

Sygn. akt KIO/KD 18/17

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 18 maja 2017 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w piśmie z dnia 18 kwietnia 2017 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Zamawiającego – Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie

do Informacji z dnia 10 kwietnia 2017 r.. (znak: UZP UZP/DKUE/KD/125/16) o wyniku kontroli doraźnej - następczej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Kompleksowa organizacja i przeprowadzenie konferencji wraz z zadaniami towarzyszącymi dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego w ramach projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST" (nr post. 464/2015/PN/DZP)"

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

**Członkowie: Lubomira Matczuk - Mazuś
Jolanta Markowska**

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu [Kontrolujący], działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, przeprowadził kontrolę doraźną postępowania pn. „Kompleksowa organizacja i przeprowadzenie konferencji wraz z zadaniami towarzyszącymi dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego w ramach projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST” (nr post. 464/2015/PN/DZP), w wyniku której zostały stwierdzone następujące naruszenia ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”:

- 1) art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku ze złożeniem przez dwóch członków komisji przetargowej, wykonujących czynności w postępowaniu (tj. S i R) oświadczeń o braku okoliczności skutkujących wyłączeniem ich z postępowania, pomimo zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp;
- 2) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności skutkujących wyłączeniem z postępowania przez osobę wykonującą czynności w postępowaniu, tj. przez dr. hab. G , prof. UWM;
- 3) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia,
- 4) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 5) art. 36a ustawy Pzp poprzez wyłączenie możliwości posłużenia się podwykonawstwem w części zamówienia, która nie jest kluczowa dla realizacji przedmiotu zamówienia (tj. w części dotyczącej sprawozdawczości), a tym samym, poprzez nieuzasadnione ograniczenie możliwości wzięcia udziału podwykonawców w realizacji zamówienia;
- 6) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
- 7) § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów poprzez zawarcie w SIWZ nieaktualnej (tj. odnoszącej się do poprzednio obowiązującego rozporządzenia w sprawie dokumentów) informacji o dokumentach, jakie powinni składać wykonawcy mający miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia wyłącznie do naruszeń wskazanych w punkcie 3, 4 i 6 Informacji o wyniku kontroli [dalej: Informacja]. Kontrolujący w Informacji w zakresie kwestionowanym w zastrzeżeniach stwierdził, co następuje:

(1) – pkt 3 Informacji) - naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp - związanego z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia

Kontrolujący wskazał na następujące okoliczności faktyczne i prawne:

Przedmiot zamówienia w niniejszej sprawie obejmował kompleksową organizację i przeprowadzenie konferencji wraz z zadaniami towarzyszącymi dla łącznie co najmniej 150 przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, biorących udział w projekcie „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”, w terminie 5 listopada 2015 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 274764 w dniu 15.10.2015 r. Termin składania ofert został ostatecznie wyznaczony na dzień 23.10.2015 r. Wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający dokonał dnia 28.10.2015 r., natomiast umowa z wybranym wykonawcą - ADHD Event Agency - została zawarta dnia 03.11.2015 r. Poprzednie postępowanie (znak: 409/2015/PN/DZP), obejmujące tożsamy przedmiot zamówienia, wszczęte dnia 22.09.2015 r. (ogłoszenie w BZP nr 139007-2015), zostało unieważnione dnia 15.10.2015 r. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z powodu odrzucenia jedynej złożonej oferty - ADHD Event Agency.....

Jak wynika ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, do obowiązków wykonawcy należało m. in.:

- a) opracowanie szczegółowego programu konferencji oraz harmonogramu konferencji,
- b) ustalenie miejsca lokalizacji konferencji,
- c) zapewnienie wykwalifikowanego zespołu realizującego zamówienie, w tym wykwalifikowanych prelegentów, którzy poprowadzą konferencję,
- d) przeprowadzenie rekrutacji i naboru uczestników,
- e) przygotowanie i powielenia materiałów konferencyjnych w liczbie odpowiadającej liczbie uczestników konferencji.

W szczególności, z opisu przedmiotu zamówienia wynika:

- „Zamawiający w dniu podpisania umowy przekazuje wykonawcy listę instytucji, wśród których należy rekrutować uczestników konferencji. Baza zawiera listę 168 JST.” - pkt V.4) OPZ;
- „Wykonawca skieruje, nie później niż 3 dni robocze po zawarciu umowy, do instytucji – po akceptacji treści przez zamawiającego - pismo informujące o organizowanej konferencji

wraz z formularzem zgłoszeniowym zgodnym ze wzorem określonym przez zamawiającego, z prośbą o przekazanie danych osób mogących wziąć udział w konferencji." - pkt V.5 OPZ;

- „Wykonawca będzie prowadził na bieżąco rekrutację i rejestrację uczestników konferencji formie telefonicznej oraz poprzez dedykowaną stronę internetową, służącą do obsługi automatycznych rejestracji uczestników uczestniczących w konferencji (...). W tym celu wykonawca umieści stronę internetową na serwerze zamawiającego (wykonawca otrzyma dostęp do konta fp)". - pkt V.10 OPZ; „Wykonawca przygotowuje i przedstawi do akceptacji zamawiającego, nie później niż 3 dni robocze od dnia podpisania umowy, projekt graficzny strony internetowej. (...)." - § 3 pkt 17 umowy w sprawie zamówienia publicznego;

- „Ostateczną listę zadeklarowanych uczestników wraz z oryginałami zgłoszeń zamawiający otrzyma od wykonawcy nie później niż 3 dni robocze przed planowaną konferencją" (pkt III.4 OPZ);

natomiast zgodnie z formularzem ofertowym, „ostateczną listę zaproszonych gości wykonawca przekaze zamawiającemu na 7 dni przed terminem wykonania usługi".

