

Sygn. akt: KIO 2364/12

WYROK

z dnia 6 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 listopada 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia **29 października 2012 r.** przez wykonawcę: **A..... K.....** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą **Business Center 1 Anna Kępka ul. Staromiejska 2/7, 40-013 Katowice**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centralną Komisję Egzaminacyjną ul. Lewartowskiego 6, 00-190 Warszawa**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

M..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, ul. Mickiewicza 27, 11-500 Giżycko** i **J..... G..... G.....**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Fordewind J..... G..... G.....**, ul. **Mazurska 6/11, 11-520 Ryn**,

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum: **M..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, ul. Mickiewicza 27, 11-500 Giżycko i J..... G..... G....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J..... G..... G....., ul. Mazurska 6/11, 11-520 Ryn,**

1.2. wezwanie konsorcjum: **M..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, ul. Mickiewicza 27, 11-500 Giżycko i J..... G..... G....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J.....G..... G....., ul. Mazurska 6/11, 11-520 Ryn** do uzupełnienia załącznika nr 3 do oferty, tj. podania w wykazie usług – wartości usługi brutto.

1.4. dokonanie ponownej oceny ofert - poprzedzonej wezwaniem konsorcjum: **M..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, ul. Mickiewicza 27, 11-500 Giżycko i J..... G..... G....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J..... G..... G....., ul. Mazurska 6/11, 11-520 Ryn** do wyjaśnienia elementów ich oferty mających wpływ na wysokość ceny - w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Centralną Komisję Egzaminacyjną ul. Lewartowskiego 6, 00-190 Warszawa,**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **A..... K..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Business Center 1 A..... K..... ul. Staromiejska 2/7, 40-013 Katowice,**

2.2. zasądza od zamawiającego: **Centralnej Komisji Egzaminacyjnej ul. Lewartowskiego 6, 00-190 Warszawa** na rzecz odwołującego **A..... K..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Business Center 1 A..... K....., ul. Staromiejska 2/7, 40-013 Katowice** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Świadczenie usług w zakresie przeprowadzania szkolenia ekspertów i egzaminatorów do e-ocenia z wykorzystaniem oprogramowania scoris”. (Dziennik Urzędowy UE 2012/S 162-270108 z 24.08.2012 r. oraz 2012/S 178-291944), dnia 29 października 2012 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: A..... K..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 19 października 2012 r. drogą elektroniczną o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum: M..... T..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku i J..... G..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J..... G..... G.....i, zwanego dalej „konsorcjum lub wykonawcą wybranym.”

Wobec podjętych czynności oraz zaniechania czynności, tj.:

- 1) wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum: M..... T..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku i J..... G..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J..... G..... G....., oraz zaniechania przez zamawiającego ujawnienia oferty konsorcjum w części zastrzeżonej,
- odwołujący zarzucił zamawiającemu: Centralnej Komisji Egzaminacyjnej w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:
- a) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu części złożonej przez konsorcjum oferty, bowiem dokumenty te nie zawierają danych ani informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

b) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na błędnej ocenie oferty konsorcjum i uznaniu przez zamawiającego, że wykonawca wykazał spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, czego skutkiem było niewykluczenie z postępowania i tym samym nieodrzućenie złożonej oferty,

c) art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu z powodu podania przez wykonawcę błędnych i nieprawdziwych informacji co do firmy, pod którą występuje wykonawca tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, która nie istnieje, co skutkowało uczestnictwem w postępowaniu oraz wyborem oferty wykonawcy nieistniejącego,

d) art. 7 w zw. z art. 23 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wybór oferty niezgodnej z ustawą - podlegającej odrzuceniu z powodu niedołączenia do oferty prawidłowego pełnomocnictwa,

e) art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy Pzp, w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający o wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w zw. z pkt. 7.2, 7.4, 7.6 i 7.7 SIWZ, w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu oraz oferty podlegającej odrzuceniu z powodu dołączenia do oferty załączników podpisanych przez osobę wadliwie umocowaną,

f) art. 7 w zw. z pkt. 6 b) SIWZ oraz w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum podlegającej odrzuceniu, bowiem jej treść nie odpowiada treści SIWZ w przedmiocie obowiązku wykazania przez wykonawcę posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli (Dz. U. Nr 200, poz. 1537),

g) art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty konsorcjum, pomimo iż zawiera rażąco niską cenę,

h) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewezwanie konsorcjum do wyjaśnienia kwestii zaferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

i) naruszenie art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 4), 10) i 11) ustawy Pzp w zw. z pkt. 7.4. SIWZ, poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z powodu

niepełnienia wymogu udziału w postępowaniu tj. niezuzpełnienia prawidłowej aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej,
- b) ujawnienia oferty konsorcjum w części, w której została zastrzeżona niejawnosc dokumentów,
- c) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- d) wykluczenie, a następnie odrzucenie oferty konsorcjum,
- e) odrzucenie ofert pozostałych wykonawców: Oświata Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 28/7, 40-092 Katowice i Combidata Poland Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 12, 81-777 Sopot oraz wykonawców Łomżyńska Rada Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Łomży ul. Polowa 45, 18-400 Łomża na podstawie dotychczas powołanej w piśmie zamawiającego z dnia 19 października 2012 r. zawiadamiającym o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- f) wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej i podpisania z odwołującym umowy o zamówienie publiczne.

Jednocześnie odwołujący wnosil o zasądzenie kosztów postępowania wedle norm przypisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podnosil, że posiada interes we wniesieniu odwołania na czynności zamawiającego polegające na bezprawnym wyborze oferty konsorcjum oraz niewykluczeniu tego wykonawcy i nieodrzuceniu jego oferty. Uwzględnienie odwołania, a tym samym unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. - konsorcjum oraz wykluczenie tego wykonawcy, a następnie odrzucenie jego oferty doprowadzi do wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, czego konsekwencją będzie podpisanie umowy o zamówienie publiczne z odwołującym. Oferta odwołującego została bowiem sklasyfikowana na drugim miejscu. Dodatkowo interes prawny odwołującego odzwierciedla się we wniesieniu odwołania na czynność zamawiającego polegającą na nieodtajnieniu części oferty konsorcjum, tj. dokumentów potwierdzających, że usługa wskazana w ramach wykazania się wiedzą i doświadczeniem przez konsorcjum została wykonana należycie. Zaniechanie ujawnienia dokumentów uniemożliwia odwołującemu weryfikację oferty konsorcjum, a tym samym złożenie skutecznego odwołania w tym przedmiocie, co narusza jego prawo do czynnego brania udziału w postępowaniu i zasadę uczciwej konkurencji.

Zarzut I. Naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu części złożonej przez konsorcjum oferty, bowiem dokumenty te nie zawierają danych ani informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odwołujący uzasadniał w następujący sposób.

Zamawiający 19 października 2012 r. drogą elektroniczną poinformował odwołującego o wyborze oferty konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał wyboru oferty w oparciu o kryterium najniższej ceny spośród wykonawców, którzy spełnili m.in. warunek „posiadania doświadczenia w zakresie przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych tzn. wykazania należytego zrealizowania a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto” (pkt. 6 a) SIWZ). Oznacza to, że wykonawca musiał zrealizować co najmniej jedną usługę o wartości powyżej 500 000 zł, w ramach której przeszkolił przynajmniej 10 grup. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli przedstawić podpisany wykaz sporządzony wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do SIWZ oraz dokument potwierdzający, że każda ze wskazanych usług została wykonana należycie. Wykaz należało sporządzić uwzględniając następujące dane: 1) rodzaj i zakres usługi; 2) wartość usługi brutto; 3) data wykonania zamówienia (dzień, miesiąc, rok); 4) nazwa i adres zamawiającego na którego rzecz usługa była świadczona.

Konsorcjum w wykazie załączonym do oferty wskazało jedynie, że legitymuje się doświadczeniem w „organizacji szkoleń dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w tym realizacji programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez wykonawcę uprawnionego do wydawania świadectw ukończenia szkolenia o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł.” Podany przez konsorcjum okres wykonywania usługi obejmował termin od 11.02.2010 r. do 11.02.2011 r., zamawiającym była Centralna Komisja Egzaminacyjna, ul. Lewartowskiego 6 w Warszawie. Natomiast dokumenty potwierdzające, że usługa została należycie wykonana zostały przez konsorcjum utajnione.

W ocenie odwołującego, ten lakoniczny opis doświadczenia nie pozwala zweryfikować czy konsorcjum posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie szczególnie, że z treści wykazu wynika, iż usług szkoleniowych było wiele a dopiero zliczenie ich wartości daje łącznie wartość powyżej 500 000 zł. brutto. Dodatkowo odwołujący zaznaczał, że na stronie internetowej zamawiającego (w archiwum zamówień publicznych) nie ma informacji o postępowaniu przetargowym na przeprowadzenie szkoleń na kwotę

powyżej 500 000 zł. Mając powyższe na uwadze, odwołujący zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie informacji, jakie zamówienia wykonywało konsorcjum na rzecz CKE w okresie od 01.01.2010 r. do dnia ogłoszenia niniejszego przetargu (pismo z 26.10.2012 r.). W odpowiedzi zamawiający poinformował odwołującego, że konsorcjum korzysta z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Odwołujący zwrócił się ponownie do zamawiającego powołując się na art. 3 ust 1 z zw. art. 6 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp z wnioskiem o udostępnienie (odtajnienie) dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia przez podmiot trzeci, tj. części oferty konsorcjum, która została utajniona. Wniosek ten wydawał się odwołującemu uzasadniony, gdyż usługa na którą powołuje się konsorcjum była wykonywana dla zamawiającego publicznego jakim jest Centralna Komisja Egzaminacyjna. W odpowiedzi, zamawiający odmówił odtajnienia informacji powołując się na art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Tym samym zamawiający zaniechał ujawnienia referencji, które w ocenie odwołującego nie spełniają przesłanek do objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący powoływał się na ugruntowane poglądy, że jawność postępowania o zamówienie publiczne jest jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych. Zasada ta przejawia się w szeregu czynności podejmowanych przez zamawiającego i uczestników postępowania, począwszy od publicznego, jawnego ogłoszenia o zamówieniu, przez jawne otwarcie ofert i udostępnienie protokołu, ofert, oświadczeń składanych w toku postępowania aż po jawność umowy w sprawie zamówienia publicznego (wyrok KIO z 23 maja 2011 roku sygn. akt KIO 966/12, KIO 973/12). Jak z kolei podnosi Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 23 lipca 2012 r. (sygn. akt KIO 1409/12) ustawodawca nadał jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rangę zasady o doniosłym znaczeniu. W doktrynie uznaje się, że jawność postępowania o zamówienie publiczne z jednej strony jest prawem każdego wykonawcy gwarantującym dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu, natomiast z drugiej jest nakazem skierowanym do zamawiających, prowadzących postępowanie, aby na każdym jego etapie zagwarantowali wykonawcom dostęp do informacji na temat zamówienia publicznego. Zatem zasadą jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a jej wyłączenie ma jedynie charakter wyjątku i jest możliwe tylko przy wykazaniu potrzeby ochrony określonych ustawą wartości (zob. wyrok KIO UZP z 19 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1400/10, LexPolonica nr 2369090); (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, wyd. 2, LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 114-115).

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli

wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp (nazwa (firma), adres wykonawcy, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach). Ustawodawca tym samym, *a contrario* dopuścił możliwość objęcia pozostałych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przejawem zasady jawności postępowania jest między innymi art. 96 ust. 3 ustawy Pzp wskazujący, że protokół postępowania wraz z załącznikami jest jawny.

Zamawiający na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy Pzp może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. W zakresie informacji, które nie podlegają udostępnieniu ustawa odsyła do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa ujętej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 roku (Dz. U. z 2003 roku, Nr 153 poz. 1503 ze zm.). Zgodnie z art. 11 ust. 4 ww. ustawy przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym.

