejera (por. Załącznik nr 1 do niniejszego odwołania). Zdaniem odwołujące nie można zatem uznać, że wykaz osób załączony do pisma odwołującego z dnia 18 grudnia 2012 r. nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Ponowne złożenie wykazu miało na celu jedynie uporządkowanie (usunięcie omyłek i nieścisłości) nie zaś złożenie nowego dokumentu. Odwołujący uważa, że dowiódł, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. doświadczonymi trenerami, posiadającymi bogatą praktykę szkoleniową, z których każdy przeprowadził co najmniej 15 szkoleń z zakresu zagadnień umiejętności miękkich oraz każdy posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie szkoleniowe z zakresu zagadnień umiejętności miękkich.

Ponadto podniósł, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wykonawca może złożyć nowy wykaz, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), obejmujący inne osoby, niż ujęte w wykazie załączonym do oferty. W tym zakresie powołał wyrok KIO z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 31/10, LEX nr 607318, wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1143/11, LEX nr 847184; wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2011 r., sygn. akt: KIO 38/11, LEX nr 717846. Podsumowując stwierdził, że wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia składając wraz z ofertą stosowny wykaz (str. 7-12 oferty odwołującego). Na wezwanie zamawiającego odwołujący złożył wyjaśnienia dotyczące tego wykazu oraz uzupełnił poprawiony wykaz (pismo z dnia 18 grudnia 2012 r.). W tej sytuacji czynność wykluczenia odwołującego z postępowania została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy. Podniósł także, iż podane przez zamawiającego w uzasadnieniu jego stanowiska orzeczenia (KIO 2651/11 i KIO 1815/11) odnoszą się do kwestii niemających istotnego znaczenia dla oceny spełniania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Wskazane wyżej orzeczenia dotyczą bowiem problemu przedłużenia okresu związania ofertą. W wyroku z dnia 5 września 2011 roku (sygn. akt: KIO 1815/11), Izba zajęła stanowisko, zgodnie z którym w świetle brzmienia przepisu art. 9 ust. 1 ustawy dla przedłużenia okresu związania ofertą całkowicie niewystarczające jest

oświadczenie składane bez zachowania formy pisemnej, np. w dorozumianej lub konkludentnej. Podobnie uznała Izba w drugim z przytoczonych przez zamawiającego wyroków (KIO 2651/11) stwierdzając, że przedłużenie terminu związania ofertą wymaga czynnego zachowania wykonawcy lub zamawiającego i wykonawcy. W przypadku wykonawcy jego działanie powinno polegać na złożeniu jednoznacznego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą.
Na gruncie niniejszej sprawy odwołujący przedstawił zamawiającemu pisemne oświadczenie dotyczące przedłużenia okresu związania ofertą, a zatem tezy z wyroków przywołanych w uzasadnieniu czynności wykluczenia odwołującego z postępowania (sygn. akt KIO 2651/11 i KIO 1815/11) nie mogą stanowić potwierdzenia dla stanowiska zajętego przez zamawiającego. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu komplementariusza odwołującego. Komplementariusz upoważniony jest do samodzielnej reprezentacji odwołującego, zaś komplementariusza może samodzielnie reprezentować jego prezes zarządu. Sposób reprezentacji zgodny z ujawniony w KRS odwołującego, którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 4 lutego 2013r. drogą elektroniczną.

W dniu 5 lutego 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania : ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, oferty odwołującego, wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą do odwołującego i odpowiedzi na to wezwanie, wezwania odwołującego do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2012r., odpowiedzi odwołującego z dnia 18 grudnia 2012r. wraz z załącznikiem.

W rozdziale 2 siwz zamawiający zawarł następujący opis przedmiotu zamówienia - przedmiotem zamówienia jest zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zatrudnionych w Centrum Realizacji Inwestycji oraz Centrali Spółki z zakresu zagadnień inwestycyjnych, zagadnień „miękkich” oraz z zakresu zarządzania przez cele. Szkolenie będzie realizowane w systemie dwudniowym.