- „Wykonawca wykona prezentację o projekcie na podstawie doświadczeń i we współpracy z urzędami uczestniczącymi w projekcie, trwającą ok. 35 min. Prezentacja musi zostać zaakceptowana przez zamawiającego oraz być gotowa na co najmniej 7 dni roboczych przed terminem konferencji. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wniesienia uwag w ciągu 2 dni roboczych" - pkt II.7 a) OPZ;

- „Wykonawca przygotowuje i przedstawi do akceptacji zamawiającego, nie później niż 3 dni robocze od dnia podpisania umowy program konferencji, projekt materiałów konferencyjnych w wersji pdf (na płycie CD/DN/D), a następnie przystąpi do wykonania materiałów konferencyjnych". - pkt IX.3 OPZ; „W ciągu 3 dni roboczych od podpisania umowy wykonawca przedstawi dwie całkowicie różne koncepcje projektów graficznych dla wszystkich materiałów, z których zamawiający wybierze jedną lub zgłosi uwagi. (...)." - pkt IX.11 OPZ;

- „Wykonawca opracuje materiały konferencyjne wymienione w pkt i-iv i przekaze je zamawiającemu na 7 dni roboczych przed konferencją. (...)." - pkt IX.14 OPZ.

W toku postępowania wykonawcy wielokrotnie zwracali się do zamawiającego z wnioskami o wyjaśnienie i zmianę treści SIWZ w zakresie terminu realizacji zamówienia:

- Pytanie nr 124: „Zamawiający w OPZ str. 5 wskazał: „Wykonawca wykona prezentację o projekcie na podstawie doświadczeń i we współpracy z urzędami uczestniczącymi w

projekcie". Czy zamawiający oczekuje od wykonawcy współpracy z urzędami w ramach prezentacji?"

Zamawiający odpowiedział: „Tak, oczekuje współpracy". Jednocześnie na pytanie wykonawcy, kto przekaże wykonawcy informacje o doświadczeniach i współpracy z urzędami uczestniczącymi w projekcie (pyt. nr 126), zamawiający odpowiedział, że „informacje zostaną przekazane przez wskazane przez zamawiającego urzędy niezwłocznie po podpisaniu umowy."

- Pytanie nr 168: „Zamawiający w OPZ str. 17 wskazuje termin konferencji na 5 listopada 2015 r. Termin składania ofert został określony na 21 listopada 2015 r [powinno być 21 października 2015 r.], wobec powyższego zamawiający ma potencjalnie 10 dni na przygotowanie się do realizacji konferencji dla 150 osób i 168 JST. Jednakże co najmniej 5 dni musi upłynąć do podpisania umowy od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, co daje 5 dni do wykorzystania przez wykonawcę wszystkich czynności, w tym wykonania prezentacji, opracowań obejmujących 240 stron autorskiego tekstu, przygotowania zaproszeń i przeprowadzenia rekrutacji, wykonanie projektów graficznych i produkcję roll-upów, strony internetowej z CMS. Wykonawca potencjalnie od podpisania umowy ma 5 dni roboczych do dnia konferencji, a dokumentacja przetargowa zobowiązuje go do tego, że na co najmniej 7 dni roboczych przed terminem konferencji wykona prezentację o projekcie, przedstawi do akceptacji materiały konferencyjne i opracowania. Czy wobec braku czasu na realizację w wyznaczonych terminach zadań przez wykonawcę zamawiający przewiduje przesunięcie terminu konferencji z 5 listopada 2015 r.?" Zamawiający odpowiedział, że „nie przewiduje zmiany przesunięcia terminu konferencji".

- Pytanie nr 169; „Czy zamawiający zdaje sobie sprawę z braku realnych możliwości dochowania terminów wyznaczonych w OPZ, skoro 7 dni przed konferencją wykonawca ma przedstawić produkty swoich prac, nie posiadając materiałów niezbędnych do wykonania prac np. modeli referencyjnych, wyników projektu „systemowe wsparcie procesów zarządzania JST"? Zamawiający odpowiedział, że „zdaje sobie sprawę z poziomu trudności w realizacji przedmiotowego zamówienia, stąd adekwatne warunki udziału w postępowaniu, mające zapewnić najwyższą jakość oraz wykonanie przedmiotowego zamówienia przez podmioty zdolne do jego wykonania".

W kolejnych pytaniach wykonawcy pytali, czy zamawiający przewiduje odbiór wyników prac przed podpisaniem umowy oraz czy wymaga rozpoczęcia prac przed podpisaniem umowy. Na obydwa pytania zamawiający odpowiedział przecząco. Pytania o

krótki termin realizacji zamówienia pojawiły się kilkakrotnie, w tym były zadawane przez wykonawcę, który następnie nie złożył oferty.

Ze sprawozdania z realizacji przedmiotu zamówienia, sporządzonego przez wykonawcę ADHD Event Agency wynika, że „z uwagi na możliwy termin podpisania umowy przypadający na dzień 03.11.2015 r., wynikający z procedury prawa zamówień publicznych, wykonawca podjął działania rekrutacyjne uczestników konferencji oraz rozpoczął działania towarzyszące konferencji przed terminem podpisania umowy. (...). Wykonawca przedstawił zamawiającemu w dniu podpisania umowy wszelkie niezbędne materiały konferencyjne i promocyjno-informacyjne dot. realizacji usługi. Z uwagi na krótki termin przekazania materiałów konferencyjnych tj. do dnia 04.11.2015 r. i braku możliwości weryfikacji merytorycznych treści materiałów konferencyjnych (rozdział IX pkt 14) przez zamawiającego do dnia 05.11.2015 r., zamawiający podjął decyzję o udostępnieniu ww. materiałów po ostatecznej weryfikacji na stronie projektowej jst.uwm.edu.pl".

Uzasadniając wyznaczenie krótkiego terminu realizacji zamówienia, na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 18.05.2016 r. zamawiający wskazał, że „określił termin wykonania zamówienia zgodnie z założeniami projektu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było ogłaszane dwukrotnie i prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Wykonawcy, którzy złożyli oferty byli świadomi krótkiego terminu wykonania zamówienia, co oznacza, że uznali termin wykonania zamówienia za realny. (...). Zamawiający współpracował wcześniej z wykonawcą ADHD Event Agency przy innych przedsięwzięciach. Trudno jednak stwierdzić, że współpraca ta mogła ułatwić wykonawcy zrealizowanie przedmiotu zamówienia".

