

Sygn. akt V Ca 142/09

: Urząd Zamówień Publicznych

2009 -05- 14

Oi

ODPIS

----- WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Jędrzejewska-Jaroszewicz

Sędziowie: SSO Bożena Miskowicz, SSR del. Joanna Staszewska

Protokolant: aplikant adwokacki Bartosz Powikrowski

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2009r. w Warszawie na rozprawie

sprawy ze skargi konsorcjum firm CA SERVICES SA. i iFIN 24 S.A

z udziałem zamawiającego Głównego Urzędu Statystycznego oraz Infovide-Matrix S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi CA SERVICES S.A. i iFIN 24 S.A. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2008 roku, sygn. akt: KIO/UZP1385/08

1. oddala skargę
2. zasądza od CA SERVICES S.A. z siedzibą w Krakowie na rzecz Głównego Urzędu Statystycznego oraz Infovide-Matrix S.A. w Warszawie kwoty po 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) dla każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

**Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność**

REFERENT fTKZYSTA

Kamila nci knwska

", U

ODPIS

jVCa 142/09

UZASADNIENIE

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług wsparcia przy realizacji Powszechnego Spisu Rolnego 2010 oraz Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 195- 258999 z 8.10.2008 r.), w dniu 12 listopada 2008 r. został złożony protest, a następnie odwołanie przez CA Services S.A. działającego jako Lider Konsorcjum z firmą JFIN24 SA, zwany dalej Odwołującym 1.

Wniesienie protestu było następstwem powiadomienia w dniu 4 listopada 2008 r. o wykluczeniu Konsorcjum firm CA Services S.A. i JFIN24 S.A. z postępowania za nie uzupełnienie w terminie wyznaczonym, dokumentów wniosku w odniesieniu do wymagań podanych w ogłoszeniu.

Jako przyczyny wykluczenia Zamawiający podał:

1. wykonawca złożył dwa wykazy C1, a powinien złożyć jeden wykaz,
 - pierwszy nie spełnia warunku opisanego w punkcie 4,
 - drugi nie spełnia warunku opisanego w punkcie 3,
2. wykonawca złożył dwa wykazy C2, a powinien złożyć jeden wykaz,
 - pierwszy nie spełnia warunku opisanego w punkcie 3 i 4,
 - drugi nie spełnia warunku opisanego w punkcie 4,
3. wykaz C8 nie spełnia warunku opisanego w punkcie 3,
4. wykaz C9 nie spełnia warunku opisanego w punkcie 3.

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu - Głównemu Urzędowi Statystycznemu, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, póź. 1655 ze zm.):

- 1) . art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez wykluczenie Odwołującego 1 mimo, że Konsorcjum złożyło dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a dokumenty te nie zawierają błędów,

2) . art. 7 ust. 1 ustawy, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 listopada 2008 r. przystąpił pismem z 17 listopada 2008 r. wykonawca Infovide - Matrix S.A., wnosząc jako konkurencyjny uczestnik postępowania, o oddalenie protestu.

Drugi protest w tym postępowaniu, z dnia 13 listopada 2008 r., a następnie odwołanie wniosła Infovide Matrix S.A. zwana Odwołującym II, w wyniku powiadomienia pismem z dnia 4 listopada 2008 r. o wynikach oceny wniosków i zaproszeniu Konsorcjum KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k., KPMG Sp. z o.o. oraz ITTI Sp. z o.o. do złożenia oferty. Odwołujący II zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 51 ust 1 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k, KPMG Sp. z o.o. oraz ITTI Sp. z o.o. i

ż\

- A

. V\

^zaproszenie Konsorcjum do złożenia oferty mimo, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału,

24 ust. 2 pkt 2 ustawy, wskutek zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. KPMG Sp. z o.o. oraz ITTI Sp. z o.o. za --łożenie nieprawdziwych informacji, w wyniku czego zostało zaproszone do złożenia

oferty,

3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, wskutek zaniechania wykluczenia Konsorcjum KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k, KPMG Sp. z o.o. oraz ITTI Sp. z o.o., które nie złożyło wymaganych dokumentów na potwierdzenie warunków udziału.

Do postępowania wywołanego protestem Odwołującego II, na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 listopada 2008 r., pismem z dnia 17 listopada 2008 r. przystąpiło Konsorcjum KPMG Sp. z o.o., KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. i ITTI Sp. z o.o. Powołało się na swoje wcześniejsze wyjaśnienia z dnia 19 listopada 2008 r., że Advisory świadczy na całym świecie usługi doradztwa i audytu, zatem klienci są przyzwyczajeni, aby wystawiać referencje na podmiot oznaczony jako KPMG Advisory.