2.1.1 Część A zamówienia – zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zatrudnionych w Centrum Realizacji Inwestycji oraz Centrali Spółki z zakresu zagadnień inwestycyjnych;
2.1.2 Część B zamówienia - zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zatrudnionych w Centrum Realizacji Inwestycji oraz Centrali Spółki z zakresu zagadnień umiejętności „miękkich";
2.1.3 Część C zamówienia – zorganizowanie i przeprowadzenie szkoleń dla pracowników PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zatrudnionych w Centrum Realizacji Inwestycji oraz Centrali Spółki z zakresu zagadnień zarządzania przez cele.
W rozdziale 4 siwz wskazał, że dopuszcza składanie ofert częściowych. Wykonawca mógł złożyć ofertę na jedną (dowolną), dwie (dowolne), lub trzy części zamówienia.

W rozdziale 8 siwz zamawiający opisał warunki, jakie muszą spełniać wykonawcy w tym warunek 8.2.3 dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
W pkt 8.4.2 określił opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku tj. w przypadku ubiegania się przez wykonawcę o udzielenie części „B" zamówienia wymagane było wykazanie przez wykonawcę dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:
Wykonawcy, mieli wyznaczyć do prowadzenia szkoleń będących przedmiotem zamówienia dwóch trenerów/wykładowców posiadających następujące doświadczenie:
- z których każdy w ciągu ostatnich dwóch lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu przeprowadził co najmniej 15 szkoleń z zakresu zagadnień umiejętności miękkich. Każde z przeprowadzonych szkoleń trwało minimum jeden dzień szkoleniowy. Za dzień szkoleniowy uznawano się szkolenie trwające co najmniej 6 godzin, gdzie jedna godzina szkoleniowa to 45 min.
- z których każdy posiadła co najmniej 3 letnie doświadczenie szkoleniowe z zakresu zagadnień umiejętności miękkich.
Dodatkowo zamawiający podał, że wykonawca może maksymalnie wyznaczyć 2 trenerów/ wykładowców do prowadzenia szkoleń. W przypadku, gdy wykonawca zamieści w swojej ofercie więcej niż dwóch, zamawiający dokona oceny tylko dwóch pierwszych wskazanych w ofercie.
W rozdziale 9 zamawiający określił dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w rozdziale 8 siwz i w spornym zakresie wymagał
a) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SIWZ);

a w pkt 9.1.4 siwz na potwierdzenie spełniania warunków szczegółowych określonych w punkcie 8.2.3., a uszczegółowionych w punkcie 8.4.2 siwz:
a) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SIWZ).
Wykaz należało złożyć oddzielnie dla każdej części zamówienia, o której udzielenie ubiega się wykonawca;
b) pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (osoby zdolne do wykonania zamówienia) na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, przy czym pisemne zobowiązania innych podmiotów jest obowiązany zawrzeć w swej ofercie ten wykonawca, który polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia tych podmiotów.
W rozdziale 16 zamawiający określił termin związania ofertą 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu otwarcia ofert. Nadto wskazał, że zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W załączniku nr 3 do siwz zamawiający żądał podania wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło i oczekiwał podania imienia i nazwiska trenera, oświadczenia czy trener posiada 3 letnie doświadczenie szkoleniowe w zakresie wg odpowiedniej części zamówienia (należało oświadczyć TAK/NIE), zamawiający wymagał wypełnienia rubryki o treści „Przeprowadził w ciągu ostatnich dwóch lat przed wszczęciem niniejszego postępowania co najmniej …… z zakresu……. (wg. odpowiedniej części zamówienia) UWAGA: należy wymienić tylko i wyłącznie te szkolenia, które trwały co najmniej 6 godz. edukacyjnych (1 godz. edukacyjna = 45 min.)" oraz podania w ramach każdego wykazywanego szkolenia :

a) Tematu szkolenia,
b) Terminu realizacji,
c) Odbiorcy (nazwa, adres)

We wzorze nie zawarto szczegółowych informacji, co do sposobu prezentacji terminu realizacji.

W udzielonych wyjaśnieniach do treści siwz zamawiający nie zawarł dodatkowych informacji dotyczących sposobu prezentacji terminu realizacji szkoleń przez osoby zdolne do wykonania zamówienia.

Termin składania ofert upłynął w dniu 17 września 2012r.