W toku postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego wszczęcie kontroli w niniejszej sprawie| zamawiający kilkakrotnie zmieniał swoje wyjaśnienia w zakresie realizacji przedmiotu / zamówienia przez wykonawcę ADHD Event Agency:

- wyjaśnienia z dnia 21.04.2016 r.: „Zamawiający nie wykonywał żadnych czynności przewidzianych za Wykonawcę. Sposób i czas wykonania rekrutacji należał do Wykonawcy.
- Zamawiający nie posiada wiedzy, w którym momencie Wykonawca rozpoczął realizację zadań wskazanych w dokumentacji przetargowej";
- wyjaśnienia z dnia 18.05.2016 r. - „W dniu 16.11.2015 r. sporządzono protokół odbioru przedmiotu zamówienia (postępowanie nr 464/2015/PN/DZP), który w imieniu zamawiającego podpisali: dr hab. F, R, S i AS, Z treści protokołu wynika, że osoby te nie wniosły uwag odnośnie wykonania przedmiotu zamówienia".

- wyjaśnienia z dnia 29.09.2016 r. - „Wykonawca nie wykonał przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami zawartymi w SIWZ”;
- z ustaleń kontroli [zamawiającego] wynika, że w procesie rekrutacji i naboru uczestników konferencji brali udział pracownicy Międzynarodowego Centrum Biznesu i Administracji Publicznej Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego;
- „W toku czynności kontrolnych nie potwierdzono, aby wykonawca kierował do instytucji pisma informacyjne o organizacji konferencji wraz z formularzem zgłoszeniowym oraz zaproszenia”.

Do ww. wyjaśnień zamawiający załączył sprawozdanie z dnia 05.07.2016 r. z kontroli wewnętrznej przeprowadzonej przez zamawiającego, z którego wynika m. in.:

- z listy obecności na konferencji wynika, że wzięło w niej udział 176 osób, wykonawca do rozliczenia przedstawił 156 osób (bez pracowników UWM i Lidera Projektu), natomiast „w wyniku weryfikacji przez Lidera Projektu listy obecności konferencji stwierdzono, że 111 wymienionych na liście osób nie brało w niej udziału”;
- „W następstwie weryfikacji ww. materiałów [materiałów informacyjno-promocyjnych i materiałów konferencyjnych], Lider Projektu stwierdził braki i uchybienia w zakresie kompletności i zgodności materiałów z wymogami zawartymi w dokumentacji przetargowej (brak materiałów konferencyjnych w wersji papierowej oraz w wersji elektronicznej podczas konferencji);
- brak dystrybucji przedmiotowych materiałów wśród uczestników konferencji). Uczestnicy konferencji nie otrzymali w żadnej postaci czterech publikacji merytorycznych, które zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia miały zostać dostarczone i rozdystrybuowane podczas konferencji. (...)”.
- „Zdaniem zespołu kontrolnego [zamawiającego] obowiązek wykonania i umieszczenia strony internetowej na serwerze UWM nie został zrealizowany”.
- „W dniu podpisania umowy Zamawiający miał przekazać Wykonawcy listę instytucji wśród których należało rekrutować uczestników, Z wyjaśnień złożonych przez p. F, R i P wynika, że lista taka została przekazana Wykonawcy w dniu podpisania umowy (...). W toku czynności kontrolnych ustalono natomiast, że pismem z dnia 23.10.2015 r. prof. F ... zwrócił się do jednostek samorządu terytorialnego z zaproszeniem do udziału w konferencji podsumowującej realizację projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST, która miała odbyć się w dniu 5 listopada 2015 r. w Warszawie. (...). Jak ustalono, w dacie wymienionego pisma na wskazanej stronie internetowej znajdował się „Ramowy program Konferencji ... Warszawa -05.11.2015 r. z określonym miejscem konferencji - Hotel Marriott Al. Jerozolimskie 65/79 oraz „Regulamin rekrutacji i uczestnictwa w konferencji podsumowującej Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”. (...). Zdaniem zespołu kontrolnego obowiązki wykonawcy w zakresie naboru i rekrutacji nie zostały zrealizowane”.

Z wyjaśnień udzielonych w toku kontroli przez wykonawcę ADHD Event Agency (pismo z dnia 12 grudnia 2016 r.) wynika: „(...) działania zmierzające do realizacji umowy w sprawie postępowania (...) [firma] podjęła w dniu 28 października 2015 r., tj. w dniu, kiedy to Zamawiający zawiadomił Wykonawcę drogą elektroniczną o wyborze oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów przyjętych w SIWZ, podając w tym szczegółowe uzasadnienie wraz ze zbiorczym zestawieniem oraz streszczeniem i porównaniem złożonych ofert. Z informacji, które posiada Wykonawca w przedmiotowym zamówieniu wynika, iż Zamawiający opublikował ww. informację na swojej stronie internetowej, Z wyżej wymienionego dokumentu wynikało, iż konkurencyjny oferent został wykluczony ze względu na brak wadium, stąd firma podjęła decyzję o rozpoczęciu rekrutacji, ponieważ ewentualne odwołanie wykonawcy nie miało w naszej ocenie szans na powodzenie. Nasza decyzja była związana również z faktem braku jakichkolwiek negatywnych konsekwencji finansowych w razie unieważnienia postępowania przez Zamawiającego. Na marginesie zaznaczam, iż przedmiotowe postępowanie po raz pierwszy zostało ogłoszone w dniu 22 września 2015 r. (...). Stąd wstępna rezerwacja hotelu Marriott, jak i innych hoteli, została dokonana dnia 28 września 2015 r. na potrzeby pierwszego postępowania przetargowego (nr 409/2015/PN/DZP), jednakże w związku z jego unieważnieniem i ogłoszeniem kolejnej procedury, ponowna wstępna rezerwacja została dokonana przed złożeniem oferty na postępowanie (...) nr 464/2015/PN/DZP. Potwierdzona rezerwacja, tj. taka, którą firma opłaciła, została dokonana dopiero po podpisaniu umowy z Zamawiającym.”