Odwołujący podnosił, że informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, zatem nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Sąd Najwyższy (wyrok z 3 października 2000 roku, sygn. I CKN 304/ 2000), jednoznacznie wykluczył możliwość objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze (podobnie wyrok SN z 5 września 2001 r., sygn. akt I CKN 1159/00). Nie można więc zastrzec jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji o zamówieniach zrealizowanych w wyniku zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego. Reguła jawności postępowania przetargowego obejmuje także jawność zawartej w jego wyniku umowy o zamówienie publiczne. Dotyczy to tym bardziej informacji o wynikach rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przeświadczeniu odwołującego taka sytuacja zachodzi w przedmiotowym postępowaniu, bowiem konsorcjum powołuje się na doświadczenie w wykonaniu usługi dla zamawiającego publicznego, którym jest ten sam zamawiający co w przedmiotowym

postępowaniu. Tymczasem, zamawiający odmówił informacji w zakresie wskazania jaka usługa została powołana przez konsorcjum na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz jaki podmiot realizował tę usługę i czy została ona zrealizowana prawidłowo. Odwołujący dodał, iż obowiązkiem zamawiającego jest przeprowadzenie indywidualnego badania w każdym przypadku zastrzeżenia przez wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa, w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie czy zachodzą przesłanki do jego utajnienia. Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2005 roku, (sygn. akt III CZP 74/05) wskazał, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Mając powyższe na uwadze, zamawiający w pierwszej kolejności winien dokonać oceny w przedmiocie zasadności zastrzeżenia informacji przez konsorcjum jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Następnie powinien ustalić, czy informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są takimi informacjami, które są nieznane ogółowi osób, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, jak również, czy przedsiębiorca ma wolę, by dana informacja pozostała tajemnicą dla pewnych odbiorców i jakie niezbędne czynności podjął w celu zachowania poufności informacji. Powyższe oznacza, w opinii odwołującego, że to zamawiający stoi na straży prawidłowego stosowania przez wykonawców przesłanek zastrzegania niejawności dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań SIWZ. Powyższe stanowisko zostało ugruntowane w orzecznictwie zarówno Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. W rezultacie, za błędne uznał twierdzenie zamawiającego wysunięte w przedmiotowym postępowaniu (pismo z dnia 26.10.2012 r.), zgodnie z którym - to od decyzji konsorcjum zależy czy informacja dotycząca zawartej umowy o świadczenie usług szkoleniowych przez podmiot trzeci na rzecz zamawiającego zostanie udostępniona odwołującemu czy też nie - podczas gdy tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania musi być interpretowana w bardzo ścisły i ostrożny sposób, a interpretacja ta mieści się w charakterze obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego. Oznacza to, iż zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od konsorcjum wykazania się zastrzeżeniem tajemnicy w sposób uprawniony.

Zarzut II. Naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na błędnej ocenie oferty konsorcjum poprzez

uznanie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, czego skutkiem było niewykluczenie konsorcjum z postępowania i tym samym nieodrzućenie jego oferty.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Z uwagi na brak normatywnej definicji pojęcia „niezbędne”, przyjmuje się, w ślad za stanowiskiem doktryny i dorobkiem orzecznictwa, że określenie przywołanego warunku udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych. Warunki udziału w postępowaniu są konkretyzowane w indywidualnych uwarunkowaniach danego postępowania i winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotowi zamówienia.

W niniejszym postępowaniu zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryterium najniższej ceny spośród wykonawców, którzy spełnili m.in. warunek „posiadania doświadczenia w zakresie przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych tzn. wykazania należytego zrealizowania a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto” (pkt. 6 a) SIWZ). W związku z wątpliwościami jakimi usługami muszą wykazać się wykonawcy w celu spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, zamawiający doprecyzował w odpowiedziach na pytania do SIWZ (pismo z dnia 17.10.2012 r.) jak należy rozumieć sformułowany warunek:

„Pytanie 1. Czy użycie liczby pojedynczej w wymogu przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych oznacza, że dla 10 grup ma to być jedno szkolenie tzn. z zakresu tego samego tematu czy też może to być 10 różnych szkoleń tzn. o różnej tematyce?

Odpowiedź na pytanie 1. Użycie liczby pojedynczej przeprowadzenie szkolenia, a nie szkoleń, oznacza wymóg przeprowadzenie tego samego szkolenia (o tej samej tematyce) dla co najmniej 10 grup szkoleniowych.

Pytanie 3 Czy wymóg wykonania co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto należy rozumieć tak, że łączna wartość 500 000 zł brutto dotyczy wykonania szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w ramach jednej usługi czy też wartość ta dotyczy wykonania łącznie usług np. czy może Wykonawca wykazać 2 usługi łącznie na

kwotę 500 000 zł brutto, z których jedna obejmuje wykonanie wymaganych 10 szkoleń, ale na kwotę mniejszą niż 500 000 zł.

Odpowiedź na pytanie 3. Zapis dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto należy czytać łącznie czyli wymagana łączna wartość nie mniejsza niż 500 000 zł brutto dotyczy wykonania szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w ramach jednej usługi”.

Z udzielonych odpowiedzi bezsprzecznie wynika, jak zaznaczał odwołujący, że wykonawca musiał wykazać się realizacją co najmniej jednej usługi o wartości powyżej 500 000 zł brutto w ramach której przeszkolił przynajmniej 10 grup. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli przedstawić podpisany wykaz sporządzony wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do SIWZ oraz dokument potwierdzający, że każda ze wskazanych usług została wykonana należycie. Wykaz należało sporządzić uwzględniając następujące dane: 1) rodzaj i zakres usługi; 2) wartość usługi brutto; 3) data wykonania zamówienia (dzień, miesiąc, rok); 4) nazwa i adres zamawiającego na którego rzecz usługa była świadczona.

Konsorcjum w wykazie do oferty wskazało jedynie, że legitymuje się doświadczeniem w „organizacji szkoleń dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w tym realizacji programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez wykonawcę uprawnionego do wydawania świadectw ukończenia szkolenia o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł.” Konsorcjum nie podało dokładnej wartości usługi brutto, a jedynie rząd wielkości - nie mniej niż 500 000 zł. Termin wykonywania usługi obejmował okres od 11.02.2010 r. do 11.02.2011 r. Usługa była wykonana na rzecz zamawiającego - Centralnej Komisji Egzaminacyjnej, ul. Lewartowskiego 6 w Warszawie. Natomiast załączony do oferty dokument potwierdzający, że usługa została należycie wykonana został przez konsorcjum utajniony.

Odwołujący zarzucał, iż tak lakoniczny opis doświadczenia nie pozwala zweryfikować czy konsorcjum posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie szczególnie, iż treść wykazu sugeruje, że usług szkoleniowych („organizacji szkoleń”) było wiele, a dopiero zsumowanie ich wartości dało łącznie wartość powyżej 500 000 zł. brutto. Potwierdza to brak precyzyjnie określonej wartości wykonanej usługi a jedynie stwierdzenie, że jest to wartość powyżej 500 000 zł brutto jak również brak dokładnej nazwy usługi. Dodatkowo na stronie internetowej zamawiającego (w archiwum zamówień publicznych) w spisie udzielonych przez zamawiającego zamówień nie ma szkoleń na kwotę powyżej 500 000 zł, w okresie który wskazało konsorcjum jako daty graniczne realizacji usługi szkoleniowej, na którą się powoływało w wykazie. Ponadto z zamieszczonego w ofercie opisu usługi wynika, iż

konsorcjum legitymuje się doświadczeniem jedynie w organizacji szkoleń, co nie może być utożsamiane z przeprowadzeniem szkoleń w znaczeniu merytorycznym. Tymczasem zamawiający precyzyjnie określił, że wymaga wykazaniem się merytorycznym przeprowadzeniem szkoleń, co wprost wynika z odpowiedzi z dnia 17.10.2012 r.: na pytanie 2 do SIWZ. *„Czy przez sformułowanie przeprowadzenie szkoleń Zamawiający rozumie usługę merytoryczną i organizacyjną tzn. realizację programu szkoleniowego przez zatrudnionych w tym celu trenerów przez Wykonawcę uprawnionego do wydania świadectw ukończenia szkolenia czy też wystarczy przeprowadzenie techniczne tj. obsługa w zakresie zapewnienia sal i cateringu? Odpowiedź na pytanie 2. „Pojęcie przeprowadzenia szkolenia obejmuje merytoryczną stronę tj. realizację programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez Wykonawcę uprawnionego do wydania świadectw ukończenia szkolenia.”*

Reasumując, odwołujący przekonywał, że wymaganie udokumentowania wiedzy i doświadczenia służy wykazaniu przez wykonawcę, iż posiada on wystarczający potencjał, niezbędną wprawę, umiejętności praktyczne, nabyte w toku realizacji poprzednich zadań zbliżonych do zakresu zamówienia, o porównywalnej skali, złożoności i wartości. Tak wykazane doświadczenie, daje bowiem zamawiającemu rękojmię, iż realizacja robót będzie przebiegała sprawnie, terminowo, a efekt spełni wymagania jakościowe. Z wykazu zamieszczonego przez konsorcjum nie wynika, że wykonawca ten spełnia warunek posiadanej wiedzy i doświadczenia w realizacji jednej usługi polegającej na przeprowadzeniu szkoleń dla co najmniej 10 grup o wartości co najmniej 500 000 zł brutto. Zdaniem odwołującego - jedyne co wykazało konsorcjum, to doświadczenie w organizacji (wynajem sal, catering, transport) wielu szkoleń na co najmniej 500 000 zł. Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący podtrzymał zarzut braku wykluczenia konsorcjum z powodu niespełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut III. Naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu z powodu podania przez wykonawcę błędnych i nieprawdziwych informacji co do firmy, pod którą występuje, tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, która nie istnieje, co skutkowało uczestnictwem w postępowaniu oraz wyborem oferty wykonawcy nieistniejącego.

Pismem z dnia 19 października 2012 r. zamawiający powiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku i Fordewind J..... G..... G..... W formularzu ofertowym konsorcjum (pierwsza

strona formularza) w rubryce pt.: „Nazwa/Firma/Wykonawcy” wymieniło dwa podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia, tj.: Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku M..... T..... oraz Fordewind J..... G..... G..... Z załączonego do oferty wyciągu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP wynika, iż M..... T..... prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „M..... T.....”. Powyższe oznacza, iż firma, którą M..... T..... wykazał w formularzu ofertowym nie istnieje. Dodatkowo, w piśmie zamawiającego z dnia 19 października 2012 r. zawiadamiającym o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający dokonuje wyboru oferty wykonawców: Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku oraz Fordewind J..... G..... W rezultacie, zamawiający dokonuje wyboru oferty wykonawcy nieistniejącego.

Odwołujący podnosił, iż w orzecznictwie istnieje powszechnie przyjęte stanowisko, że oferta złożona przez podmiot nieistniejący jest nieważna (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 czerwca 2007 r., sygn. akt: VI SA/Wa 538/07; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2006 r., sygn. akt: VI SA/Wa 889/06). Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że podmiot nieistniejący nie może dokonać skutecznie żadnej czynności prawnej, w tym również złożenia oferty. Zgodnie z art. 43² § K.c. przedsiębiorca działa pod firmą, którą w przypadku osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, a także dodatkowe oznaczenia, które nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy (art. 43³ § 2 i art. 43⁴ K.c.).

Odwołujący zarzucał, że Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku nie jest firmą pana M..... T..... Zgodnie bowiem z art. 43⁴ K.c., firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko oraz inne określenia dowolnie obrane. Nie można zatem uznać, że w formularzu ofertowym M..... T..... omyłkowo wpisał nazwę firmy, która nie istnieje. Podkreślał, że podanie przez M..... T..... w ofercie firmy nieistniejącej wywołuje stan niepewności, kto jest wykonawcą. W rezultacie, w ocenie odwołującego sposób redakcji zapisu identyfikujący podmiot występujący w postępowaniu uniemożliwia ustalenie wykonawcy biorącego udział w postępowaniu, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący argumentował, że wyżej opisana wada oferty nie może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ustawy Pzp, gdyż nie stanowi ani omyłki pisarskiej, ani innej polegającej na niezgodności oferty z SIWZ. Oferta taka jest bezwzględnie nieważna i podlegać winna odrzuceniu. Jest również niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych w zakresie podmiotu, który może być wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Procedura udzielenia zamówień publicznych jest sformalizowana i niedopuszczalne jest dokonywanie przez zamawiającego, na podstawie innych dokumentów załączonych do oferty, ustalenia kto jest wykonawcą

składającym ofertę. Informacja ta musi w sposób nie budzący wątpliwości wynikać z treści samego dokumentu oferty. Oferta stanowi bowiem zobowiązanie wykonawcy i nie może być wątpliwości, na jakim podmiocie to zobowiązanie ciąży i z kim zamawiający winien zawrzeć umowę. Dokonywanie jakiegokolwiek wykładni informacji zawartych w samym dokumencie oferty jest, zdaniem odwołującego, niedopuszczalne. W rezultacie, wadliwe sporządzenie oferty doprowadziło do tego, jak utrzymywał odwołujący, że zamawiający dokonując wyboru oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej został wprowadzony w błąd i dopuścił się wyboru podmiotu nieistniejącego. Mianowicie, zamawiający w zawiadomieniu z dnia 19 października 2012 r. powiadomił o dokonaniu wyboru oferty wykonawcy: „Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku”, a zatem firmy, która w obrocie prawnym nie istnieje. Odwołujący podtrzymał, że oferta konsorcjum jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, a zarazem niezgodna z ustawą Pzp i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, gdyż w formularzu oferty został podany nieistniejący podmiot, tj. firma Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku M..... T..... Tymczasem z dokumentów rejestrowych wynika, iż przedsiębiorcą jest Pan M..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „M..... T.....”. Dodatkowo, zamawiający w dniu 19 października 2012 r. dokonał wyboru oferty wykonawcy nieistniejącego, tj. Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku.