Również w dniu 21 listopada 2008 r. został oddalony protest Odwołującego II, z tym uzasadnieniem, że Konsorcjum KPMG Sp. z o.o., KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. oraz ITTI Sp. z o.o. przedłożyło wykaz B - 3 usług, z czego dwie zostały zakwestionowane, to jest wykonywane dla Rabobank Polska S.A. oraz dla Agory S.A. Zamawiający stwierdził, że badał jedynie wymagane dokumenty, to jest wykaz usług zrealizowanych oraz odpowiadające im referencje. Powołał się ponadto na treść udzielonej odpowiedzi przez Lidera Konsorcjum, że kwestionowane usługi wykonała KPMG Sp. z o.o., czyli podmiot wchodzący w skład Konsorcjum. Zamawiający uznał za odpowiednie wszystkie trzy wykazane realizacje, stwierdził, że wymagał jedynie wskazania w wykazie dwóch projektów, który to warunek, w jego ocenie Konsorcjum niewątpliwie spełnia. Natomiast podany radca prawny p. Mariusz G.,

odpowiedzialny za sprawy formalno prawne, według wykazu C12 w ofercie Konsorcjum KPMG Sp. z o.o., KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. oraz ITTI Sp. z o.o. jest osobą odpowiednią, legitymuje się właściwymi kwalifikacjami i doświadczeniem zdobytym w trakcie procedur przetargowych na zamówienia informatyczne dla PPUP Poczty Polskiej, o porównywalnej wartości.

Na przedmiotowe rozstrzygnięcia zostały wniesione odwołania, przez Odwołującego 1, w dniu 26 listopada 2008 r. oraz przez Odwołującego II, w dniu 1 grudnia 2008 r. (wpływy bezpośrednie do Prezesa UZP), z kopiami przekazanymi Zamawiającemu w tych samych terminach, w których to odwołaniach zarzuty protestów zostały podtrzymane w całości. Odwołujący 1 zażądał:

1. nakazania Zamawiającemu unieważnienia wykluczenia Konsorcjum firm CA Services S.A. i JFIN24 S.A. z postępowania,
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego przez Odwołującego 1.

Odwołujący II zażądał:

1. nakazania unieważnienia czynności zaproszenia do złożenia oferty Konsorcjum KPMG,
2. nakazania wykluczenia Konsorcjum KPMG z postępowania z ewentualnym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków,
3. a w przypadku nie złożenia dokumentów wykluczenie Konsorcjum KPMG z postępowania,

•>

■

' 4J nakazanie zaproszenie do złożenia ofert, jedynie wykonawców nie podlegających wykluczeniu.

^E»o postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego, przystąpił Odwołujący II Infovide Matrix SA w zakresie odwołania Odwołującego 1. Jak również Konsorcjum KPMG w zakresie odwołania wniesionego przez Odwołującego II. W przystąpieniach do postępowań odwoławczych, złożonych przed otwarciem posiedzenia, wymienieni wykonawcy podtrzymali swoje stanowiska i żądania zgłoszone w procedurach protestacyjnych. Skład orzekający Izby nie dopuścił do udziału w sprawie, w charakterze przystępującego do odwołania Konsorcjum KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. K., KPMG Sp. z o.o. i ITTI Sp. z o.o. z tej przyczyny, że wbrew wymogom art. 181 ust. 5 Pzp, nie zostało wykazane przekazanie kopii przystąpienia Odwołującemu II Infovide Matrix SA, który w trakcie posiedzenia stwierdził wprost, że pisma o przystąpieniu nie otrzymał. Ze strony Konsorcjum KPMG nikt na wyznaczone posiedzenie Izby się nie stawiał.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt postępowania, protokołu z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, wniosków złożonych przez Odwołującego 1 oraz Konsorcjum KPMG. Dopuściła jako dowód informację ComArch SA, złożoną na rozprawie o zakresie prowadzonych szkoleń. Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron i Przystępującego do odwołania, złożone do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej Izba) ustaliła, że na podstawie złożonych wniosków

o dopuszczenie do udziału, w postępowaniu uczestniczą:

- Konsorcjum Odwołującego 1 CA Services S.A. JFIN24 S.A.
- odwołujący II Infovide Matrix S.A.

Protest został wniesiony po wejściu w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. w sprawie zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U nr 171, póź. 1058). Z tych względów, do rozpatrzenia odwołania skład orzekający Izby zastosował przepisy Prawa zamówień publicznych po nowelizacji.