Mając na uwadze powyższe, Kontrolujący stwierdził, co następuje.

Jedną z najważniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest opis przedmiotu zamówienia, a jednym z elementów składającym się na ten opis jest termin realizacji zamówienia. W ustawie Pzp ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia i terminu realizacji zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowane potrzeby, jednak zamawiający musi uwzględnić pewne generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest przestrzegać zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Doprecyzowanie i uszczegółowienie powyższej zasady w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia znajduje się w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który

mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. W odniesieniu do terminu realizacji zamówienia, wypełnienie dyspozycji powyższego przepisu oznacza, że zamawiający nie może określić terminu realizacji zamówienia w sposób nieuzasadniony i odbiegający od realnych możliwości potencjalnego wykonawcy. Określenie przez zamawiającego niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją danego typu zamówień, może uniemożliwić wzięcie udziału w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, a zatem może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia w kontrolowanym postępowaniu, wykonawca zobowiązany był do kompleksowego przygotowania i przeprowadzenia konferencji dla uczestników projektu, przy współpracy z zamawiającym oraz „?. urzędami uczestniczącymi w projekcie”, tj. z uczestnikami konferencji. Zakres czynności wykonawcy obejmował m. in.: wykonanie i umieszczenie na serwerze zamawiającego strony internetowej umożliwiającej przeprowadzenie rekrutacji uczestników, opracowanie prezentacji projektu przy współpracy z uczestnikami projektu (konferencji), przygotowanie programu i materiałów konferencyjnych, zapewnienie 9 prelegentów (w tym dwóch z zagranicy), dokonanie rezerwacji hotelu i przygotowanie konferencji od strony technicznej. Co istotne, niektóre czynności podejmowane przez wykonawcę wymagały akceptacji zamawiającego, a zatem konieczne było uwzględnienie dodatkowego czasu na wnoszenie ewentualnych poprawek (np. do prezentacji o projekcie czy materiałów konferencyjnych).

Początek realizacji zamówienia co do zasady ma miejsce z chwilą zawarcia umowy i zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca rozpoczął swoje czynności jeszcze przed podpisaniem umowy. Oznacza to jednocześnie, że zamawiający nie może określać terminu realizacji zamówienia w taki sposób, aby w celu jego dotrzymania wykonawca musiał podjąć działania wcześniej niż z chwilą zawarcia umowy. Co istotne, w przedmiotowej sprawie zamawiający potwierdził w odpowiedziach na pytania do treści SIWZ, że nie oczekuje od wykonawcy, aby podjął czynności przed zawarciem umowy. Oznacza to, że w opinii zamawiającego, zrealizowanie wszystkich czynności wymaganych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia było możliwe w ciągu zaledwie kilku dni. Biorąc bowiem pod uwagę ostateczny termin składania ofert (23.10.2015 r.), czas przeznaczony na badanie i ocenę ofert, w tym ewentualne wezwania wykonawców do uzupełnień lub wyjaśnień dokumentów oraz konieczność zachowania terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, można było przewidzieć, że zawarcie umowy nastąpi na początku listopada 2015 r., a zatem zaledwie kilka dni przed terminem konferencji.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że zrealizowanie wszystkich czynności wymaganych przez zamawiającego w tak krótkim czasie było nie tylko utrudnione, ale wręcz niemożliwe, w szczególności biorąc pod uwagę terminy określone przez zamawiającego, jak również fakt, że lista instytucji biorących udział w projekcie, spośród których wykonawca miał przeprowadzić nabór uczestników na konferencję, miała zostać, i jak wynika z wyjaśnień zamawiającego - faktycznie została przekazana dopiero w dniu podpisania umowy. Nie ulega wątpliwości, iż nie jest możliwe wykonanie w ciągu w ciągu kilku dni (ostatecznie wykonawca miał 2 dni od dnia zawarcia umowy do dnia konferencji) wszystkich opisanych przez zamawiającego czynności, polegających w szczególności na stworzeniu strony internetowej do rekrutacji uczestników, przesłaniu zaproszeń na konferencję, stworzeniu przy aktywnej współpracy uczestników i zamawiającego prezentacji o projekcie i materiałów konferencyjnych oraz dokonanie wszelkich czynności organizacyjnych (w tym rezerwacji hotelu). Co więcej, nie było możliwe dotrzymanie terminów określonych przez zamawiającego w SIWZ, jak np. obowiązku przekazania ostatecznej listy zadeklarowanych uczestników konferencji wraz z oryginałami zgłoszeń zamawiającemu „nie później niż 3 dni robocze przed planowaną konferencją”, czy też wymogu, aby prezentacja o projekcie oraz materiały konferencyjne zostały zaakceptowane przez zamawiającego i były gotowe „na co najmniej 7 dni roboczych przed terminem konferencji”. Z powyższego wynika, że aby wykonawca mógł dotrzymać ww. terminów, musiałby przekazać zamawiającemu prezentację i materiały konferencyjne najpóźniej dnia 27.10.2015 r. (tj. jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty), natomiast ostateczną listę uczestników konferencji - dnia 02.11.2015 r. (tj. przed zawarciem umowy). Doliczając czas na przygotowanie materiałów oraz rekrutację uczestników (przy założeniu, że lista jednostek uczestniczących w projekcie byłaby dostępna od momentu wszczęcia postępowania), wykonawca musiałby rozpocząć świadczenie usługi co najmniej z momentem złożenia oferty. Bezspornie należy zatem stwierdzić, że termin realizacji zamówienia, określony przez zamawiającego, był nierealny do dotrzymania, co w przypadku usługi polegającej na zorganizowaniu konferencji w konkretnym terminie oznacza, że prawidłowa realizacja zamówienia nie była możliwa. Nie ulega wątpliwości, że mogło to mieć wpływ na decyzję wykonawców o rezygnacji z ubiegania się o zamówienie, a zatem mogło mieć realny wpływ na ograniczenie konkurencji w postępowaniu.