Zarzut IV. Naruszenia art. 7 w zw. z art. 23 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wybór oferty niezgodnej z ustawą - podlegającej odrzuceniu z powodu niedołączenia do oferty prawidłowego pełnomocnictwa.

Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 października 2012 r. konsorcjum uzupełniło brakujący dokument pełnomocnictwa do reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W pełnomocnictwie tym dwa podmioty, tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku oraz J..... G..... Gł.....Fordewind ustanawiają pełnomocnika w osobie Pana J..... G..... G..... do reprezentowania Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący zarzucał wadliwość tego pełnomocnictwa, podnosząc, iż zostało ono udzielone przez podmiot nieistniejący, tj. przez Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku. Z załączonych do oferty wyciągów z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wynika, iż w postępowaniu winno występować dwóch przedsiębiorców, tj. M..... T..... prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „M..... T.....” oraz J..... G..... G..... prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „Fordewind”. Tym samym

podmiot udzielający pełnomocnictwa, tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku jest podmiotem nieistniejącym.

W ocenie odwołującego sposób redakcji zapisu identyfikujący podmiot udzielający pełnomocnictwa uniemożliwia ustalenie wykonawcy biorącego udział w postępowaniu, jest sprzeczny z załączonym do oferty dokumentem rejestrowym, zgodnie z którym przedsiębiorcą biorącym udział w postępowaniu winien być M..... T..... prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „M..... T.....”. Tymczasem w treści pełnomocnictwa Pan M..... T..... nie występuje jako podmiot udzielający pełnomocnictwa, a jedynie w roli podmiotu prowadzącego Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, czyli w roli osoby prowadzącej podmiot nieistniejący. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku nie posiada osobowości prawnej, nie widnieje w żadnym rejestrze przedsiębiorców uprawnionych do występowania w postępowaniu przetargowym po stronie wykonawcy. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, wykonawcą może być jedynie osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia. Definicja ta koresponduje w pełni z ogólnymi zasadami przyznawania osobowości i podmiotowości prawnej, zawartymi w Kodeksie cywilnym, które stanowią, że osobami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W rezultacie, pełnomocnictwo udzielone przez podmiot nieistniejący jest nieważne. Dodatkowo pełnomocnictwo zostało udzielone przez podmiot o innej nazwie niż podmiot, który został podany w formularzu oferty jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, zatem dokument taki nie spełnia wymogów art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący dodał, że nawet gdyby pełnomocnictwo udzielone panu Jarosławowi Głowackiemu zostało udzielone przez podmiot istniejący, to osoba składająca podpis w imieniu Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku w żaden sposób nie wykazała swojego umocowania do reprezentacji wspomnianego Ośrodka. Pomimo tego, iż Pan M..... T..... podpisał się jako: „podmiot prowadzący” Ośrodek nie wykazał na jakiej podstawie jest uprawniony do reprezentacji Ośrodka. Reprezentacja taka nie wynika z Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Z 2009 r. Nr 200, poz. 1537) w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli, które reguluje sposób tworzenia tego typu placówek. Zgodnie z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia organ prowadzący placówkę doskonalenia nauczycieli nadaje placówce statut oraz zapewnia środki finansowe do jej działania. W rezultacie z powyższych przepisów w żaden sposób nie można wywieść dla organu prowadzącego - uprawnienia do reprezentacji placówki z mocy prawa.

Odwołujący podtrzymał, że oferta konsorcjum podlega odrzuceniu jako niezgodna z ustawą, bowiem do oferty nie dołączono pełnomocnictwa, które w sposób prawidłowy ustanawiałoby pełnomocnika do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wykonawcy obligatoryjnie ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu. Tym samym oferta konsorcjum winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, gdyż pełnomocnik konsorcjum został ustanowiony przez podmiot nieistniejący, tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, który nie posiada zdolności do brania udziału w postępowaniu przetargowym.

Zarzut V. Naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy Pzp, w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w zw. z pkt. 7.2, 7.4, 7.6 i 7.7 SIWZ, w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu oraz oferty podlegającej odrzuceniu z powodu dołączenia do oferty załączników podpisanych przez osobę wadliwie umocowaną.

Odwołujący zarzucał, iż w związku z faktem nieprawidłowego umocowania pana J..... G..... G..... jako pełnomocnika konsorcjum (zgodnie z wywodami przedstawionymi w zarzucie nr II niniejszego odwołania) wszelkie dokumenty stanowiące załączniki do oferty podpisane przez wspomnianego pełnomocnika należy kwalifikować jako wadliwie podpisane, tj. nieskutecznie załączone. W skutek powyższej wady, należy uznać, iż w ofercie konsorcjum brak prawidłowo złożonych dokumentów wymaganych przez zamawiającego, w szczególności:

- załącznika nr 1 do formularza ofertowego - „Formularza cenowego”. Powyższy brak winien skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp jako podpisanej przez osobę nieuprawnioną do działania w imieniu konsorcjum,
- zaświadczeń potwierdzających niezaleganie z opłacaniem podatków oraz z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, jak również informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Załączone do oferty zaświadczenia zostały potwierdzone za zgodność przez osobę nie posiadającą uprawnień do działania w imieniu konsorcjum, co winno skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3) i 5) ustawy Pzp, w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów [...] w zw. z pkt. 7.4, 7.6 i 7.7 SIWZ,
- formularza stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, w którym wykonawca wykazuje wymagane przez zamawiającego doświadczenie. Dołączony do oferty formularz został

podpisany przez osobę nieuprawnioną do działania w imieniu konsorcjum, co winno skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum na podstawie pkt 7.2 SIWZ w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Zarzut VI. Naruszenia art. 7 w zw. z pkt. 6 b) SIWZ oraz w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum podlegającej odrzuceniu, bowiem jej treść nie odpowiada treści SIWZ w przedmiocie obowiązku wykazania przez wykonawcę posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli.

Zamawiający w pkt 6 b) SIWZ zamieścił wymóg wykazania przez wykonawcę posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli. W tym celu konsorcjum załączyło do oferty zaświadczenie o wpisie placówki o nazwie: „Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku” do Ewidencji placówek doskonalenia nauczycieli. W zaświadczeniu wskazano, iż siedziba Ośrodka mieści się przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku, zaś organem prowadzącym placówkę jest Pan M..... T.....

Odwołujący zarzucał, że z opisanego wyżej zaświadczenia (ani innych dokumentów załączonych do oferty) nie wynika, iż którykolwiek z wykonawców konsorcjum posiada wymagane uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela. Zaświadczenie zostało wydane na Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku z siedzibą przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku, a w dokumentacji brak powiązania ww. Ośrodka z działalnością gospodarczą któregośkolwiek z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum.

Z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (art. 7b ust. 2 ustawy) wynika, iż wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej podlegają informacje o miejscu i adresie zakładu głównego prowadzenia działalności oraz wszystkich oddziałów i innych stałych miejsc wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Powyższy obowiązek oznacza, iż w przypadku gdyby Pan M..... T..... prowadził w ramach swojej działalności gospodarczej placówkę o nazwie: Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej winien wykazać adres siedziby Ośrodka, jako jedno z miejsc

prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Tymczasem z załączonego do oferty wyciągu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wynika, iż Pan M..... T..... nie prowadzi żadnej działalności pod adresem, gdzie znajduje się siedziba Ośrodka, tj. przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku.

Dodatkowo, odwołujący wspomniał, że wskazanie p. M..... T..... w zaświadczeniu jako organu prowadzącego placówkę również nie daje żadnej podstawy do powiązania placówki z działalnością gospodarczą prowadzoną przez p. M. T....., a tym bardziej nie może być rozumiane jako równoznaczne z posiadaniem uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela. Powiązanie takie nie wynika z Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 200, poz. 1537) w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli, które reguluje zasady tworzenia tego typu placówek. Zgodnie z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia organ prowadzący placówkę doskonalenia nauczycieli nadaje placówce statut oraz zapewnia środki finansowe do jej działania. W rezultacie z powyższych przepisów w żaden sposób nie można wywieść, iż p. M..... T....., jako osoba nadająca statut placówce oraz ją finansująca posiada jednocześnie uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela. Posiadanie takiego uprawnienia wynikać może jedynie z faktu wykazania prowadzenia placówki doskonalenia nauczycieli w ramach swojej działalności gospodarczej. Takie powiązanie wynikać powinno z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, gdzie istnieje obowiązek ujawnienia wszystkich miejsc prowadzenia działalności gospodarczej. Tymczasem w wyciągu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przedsiębiorcy M..... T..... brak wskazania miejsca prowadzenia działalności pod adresem ul. Mickiewicza 27 w Giżycku.

Odwołujący podtrzymał, że konsorcjum nie wykazało posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli, co winno skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Zarzut VII. Naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - rażąco niska cena. Konsorcjum w swojej ofercie zaproponowało cenę za wykonanie zamówienia w wysokości 1 637 497,96 zł brutto. Odwołujący zarzucał niniejszym, iż powyższa kwota stanowi cenę rażąco niską. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać taką ofertę, której cena pozostaje w rażącej dysproporcji do indywidualnie oferowanego świadczenia. Można mówić o rażącej dysproporcji, jeżeli cena jest nierealna w

stosunku do cen rynkowych, ponieważ nie jest ani wyrazem konkretnych indywidualnych możliwości ekonomicznych wykonawcy, ani adekwatną reakcją na sytuację na rynku. Dokonując oceny oferty konsorcjum, wskazał że cena zaoferowana przez wspomnianych wykonawców nie pozwala na rzetelną realizację przedmiotu zamówienia ani na osiągnięcie zysku przez ten podmiot oraz powoduje, że usługa objęta zamówieniem (jako całość) świadczona będzie poniżej kosztów jej wytworzenia. Zamawiający ustalił wynagrodzenie należne wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe zawierające w sobie wszelkie możliwe do przewidzenia koszty oraz podatki związane z kompletnym wykonaniem usługi przez wykonawcę. W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt. 11.2.1) zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 2 835 673,54 zł netto, czyli 3 487 877,79 zł brutto, następnie przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 2 460 000,00 zł. brutto. Z kolei ceny poszczególnych ofert złożonych w postępowaniu przedstawiają się następująco:

Łomżyńska Rada Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Łomży, cena brutto - 1 388 511,00 zł,

Konsorcjum: Oświata Sp. z o.o. i Combidata Poland cena brutto - 1 550 317,00 zł,

Konsorcjum: Fordewind G..... J..... G..... i Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego, cena brutto - 1 637 497,96 zł,

Business Center 1 A..... K....., cena brutto - 2 195 135,00 zł.

Z powyższego zestawienia wynika, zdaniem odwołującego, iż konsorcjum zaproponowało cenę aż o 33,44% niższą niż kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Przy takich rozbieżnościach cena zawarta w ofercie konsorcjum budzi oczywiste wątpliwości co do jej wiarygodności i rzetelności obliczenia. Jak wynika z powyższych zestawień, cena oferty konsorcjum jest niewspółmiernie niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i grozi jego niewykonaniem. Postępowanie dotyczy specjalistycznych i drogich usług szkoleniowych, gdy tymczasem wykonanie całości tak dużego i skomplikowanego zamówienia konsorcjum szacuje jedynie na kwotę 1 637 497,96 zł brutto, co w żaden sposób nie pozwala na prawidłowe i całościowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Wynagrodzenie proponowane przez konsorcjum w znaczny sposób odbiega od przyjętych standardów. Ofertę taką ocenił odwołujący jako nierzetelną i bez gwarancji prawidłowej realizacji zamówienia. W sytuacji, gdy konsorcjum proponuje za wykonanie zamówienia cenę aż o ponad 800 tys. zł niższą od zakładanej przez zamawiającego, to cena taka winna być uważana za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie odwołującego oferta cenowa złożona przez konsorcjum w znacznym stopniu odbiega od powszechnie stosowanych praktyk, wskutek czego taka oferta nie może być traktowana jako