Zamawiający wykluczył z postępowania za niespełnienie warunków udziału Odwołującego 1 CA Services S.A. i JFIN24 SA., o czym powiadomił pismem z dnia 4 listopada 2008 r. Jednocześnie w tym samym terminie zaprosił do składania ofert wykonawców, w odniesieniu do których uznał, że spełniają warunki udziału podane w ogłoszeniu, między innymi Infovide Matrix S.A. i Konsorcjum KPMG.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2008 wniesionych przez Konsorcjum: Ca Services, iFIN24 S.A. oraz Infovide-Matrix:

- oddaliła odwołanie wniesione przez Konsorcjum: CA Services S.A., IIN24 S.A.
- uwzględniła odwołanie wniesione przez Infovide-Matrix S.A. i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, poprzedzone wezwaniem Lidera Konsorcjum KPMG, KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. do przedłożenia dokumentów poświadczających, że prace z wykazu B zostały wykonane należycie przez podmioty wchodzące w skład Konsorcjum oraz złożenie wykazu C12 poświadczającego wymagane kwalifikacje osoby na stanowisku eksperta ds. formalno-prawnych i zamówień publicznych.

Ponadto kosztami postępowania obciążeni zostali:

A. Konsorcjum: CA Services S.A., JFIN24 S.A., 91-946 Kraków, os. Teatralne 9A w o sygn. akt KIO/UZP 1385/08.

Eh. główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208 w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1398/08.

Izba nakazała również:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: CA Services S.A., IFIN24 S.A.,
 - koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Infovide-Matrix S.A.,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 5632 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:

- kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Konsorcjum CA Senrices S.A., JFIN24 S.A., 91-946 Kraków, os. Teatralne 9A na rzecz Główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208 stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

- kwoty 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez Główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208 na rzecz Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania.

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

- kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

- kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

4) dokonać zwrotu kwoty 30936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

- kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz Konsorcjum CA Services S.A., JFIN24 S.A.,

- kwoty 12 968 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz Infovide-Matrix S.A.

W oparciu o zawartość dokumentacji wniosku wraz z uzupełnieniami, Izba ustaliła iż w wykazach C1, C2 Odwołujący 1 odnośnie wskazanych osób, Cip. Macieja P. i p. Arkadiusza Z., C2 p. Grzegorza R. i p. Arkadiusza G. podał, że osoby te mają kwalifikacje wymagane dla ekspertów do spraw zarządzania projektami oraz legitymują się odpowiednio posiadaniem certyfikatów PRINCE2, PMI, TOGAF, lub certyfikatami równoważnymi, wydanymi przez Centrum Szkoleniowe firmy ComArch

S.A. W wykazach C8 dla p. Grzegorza K. i C9 dla p. Michała O. podał, że osoby te mają kwalifikacje ekspertów do spraw infrastruktury, posiadają kwalifikacje z zakresu dostarczania usług informatycznych, legitymują się certyfikatami wydanymi przez Centrum Szkoleniowe firmy ComArch S.A. Dla stanowisk wymienionych w w/w wykazach wymagane były odpowiednio certyfikaty: PRINCE2, PM/ITIL, TOGAF lub równoważne. Izba stwierdza, że Zamawiający nie zdefiniował jakie/z przedstawionych innych certyfikatów będzie uznawał za równoważne. Zarządzający wyjaśnił, że oczekiwał certyfikatów równoważnych, potwierdzających

" taki sam poziom wiedzy. Wskazane certyfikaty zaświadcza, PRINCE2, oraz PMI, że osoby je posiadające mają kwalifikacje w zakresie zarządzania projektami, certyfikat ITIL, że osoba je posiadająca ma umiejętności z zakresu dostarczania usług informatycznych. TOGAF, że osoba je posiadająca ma umiejętności z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą informacyjną.

Mimo, że Odwołujący 1 przedstawił po dwie osoby (wymagana jedna), żadna z osób wymienionych w wykazach C1 i C2, nie posiada obydwu wymaganych certyfikatów. W części legitymują się certyfikatami wskazanymi z nazwy w ogłoszeniu, a w części zostało podane, że uzyskały kwalifikacje równoważne, co poświadczają certyfikaty wystawione przez Centrum Szkoleniowym ComArch S.A. Odwołujący 1 we wniosku nie złożył wykazów C, według podanych wzorów. Był wzywany przez Zamawiającego

pismem z 24 października 2008 r. do uzupełnienia dokumentów wniosku, między innymi wykazów C1, C2, C8 i C9. W terminie wyznaczonym uzupełnił żądane dokumenty, które Zamawiający jednak zakwestionował w odniesieniu do certyfikatów wystawionych przez ComArch S.A.. Odwołujący 1 stwierdził jedynie, że złożone dokumenty są właściwe, ponieważ zostały dopuszczone certyfikaty równoważne. Nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby równoważność kwalifikacji nabytych przez osoby wskazane do realizacji zamówienia w wykazach C1, C2, C8 i C9, dla stanowisk podanych w ogłoszeniu. W trakcie rozprawy Odwołujący 1 przedstawił jako dowód, pismo ComArch S.A. z dnia 11 grudnia 2008 r. wystawione przez Dyrektora Handlowego, nie ujawnionego w KRS do reprezentowania ComArch S.A. stwierdzające, że Firma organizuje specjalistyczne szkolenia informatyczne na różnym poziomie zaawansowania, wydaje wiele rodzajów certyfikatów. Opierając się na uznanych standardach wydaje własne certyfikaty, które należy uznać za równoważne PRINCE 2, PMI, TOGAF czy ITIL.