Potwierdza to fakt, że wykonawcy kilkakrotnie sygnalizowali zamawiającemu brak możliwości zrealizowania zamówienia w terminie przez niego określonym, jednak zamawiający, pomimo iż musiał mieć świadomość braku możliwości dotrzymania wymaganego przez siebie terminu, nie podjął decyzji o zmianie SIWZ w tym zakresie. Zamawiający wskazał jedynie, że „zdaje sobie sprawę z poziomu trudności w realizacji

przedmiotowego zamówienia, stąd adekwatne warunki udziału w postępowaniu, mające zapewnić najwyższą jakość oraz wykonanie przedmiotowego zamówienia przez podmioty zdolne do jego 'wykonania'. Należy podkreślić, że w przypadku terminu nierealnego do dotrzymania przez jakiegokolwiek wykonawcę, bez znaczenia pozostaje poziom określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Nie można również uznać argumentu zamawiającego, że termin konferencji był podyktowany niewyjaśnionymi szerzej przez zamawiającego „założeniami projektu”. Określenia terminu realizacji zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję nie można usprawiedliwiać założeniami projektu, które prawdopodobnie zostały stworzone przez samego zamawiającego lub były możliwe do zmiany.

Określenie niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia potwierdza również fakt, że wybrany wykonawca nie wykonał przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami określonymi w SIWZ (co zostało potwierdzone przez samego zamawiającego w sprawozdaniu z kontroli wewnętrznej), pomimo iż wykonawca ten rozpoczął realizację zamówienia jeszcze przed zawarciem umowy, a także pomimo iż część czynności wykonał za wykonawcę sam zamawiający (skierował zaproszenia na konferencję do jednostek samorządu terytorialnego, biorących udział w projekcie oraz zamieścił na stronie program konferencji).

Mając na uwadze powyższe Kontrolujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił termin realizacji zamówienia, a zatem opisał przedmiot zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

(2 – pkt 4 Informacji) - naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp - związanego z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty

Kontrolujący wskazał na następujące okoliczności faktyczne i prawne:

Przedmiot zamówienia obejmował organizację i przeprowadzenie konferencji, wraz z zadaniami towarzyszącymi dla 150 przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego biorących udział w projekcie „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”. Zgodnie z

treścią SIWZ, „roboczy tytuł konferencji to „Konferencja podsumowująca projekt Systemowe wsparcie procesów zarządzania w jednostkach samorządu terytorialnego". Organizacja i realizacja konferencji miała być prowadzona w porozumieniu i za akceptacją zamawiającego (pkt 3 OPZ).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (str. 1 załącznika nr 1 do SIWZ), „celem konferencji jest prezentacja rezultatów projektu oraz zwiększenie wiedzy i kompetencji przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego z zakresu zarządzania procesowego. Będzie on realizowany poprzez:

- a) przedstawienie nowego paradygmatu funkcjonowania administracji publicznej poprzez zastosowanie podejścia procesowego w systemie zarządzania w jednostkach samorządu terytorialnego;
- b) informowanie o założeniach, realizacji oraz osiągniętych celach i działaniach podejmowanych w ramach projektu;
- c) prezentacje najciekawszych inicjatyw jednostek uczestniczących w projekcie;
- d) wymianę informacji na temat dobrych praktyk i doświadczeń z każdego etapu prowadzenia projektu, a także możliwości ich wykorzystania w kolejnej perspektywie finansowej;
- e) promocję unikatowych w skali UE rozwiązań w administracji publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem jednostek samorządu terytorialnego".

Powyższy opis stanowi jedyne doprecyzowanie celów konferencji, jakie znajduje się w SIWZ.

W dalszej części opisu przedmiotu zamówienia zostały szczegółowo wskazane obowiązki wykonawcy w ramach realizacji zamówienia. Część z obowiązków zostało wyszczególnionych w naruszeniu nr 3. W tym miejscu należy wskazać również na inne, min.:
- „wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia zespołu realizującego konferencję, składającego się z osób posiadających odpowiednie kompetencje i doświadczenie, dających gwarancję realizacji przedmiotu zamówienia na wymaganym przez Zamawiającego poziomie (...). Temat oraz zakres każdego wystąpienia z prelegentów na konferencji musi być zgodny z tematyką / zakresem konferencji, tj. dotyczyć zarządzania procesowego w jednostkach samorządu terytorialnego. (...)" - pkt, 1.1. lit. c) SIWZ;

- „wykonawca wykona prezentację o projekcie na podstawie doświadczeń i we współpracy z urzędami uczestniczącymi w projekcie, trwającą ok. 35 min. (...)" - pkt II.7 a) OPZ;

- „zamawiający w dniu podpisania umowy przekaze wykonawcy listę instytucji, wśród których należy rekrutować uczestników konferencji. Baza zawiera listę 168 JST." (pkt V.4) OPZ.

W toku postępowania wykonawcy zwracali się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienia i zmianę treści SIWZ:

a) w zakresie udostępnienia wyników projektu:

- „Jakie były wyniki projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST?” - pyt. nr 4.
Zamawiający odpowiedział, że „pytanie nie dotyczy przedmiotowego zamówienia.”

- „Kiedy zamawiający zamierza udostępnić wyniki projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST?” - pyt. nr 5.

Zamawiający odpowiedział, że „nie dysponuje wynikami projektu, w związku z powyższym nie zamierza ich udostępniać.”

- „Dlaczego zamawiający ogranicza konkurencyjność poprzez ograniczenie czasu do przygotowania się merytorycznego do konferencji do kilku dni roboczych, gdy wyniki projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST” nie są udostępnione, a projekt swoim zakresem obejmował tak dużą populację ponad 100 JST i przeszło 1 tys. uczestników JST?” - pyt. nr 6.