Odwołujący złożył ofertę na część „B" zamówienia. Na str. 7 tej oferty znajduje się zobowiązanie do oddania swojej osoby jako trenera dedykowanego do projektu szkoleniowego do dyspozycji odwołującego złożone przez R…… W……. w dniu 12 września 2012r.
Na str. 8-9 znajduje się wykaz osób, którymi będzie dysponował odwołujący i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – wykaz ten dotyczy R…… W……... W kolumnie 3 2 wierszu 3 wskazano 15 szkoleń realizowanych przez tę osobę i dla każdego z tych szkoleń wskazana termin realizacji w układzie miesiąc-rok. Wykaz został podpisany przez prezesa zarządu komplementariusza odwołującego w dniu 17 września 2012r.
Na str. 10 tej oferty znajduje się zobowiązanie do oddania swojej osoby jako trenera dedykowanego do projektu szkoleniowego do dyspozycji odwołującego złożone przez K…….. T……. w dniu 17 września 2012r.
Na str. 11-12 znajduje się wykaz osób, którymi będzie dysponował odwołujący i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – wykaz ten dotyczy K…….. T……. W kolumnie 3 2 wierszu 3 wskazano 15 szkoleń realizowanych przez tę osobę i dla każdego z tych szkoleń wskazana termin realizacji w układzie dzień-miesiąc-rok. Przy czym przy szkoleniu nr XI wskazano termin realizacji 17-18.12.2012r., a przy szkoleniu nr XIII podano datę w układzie miesiąc-rok. Wykaz został podpisany przez prezesa zarządu komplementariusza odwołującego w dniu 17 września 2012r.
W dniu 12 listopada 2012r. zamawiający zwrócił się do odwołującego w trybie art. 85 ust. 2 ustawy z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni.
W dniu 13 listopada 2012r. odwołujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz na przedłużenie okresu ważności wadium o 60 dni, tj. do dnia 12 listopada 2013r.

W dniu 12 grudnia 2012r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy do złożenia w terminie do 20 grudnia 2012r. brakujących oświadczeń lub dokumentów w zakresie :

1. Wykazu osób zawierającym doświadczenie wykładowcy R…… W……..., który nie zawiera dat szkoleń wg schematu wymaganego przez zamawiającego tj. d-m-r,
2. Wykazu osób zawierającym doświadczenie wykładowcy K…….. T…….. w zakresie szkolenia nr XIII, które nie zawiera daty szkolenia wg schematu

wymaganego przez zamawiającego tj. d-m-r oraz wyjaśnienie daty szkolenia XI tj. 17-18.12.2012r., które w ocenie zamawiającego jest antycypowane.

W dniu 18 grudnia 2012r. odwołujący oświadczył, że uzupełnił w wykazie doświadczenia

R…… W…… zgodnie ze schematem wyznaczonym przez zamawiającego, oraz usunął powtarzającą się pozycję nr IX i załączył poprawiony wykaz do pisma opatrując go datą 18 grudnia 2012r., a także uzupełnił datę szkolenia nr XIII w doświadczeniu K…….. T…….. i poprawił omyłkę pisarską w dacie szkolenia XI poprawiając rok z 2012 na 2011 oraz załączył poprawiony wykaz do pisma opatrując go datą 18 grudnia 2012r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, albowiem nie zaistniała żadna z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę korzystniejszą o około 110 tysięcy złotych od oferty wybranej oraz wykazał się 22 szkoleniami w zakresie doświadczenia (na wymaganych i punktowanych 20), a wykonawca wybrany 20 szkoleniami, tym samym w przypadku przywrócenia jego oferty do postępowania ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji części „B" przedmiotowego zamówienia. W ocenie izby przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 ustawy i innych przepisów podanych w uzasadnieniu poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty z uwagi na opatrzenie datą 18 grudnia 2012r. tj. po terminie składania ofert uzupełnionych wykazów osób i tym samym błędną interpretację art. 26 ust. 3 ustawy poprzez przyjęcie, że potwierdzenie spełniania warunku przed upływem terminu składania ofert jest tożsame z datą sporządzenia dokumentu stanowiącego dowód spełnienia warunku.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację ma odwołujący, że art. 26 ust. 3 ustawy w zadaniu 2 nie odnosi się do daty wystawienia dokumentu lub oświadczenia składanego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Data wystawienia takiego dokumentu jest obojętna na gruncie art. 26 ust. 3 ustawy istotne jest natomiast to, czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca dokument przedstawiający spełniał najpóźniej w dacie upływu terminu składania ofert warunki udziału w postępowaniu. Taka wykładnia wynika wprost z literalnego brzmienia zdania 2 art. 26 ust. 3 ustawy „Złożone na wezwanie

zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert". W przedmiotowej sprawie, zgodnie z 8.4.2 siwz wykonawca miał dysponować wykładowcami, którzy przed terminem składania ofert nabyli 3 letnie doświadczenie w zakresie prowadzenia szkoleń z tzw. umiejętności „miękkich" i przeprowadzili minimum 15 szkoleń nie krótszych niż 6 godzin szkoleniowych 45 minutowych w ciągu ostatnich 2 lat przed upływem terminu składania ofert. Z wymogu tego wynika, że zamawiający uznawał za potwierdzenie spełniania warunku takie szkolenia, które były prowadzone w ciągu ostatnich 2 lat przed dniem 17 września 2012r. obejmujące 6 godzin szkoleniowych, czyli najstarsze szkolenie, które mogło być wykazane musiało być przeprowadzone nie dawniej niż 17 września 2010r. Wskazane szkolenia załączonym do oferty wykazie dotyczącym R…….. W…….. wskazują na 15 szkoleń prowadzonych od września 2010r. do września 2012r., przy czym odwołujący nie wskazał dat dziennych, co mogło mieć znaczenie dla oceny spełniania warunku dla szkoleń wskazanych w poz. XI dla L…….. A……. z Ostrzeszowa, dla którego wskazano datę wrzesień 2010r., ale nie wiadomo czy przed czy po 17 września 2010r. i w poz. XIII dla Poczty Polskiej w Warszawie, gdzie wskazano sierpień – wrzesień 2012r., a więc nie wiadomo czy doświadczenie zostało nabyte przed 17 września 2012r. Natomiast złożony na wezwanie wykaz wskazuje te same szkolenia, przy czym z wykazu usunięto pozycję:

IX szkolenie

a) Temat szkolenia :Obsługa Klienta,

b) Termin realizacji :11.2011

c) Odbiorca (nazwa, adres): Noble Concierge, ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa

We wszystkich szkoleniach dodano daty dzienne przy czym dla pozycji XI podano 16-17 września 2010r., a dla poz. XIII - 06 i 08 i 29.09.2012 oraz 13.09.2012.
Natomiast w wykazie dotyczącym K…….. T…….. załączonym do oferty wskazano daty dzienne za wyjątkiem pozycji XIII, gdzie w ogóle nie podano terminu realizacji, zaś dla poz. XI podano datę 17-18.12.2012. Natomiast złożony na wezwanie wykaz wskazuje te same szkolenia, przy czym w poz. XI poprawiono rok na 2011, zaś w poz. XIII podano termin realizacji 5, 11, 12, 19.07.2012.
Wynika z powyższego, że wszystkie wskazane przez odwołującego szkolenia za wyjątkiem dnia 29 września 2012r. w poz. XIII dla Poczty Polskiej w Warszawie, w wykazie dotyczącym R…… W…….. potwierdzały nabycie doświadczenia w wymaganym przez zamawiającego przedziale czasowym.