Pismo potwierdza, że przywołane są p. Arkadiusza Z., p. Grzegorza R., p. Arkadiusza G., p. Grzegorza K., p. Michała O. Certyfikaty, obejmują tematykę szkolenia z zakresu IT, taką jaką zajmuje się wymieniona Firma. Odwołujący 1 nie zaprzeczył, że ComArch S.A. nie posiada upoważnienia APM Group do prowadzenia szkoleń według metodologii opracowanej przez ten podmiot i wydawania certyfikatów PRINCE 2. Samych uprawnień ani certyfikatów, jakimi legitymują się wskazani pracownicy, dla wykazania równie wysokiego poziomu kwalifikacji w zakresie znajomości między innymi metodyki zarządzania projektami, Odwołujący 1 nie przedłożył. Nie przedłożył też jakichkolwiek innych dowodów na poparcie tezy o równoważności certyfikatów wydanych przez Centrum Szkoleniowe ComArch S.A., z certyfikatami o uznanej renomie, wymaganych w tym postępowaniu. Nie zaprzeczył twierdzeniom Zamawiającego, że ze strony internetowej ComArch SA, nie wynika, aby firma ta oferowała szkolenia zakończone certyfikatami potwierdzającymi uzyskanie równoważnej wiedzy, jaka jest podstawą wydawania certyfikatów PRINCE2, PMI, TOGAF, ITIL. Stwierdził jedynie, że ComArch S.A. nie ma obowiązku zamieszczania ogłoszeń o szkoleniach na swojej stronie internetowej. Izba podzieliła zatem stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący 1 nie wskazał osób do realizacji zamówienia, będącego przedmiotem postępowania, o kwalifikacjach potwierdzonych odpowiednimi certyfikatami.

N

Skoro Zamawiający wzywał Odwołującego 1 do uzupełnienia dokumentów wykazów z podaniem osób, legitymujących się odpowiednimi certyfikatami, to ponowne wzywanie Odwołującego 1 do uzupełnienia tego samego dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie jest dopuszczalne.

W proteście Odwołujący 1 nie kwestionował, że treść uzasadnienia przyczyn wykluczenia była zbyt enigmatyczna, przez co niezrozumiała. Argument ten podniósł w toku rozprawy. Zamawiający wyjaśnił, że wskutek utajnienia przez Odwołującego 1 wykazu osób, do realizacji zamówienia, nie mógł ujawnić ich danych w piśmie, które miał obowiązek przekazać wszystkim wykonawcom. Ponadto Izba nie mogła uwzględnić tych argumentów, gdyż nie może orzekać co do zarzutów nie poniesionych w proteście, o czym stanowi art. 191 ust. 3 Pzp. Postępowanie dowodowe wykazało, iż wykazy C1, C2, C8 i C9 nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z tych względów skład orzekający KIO uznał, że wykluczenie Odwołującego 1 z postępowania było zasadne. Brak jest podstaw do przypisywania Zamawiającemu naruszenia, wskutek tej czynności art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu, lub złożone dokumenty zawierają błędy. W odniesieniu do odwołania wniesionego przez Odwołującego II Infovede Matrix S.A.

Na podstawie dokumentacji wniosku Konsorcjum KPMG, Izba ustaliła, że skład Konsorcjum wchodziły poniższe podmioty:

- KPMG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
- KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa,
- ITTI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

We wniosku Konsorcjum KPMG (wykaz B) zostały wykazane realizacje dla: PPUP Poczty Polskiej, Rabobanku Polska SA, Agory S.A. Zakwestionowane zostały wykazane usługi na rzecz Rabobanku Polska S.A. oraz Agory S.A. Referencje wystawione przez Rabobank z dnia 18.07.2008 r. potwierdzają ich udzielenie dla KPMG Advisory Poland. Referencja (wystawiona przez Agorę S.A. z dnia z 14. 10.2008 r. potwierdza, że została udzielona dla MG Advisory, była natomiast wydana dla KPMG Advisory Sp. z o.o., co może oznaczać, iż dotyczy tej spółki.