Zamawiający odpowiedział, że „wyznaczył termin zgodnie z harmonogramem projektu. Wyniki projektu nie są niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia”.

- „Czy wykonawca jest odpowiedzialny za realizację celu konferencji w postaci prezentacji rezultatów projektu?”

Zamawiający odpowiedział: „Nie. Za prezentację rezultatów projektu będzie odpowiedzialny zamawiający.” - pyt. nr 98.

- „Dlaczego zamawiający ogranicza konkurencyjność i podda ocenie „Wstępną koncepcję materiałów konferencyjnych: 20%” (SIWZ str. 11), skoro nie wszyscy oferenci mają jednakowy dostęp do materiałów, produktów i wyników (materiałów projektowych) projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”? Jak zamawiający zamierza zachować zasadę równego traktowania oferentów, skoro nie udostępnił materiałów z [ww.] projektu {...}, a wykonawca usługi szkoleń firma Instytut Badawczo-Szkoleniowy z Olsztyna takowe materiały posiada”.

Zamawiający odpowiedział: „Kryteria oceny ofert zostały wyznaczone w celu zapewnienia maksymalnego wysokiego poziomu jakości świadczonej usługi. Wykonawcy mają pełny i równy dostęp do informacji niezbędnych do organizacji przedmiotowego zamówienia” - pyt. nr 15.

- „W jaki sposób wykonawca ma wykonać (pyt. nr 106-108):

- informowanie o założeniach, realizacji oraz osiągniętych celach i działaniach podejmowanych w ramach projektu (OPZ str. 1),
- prezentację najciekawszych inicjatyw jednostek uczestniczących w projekcie (OPZ str. 1),
- wymianę informacji na temat dobrych praktyk i doświadczeń z każdego etapu prowadzenia projektu, a także możliwości ich wykorzystania w kolejnej perspektywie finansowej (OPZ str. 1), gdy nie otrzymał takowych materiałów i nie ma informacji, kiedy je otrzyma". Zamawiający odpowiedział, że „nie przewiduje konkretnego sposobu wykonania” ww. czynności.

b) w zakresie miejsca lokalizacji konferencji:

- „Dlaczego zamawiający ogranicza konkurencyjność poprzez wskazanie na stronach uczelni www.uwm.edu.pl/jst (informacja z dnia 16.11.2015 r.) miejsca lokalizacji konferencji Hotel Marriot Al. Jerozolimskie 65/79 00-697 Warszawa?” - pyt. nr 7.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający w aktualnym postępowaniu nie wskazuje miejsca konferencji”.

W tym miejscu należy zauważyć, że Wnioskodawca załączył do wniosku o kontrolę printscreen strony www.jst.uwm.edu.pl z datą 19.10.2015 r. na której jako miejsce konferencji został wskazany Hotel Marriott.

Mając na uwadze powyższe, stwierdził, co następuje.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Treść ww. przepisu jednoznacznie wskazuje, że na zamawiającym ciąży obowiązek maksymalnie precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, w taki sposób, żeby stworzyć wykonawcom szansę złożenia, a sobie otrzymania rzetelnie opracowanych i odpowiadających przedmiotowi zamówienia opisanemu przez zamawiającego w SIWZ, ofert. Powyższe oznacza, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być nie tylko dokładny, ale też powinien uwzględniać możliwość zaoferowania istniejącego na rynku produktu, co ma wpływ na sporządzenie oferty. Innymi słowy, opis przedmiotu zamówienia powinien być możliwy do realizacji, bowiem celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest udzielenie tego zamówienia, a następnie jego realizacja. Powyższe potwierdza m. in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2015 r., sygn. akt KIO 496/i 5, zgodnie z którym: „Stosownie do dyspozycji art. 29 ust. 1 p.z.p. podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co

jest przedmiotem zamówienia i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią". Celem zamawiającego jest więc maksymalnie precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, w taki sposób, żeby stworzyć wykonawcom szansę złożenia oferty, a sobie otrzymania rzetelnie opracowanych i porównywalnych ofert.

Ponadto, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Ponadto, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dodać też należy, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia w kontrolowanym postępowaniu, w zakresie celów i szczegółów merytorycznych konferencji, został opisany w sposób nieprecyzyjny i nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dotyczy to przede wszystkim kwestii udostępnienia informacji na temat projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia, konferencja miała na celu podsumowanie wyników ww. projektu (dodatkowo była skierowana do uczestników tego projektu) i bez udostępnienia przez zamawiającego szczegółów dotyczących projektu nie było możliwe prawidłowe określenie zakresu przedmiotu zamówienia, a tym samym, sporządzenie oferty obejmującej wszystkie aspekty zamówienia. Bez materiałów dotyczących projektu nie było możliwe zrealizowanie celów, które zamawiający wyszczególnił w SIWZ, takich jak np. „informowanie o założeniach, realizacji oraz osiągniętych celach i działaniach podejmowanych w ramach projektu, prezentację najciekawszych inicjatyw jednostek uczestniczących w projekcie, wymianę informacji na temat dobrych praktyk i doświadczeń z każdego etapu prowadzenia projektu”. Powyższe cele w sposób bezpośredni odnoszą się do zrealizowanego projektu, zatem aby wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego, koniecznym było uzyskanie informacji w tym zakresie.

Wykonawcy kilkakrotnie sygnalizowali zamawiającemu potrzebę otrzymania materiałów dotyczących projektu, jednak zamawiający konsekwentnie twierdził, że „wyniki projektu nie są niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia”. Być może same „wyniki” projektu (jak wynika z wyjaśnień zamawiającego przytoczonych poniżej, wynikami projektu jest określona liczba przeszkolonych pracowników jst) faktycznie nie są konieczne do realizacji zamówienia, nie ulega jednak wątpliwości, że temat konferencji miał bezpośredni związek z przebiegiem projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”, a do jej zorganizowania niezbędne były informacje o projekcie. Wprawdzie zgodnie z wyjaśnieniami treści SIWZ, „za prezentację rezultatów projektu będzie odpowiedzialny zamawiający”, jednak stoi to w sprzeczności z innymi wyjaśnieniami treści SIWZ, z których wynika, że „zamawiający nie dysponuje wynikami projektu”.