wiarygodna. Kontynuując, odwołujący zaznaczał, że cena usługi nie może obejmować jedynie wynagrodzenia szkoleniowców, ale winna również zawierać w sobie wszystkie koszty związane z utrzymaniem miejsca pracy wykonawcy, organizacją szkoleń, zakupem materiałów, wyżywieniem i noclegami dla uczestników szkoleń oraz koszty dotyczące należytego zarządzania przedmiotem zamówienia takie jak: koszty dojazdów, noclegi trenerów, diety, itp. Za istotne uznał, że cena oferty konsorcjum pozostaje bardzo zbliżona do ceny innego wykonawcy, tj. konsorcjum Oświata Sp. z o.o., Combidata Poland, który zaproponował wynagrodzenie niższe zaledwie o 5,33%. Tymczasem, ofercie tej konsorcjum w piśmie wystosowanym do zamawiającego zarzuciło zaoferowanie rażąco niskiej ceny. W opinii odwołującego, należy zgodzić się z zarzutem konsorcjum - twierdzącym, iż cena w wysokości proponowanej przez wykonawcę Oświata Sp. z o.o., Combidata Poland, a jednocześnie i cena samego konsorcjum znacząco odbiegają od faktycznej wartości zamówienia i są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. W rezultacie zamawiający winien odrzucić ofertę konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, po uprzednim wezwaniu o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (zgodnie z art. 90 ustawy Pzp). Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny. Biorąc jednak za podstawę wykładnię językową w oparciu o słownik Języka Polskiego PWN, „rażący” to dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny. Doktryna i orzecznictwo wielokrotnie zajmowało się wypracowaniem jednolitego stanowiska, w celu określenia różnicy jaka wskazywałaby na możliwość zaoferowania ceny rażąco niskiej. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu z szacunkową wartością zamówienia lub cenami rynkowymi (wyrok SO w Radomiu z 14.2.2006 r., IV Ca 28/06; wyrok KIO z 14.2.2008 r., KIO/UZP 73/08; wyrok ZA z 29.10.2007 r., UZP/ZO/0-1273/07; wyrok ZA z 25.10.2007 r., UZP/ZO/0-1251/07). Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Zespół Arbitrów w sprawie o sygnaturze akt UZP/ZO/0-696/07 wskazał, że rozbieżności pomiędzy ceną badaną, a wartością szacunkową, powiększoną o podatek VAT, które uzasadniałyby zakwalifikowanie ceny jako rażąco niskiej wynoszą od 40 do 20%. Przykładowo, w wyroku KIO z dnia 17 marca 2009 r., (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 262/09), skład orzekający dokonał kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, która odbiegała o 30 % od kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć zamawiający na realizację zamówienia. W uzasadnieniu Krajowa Izba podnosi, iż: „z porównania wartości szacunkowej zamówienia wynika, że cena oferty stanowi 71 % tej wartości, a zatem jest od niej niższa o 29%. Znacząca rozbieżność występuje także w relacji do cen ofertowych innych wykonawców. (...) Podstawowym punktem odniesienia dla oceny oferty odwołującego pod kątem rażąco niskiej ceny jest wartość szacunkowa zamówienia

dokonana przez zamawiającego ponieważ szacunek zamawiającego należy uznać za ustalony w sposób prawidłowy. Jego prawidłowość potwierdzają ceny innych wykonawców, zawarte w złożonych przez nich ofertach oraz fakt, że wszyscy wykonawcy, w tym również odwołujący, potwierdzili prawidłowość tego szacunku, poprzez nie oprotowanie tej czynności zamawiającego."

Odwołujący przypominał, że głównym celem ustawy Prawo zamówień publicznych jest zapewnienie prawidłowości wydatkowania środków publicznych. Zgodnie z wyrokiem SO w Katowicach XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych - wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przyjmuje się, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, wskazującą na realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usług, dostaw lub robót budowlanych. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości (wyrok Zespołu Arbitrów z 5 lutego 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-98/07, oraz wyrok ZA z 23 marca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-297/07, opinia UZP, Rażąco niska cena, UZP 2010 r. www.uzp.gov.pl).

Mając powyższe na uwadze, odwołujący przekonywał, że konsorcjum nie gwarantuje prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za oferowaną cenę, gdyż jest to cena rażąco niska i niewspółmierna do zakresu zamówienia. Oferta zawierająca cenę niewiarygodną winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut VIII. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Powyższa regulacja określa zatem procedurę postępowania wyjaśniającego mającą na celu ustalenie, czy zaproponowana przez wykonawcę cena jest rażąco niska. W określonych sytuacjach zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie dotyczące powodów zaproponowania niskiej ceny. Celem postępowania wyjaśniającego jest wyeliminowanie z postępowania wykonawców niewiarygodnych z uwagi na proponowanie nierealistycznych cen. Cel ten może być zrealizowany jedynie na podstawie prawdziwych i rzetelnych dowodów, w tym wyjaśnień wykonawcy. Zamawiający w celu wypełnienia obowiązku

wynikającego z art. 90 ustawy Pzp, polegającego na weryfikacji cen rażąco niskich, obowiązany był porównać ceny złożonych ofert zarówno z własną kalkulacją ceny, jak też z cenami innych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. W każdym przypadku zaistnienia wątpliwości, czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego tę kwestię w trybie art. 90 ustawy, co potwierdza przywołany przez odwołującego wyrok ZA z 19.6.2006 r., UZP/ZO/0-1711/06. Orzecznictwo i literatura przedmiotu wielokrotnie przytaczało katalog przesłanek, które obligują zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89, zamawiający może wszcząć procedurę wyjaśnień dotyczących ceny oferty nie tylko wtedy, gdy ceny w oczywisty sposób są zaniżone, ale także kiedy wydaje się, że przedstawiają rażąco niskie ceny.

W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, cena zaproponowana przez konsorcjum jest na poziomie, który samo konsorcjum wskazało jako rażąco niski (w korespondencji wystosowanej przez wykonawcę do zamawiającego na temat ofert innych wykonawców), jak również znacznie różni się od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia. Art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych określa procedurę jaką zamawiający ma obowiązek zastosować w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zgodnie z tym zamawiający był zobligowany przed wyborem oferty najkorzystniejszej zwrócić się do wykonawcy w celu ustalenia zastosowanej przez niego kalkulacji i stawek. Dopiero po wykonaniu tej czynności, uwzględniając okoliczności określone w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp mógł przyjąć ofertę z tak skalkulowaną ceną lub ją odrzucić. W niniejszym postępowaniu zamawiający zaniechał przeprowadzenia tej procedury, przez co dopuścił się naruszenia art. 90 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie winno, jak żądał odwołujący, skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz obowiązkiem zamawiającego ponownej oceny ofert z uwzględnieniem postępowania wyjaśniającego z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut IX. Naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 4), 10) i 11) ustawy Pzp w zw. z pkt. 7.4. SIWZ, poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z powodu niespełnienia wymogu udziału w postępowaniu tj. nieuzupełnienia prawidłowej aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego.

Zamawiający w pkt 7.4. SIWZ zamieścił wymóg dołączenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Konsorcjum wraz z ofertą przedłożyło informację z Krajowego Rejestru Karnego

jedynie w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 ustawy Pzp. Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 października 2012 r. do uzupełnienia wymaganego dokumentu konsorcjum odmówiło złożenia dodatkowej informacji. Mając powyższe na uwadze, odwołujący podnosił, iż konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu w przedmiocie przedłożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp. W rezultacie wykonawca winien podlegać wykluczeniu.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 29 października 2012 r. pismem z dnia 2 listopada 2012 r. (w kopii przesłanym stronom) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca wybrany - konsorcjum: M..... T....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku i J..... G..... G....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Fordewind J..... G..... G....., który powołując się na interes utrzymania w mocy czynności zamawiającego wyboru złożonej oferty - wnosił o oddalenie odwołania. W piśmie z dnia 6 listopada 2012 r. złożonym na rozprawie, przystępujący przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania.

Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie, wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego i postanowiła dopuścić konsorcjum przystępującego do udziału w sprawie po stronie zamawiającego.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania, podtrzymał ustalenia zawarte w piśmie z dnia 19 października 2012 r. powiadającym o wynikach przetargu. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 października 2012 r., złożonej na rozprawie, szczegółowo odniósł się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, dokumentów dotyczących ustalenia szacunkowej wartości zamówienia, oferty przystępującego. Izba dopuściła zgłoszony przez obie strony dowód w postaci umowy z dnia 11 lutego 2010 r. zawartej pomiędzy Centralną Komisją Egzaminacyjną w Warszawie a firmą Nobell Congressing Sp. z o.o. wraz z przedstawionymi dowodami rozliczeń - na okoliczność zakresu usługi referencyjnej wykazanej przez konsorcjum. Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiot zamówienia obejmuje: „Świadczenie usług w zakresie przeprowadzania szkolenia ekspertów i egzaminatorów do e-ocenia z wykorzystaniem oprogramowania scoris”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Rozdział 6 SIWZ. Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy spełnili m.in. warunek „posiadania doświadczenia w zakresie przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych tzn. wykazania należytego zrealizowania a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto” (pkt. 6 a) SIWZ).

W przypadku wykonawców występujących wspólnie warunek powyższy muszą spełniać łącznie.

Rozdział 7 SIWZ. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy zobowiązani byli przedstawić:

- 1) oświadczenie wykonawcy potwierdzające:
 - a) spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, o treści określonej w załączniku 1a do SIWZ,
 - b) że nie podlega on wykluczeniu z postępowania w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, o treści określonej w załączniku 1b do SIWZ,

2) podpisany wykaz sporządzony wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do SIWZ, w którym wykonawca wykaże zrealizowanie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto" wraz z załączeniem do każdej wykazanej usługi dokumentu potwierdzającego jej należyte wykonanie.

W przypadku, gdy o zamówienie ubiegają się wykonawcy występujący wspólnie dokument ten składa co najmniej jeden z nich.

3) aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert a w przypadku osób fizycznych oświadczenie sporządzone zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 1c do SIWZ, że nie podlega ona wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w pkt 7.4. SIWZ zamieścił wymóg dołączenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Rozdział 9 SIWZ wykonawcy zobowiązani byli złożyć wypełniony i podpisany formularz oferty zgodnie z wzorem załącznika nr 1 do SIWZ.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ofertę podpisuje wyznaczony pełnomocnik.

Rozdział 12 lit. j) SIWZ. Wzory formularzy należało wypełnić ściśle według wskazówek zamieszczonych w SIWZ.

Rozdział 13 SIWZ. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim wypadku ustanawiają pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania ich w postępowaniu.

W rozdziale 15 SIWZ, zamawiający wymagał oznaczenia zakresu dokumentów w ofercie wykonawcy, co do których zostało uczynione zastrzeżenie, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Rozdział 16 SIWZ. Sposób obliczenia ceny podawał, że wykonawca określi cenę według Formularza oferty/formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej SIWZ.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 4 października 2012 r.

Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena.

Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowi załącznik nr 4 do SIWZ.

Zamawiający przewidział możliwość udzielania zamówień uzupełniających o wartości nieprzekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego.

Zamawiający ogłoszeniem ZFES/OGŁ/2012/33 o ustalenie szacunkowej wartości zamówienia na „Świadczenie usług w zakresie przeprowadzania szkolenia ekspertów i egzaminatorów do e-ocenia z wykorzystaniem oprogramowania scoris” dokonywał tzw.

„sondażu rynku” odnośnie poziomu cen rynkowych na dany przedmiot zamówienia. Tym sondażem się kierował - ustalając średnią cenę z podanych cen - przez podmioty, które udzieliły odpowiedzi na ogłoszenie. W wyniku powyższego w informacji o szacunkowej wartości zamówienia, podał że wartość rynkowa zamówienia obejmująca wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w ww. ogłoszeniu wynosi – 2 835 673,54 zł netto. W kwocie wartości szacunkowej netto mieści się 50% wartości zamówień uzupełniających 945 224,51 zł.

Zamawiający od następujących podmiotów funkcjonujących na rynku w branży usług szkoleniowych uzyskał poniższe dane - że wartość rynkowa przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w ogłoszeniu, wynosi brutto:

- 1) Foxel Europe Sp. z o.o. Warszawa – 2 460 000 zł,
- 1) Oświata Sp. z o.o. Katowice – 2 149 000 zł,
- 2) J..... G..... G..... miejscowość Ryn – 1 660 765,02 zł,
- 3) M..... K..... Biuro Turystyczne Ornak Kraków – 2 045 526,50 zł,
- 4) Combidata Poland Sp. z o.o. Sopot – 2 290 000 zł.

Na otwarciu ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia - 2 460 000 zł brutto.

Załącznik nr 1 do SIWZ formularz ofertowy wymagał określenia;

- nazwy/firmy/ wykonawcy,
- adresu.

Złożenia następujących oświadczeń:

W nawiązaniu do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym dotyczącym świadczenie usług w zakresie przeprowadzenia szkolenia ekspertów i egzaminatorów do e-ocenia z wykorzystaniem oprogramowania scoris składam ofertę następującej treści:

„Zapoznałem się z wszystkimi postanowieniami SIWZ i oświadczam, że oferowany przeze mnie przedmiot zamówienia spełnia wymogi zawarte w specyfikacji. Zapewniam też o spełnieniu określonych w specyfikacji wymogów dotyczących Wykonawcy.

Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w SIWZ w łącznej kwocie.....PLN brutto (słownie: (.....),

Cena ofertowa zamówienia została obliczona na podstawie tabeli – „formularza cenowego”, stanowiącego załącznik nr 1 do oferty i jest wynikiem sumy wartości brutto poszczególnych pozycji formularza.

Oświadczamy, że powyższe ceny brutto zawierają wszystkie koszty, jakie poniesie Zamawiający w trakcie realizacji zamówienia.

Oświadczamy, że akceptujemy warunki płatności określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania.

Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z postanowieniami umowy, określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Oświadczamy, że niniejsza oferta zawiera na stronach nr od ___ do ___ informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Akceptuję też wszystkie inne postanowienia SIWZ. Jestem gotów zawrzeć umowę z Zamawiającym na ustalonych przez niego warunkach i we wskazanym przez niego miejscu i terminie.

Formularz ofertowy – cenowy wymagał podania ceny w kwocie łącznej brutto, obliczonej na podstawie tabeli „formularza cenowego” stanowiącego załącznik nr 1 do formularza ofertowego i jest wynikiem sumy wartości brutto poszczególnych pozycji formularza.

W pozycji 11, 12 i 14 załącznika 1 do formularza oferty, wykonawcy posiadali czytelną instrukcję co do sposobu obliczenia wartości brutto w danych pozycjach przez przemnożenie planowanej maksymalnej podanej liczby przez cenę jednostkową brutto danego elementu usługi.

Załącznik nr 1a do SIWZ obejmował oświadczenie wykonawcy potwierdzające: spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp,

Załącznik nr 1b do SIWZ obejmował oświadczenie wykonawcy potwierdzające: że nie zachodzą przesłanki do wykluczenia z postępowania w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Załącznik nr 1c do SIWZ obejmował oświadczenie wykonawcy potwierdzające: że nie podlega on wykluczeniu z postępowania w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Załącznik nr 3 do SIWZ obejmował podpisany wykaz zrealizowanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, usług, który wymagał podania: 1) rodzaju i zakresu usługi; 2)

wartości usługi brutto; 3) dat wykonania zamówienia (dzień, miesiąc, rok); 4) nazwy i adresu zamawiającego, na którego rzecz usługa była świadczona.

Zamawiający podania nazwy usługi nie wymagał. Wymagał podania rodzaju i zakresu usługi.

W § 2 załącznika nr 4 wzoru umowy zamawiający postanowił: ust. 7. *„Strony zobowiązują się do zachowania w poufności wszelkich informacji uzyskanych przez nie w związku z zawarciem umowy zarówno w trakcie jej obowiązywania jak i po jej zakończeniu. Za informacje poufne Strony przyjmują wszelkie informacje lub materiały odnoszące się do działalności Zamawiającego. Informacjami poufnymi i chronionymi są w szczególności dane finansowe, informacje organizacyjne oraz inne informacje o działalności Zamawiającego w tym organizacji sprawdzania prac egzaminacyjnych.*

8. *Wykonawca ma prawo wykorzystać informacje, o których mowa w ust. 7 dotyczące Zamawiającego uzyskane w toku wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy, jedynie w celu wykonania umowy oraz w zakresie wykonania obowiązków wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.*

Ust. 11. *Wykonawca zobowiązuje się do udostępnienia Zamawiającemu oraz instytucjom uprawnionym wglądu do dokumentacji, o której mowa w ust. 10, w tym dokumentów finansowych związanych z realizacją niniejszej umowy.”*

Zamawiający oświadczył, iż standardowo stosuje takie postanowienia zawarte w umowach.

§ 3. ust. 1. *Strony zgodnie ustalają, że Wykonawca w terminie 5 dni od dnia zawarcia umowy przedstawi Zamawiającemu pisemną (pod rygorem nieważności) listę ośrodków szkoleniowych (wraz z podziałem na ośrodki podstawowe i zapasowe) dla przeprowadzenia szkoleń. Wszystkie ośrodki muszą spełniać minimalne warunki określone treścią załącznika nr 1. Akceptacja przedłożonej przez Wykonawcę listy ośrodków szkoleniowych ze strony Zamawiającego nastąpi w terminie 7 dni roboczych. Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia, we własnym zakresie i na własny koszt, kontroli zaproponowanych ośrodków celem sprawdzenia spełniania przez nie minimalnych warunków określonych treścią załącznika nr 1. Zamawiający nie zaakceptuje ośrodka szkoleniowego wskazanego przez Wykonawcę, jeżeli nie spełni on wymagań określonych w tabeli nr 1, o czym niezwłocznie poinformuje Wykonawcę. W przypadku braku akceptacji ośrodka szkoleniowego Wykonawca jest zobowiązany do wskazania w terminie 3 dni roboczych innego, spełniającego wymagania, ośrodka. Procedurę akceptacji stosuje się odpowiednio do czasu ustalenia pełnej listy ośrodków szkoleniowych. Ustalona lista ośrodków szkoleniowych z dniem jej zaakceptowania przez Strony staje się załącznikiem do umowy.”*

W § 4 wzoru umowy zamawiający postanowił.

1. Wykonawca jest zobowiązany wydać uczestnikom szkoleń, w tym trenerom (etapu I i II) oraz trenerom - ekspertom szkoleniowym zaświadczenia o jego ukończeniu.

1. Zamawiający będzie uiszczal zapłatę tylko za faktycznie wykonane usługi, co oznacza, że Wykonawcy nie przysługuje roszczenie o udzielenie zamówień do maksymalnych kwot określonych umową.

§ 9. Ust. 1. W przypadku, gdy Wykonawca w terminie 5 dni od dnia zawarcia umowy nie przedstawi listy ośrodków szkolenia umowa ulega rozwiązaniu z winy Wykonawcy.

§ 10 Ust. 1. Niniejsza umowa jest zawarta na czas oznaczony tj. na okres od dnia podpisania umowy do dnia 12 grudnia 2012 r.”

W załączniku nr 1 do formularza ofertowego, zamawiający wyspecyfikował 29 elementów przedmiotu zamówienia, w odniesieniu do których wymagał podania cen jednostkowych, obliczenia wartości brutto danego elementu, przy zastosowaniu podanych przez zamawiającego ilości minimalnych i maksymalnych i sposobu obliczenia, jak wyjaśnił wyżej w odniesieniu do pozycji 11, 12, 14.

Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 11 września 2012 r.

Pytanie 1. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia pkt 5 ppkt 1 obsługa administracyjna szkolenia - zamawiający podał: wykonawca jest zobowiązany wydać zaświadczenie o ukończeniu szkolenia i sporządzić ich kopie w celu przekazania zamawiającemu. Czy wykonawca wydający zaświadczenie o ukończonej formie doskonalenia zawodowego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 200, poz. 1537) w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli, zobowiązany jest posiadać status niepublicznej lub publicznej placówki doskonalenia nauczycieli?

Zamawiający udzielił odpowiedzi, że w związku z ww. pytaniem zmodyfikował SIWZ w zakresie określonym w zał. nr 1 Opis przedmiotu zamówienia, w którym potwierdził ten wymóg.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 2 wyjaśnił, że ośrodki szkoleniowe mają być zlokalizowane w granicach administracyjnych miast, o których mowa w zał. nr 1 do formularza ofertowego – formularz cenowy pkt 8,9,10 .

W odpowiedzi na pytanie 6, zamawiający podał, że nie narzuca wynagrodzenia trenerów.

W załączniku Nr 1 do odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 11 września 2012 r. zamawiający podał: że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp:

b) posiadają uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Z 2009 r. Nr 200, poz. 1537) w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli.

W odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 17 września 2012 r. zamawiający podał:

Pytanie 1. Czy użycie liczby pojedynczej w wymogu przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych oznacza, że dla 10 grup ma to być jedno szkolenie tzn. z zakresu tego samego tematu czy też może to być 10 różnych szkoleń tzn. o różnej tematyce? Odpowiedź na pytanie 1. Użycie liczby pojedynczej przeprowadzenie szkolenia, a nie szkoleń, oznacza wymóg przeprowadzenie tego samego szkolenia (o tej samej tematyce) dla co najmniej 10 grup szkoleniowych.

Pytanie 2. Czy przez sformułowanie przeprowadzenie szkoleń Zamawiający rozumie usługę merytoryczną i organizacyjną tzn. realizację programu szkoleniowego przez zatrudnionych w tym celu trenerów przez Wykonawcę uprawnionego do wydania świadectw ukończenia szkolenia czy też wystarczy przeprowadzenie techniczne tj. obsługa w zakresie zapewnienia sal i cateringu?

Odpowiedź na pytanie 2. Pojęcie przeprowadzeni szkolenia obejmuje merytoryczną stronę tj. realizację programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez Wykonawcę uprawnionego do wydania świadectw ukończenia szkolenia.

Pytanie 3. Czy wymóg wykonania co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto należy rozumieć tak, że łączna wartość 500 000 zł brutto dotyczy wykonania szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w ramach jednej usługi czy też wartość ta dotyczy wykonania łącznie usług np. czy może Wykonawca wykazać 2 usługi łącznie na kwotę 500 000 zł brutto, z których jedna obejmuje wykonanie wymaganych 10 szkoleń, ale na kwotę mniejszą niż 500 000 zł.

Odpowiedź na pytanie 3. Zapis dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto należy czytać łącznie czyli wymagana łączna wartość nie mniejsza niż 500 000 zł brutto dotyczy wykonania szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w ramach jednej usługi.

W odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 27 września 2012 r. zamawiający podał:

Na Pytanie 2. W uzupełnieniu odpowiedzi na pytanie 1 z dnia 17 września 2012 r. zamawiający informuje, że zaakceptuje zarówno wykazaną usługę na przeprowadzenie

szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych z zakresu tego samego tematu, jak i usługę na przeprowadzenie 10 różnych szkoleń o różnej tematyce.

Zamawiający podtrzymał wymóg, aby była to jedna usługa objęta tą samą umową obejmująca 10 grup szkoleniowych, a odstąpił jedynie od tego, aby była to usługa z zakresu tego samego tematu i dopuścił, aby była to usługa z zakresu różnej tematyki.

W dniu 15 września 2012 r. zamawiający dokonał zmian w ogłoszeniu o zamówieniu Dz. Urz. UE 2012/S 178-291944.

W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt. 11.2.1 ogłoszenia) i w protokole postępowania zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 2 835 673,54 zł netto, czyli 3 487 877,79 zł brutto, wraz z zamówieniami uzupełniającymi w kwocie 945 224,51 zł. Netto bez zamówień uzupełniających – 1 890 449,00 zł.

Według protokołu postępowania - zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 2 460 000,00 zł brutto.

Z kolei ceny poszczególnych ofert złożonych w postępowaniu przedstawiają się następująco: Łomżyńska Rada Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Łomży, cena brutto - 1 388 511,00 zł,

Konsorcjum: Oświata Sp. z o.o. i Combidata Poland cena brutto - 1 550 317,00 zł,

Konsorcjum: Fordewind G..... J..... G..... i Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego M..... T....., cena brutto - 1 637 497,96 zł,

Business Center 1 A.... K....., cena brutto - 2 195 135,00 zł.

W formularzu ofertowym konsorcjum (pierwsza strona formularza) w rubryce pt.: „Nazwa/Firma/Wykonawcy” wymieniło dwa podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia, tj.: Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku organ prowadzący M..... T..... oraz Fordewind J..... G..... G.....
Formularz ofertowy konsorcjum został podpisany przez p. M..... T..... jak i p. J..... G..... G.....

Konsorcjum zaznaczyło, że oferta na stronach od 21 do 24 zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na stronie 13 oferty zawarty jest odpis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP, który potwierdza, że p. M..... T..... działa pod firmą M.....T..... Potwierdza również miejsce prowadzenia działalności ul. Mickiewicza 47, 11-500 Giżycko.

Zamawiający potwierdził, że nie wymagał przedstawienia odpisu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w odniesieniu do osób fizycznych. Wymagał jedynie złożenia oświadczenia o braku podstaw o wykluczenia.

Konsorcjum załączyło do oferty zaświadczenie wydane przez Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego z dnia 15 kwietnia 2010 r. o wpisie placówki o nazwie: „Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku” do ewidencji placówek doskonalenia nauczycieli. W zaświadczeniu wskazano, iż siedziba Ośrodka mieści się przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku, zaś organem prowadzącym placówkę jest Pan M..... T..... ul. Mickiewicza 47/2 w Giżycku. Ogólnokrajowy zasięg działania placówki.

Konsorcjum załączyło do oferty zaświadczenie wydane przez Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego z dnia 1 października 2012 r. o pozycji wpisu 6/2010 ww. podmiotu do Ewidencji niepublicznych placówek doskonalenia nauczycieli.

Zamawiający potwierdził, że Ewidencja Placówek Doskonalenia Nauczycieli jest odrębną od Ewidencji Działalności Gospodarczej, prowadzi ją marszałek danego województwa.

Konsorcjum złożyło oświadczenia według zał. 1b i 1c do SIWZ o braku podstaw do wykluczenia.

Wybrane konsorcjum w wykazie załącznika nr 3 do oferty wskazało, że legitymuje się doświadczeniem w „organizacji szkoleń dla co najmniej 10 grup szkoleniowych w tym realizacji programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez wykonawcę uprawnionego do wydawania świadectw ukończenia szkolenia o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł.” Podany przez konsorcjum okres wykonywania usługi obejmował termin od 11.02.2010 r. do 11.02.2011 r., zamawiającym była Centralna Komisja Egzaminacyjna, ul. Lewartowskiego 6 w Warszawie.