W ocenie Izby odwołanie się przez zamawiającego do przepisów kodeksu cywilnego i doktryny prawa cywilnego w zakresie oświadczeń woli nie ma związku z przedmiotowym stanem faktycznym. Wykazy, których złożenia zamawiający oczekiwał mogą być rozpatrywane jako oświadczenie woli wykonawcy jedynie co do wskazania osoby, zdolnej do wykonania zamówienia będącej w dyspozycji wykonawcy. Jedynie ta okoliczność jest zależna od woli wykonawcy, tj. wybór jaką osobę wskaże zamawiającemu na potwierdzenie spełniania warunku. W przedmiotowym postępowaniu nie budzi zaś wątpliwości, że zarówno w dacie składania oferty, jak i w dacie jej uzupełniania wykonawca oświadczył, że będzie dysponował R……. W…….. i K…….. T…….. Ta okoliczność nie była sporna pomiędzy stronami. Natomiast pozostałe dane zawarte w wykazie jak kwalifikacje danej osoby, jej wykształcenie czy doświadczenie stanowiły wyłącznie oświadczenie wiedzy wykonawcy. Wiedza ta nie zmieniała się w zależności od daty sporządzenia oświadczenia. To jest jeśli trener K……. T…… przeprowadził szkolenie pn. Trening autoprezentacji i komunikacji w dniu 9 – 10 lipca 2011r. dla Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Wydminach, to z chwilą jego ukończenia nabył doświadczenie w zakresie prowadzenia szkoleń z autoprezentacji i komunikacji dla gminnych ośrodków pomocy społecznej i fakt nabycia tego doświadczenia w tej konkretnej dacie, zakresie i dla określonego podmiotu pozostaje od tego momentu niezmienny w czasie. Tym samym poinformowanie innej osoby o posiadaniu takiego doświadczenia po jego nabyciu nie zmienia wartości nabytego doświadczenia nie zależnie od chwili przekazania informacji, czy to 2 dni po szkoleniu, czy pół roku, czy później. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że dla oceny spełniania warunku była mu potrzebna informacja o datach dziennych szkoleń, w szczególności szkoleń na granicy zakreślonego przez zamawiającego 2 letniego doświadczenia. Konieczne w tym zakresie informacje zamawiający uzyskał z wykazów złożonych w wyniku uzupełnienia w dniu 18 grudnia 2012r. Odwołujący nie dodał nowych szkoleń do wykazu, ani nie sporządził zupełnie nowego wykazu na wezwanie zamawiającego, uzupełnił jedynie brakujące informacje. W ocenie Izby uzupełnione w dniu 18 grudnia 2012r. wykazy potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego najpóźniej w dniu składania oferty, gdyż wskazane doświadczenia mieściły się w datach granicznych i było to 15 szkoleń minimum 2 dniowych dla każdego z trenerów. W tej sytuacji zamawiający nieprawidłowo wyłożył art. 26 ust. 3 ustawy, co spowodowało, że nieprawidłowo zastosował art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wykluczając odwołującego z postępowania i nieprawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy odrzucając jego ofertę, czym doprowadził także do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy przez nierówne traktowanie wykonawców, oraz art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty, która nie była najkorzystniejsza w świetle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny oferty. Naruszenia innych przepisów ustawy przez zamawiającego Izba nie dopatrzyła się. Co do terminu związania ofertą Izba przyjęła

---

oświadczenie odwołującego złożone na rozprawie, że zgodnie z pismem z dnia 13 listopada 2012r. czuje się on związany ofertą do dnia 12 listopada 2013r. Izba wzięła pod uwagę treść art. 85 ust. 2 ustawy zezwalającego na przedłużenie terminu związania ofertą samodzielnie przez wykonawcę. Ustawodawca nie postawił żadnych szczególnych wymagań dla takiego oświadczenia woli wykonawcy. Odmiennie niż w przypadku wniosku zamawiającego o przedłużenie terminu związania ofertą, ustawodawca nie określił ile razy wykonawca może

samodzielnie przedłużyć termin związania oferta, nie wskazał maksymalnego okresu na jaki takie przedłużenie może nastąpić, ani nie zakazał samodzielnego przedłużania terminu w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Z tego względu Izba oceniła, że ustawodawca pozostawił w tym zakresie decyzję wykonawcy, stąd jeśli wykonawca uważa się za związanego ofertą, zgodnie ze złożonym przez siebie zamawiającemu oświadczeniem tj. do dnia 12 listopada 2013r. to brak jest podstaw prawnych do odmiennego przyjęcia przez Izbę.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2, 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit b 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) zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczonego wpisu oraz zwrot kosztów zastępstwa prawnego na posiedzeniu i rozprawie przed Izbą, zgodnie z przedłożoną przez odwołującego fakturą, ograniczając tę kwotę do wysokości maksymalnej dopuszczonej przez cyt. rozporządzenie.

Przewodniczący:

….....