Żadna z nazw zawartych w złożonych dokumentach rejestrowych, nie odpowiada ściśle nazwie firmy podanej w kwestionowanych referencjach. Obowiązkiem wykonawcy, który zamierza posłużyć się dokumentami dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest jego przedłożenie w takiej formie, nie budzi żadnych wątpliwości, jakiego podmiotu funkcjonującego w obrocie gospodarczym dotyczą. W przypadku grup kapitałowych, nazwy firm je tworzących są jednokrotnie bardzo zbliżone, zatem i z tych względów konieczne jest ściśle ich udokumentowanie we wnioskach czy w ofertach, bowiem nie jest dopuszczalne aby doświadczenie takich spółek (nie uczestniczących w Konsorcjum), było wykazywane wspólnie dla potrzeb uczestnictwa w różnych postępowaniach przetargowych. Z tych względów Izba stwierdziła, że realizacje wykazane na rzecz Rabobank Polska S.A. i Agory S.A. w wykazie Konsorcjum KPMG, nie mogą być uznane za właściwe, z braku potwierdzenia referencjami.

Zamawiający wymagał doświadczenia przy realizacji 2 kontraktów. Nie jest kwestionowana jedna usługa wykonana na rzecz PPUP Poczta Polska. Konsorcjum złożyło oświadczenie przez upoważnionego Lidera, że usługa wykazana dla Agory S.A. została zrealizowana w wymaganym okresie, nie przekraczającym trzech lat przed wszczęciem postępowania. Wykonawca ten złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału, określone w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp. Zamawiający wymagał, aby wykaz zrealizowanych prac obejmował usługi zakończone. Informacja w wykazie B dla Agory SA, poświadcza natomiast wykonywanie umowy od czerwca 2008 r. z adnotacją, że prace trwają. Nie eliminuje to jednak Konsorcjum KPMG z postępowania, przy spełnieniu pozostałych warunków, gdyż wymagane były minimum dwie realizacje. W wykazie B podano natomiast trzy.

Przedstawienie dodatkowych nie wymaganych usług i referencji, które nie mogą być brane pod uwagę dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie może pociągać negatywnych skutków dla wykonawcy, który takie dodatkowe usługi wykazał, w szczególności, gdy w oparciu o pozostałe usługi wskazane w zestawieniu będzie można w sposób bezsprzeczny stwierdzić, że wykonawca spełnia warunek wymaganego doświadczenia. W odniesieniu do doświadczenia osoby proponowanej w wykazie C12 na stanowisko radcy prawnego do obsługi kontraktu pod względem formalno - prawnym, dotyczącym udzielania zamówień publicznych, Konsorcjum KPMG potwierdziło wprost doświadczenie p. Mariusza G. w zakresie realizacji kontraktów w czasie zatrudnienia w PPUP Poczta Polska, natomiast przez zaznaczenia „Tak” potwierdziło całość wymagań, również w odniesieniu do doświadczenia w zakresie procedur przetargowych. Izba podzieliła zatem pogląd Odwołującego II, że pomiędzy wymienionymi oświadczeniami zachodzi sprzeczność. Zarzut podniesiony przez Odwołującego II w zakresie naruszenia art. 24 ust 2 pkt 3, art. 51 ust. 1 Pzp, oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez Zamawiającego, przy ocenie wniosku

Konsorcjum KPMG znalazł potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy. Konsorcjum KPMG, było dotychczas wzywane jedynie do złożenia wyjaśnień, których udzieliło pismem z dnia 19 listopada 2008 r. Nie zachodzą więc przeszkody formalne, aby wezwać konsorcjum KPMG, do przedłożenia uzupełnionych referencji, z których jednoznacznie wynikałoby, że kwestionowane kontrakty realizowały spółki, występujące wspólnie w niniejszym postępowaniu, lub innych dokumentów np. umów, które by tą okoliczność jednoznacznie potwierdzały. Konsorcjum winno także złożyć właściwy wykaz C12.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie złożone przez Odwołującego 1 oraz uwzględniła odwołanie wniesione przez Odwołującego II, na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 Pzp, a na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 nakazała także powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, poprzedzone wezwaniem Lidera Konsorcjum KPMG KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. do złożenia prawidłowego wykazu C12 oraz do przedłożenia dokumentów poświadczających, że prace z wykazu B zostały wykonane należycie, przez podmioty wchodzące w skład Konsorcjum.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust 6 i 7 Pzp.

Dnia 12 stycznia 2009 wpłynęła skarga na wyrok Izby wniesiona przez Konsorcjum firm: CA Services S.A. i IFIN24, skarżąc wyrok w części dotyczącej bezzasadnego oddalenia odwołania wniesionego przez *Konsorcjum firm: CA Seraces S.A. i IFIN24 S.A.*

Skarżący podtrzymał i ponawił wszystkie zarzuty i żądania podnoszone przez Konsorcjum firm: CA Services S.A. i IFIN24 S.A. zarówno w odwołaniu, jak również na rozprawie w dniu 11 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1385/08, KIO/UZP 1398/08.