Na stronie 22 dokumentów oferty zawarte jest zobowiązanie firmy Nobell Congressing Sp. z o.o. do oddania do dyspozycji wykonawcy Fordewind Głowacki J..... G..... niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia (...) na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Na stronie 23 dokumentów oferty zawarte jest potwierdzenie zorganizowania dla CKE 129 szkoleń i konferencji, których przedmiotem było (...). Zlecający poświadczył, że usługi zostały wykonane należycie. Dokument potwierdzający, że usługa została należycie wykonana został wydany przez zamawiającego na rzecz podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie.

Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 października 2012 r. konsorcjum uzupełniło brakujący dokument pełnomocnictwa do reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W pełnomocnictwie tym dwa podmioty, tj. M..... T..... Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku oraz J..... G..... G..... Fordewind ustanawiają pełnomocnika w osobie Pana J..... G..... do reprezentowania p. M..... T..... Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku w danym postępowaniu. Pełnomocnictwo zostało wystawione i podpisane przez M..... T..... i pana J..... G..... G.....

W pełnomocnictwie tym zaznaczono, iż organem prowadzącym Ośrodek jest M..... T.....

Pismem z dnia 30 października 2012 r. wybrane konsorcjum wyraziło zgodę na ujawnienie wszystkich dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz przesłało kopie pierwotnie utajnionych dokumentów do wiadomości odwołującego.

Konsorcjum wraz z ofertą przedłożyło Informację z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności p. M..... T..... i p. J..... G..... G..... wystawione w dniach 11 czerwca 2012 r. oraz 28 września 2012 r.

Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 i 16 października 2012 r. do uzupełnienia wymaganego dokumentu Informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, konsorcjum odmówiło złożenia dodatkowej informacji, powołując się na okoliczność, iż członkowie konsorcjum nie figurują w kartotece karnej KRK, co potwierdza ich wszelką niekaralność. Ponadto przywołali okoliczność, iż nie została dokonana zmiana rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, określająca zakres dokumentów, które mogą być wymagane od wykonawcy.

Zamawiający przyznał, iż uznał stanowisko konsorcjum i odstąpił od wymagania żądanych pismem z dnia 15 i 16 października 2012 r. dokumentów w odniesieniu do KRK.

Pismem z dnia 19 października 2012 r. zamawiający poinformował uczestników postępowania o wynikach przetargu: *„Najkorzystniejszą ofertą jest oferta: Konsorcjum: Fordewind J..... G..... ul. Mazurska 6/11, 11-520 Ryn, Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku ul. Mickiewicza 47, 11-500 Giżycko.”*

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzucił oferty złożone przez:

- Konsorcjum: Oświata Sp. z o.o ul. Mickiewicza 28/7, 40-092 Katowice i Combidata Poland Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 12, 81-777 Sopot,
- Łomżyńska Rada Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Łomży ul. Polowa 45, 18-400 Łomża,
- z uwagi na fakt, że treść ofert jest niezgodna z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu podjętych czynności zamawiający podał. Do upływu terminu składania ofert wpłynęły 4 oferty.

(...) „Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 poprawił oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w ofercie: Konsorcjum: Fordewind J..... G..... ul. Mazurska 6/11, 11-520 Ryn Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku ul. Mickiewicza 47 11-500 Giżycko w poz. 1, było 32 535,80 PLN powinno być 32 545,80 PLN w poz. razem było 1 637 497,96 PLN powinno być 1 637 507,96 PLN. Na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w celu dokonania streszczenia ofert spełniających wymogi formalne i materialne określone w SIWZ załącza do niniejszego pisma załącznik nr 1. Zestawienie ofert i liczba przyznanych punktów stanowi Załącznik 1 do pisma.”

Zamawiający przyznał, że nie dookreślił w ww. piśmie nazwy uczestnika konsorcjum wybranego przez wskazanie nazwiska pana M..... T..... i stanowiło to jego niedopatrzenie.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż złożył ofertę nieodrzuconą - drugą według ustalonej klasyfikacji. W wypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, iż zaskarżona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty - jako podjęta wbrew przepisom ustawy Pzp narusza interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia - zachodziłaby możliwość wyboru oferty odwołującego do realizacji zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba zajęła następujące stanowisko.

Ad. Zarzut I naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu części złożonej przez konsorcjum oferty, bowiem dokumenty te nie zawierają danych ani informacji o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 roku, Nr 153 poz. 1503 ze zm.) - nie podlegał rozpatrzeniu.

W sprawie zaistniały nowe okoliczności - wyrażania zgody przez wybrane konsorcjum na całkowite ujawnienie dokumentów jego oferty i przesłanie 30 października 2012 r. odwołującemu celem umożliwienia zapoznania się: zobowiązania firmy Nobell Congressing Sp. z o.o. z dnia 25 września 2012 r. oraz pisma zamawiającego z dnia 9 marca 2011 r. potwierdzającego należyte wykonanie usługi referencyjnej - rozpoznanie zarzutu wraz z żądaniem nakazania zamawiającemu ujawnienia zastrzeżonych wyżej wymienionych dokumentów oferty wybranego konsorcjum - stało się więc bezprzedmiotowe.

Ad. Zarzut II naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na błędnej ocenie oferty konsorcjum poprzez uznanie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, czego skutkiem było niewykluczenie konsorcjum z postępowania i tym samym nieodrzućenie jego oferty, znalazł jedynie częściowe potwierdzenie w materiałach dowodowych sprawy – w odniesieniu do strony formalnej wykazu załącznika nr 3 – doświadczenia zawodowego wykonawcy.

Zgodnie z rozdziałem 12 lit. j) SIWZ Opis sposobu przygotowania ofert - wzory formularzy należało wypełnić ściśle według wskazówek SIWZ. Zamawiający nie wymagał określenia nazwy usługi w załączniku nr 3, koniecznym natomiast było podanie rodzaju i zakresu zrealizowanej usługi oraz wartości usługi brutto w PLN. Okolicznością bezsporną stanowiło, że wybrane konsorcjum przytoczyło treść warunku – „wartość usługi powyżej 500 000 zł brutto,” nie podając faktycznej wartości usługi brutto.

Zamawiający na równi z wykonawcami jest związany warunkami udziału w postępowaniu podanymi w SIWZ, dlatego też na etapie oceny ofert nie może czynić od nich żadnych odstępstw, gdyż sprzeciwiałby się to zasadzie równego traktowania wykonawców. Nie miała istotnego znaczenia okoliczność, że zamawiający – jako zlecający znał wartość omawianej usługi. Oferty muszą być sporządzone według ustalonego wzorca – chociażby w tym celu, aby zagwarantować pozostałym uczestnikom postępowania możliwość ich weryfikacji. Z wymienionych względów stało się konieczne nakazanie zamawiającemu czynności wezwania konsorcjum do uzupełnienia tego braku w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, które umożliwi doprowadzenie treści zał. 3 w ofercie wybranego wykonawcy do stanu zgodnego z wymaganiami.

Na podstawie treści oświadczenia konsorcjum w kolumnie 2 załącznika nr 3 do oferty, Izba uznała, że rodzaj i zakres zrealizowanej usługi został podany odpowiednio i wyczerpuje warunki udziału w postępowaniu opisane w rozdziale 6 SIWZ - posiadania doświadczenia w

zakresie przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych tzn. wykazania należytego zrealizowania a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Warunki udziału w postępowaniu są konkretyzowane w indywidualnych uwarunkowaniach danego postępowania i pozostają formułowane proporcjonalnie co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotu zamówienia. Wymaganie udokumentowania wiedzy i doświadczenia służy wykazaniu przez wykonawcę, iż posiada on wystarczający potencjał, niezbędną wprawę, umiejętności praktyczne, nabyte w toku realizacji poprzednich zadań zbliżonych do zakresu zamówienia. Tak wykazane doświadczenie, daje bowiem zamawiającemu rękojmię, iż realizacja usługi będzie przebiegała w sposób właściwy, terminowo, a rezultat spełni wymagania jakościowe.

Konsorcjum w wykazie nr 3 do oferty wskazało jedną usługą o zakresie „organizacji szkoleń dla co najmniej 10 grup szkoleniowych, w tym realizacji programu szkoleniowego przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez wykonawcę uprawnionego do wydawania świadectw ukończenia szkolenia o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł.” Termin wykonywania usługi obejmował okres od 11.02.2010 r. do 11.02.2011r. Usługa była wykonana na rzecz zamawiającego - Centralnej Komisji Egzaminacyjnej, ul. Lewartowskiego 6 w Warszawie.

Wbrew zarzutom odwołującego, z zamieszczonego w ofercie opisu usługi referencyjnej, wynika iż konsorcjum legitymuje się doświadczeniem nie tylko w organizacji szkoleń, ale także z przeprowadzaniem szkoleń w znaczeniu merytorycznym, skoro w opisie usługi wykonawca używa określenia, że w ramach usługi referencyjnej realizowany był „program szkoleniowy przez trenerów zatrudnionych w tym celu przez wykonawcę uprawnionego do wydawania świadectw ukończenia szkolenia”.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, oparte o ocenę dopuszczonego i zgłoszonego przez obie strony dowodu w postaci umowy z dnia 11 lutego 2010 r. zawartej pomiędzy Centralną Komisją Egzaminacyjną w Warszawie a firmą Nobell Congressing Sp. z o.o., że dokument ten w treści § 2 ust. 2 pkt 6 wraz z przedstawionymi dokumentami rozliczeniowymi, poświadczą iż przedmiotem usługi była nie tylko jej organizacja, ale merytoryczne szkolenia nauczycieli przez zatrudnionych i opłacanych przez wykonawcę wykładowców/trenerów – prowadzących wymienione szkolenia i konferencje, według wytycznych metodologicznych zamawiającego.

Zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum w oparciu o kryterium najniższej ceny spośród wykonawców, którzy spełnili m.in. warunek „posiadania doświadczenia w zakresie przeprowadzenia szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych tzn. wykazania należytego zrealizowania a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywania w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 1 usługi polegającej na przeprowadzeniu szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 500 000 zł brutto” (pkt. 6 a) SIWZ). Zarzut odwołującego, że z treści wykazu skarżonego konkurenta wynika, iż usług szkoleniowych było wiele a dopiero zliczenie ich wartości daje łącznie wartość powyżej 500 000 zł. brutto – nie podlegał uwzględnieniu. Wszystkie usługi szkoleniowe na kwotę nie większą niż 3 371 461,59 PLN - objęte były przedmiotową umową (§ 4 ust. 1) z dnia 11 lutego 2010 r. Z przedłożonych dowodów rozliczeniowych wynika, że ogółem wartość faktyczna przeprowadzonych szkoleń wynosiła około 2 850 000 zł brutto.

Odwołujący ponadto nie uwzględnił, że w odpowiedzi na pytanie nr 2 do SIWZ z dnia 27 września 2012 r. zamawiający podał, że w uzupełnieniu odpowiedzi na pytanie 1 z dnia 17 września 2012 r. (...) informuje, że zaakceptuje zarówno wykazaną usługę na przeprowadzenie szkolenia dla co najmniej 10 grup szkoleniowych z zakresu tego samego tematu, jak i usługę na przeprowadzenie 10 różnych szkoleń o różnej tematyce.

Z przedstawionych względów zarzuty, że wybrane konsorcjum w wykazie załączonym do oferty wskazało jedynie, że legitymuje się doświadczeniem w organizacji wielu różnych – odrębnych szkoleń, których dopiero łączne zliczenie wartości daje kwotę nie mniejszą niż 500 000 zł - nie podlegały uwzględnieniu. Zarzuty były bezprzedmiotowe, skoro zamawiający dopuścił taki sposób udokumentowania doświadczenia zawodowego wykonawcy, aby było więcej rodzajów usług szkoleniowych składających się łącznie na wartość powyżej 500 000 zł brutto w ramach jednej umowy. Wybrane konsorcjum miało prawo dostosować się do zmienionych wymogów zamawiającego. Zgodnie z punktem 17 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w uzasadnionych przypadkach zamawiający w każdym czasie przed upływem terminu składania ofert mógł zmienić treść SIWZ. Informację o wprowadzonych w ten sposób modyfikacjach zamawiający przekazywał wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ i udostępniał ją na stronie internetowej www.cke.edu.pl. Zarzut niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybrane konsorcjum nie znalazł potwierdzenia w odniesieniu do wymogu legitymowania się przynajmniej jedną usługą obejmującą 10 grup szkoleniowych.

Zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum z powodu niespełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, należało ponadto

uznać za przedwczesny w odniesieniu do braku wskazania rzeczywistej wartości usługi referencyjnej – w wykazie doświadczenia zawodowego konsorcjum. Wykonawca wybrany dotychczas nie został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia zał. nr 3 do oferty. Informacje o wartości usługi znane są zamawiającemu, jednak nie zwalniało to od wezwania konsorcjum przed dokonaniem wyboru jego oferty - do uzupełnienia wykazu usług - aby był on sporządzony zgodnie z wytycznymi SIWZ, co umożliwi uczestnikom postępowania weryfikację dokumentów przedstawionych przez wybrane konsorcjum. Z wymienionych względów Izba w powyższym zakresie uwzględniła zarzut odwołującego.

Ad. Zarzut III naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu z powodu podania przez wybranego wykonawcę błędnych i nieprawdziwych informacji co do firmy, pod którą występuje, tj. Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, która nie istnieje - co skutkowało uczestnictwem w postępowaniu oraz wyborem oferty wykonawcy nieistniejącego - nie znalazł potwierdzenia.

W ocenie Izby, okoliczność, że pismem z dnia 19 października 2012 r. zamawiający powiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku i Fordewind J..... G..... G....., świadczy że błąd popełnił zamawiający - nie wymieniając pełnej nazwy podmiotu wchodzącego w skład wybranego konsorcjum. W formularzu ofertowym konsorcjum (pierwsza strona formularza) w rubryce pt.: „Nazwa/Firma/Wykonawcy” prawidłowo zostały wymienione dwa podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia, tj: Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku M..... T..... oraz Fordewind J..... G..... G..... Nie miała istotnego znaczenia okoliczność, że p. M..... T..... został wskazany jako prowadzący wymieniony ośrodek.

Załączony do oferty wyciąg z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP, potwierdzający iż M..... T..... prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: „M..... T.....” - nie był wymagany. W przypadku osób fizycznych zamawiający żądał jedynie oświadczenia sporządzonego według wzoru załącznika nr 1b i 1c do SIWZ, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Dokument niewymagany, jeżeli nawet został złożony w dokumentach oferty – nie może stanowić podstawy do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wnioski odwołującego, że firma, którą M..... T..... wykazał w formularzu ofertowym nie istnieje, należało uznać za błędne. Oferta została złożona przez podmiot

istniejący i pozostaje ważna. Zgodnie z art. 43¹ § K.c. przedsiębiorcą może być osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorca działa pod firmą, którą w przypadku osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, a także dodatkowe oznaczenia (art. 43⁴ K.c.). Firmą osoby fizycznej w pierwszej kolejności jest więc jej imię i nazwisko. Przepis umożliwia włączenie do oznaczenia firmy określeń dowolnie obranych, które stanowią jedynie element fakultatywny. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) w art. 4 stanowi, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z kolei art. 14 tej ustawy dopuszcza aby przedsiębiorca podjął działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Identyfikacja przedsiębiorcy w poszczególnych urzędowych rejestrach następuje na podstawie numeru identyfikacji podatkowej (NIP). Zgodnie z art. 25 tej ustawy wpisowi do CEIDG podlegają:

- 1) firma przedsiębiorcy oraz jego numer PESEL, o ile taki posiada;
- 1a) data urodzenia przedsiębiorcy;
- 2) numer identyfikacyjny REGON przedsiębiorcy, o ile taki posiada;
- 3) numer identyfikacji podatkowej (NIP);
- 4) (...);
- 5) oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu zamieszkania przedsiębiorcy, adres do doręczeń przedsiębiorcy oraz adresy, pod którymi jest wykonywana działalność gospodarcza, w tym adres głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony; dane te są zgodne z oznaczeniami kodowymi przyjętymi w krajowym rejestrze urzędowym podziału terytorialnego kraju, o ile to w danym przypadku możliwe;
- 6) (...);
- 7) data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej;
- 8) określenie przedmiotów wykonywanej działalności gospodarczej, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD);

Jeżeli nawet określony podmiot zaniedba aktualizacji niektórych danych, które podlegają ujawnieniu w wymienionym rejestrze – jak np. dodatkowego miejsca prowadzenia działalności - nie oznacza to, że traci prawo występowania w obrocie prawnym i skutecznego zaciągania zobowiązań, w tym złożenia oferty jako osoba fizyczna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zarzut złożenia oferty przez podmiot nieistniejący Izba uznała za całkowicie chybiony i niepodlegający uwzględnieniu. Oferta została złożona przez dwóch przedsiębiorców ubiegających się wspólnie o zamówienie – jako konsorcjum - jest ważna i nie zachodzą żadne przesłanki do jej odrzucenia z podanej przez odwołującego

przyczyny. Oferta stanowi zobowiązanie wykonawcy, tj. konsorcjum z uczestnictwem p. M..... T....., który jako osoba fizyczna posiada pełną zdolność do czynności prawnych i nie ma też najmniejszych wątpliwości na jakim podmiocie zobowiązanie zaciągnięte ofertą ciąży i z kim zamawiający winien zawrzeć umowę. Zarzuty, że oferta konsorcjum jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, a zarazem niezgodna z ustawą Pzp i jako taka podlega odrzuceniu w oparciu o postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, gdyż w formularzu oferty został podany nieistniejący podmiot, tj. firma Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku M..... T....., gdy z dokumentów rejestrowych wynika, iż przedsiębiorcą jest Pan M..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „M..... T.....” - nie znajdują żadnych podstaw. Dane zawarte w dokumentach oferty wybranego konsorcjum pozwalały na pełną i prawidłową identyfikację podmiotu uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ad. Zarzut IV naruszenia art. 7 w zw. z art. 23 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wybór oferty niezgodnej z ustawą - podlegającej odrzuceniu z powodu niedołączenia do oferty prawidłowego pełnomocnictwa - nie znalazł potwierdzenia.

Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 października 2012 r. konsorcjum uzupełniło brakujący dokument pełnomocnictwa do reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W pełnomocnictwie tym dwa podmioty, Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, tj. p. M..... T..... prowadzący ten ośrodek oraz J..... G..... G..... Fordewind ustanawiają pełnomocnika w osobie pana J..... G..... do reprezentowania Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku, tj. p. M..... T..... w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo zostało wystawione i podpisane zarówno przez pana M..... T..... jak i pana J..... G..... G....., określa też zakres umocowania dla lidera konsorcjum. Skoro pełnomocnictwo zostało wystawione przez ww. osoby fizyczne, twierdzenia odwołującego, iż zostało ono udzielone przez podmiot nieistniejący, tj. przez Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku nie znajdują usprawiedliwionych podstaw. Sposób redakcji zapisu identyfikujący podmiot udzielający pełnomocnictwa umożliwia ustalenie wykonawcy biorącego udział w postępowaniu i reprezentację przez ustanowionego lidera. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Definicja ta koresponduje z ogólnymi zasadami ustalania podmiotowości prawnej i zdolności do czynności prawnych zawartymi w Kodeksie

cywilnym, które stanowią, że osobami pozostają osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Pełnomocnictwo zostało udzielone przez wystawcę – jest nim pan M..... T..... podmiot jak najbardziej istniejący – i jest ważne. Dokument taki spełnia wymogi art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącego, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy. Wymieniony Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku nie ma osobowości prawnej ani zdolności do czynności prawnych – jest jednostką organizacyjną, jednym z miejsc prowadzenia działalności wymienionego przedsiębiorcy, zatem nie zachodziły podstawy do wykazywania umocowania do reprezentacji wspomnianego Ośrodka. Pan M..... T..... podpisał się bowiem pod pełnomocnictwem jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą i było to w ocenie Izby wystarczające. Żadnego znaczenia nie posiadały też wywody odwołującego, że reprezentacja taka nie wynika z rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 200, poz. 1537) w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli, które reguluje sposób tworzenia tego typu placówek.

Oferta konsorcjum nie podlegała odrzuceniu jako niezgodna z ustawą, bowiem do oferty dołączono pełnomocnictwo, które w sposób prawidłowy ustanawiało pełnomocnika do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. Nie było podstaw do żądania odrzucenia oferty konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, gdyż pełnomocnik konsorcjum został ustanowiony przez podmiot istniejący.

Ad. Zarzut V naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy Pzp, w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający o wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w zw. z pkt. 7.2, 7.4, 7.6 i 7.7 SIWZ, w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) i 8) ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu oraz oferty podlegającej odrzuceniu z powodu dołączenia do oferty załączników podpisanych przez osobę wadliwie umocowaną - nie znalazł potwierdzenia.

W związku ze stanowiskiem przedstawionym w pkt Ad. III i Ad. IV uzasadnienia wyroku, Izba uznała, że pan J..... G..... został prawidłowo umocowany do reprezentowania wybranego konsorcjum, zatem wszelkie dokumenty stanowiące załączniki do oferty podpisane przez wspomnianego pełnomocnika są złożone prawidłowo i prawidłowo podpisane. Należało więc uznać, iż w ofercie konsorcjum zostały właściwie złożone dokumenty wymagane przez zamawiającego, przywoływane w odwołaniu, w szczególności:

- załącznik nr 1 do formularza ofertowego - „Formularz cenowy,”
- zaświadczenie potwierdzające niezaleganie z opłacaniem podatków oraz z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, jak również informacje z Krajowego Rejestru Karnego,
- formularz stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ, w którym wykonawca wykazuje wymagane przez zamawiającego doświadczenie.

Nie zachodziły zatem podstawy do wykluczenia wybranego konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty - z przyczyn wskazywanych przez odwołującego.

Ad. Zarzut VI naruszenia art. 7 w zw. z pkt. 6 b) SIWZ oraz w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum podlegającej odrzuceniu, bowiem jej treść nie odpowiada treści SIWZ w przedmiocie obowiązku wykazania przez wykonawcę posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli (Dz. U. Nr 200, poz. 1537) - nie znalazł potwierdzenia. Ponadto przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do treści oferty, a omawiany zarzut dotyczy warunków uczestnictwa w przetargu.

Zamawiający w pkt 6 b) SIWZ zamieścił wymóg wykazania przez wykonawcę posiadania uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym stanowi § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli oraz wymagał złożenia dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień, o których mowa w pkt 6 ppkt b) SIWZ. W tym celu konsorcjum załączyło do oferty zaświadczenie o wpisie placówki o nazwie: „Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku” do ewidencji placówek doskonalenia nauczycieli. W zaświadczeniu wskazano, iż siedziba Ośrodka mieści się przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku, zaś organem prowadzącym placówkę jest pan M..... T..... Oznacza to, zdaniem Izby, że uprawnienie takie zostało nadane panu M..... T....., jako osobie fizycznej - posiadającej zdolność do czynności prawnych. Uprawnienia do wystawiania zaświadczeń o odbyciu szkoleń nie mogły dotyczyć siedziby „Prywatnego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku”, który to ośrodek nie ma osobowości prawnej i zdolności do czynności prawnych - do wydawania zaświadczeń, jest jednostką organizacyjną tegoż przedsiębiorcy, o czym mowa była już wyżej. Odwołujący takich okoliczności nie wykazał, ażeby wspomniany ośrodek mógł samodzielnie - przez swoje organy występować w obrocie prawnym.

Z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (art. 7b ust. 2 ustawy) istotnie wynika, iż wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej podlegają informacje o miejscu i adresie zakładu głównego prowadzenia działalności oraz wszystkich oddziałów i innych stałych miejsc wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Jeżeli nawet przedsiębiorca nie dopełni obowiązku aktualizacji danych w wymienionym rejestrze, nie pozbawia go to możliwości prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Wyciąg z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej z którego wynika, iż Pan M..... T..... nie prowadzi żadnej działalności pod adresem, gdzie znajduje się siedziba Ośrodka, tj. przy ul. Mickiewicza 27 w Giżycku, nie był wymagany, a więc nie mógł stanowić podstawy oceny oferty. Wystarczające było wskazanie p. M..... T..... w przedłożonym zaświadczeniu - jako organu prowadzącego placówkę szkoleniową, co musi być rozumiane jako równoznaczne z posiadaniem uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego nauczyciela - przez wymienioną osobę, tj. p. M..... T..... Zaświadczenie o wpisie placówki o nazwie: „Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego w Giżycku” (organ prowadzący p. M..... T.....) do Ewidencji placówek doskonalenia nauczycieli, prowadzonej przez Marszałka województwa Warmińsko-Mazurskiego zaświadcza, że pan M..... T....., posiada jednocześnie uprawnienia do wydania zaświadczenia o ukończonej formie doskonalenia zawodowego dla osób podlegających tego rodzaju szkoleniom. Posiadanie takiego uprawnienia (w zakresie terenu całego kraju) wynika z faktu wykazania prowadzenia placówki doskonalenia nauczycieli w ramach swojej działalności gospodarczej przez pana M..... T..... Postanowienia § 24 ust. 2 przywoływanego wyżej rozporządzenia potwierdzają, że o wpis do Ewidencji niepublicznych placówek doskonalenia nauczycieli może się ubiegać jedynie osoba prawna i osoba fizyczna. Zaświadczenie o wpisie zawiera imię i nazwisko osoby fizycznej prowadzącej placówkę. Tym samym, jednoznacznie określona została w zaświadczeniu tożsamość osoby posiadającej wymagane uprawnienia, tj. p. M..... T..... Izba uznała, że wybrane konsorcjum wykazało posiadanie uprawnienia do wydania zaświadczeń o ukończonej formie doskonalenia zawodowego przez nauczyciela, o którym mowa w § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli. Zakłady kształcenia nauczycieli (...), mogą prowadzić doskonalenie w formach, o których mowa w § 16 pkt 3. Nauczyciele, którzy ukończyli daną formę doskonalenia zawodowego, otrzymują zaświadczenie, które zawiera nazwą i zakres ukończonej formy doskonalenia oraz łączną liczbę godzin zrealizowanych zajęć. Podmiot prowadzący daną formę doskonalenia zawodowego prowadzi rejestr wydanych zaświadczeń. Brak zatem podstaw do żądania odrzuceniem oferty konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp - z przywołanych zarzutów.