W toku postępowania wyjaśniającego i kontroli przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu kilkakrotnie zwracał się z prośbą do zamawiającego o wyjaśnienia w zakresie celów konferencji i konieczności dysponowania wynikami projektu przy jej realizacji. Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 18.05.2016 r., udzielonymi na wezwanie Prezesa Urzędu, „nie ma sprzeczności pomiędzy zapisem, że „wyniki projektu nie są niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia”, a wyjętym z kontekstu sformułowaniem, że „celem konferencji jest prezentacja rezultatów projektu (...)”. W dalszej części wyjaśnień zamawiający przytoczył zapisy SIWZ dotyczące celów konferencji, i wskazał, że „ostateczne wyniki realizacji projektu mogą być w pełni ocenione dopiero po upływie pewnego czasu od momentu zakończenia jego realizacji, biorąc pod uwagę np. zmiany w funkcjonowaniu administracji publicznej w wyniku wdrożenia zarządzania procesowego”. Na tym zamawiający zakończył swoje wyjaśnienia w tym zakresie.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie Prezesa Urzędu: dotyczące wyjaśnienia celu konferencji w kontekście konieczności dysponowania wynikami projektu, jak również udzielenia odpowiedzi na pytanie, kto dysponował wynikami projektu, zamawiający przy piśmie z dnia 29.11.2016 r. przekazał wyjaśnienia prof. F, z których wynika: UWM w Olsztynie jako Zamawiający nie dysponował wynikami całego projektu systemowego, ponieważ realizował jedno z zadań, którego celem było wsparcie stosowania podejścia procesowego w systemie zarządzania JST poprzez przeprowadzenie szkoleń dla wybranej grupy ich pracowników. Szkolenia te zrealizowano zgodnie z założeniami i celami projektu. Lista instytucji, wśród których należało prowadzić rekrutację została przekazana wybranemu w wyniku postępowania Wykonawcy po podpisaniu umowy. Natomiast przedmiotem konferencji, w której brali udział m. in. przedstawiciele Ministerstwa - lidera projektu (MSWiA - przyp. własny) - było: (...)”- w tym miejscu prof. F powtórzył jedynie zapisy SIWZ w zakresie celu konferencji.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie Prezesa Urzędu, kto dysponował wynikami projektu w zakresie części realizowanej przez zamawiającego (a zatem części dotyczącej szkoleń, w tym jaki wykonawca został wybrany w postępowaniu na przeprowadzenie tych szkoleń) oraz jednocześnie udzielenie wyczerpującej odpowiedzi na pytanie nr 15 do treści SIWZ (...). Jak zamawiający zamierza zachować zasadę równego traktowania oferentów, skoro nie udostępnił materiałów z projektu (...), a wykonawca usługi szkoleń firma Instytut Badawczo-Szkoleniowy z Olsztyna takowe materiały posiada.", zamawiający pismem z dnia 19.01.2017 r. przesłał wyjaśnienia prof. F, z których wynika: „Wyniki realizacji zadania przez UWM to określona liczba przeszkolonych pracowników JST. Zamówienie na realizację tych szkoleń wykonał Instytut Badawczo-Szkoleniowy z Olsztyna. Zatem, nie bardzo wiadomo, jakie „materiały z projektu” mogły zostać udostępnione”.

Zamawiający nie wyjaśnił zatem, czego dokładnie miałyby dotyczyć - konferencja i dlaczego do jej przeprowadzenia nie są konieczne informacje o projekcie, podkreślił jedynie, że wyniki projektu, które zdefiniował jako określoną liczbę przeszkolonych pracowników jst, nie są konieczne do realizacji zamówienia. Jak zostało jednak wskazane powyżej, ogólny opis konferencji, znajdujący się w SIWZ, nawiązuje w sposób bezpośredni do samego projektu i bez wiedzy o jego przebiegu (nie tylko o samych wynikach) nie było możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający natomiast nie tylko nie udostępnił wykonawcom odpowiednich materiałów na etapie wszczęcia postępowania, ale konsekwentnie odmawiał ich udostępnienia w toku postępowania, pomimo licznych próśb wykonawców. Nawet jeśli z ostrożności przyjąć, że wyniki projektu czy jakiegokolwiek ogólne informacje o projekcie nie były niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, to wciąż niejasne pozostaje, co dokładnie powinien zaprezentować wykonawca w trakcie konferencji „podsumowującej projekt”. Zamawiający, oprócz wyliczenia szczegółowych obowiązków wykonawcy, w żadnym miejscu opisu przedmiotu zamówienia nie wskazał dokładnie, jakiej zawartości merytorycznej oczekuje w zakresie wystąpień prelegentów czy prezentacji. Zamawiający wskazał jedynie w SIWZ, że „temat oraz zakres każdego wystąpienia z prelegentów na konferencji musi być zgodny z tematyką / zakresem konferencji, tj. dotyczyć zarządzania procesowego w jednostkach samorządu terytorialnego”. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu zamawiający powtarzał jedynie zapisy SIWZ w zakresie celów konferencji, nie formułując żadnych szerszych wyjaśnień w tym zakresie. Ponadto, kluczowa z punktu widzenia przygotowania konferencji lista instytucji uczestniczących w projekcie {część dotycząca „prezentacji o projekcie” miała być przygotowana przy współpracy z jednostkami uczestniczącymi w projekcie), miała zostać przekazana dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia. Nie można zatem uznać, że przedmiot zamówienia dotyczący przygotowania i organizacji konferencji został opisany w sposób wyczerpujący, a

wykonawcy na etapie postępowania otrzymali wszystkie informacje potrzebne do sporządzenia i wyceny oferty.