Zdaniem skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok zaskarżony w części wskazanej w pkt I, z naruszeniem, obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności:

1. naruszono przepis art. 184 ust. 6 Ustawy poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym (arbitrażowym), w tym naruszenie art. 1194 §1 i naruszenie art. 1197 §2;
2. naruszono przepis art. 190 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego;
3. naruszono przepis art. 188 ust. 7 Ustawy poprzez ocenę przez Krajową Izbę Odwoławczą wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału;
4. naruszono przepis art. 188 ust. 6 Ustawy poprzez odmowę przez Krajową Izbę Odwoławczą uznania mocy dowodowej dokumentów na potwierdzenie, że Konsorcjum firm: CA Services S.A. i IFIN24 S.A. spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
5. naruszono przepis art. 24 ust. 2 pkt 3) Ustawy, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Konsorcjum firm: CA Services S.A. i IFIN24 S.A. nie złożyło dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a złożone

dokumenty zawierają błędy, i Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. powinno zostało prawidłowo wykluczone z postępowania o udzielenie zamówienia,

6. naruszono przepis art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

7. naruszono przepis art. 191 ust. 3 Ustawy, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. podnosi zarzuty, które nie były zawarte w proteście,

8. naruszenie art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 Ustawy, poprzez bezzasadne przyjęcie za Zamawiającym, że Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. a priori nie spełnia postawionych przez niego warunków, i przerzucenia na Wykonawcę ciężar dowodu w zakresie braku istnienia przesłanek wykluczenia.

Ponadto skarżący wniósł na podstawie art. 198 ust. 2 Ustawy o uwzględnienie podniesionych zarzutów i:

1. uznanie skargi za zasadną,
2. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez
 - a. uwzględnienie odwołania wniesionego przez Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A.
 - b. uwzględnienie wskazanych w niniejszej skardze zarzutów i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. z postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny wniosku Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. o dopuszczenie do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

/ -ajT /

Skarżący wniósł na podstawie art. 198 ust. 5 Ustawy o obciążenie Zabawiającego (Przeciwnika skargi) kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i Sądem Okręgowym i zasądzenie tych kosztów od ww. na rzecz Skarżącego, w szczególności:

- a) kwoty 2032,-zł (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą;
- b) kwoty 3.600,-zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego Zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą;
- c) kwoty 3.600,-zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego Konsorcjum firm: CA Services S.A. i JFIN24 S.A. przed Krajową Izbą Odwoławczą;
- d) kwoty 3.000,-zł (słownie: trzy tysiące złotych) tytułem zwrotu kwoty opłaty od skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej,
- e) kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący również wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do skargi:

- a) kopii pisma otrzymanego dnia 4 listopada 2008 r. informującego o wykluczeniu z postępowania Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 S.A.,
- b) kopii protestu Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 S.A. wniesionego w dniu 12 listopada 2008 roku,
- c) kopii rozstrzygnięcia z dnia 21 listopada 2008 r. przez Zamawiającego protestu Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 S.A.,
- d) kopii odwołania Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 S.A. wniesionego w dniu 26 listopada 2008 roku,
- e) kopii wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 1385/08, KIO/UZP 1398/08,
- f) kopii ogłoszenia o zamówieniu,
- g) kopii pisma Zamawiającego z dnia 24 października 2008 r. o uzupełnienie dokumentów wniosku Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 S.A.,
- h) kopii uzupełnionych dokumentów przez Konsorcjum firm CA Services S.A. i I FIN24 SA- wykazów,
- i) kopii pisma ComArch S.A. z dnia 11 grudnia 2008 r. dotyczącego wydawanych przez ComArch S.A. certyfikatów, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu skargi. Skarżący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia oryginałów dokumentów, które nie znajdują się w aktach sprawy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zamawiający - Główny Urząd Statystyczny prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr 53/SPIS/PO/2008 w trybie przetargu ograniczonego na wykonanie usług wsparcia przy realizacji Powszechnego Spisu Rolnego 2010 r. oraz Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011 r. nie uchybił wskazanym w skardze przepisom prawa materialnego i procesowego. Konsorcjum firm: CA Services S.A. i I FIN24 S.A. zasadnie zostało wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, ponieważ przedłożone przez nie dokumenty na potwierdzenie spełnienia żądanych warunków udziału nie spełniają ich, lub zawierają błędy. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej poprzedzone negatywnie rozpoznaniem odwołaniem Konsorcjum skierowanym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jest prawidłowe. Zamawiający wymagał w Ogłoszeniu Sekcja III.2.3 spełnienia w szczególności

wypęjionych niżej warunków udziału, w zakresie dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia:

ad^C/1. Kluczowy ekspert ds. zarządzania projektem—jedna osoba spełniająca następujące wymagania: (...) 2) posiada kwalifikacje w zakresie zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem PRINCE2 lub PMI **bądź równoważnym;** 3) posiada certyfikat/ tytuł z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą informacyjną (**TOGAF lub równoważne**); (...)

ad. C/2. Ekspert ds. zarządzania projektem — jedna osoba spełniająca L -. wymagania: (...) 2) posiada kwalifikacje w zakresie zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem PPJNCE2 lub PMI **bądź równoważnym;** 3) posiada certyfikat/tytuł z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą informacyjną (**TOGAF lub równoważne**); (...)