Ad. Zarzut VII oraz ad. zarzut VIII - naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – ze względu na rażąco niską cenę oferty wybranej. Naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Rozpatrując powyższy zarzut Izba miała na względzie, że zamawiający ogłoszeniem ZFES/OGŁ/2012/33 o ustalenie szacunkowej wartości zamówienia na „Świadczenie usług w zakresie przeprowadzania szkolenia ekspertów i egzaminatorów do e-ocenia z wykorzystaniem oprogramowania scoris” przeprowadził rozeznanie odnośnie poziomu cen rynkowych na dany przedmiot zamówienia. Wynikiem tego sondażu zamawiający się kierował – ustalając szacunkową wartość niniejszego zamówienia. W konsekwencji powyższego, podał że szacunkowa wartość zamówienia wynosi – 2 835 673,54 zł netto, co wynosiloby kwotę 3 487 877,79 zł brutto. W kwocie wartości szacunkowej mieści się do 50% wartości zamówień uzupełniających - 945 224,51 zł.

Zamawiający od następujących podmiotów funkcjonujących na rynku w branży usług szkoleniowych uzyskał dane - że cena rynkowa, za którą podjęliby się realizacji zamówienia w zakresie określonym w ogłoszeniu, wynosi brutto:

- 1) Foxel Europe Sp. z o.o. Warszawa – 2 460 000 zł,
- 2) Oświata Sp. z o.o. Katowice – 2 149 000 zł,
- 3) J..... G..... G..... miejscowość Ryn – 1 660 765,02 zł,
- 4) M..... K..... Biuro Turystyczne Ornak Kraków – 2 045 526,50 zł,
- 5) Combidata Poland Sp. z o.o. Sopot – 2 290 000 zł.

Na otwarciu ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 2 460 000 zł brutto, którą posiada zabezpieczoną w swoim budżecie dany cel.

Z kolei, ceny poszczególnych ofert złożonych w postępowaniu przedstawiały się następująco:

Łomżyńska Rada Federacji Stowarzyszeń Naukowo-Technicznych NOT w Łomży, cena brutto - 1 388 511,00 zł,

Konsorcjum: Oświata Sp. z o.o. i Combidata Poland cena brutto - 1 550 317,00 zł,

Konsorcjum: Fordewind G..... J..... G..... i Prywatny Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli i Doradztwa Metodycznego M..... T....., cena brutto - 1 637 497,96 zł,

Business Center 1 A..... K....., cena brutto - 2 195 135,00 zł.

Oceniając ceny ofert złożonych w postępowaniu można stwierdzić, że oprócz oferty odwołującego - przedstawiały dosyć wyrównany poziom w granicach od 1 388 511,00 zł brutto do 1 637 497,96 zł brutto. Znaczna dysproporcja daje się zauważyć między najdroższą ofertą, tj. ceną proponowaną przez odwołującego - 2 195 135,00 zł.

Za ofertę z rażąco niską ceną, zgodnie z ugruntowanymi poglądami orzecznictwa i piśmiennictwa w sprawach zamówień publicznych, należy uznać taką, której cena pozostaje w znaczącej dysproporcji: do wartości szacunkowej obliczonej przez zamawiającego, do poziomu cenowego ofert złożonych w danym postępowaniu, czy znanego poziomu cen rynkowych usług z danej branży. Można mówić o cenie rażąco niskiej, wówczas jeżeli cena jest nierealna w stosunku do cen rynkowych, w sposób oczywisty narzucający takie wnioski - biorąc pod uwagę aktualne uwarunkowania rynkowe oraz racjonalne kalkulacje wykonawców składających oferty - umożliwiające należyte wywiązanie się z podjętych zobowiązań.

Zarzuty odwołującego, że cena zaoferowana przez wybrane konsorcjum nie pozwala w żadnej mierze na rzetelną realizację przedmiotu zamówienia ani na osiągnięcie zysku przez ten podmiot oraz powoduje, że usługa objęta zamówieniem (jako całość) świadczona będzie poniżej kosztów jej wytworzenia – są na danym etapie postępowania stawiane „na wyrost.” Nie można bowiem stwierdzić rażąco niskiej ceny oferty bez dania możliwości wykonawcy wybranemu - wyjaśnienia elementów jego oferty mających wpływ na wysokość ceny, o których mowa w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, albowiem oferowana cena każdorazowo jest wyrazem konkretnych indywidualnych możliwości ekonomicznych wykonawcy oraz jego dostosowania się do sytuacji na rynku.

Jedynie z uwagi na stwierdzone fakty, iż wybrane konsorcjum zaproponowało cenę o 33,44% niższą niż kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, a zarazem znacząco niższą niż podana szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia, Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że przy takich rozbieżnościach cena zawarta w ofercie konsorcjum może budzić wątpliwości co do jej wiarygodności i rzetelności obliczenia, co winno skłonić zamawiającego do poddania jej wyjaśnieniom wybranego wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Jakkolwiek uśrednione ceny wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu przedstawiają poziom zbliżony do ceny oferty wybranego konsorcjum, Izba nie mogła pominąć, że oferowane ceny przez firmy objęte sondażem przez zamawiającego (w liczbie 4) oraz cena oferty odwołującego - wynoszą powyżej 2 000 000 zł. Daje to znaczącą rozbieżność między ceną oferty wybranego konsorcjum a przybliżoną średnią ceną rynkową

2 200 000 zł. Cena wybranej oferty jest niższa od poziomu cen rynkowych według danych uzyskanych przez zamawiającego o około 25%. Powyższe stanowiło dodatkowe potwierdzenie, że zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty konsorcjum winien przeprowadzić weryfikację ceny w oparciu o uprzednie żądanie złożenia wyjaśnień.

Z postanowień SIWZ wynika, że zamawiający ustalił wynagrodzenie należne wykonawcy jako wynagrodzenie oparte o stawki za elementy jednostkowe usługi, zawierające w sobie wszelkie możliwe do przewidzenia koszty oraz podatki związane z kompletnym wykonaniem tej usługi przez wykonawcę. Postępowanie dotyczy specjalistycznych usług szkoleniowych. Cena usługi obejmuje wynagrodzenia szkoleniowców, ale też winna również zawierać w sobie wszystkie koszty związane z organizacją szkoleń, zakupem materiałów, wyżywieniem i noclegami dla uczestników szkoleń oraz koszty dotyczące należytego zarządzania przedmiotem zamówienia takie jak koszty dojazdów, noclegi trenerów, diety, itp. wyszczególnione w formularzu ofertowym-cenowym. Badanie ceny oferty pod względem realności założonych kalkulacji cenowych sprowadza się finalnie do jej odniesienia w stosunku do całości przedmiotu zamówienia, gdyż tak stanowi art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Ocena w powyższym zakresie bez udziału zainteresowanego wykonawcy i umożliwienia złożenia wyjaśnień byłaby przedwczesna. Zarzuty odwołującego, że cena zaoferowana przez wspomnianych wykonawców nie pozwala w żadnej mierze na rzetelną realizację przedmiotu zamówienia ani na osiągnięcie zysku przez ten podmiot oraz powoduje, że usługa objęta zamówieniem (jako całość) świadczona będzie poniżej kosztów jej wytworzenia - na danym etapie postępowania - nie znajdują usprawiedliwionych podstaw.

Żądanie odwołującego, aby zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, po uprzednim wezwaniu o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (zgodnie z art. 90 ustawy Pzp) – jest niespójne, gdyż dopiero ocena złożonych wyjaśnień może stworzyć podstawy do ewentualnego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Izba uznała za zasadny. Zamawiający oparł oszacowanie przedmiotu zamówienia na przeprowadzonym wywiadzie rynkowym, zatem zachodzą podstawy aby szacunek ten przyjąć za wiarygodny.

Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Powyższa regulacja określa zatem procedurę postępowania wyjaśniającego mającą na celu ustalenie, czy zaproponowana przez wykonawcę cena jest rażąco niska. Szczegółowe wyjaśnienie dotyczące powodów zaproponowania niskiej ceny, znacząco odbiegającej od wartości szacunkowej, czy aktualnych cen rynkowych podobnych zamówień - mają rozwiać jakiegokolwiek wątpliwości. Założeniem postępowania wyjaśniającego jest ewentualne wyeliminowanie z postępowania wykonawców niewiarygodnych z uwagi na proponowanie nierealistycznych cen. Cel ten może być zrealizowany jedynie przy uwzględnieniu, że wykonawca wezwany ma prawo udzielić rzetelnych i skonkretyzowanych wyjaśnień – uzasadniających wysokość podanej ceny.

Zamawiający w celu wypełnienia dyspozycji art. 90 ustawy Pzp, obowiązany był porównać ceny złożonych ofert zarówno z własną kalkulacją ceny, jak też z cenami innych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, czy ustalonym poziomem cen rynkowych podobnych zamówień. W przypadku podstaw do powzięcia wątpliwości zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego tę kwestię w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu, cena zaproponowana przez konsorcjum znacznie różni się od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia i wynikiem sondażu cen rynkowych. Art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych określa procedurę jaką zamawiający ma obowiązek zastosować w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zgodnie z tym zamawiający był zobligowany przed wyborem oferty najkorzystniejszej zwrócić się do wykonawcy w celu ustalenia zastosowanej przez niego kalkulacji ceny całkowitej oferty i ewentualnie elementów składowych - stawek. Dopiero po wykonaniu tej czynności, uwzględniając okoliczności określone w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp mógłby przyjąć ofertę z tak skalkulowaną ceną lub ją odrzucić. W niniejszym postępowaniu zamawiający zaniechał przeprowadzenia tej procedury, przez co dopuścił się naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła argumentacji zamawiającego oraz przystępującego, że wykonawca wybrany wcześniej realizował z pozytywnym skutkiem usługi szkoleniowe na rzecz zamawiającego, co uwiarygodnia ofertę i proponowaną cenę. Przy rozbieżnościach omawianej ceny oferty z innymi danymi odniesienia, przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 tej ustawy nakazuje równe traktowanie wykonawców, bez możliwości bazowania wyłącznie na zaufaniu do znanego zamawiającemu wykonawcy.

Powyższe stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp wraz z podanym przy omawianiu zarzutu II. odwołania, skutkowało nakazaniem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz obowiązkiem zamawiającego ponownej oceny ofert z uwzględnieniem postępowania wyjaśniającego z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jak żądał odwołujący.

Ad. Zarzut IX naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 4), 10) i 11) ustawy Pzp w zw. z pkt. 7.4 SIWZ, poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z powodu niespełnienia wymogu udziału w postępowaniu tj. nieuzupełnienia prawidłowej aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego - nie znalazł potwierdzenia.

Zamawiający w pkt 7.4. SIWZ zamieścił wymóg dołączenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Konsorcjum wraz z ofertą przedłożyło informację z Krajowego Rejestru Karnego jedynie w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 ustawy Pzp. Na wezwanie zamawiającego wystosowane w dniu 15 października 2012 r. do uzupełnienia wymaganego dokumentu konsorcjum odmówiło złożenia dodatkowej informacji podając uzasadnienie, że aktualne informacje z KRK z adnotacją, że osoba nie figuruje w ww. rejestrze Kartoteki Karnej, potwierdzają brak podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 Pzp.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania wyklucza się między innymi:

10) wykonawców, będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku;

11) wykonawców będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Z treści przepisu wynika, że art. 24 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp nawet nie odnosi się do wykonawców - osób fizycznych.

Izba miała na względzie, że mimo zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych i poszerzenia zakresu przestępstw, których popełnienie skutkuje wykluczeniem wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - nie uległo zmianie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający o wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zgodnie z którym zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Z powyższych względów zamawiający w obecnym stanie prawnym nie mają podstaw aby wymagać złożenia aktualnej informacji z KRK o braku karalności za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

Brak informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, zastępuje się oświadczeniem wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia wobec niespełnienia przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza wymienione oświadczenie złożył.

Zarzuty, iż wybrane konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu ze względu na brak przedłożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp nie znalazły zatem potwierdzenia.

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

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczanego wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do postanowień § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