Ad. C/4. Kluczowy ekspert ds. architektury —jedna osoba spełniająca następujące wymagania: (...) 2) posiada certyfikat/tytuł z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą informacyjną (TOGAF **lub równoważne**); Ad.

Ad. C/5. Ekspert ds. architektury —jedna osoba spełniająca następujące wymagania:(...) 2) posiada certyfikat/tytuł z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą informacyjną (TOGAF **lub równoważne**); (...)

Ad. C/8. Kluczowy ekspert ds. infrastruktury —jedna osoba spełniająca następujące wymagania: (...) 2) posiada certyfikat/tytuł z zakresu dostarczania usług informatycznych (ITIL **lub równoważny**).

Ad. C/9. Ekspert ds. infrastruktury —jedna osoba spełniająca następujące wymagania: (...) 2) posiada certyfikat/tytuł z zakresu dostarczania usług informatycznych (ITIL **lub równoważny**). (...),,

Z treści skargi oraz przytoczonych powyżej zapisów ogłoszenia wynika, że kluczowym zagadnieniem jest w sprawie niniejszej kwestia rozumienia i zastosowania słowa „równoważny”, skoro zamawiający oczekiwał zgłoszeń osób posiadających kwalifikacje potwierdzone certyfikatami PRINCE2, PMI oraz certyfikatami ITIL, TOGAF lub do nich równoważnymi. W języku polskim przymiotnik ten oznacza posiadanie równej wartości lub równego znaczenia z czymś. Ma rację skarżący, że GUS nie zdefiniował kwestii „równoważności” oraz, że w zamówieniu zabrakło wskazówek, które pozwoliłyby na jednoznaczne odczytanie intencji Głównego Urzędu Statystycznego. Faktem jest też, że Zamawiający nie zakazał wykazania się certyfikatami, których równoważność jest potwierdzona oświadczeniem wykonawcy oraz, że nie jest ona przedmiotem regulacji prawnych. Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, wykładnia gramatyczna i logiczna spornej kwestii jest oczywista, przez co nie może budzić wątpliwości jakich certyfikatów wymagał GUS i w jakim sensie miały być one równoważne, do wymienionych z nazwy, w treści zamówienia. Stosownie do funkcji pełnionych przy realizacji spornego zamówienia, kandydaci winni posiadać kwalifikacje potwierdzone wymienionymi certyfikatami - zgodnie z metodyką zarządzania projektem rozumianą jako formalnie określony zbiór zasad, procesów, procedur, mechanizmów, technik, standardów, najlepszych praktyk i doświadczeń, określających sposób organizacji, prowadzenia i zarządzania projektami - lub certyfikatami jednostek akredytowanych do ich wydania przez właściciela metody szkolenia np. przez APM Group „PRINCE2 Foundation - w przypadku certyfikatu PRINCE2. Merytorycznie, za równoważne do wskazanych, uznać należy także inne certyfikaty, których uzyskanie obwarowane jest odbyciem szkolenia wg usystematyzowanych i opisanych, podlegających weryfikacji funkcji i zasad, których analiza pozwala na przyjęcie, że nabyte umiejętności, z dużym prawdopodobieństwem doprowadzą do uzyskania skuteczności zarządzania programami, na poziomie analogicznym do oczekiwanego przez zamawiającego (

• p\

gdzie-pięknym odniesienia jest zakres kompetencji osób posiadających certyfikaty wymierzone). Tylko takie potwierdzenie kompetencji, uzyskane w wyniku odbycia szkolenia i po złożeniu egzaminu przed akredytowaną komisją spełnia warunek rozróżnienia równoważności w tym zakresie i sensie. Tym samym interpretacja treści ogłoszenia dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą pokrywa się z lingwistycznym rozumieniem słowa „równoważny”, a ponadto respektuje właścicielskie uprawnienia podmiotów będących autorami wskazanych metod zarządzania, którzy pozostają pod ochroną przepisów prawa autorskiego i przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.)

Wskazana wykładnia, w żaden sposób nie stanowi zmiany zapisów ogłoszenia ani też nie wprowadza do opisu warunków udziału w postępowaniu nowych, nieistniejących dotąd zasad. Definiuje jedynie certyfikaty równoważne jako wydawane przez organizacje będące właścicielem metody oraz podmioty przez nie akredytowane ewentualnie merytorycznie tożsame. Wbrew zarzutom skargi, wykonawca nie miał podstaw uważać, że Zamawiający wobec braku jednoznacznego doprecyzowania treści ogłoszenia, dąży do złągodzenia swoich wymagań, w celu dopuszczenia większej ilości certyfikatów i zapewnienia sobie w ten sposób większej konkurencyjności ofert. Konsorcjum, jako profesjonalista na rynku winien mieć świadomość, że enumeratywne wyliczenie certyfikatów potwierdzających oczekiwane przez GUS kompetencje wymienionych osób, byłoby sprzeczne z obowiązującym zakazem ograniczania konkurencji. Taki zarzut byłby aktualny i zasadny ze strony podmiotów pominiętych. Zamawiający słusznie wskazał, że oczekiwał certyfikatów równoważnych w sensie potwierdzenia takiego samego poziomu wiedzy jaki uzyskuje się otrzymując wskazane certyfikaty PPJNCE2, PMI, ITIL i TOGAF. Brak jest podstaw do przyjęcia, że inne certyfikaty, w tym także potwierdzenie szkolenia w zakresie zarządzania programami przez ComArch S.A, prowadzi do pozyskania wiedzy mniejszej lub niedostatecznej od tej, którą gwarantują szkolenia zakończone uzyskaniem certyfikatów wymienionych przez GUS. Warunkiem jednakże dokonania takiej pozytywnej oceny byłoby jedynie posiadanie konkretnych danych, których analiza pozwoliłaby na stwierdzenie, że oferowane metody szkolenia i używane instrumenty są stosownie opracowane, usystematyzowane i przedstawione, tak aby możliwa była ich weryfikacja i ocena. Sąd Okręgowy akceptuje zatem i podziela treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, KIO/UZP 103/07, z dnia 23 stycznia 2008 r. przywołanego w skardze że „zamawiający nie powinien a priori zakładać, że wykonawca nie spełnia

postawionych przez niego warunków. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdyż ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek wykluczenia obciąża Zamawiającego.” Jednakże niepowołanie przez Konsorcjum jakichkolwiek dowodów na poparcie tezy o równoważności certyfikatów wystawionych przez Centrum Szkoleniowe Comarch z certyfikatami PRINCE2, PMI, ITIL oraz TOGAF jest faktem i należy rozumieć je w ten sposób, że skarżący nie przedstawił opracowania metody wskazanego Centrum Szkoleniowego. Niezależnie od tego, złożone do akt pismo ComArch S.A. z dnia 11 grudnia 2008 r. wystawione przez Dyrektora Handlowego, nie ujawnionego w KRS do reprezentowania tej spółki, stwierdzające, że Firma organizuje specjalistyczne szkolenia informatyczne na różnym poziomie zaawansowania, wydaje wiele rodzajów certyfikatów oraz opierając się na uznanych standardach wydaje własne certyfikaty, które należy uznać za równoważne PRINCE 2, PMI, TOGAF czy ITIL nie stanowi dowodu na potwierdzenie oczekiwanych kompetencji p. Arkadiusza Zagrodnika, p. Grzegorza Rutyny, p. Arkadiusza Gałysa, P. Grzegorza Krawczyka, p. Michała Ostrowskiego, także i z tej przyczyny, że w myśl obowiązujących przepisów k.sh., autor pisma nie jest uprawniony do reprezentacji wskazanej spółki. Po wtóre zaś, certyfikaty wydane wskazanym osobom nie zostały wystawione przez podmiot uprawniony do ich wystawienia, lub przez jednostki akredytowane, ani też ComArch S.A. nie dołączył

do pisma dokumentacji własnej metodologii, potwierdzającej równoważną, merytoryczną wartość poziomu kwalifikacji w zakresie znajomości metodyki zarządzania projektami. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że KIO naruszyła przepis art. 188 ust. 7 i 188 ust 6. ustawy o zamówieniach publicznych, błędnie oceniając wiarygodność i moc zaoferowanych przez skarżącego dowodów, bez ich wszechstronnego rozważenia oraz odmawiając uznania mocy dowodowej dokumentów na potwierdzenie, że Konsorcjum firm: CA Services S.A. i iFIN24 S.A. spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza nie naruszyła przepisu art. 190 ust. 1 cyt. ustawy, poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność jej istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego. Pismo ComArch S.A. potwierdzające, według najlepszej wiedzy osoby je podpisującej w imieniu Centrum Szkoleniowego Comarch, że akredytacja programu (przez organizację tworzącą metodykę) nie jest potrzebna do wydania certyfikatu opartego na uznanych

standardach nie stanowi takiego dowodu , z przyczyn wskazanych wyżej. Wskazane argumenty decydują o oddaleniu skargi , jak na wstępie.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFERENT STAŻYSTA

KamiL

'tkowska