Odnośnie nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia należy również podnieść wprowadzającą w błąd informację na stronie internetowej ww.jst.uwm.edu.pl, na której jako miejsce konferencji został wskazany Hotel Marriott (z zapytania do treści SIWZ wynika, że informacja ta znajdowała się na stronie jeszcze w dniu 16.11.2015 r., a więc dzień po wszczęciu postępowania. natomiast ze zdjęcia strony przekazanego przez wnioskującego o przeprowadzenie kontroli wynika, że informacja ta znajdowała się na stronie jeszcze dnia 19.10.2015 r.). W odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu, kiedy powyższa informacja została usunięta ze strony, zamawiający przekazał wyjaśnienia prof. F z dnia 19.01.2017 r.: „Nie potrafię odpowiedzieć, kiedy dokładnie to miało miejsce.” Powyższe oznacza, że co najmniej do dnia 19.10.2015 r. (a zatem dwa dni przed pierwotnym terminem składania ofert - 21.10.2015 r.) na stronie zamawiającego była zamieszczona wprowadzającą w błąd informacja co do miejsca konferencji.

Mając zatem na uwadze brak udostępnienia jakichkolwiek informacji o projekcie, którego miała dotyczyć konferencja, przekazanie listy instytucji biorących udział w projekcie dopiero przy zawarciu umowy oraz wprowadzającą w błąd informację o miejscu konferencji, stwierdzić należy że przedmiot zamówienia w kontrolowanym postępowaniu został opisany w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a zatem w sposób naruszający art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

(3 – pkt 6 Informacji) - naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - związanego z wyznaczeniem wykonawcy Akademii Administracji Sp. z o.o. jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny

Kontrolujący wskazał na następujące okoliczności faktyczne i prawne:

Wartość szacunkowa kontrolowanego zamówienia została ustalona na kwotę 302 610,00 zł. Zamawiający nie przewidział udzielenia zamówień uzupełniających. Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o podatek VAT (23%) wynosi 372 210,30 zł.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 2 oferty: - oferta wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. z ceną 2,4 000,00 zł brutto; - oferta wykonawcy ADHD Evenl Agency z ceną 378 001,00 zł brutto.

Pismem z dnia 23.10.2015r. zamawiający wezwał wykonawcę Akademia Administracji Sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, w terminie do dnia 27.10.2015 r, (bez podania godziny) na podany adres e-maili oraz „niezwłocznie pocztą”. Jak wynika z dokumentacji postępowania, ww. wezwanie zostało wysłane do wykonawcy drogą elektroniczną dnia 26.10.2015 r. o godz. 12.24.

Wykonawca Akademia Administracji przesłał do zamawiającego wiadomość dnia 27.10.2015 r. o godz. 21.00. z informacją, iż wielokrotnie próbował przesłać zamawiającemu odpowiedź na ww. wezwanie, ale z przyczyn technicznych po stronie zamawiającego, wiadomość nie została dostarczona. Poinformował, że wysłał „w dniu dzisiejszym” (27.10.2015 r.) odpowiedź na pismo pocztą tradycyjną.

Z informacji zamawiającego o wyborze oferty wynika, że ww. „wykonawca próbował wysłać Zamawiającemu olbrzymi plik o wielkości ok. 100 MB, podczas gdy rozmiar poczty elektronicznej Zamawiającego Outlook wynosi OK. 50 MB. Wykonawca otrzymał wiadomość zwrotną od administratora UWM o treści „(...) Błąd. Rozmiar załącznika przekracza dopuszczalny limit. (...)”. Wykonawca widząc ten komunikat powinien był rozbić jeden duży plik na kilka mniejszych i wysłać w dwóch lub większej ilości wiadomościach lub też złożyć wyjaśnienia w treści maila (wybór sposobu wysłania leżał w gestii Wykonawcy). (...)”.

Pismami z dnia 28.10.2015 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta wykonawcy ADHD Event Agency z ceną 378 001,00 zł brutto. Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o., na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z powodu nie wniesienia wadium. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż „z dołączonych do oferty dokumentów nie wynika, czy wadium zostało wniesione, brak jest bowiem jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wniesienie wadium {...}. Zamawiający informuje, iż wpłata wadium nie została także odnotowana na rachunku bankowym zamawiającego. (...)” Ponadto, zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust, 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z nieudzieleniem wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego iub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen

wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z powyższego przepisu wynika, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu swobodę w wyznaczaniu terminu na złożenie wyjaśnień przez wykonawcę. Mając jednak na uwadze treść art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, należy stwierdzić, że termin ten powinien być terminem odpowiednim dla umożliwienia wykonawcy, działającemu z należytą starannością, na złożenie wyjaśnień wymaganych przez zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zostało wysłane do wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. drogą elektroniczną dnia 26.10.2015 r. o godz. 12.24v natomiast termin na udzielenie wyjaśnień został wyznaczony na dzień 27.10.2015 r. Zatem ww. wykonawca miał faktycznie niewiele ponad jeden dzień na złożenie wyjaśnień. Co istotne, wyjaśnienia dotyczyły elementów mających wpływ na 'wysokość ceny, co oznacza, że ich udzielenie wymagało od wykonawcy nie tylko przedstawienia szczegółowej analizy w kwestii obliczenia ceny, ale również zamoczenia dowodów w tym zakresie. Wyznaczenie jednodniowego terminu na udzielenie tego rodzaju wyjaśnień było niewystarczające i uniemożliwiało wykonawcy przedstawienie rzetelnych i właściwie udokumentowanych informacji. Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, że wykonawca próbował wysłać do zamawiającego dokumenty jeszcze w terminie (o godz. 21.00.) istotny jest fakt, że zamawiający wyznaczył wykonawcy zbyt krótki termin na udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, czym zmniejszył jego szanse na złożenie wyczerpujących informacji. Bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania, gdyż jeśli zamawiający podjął decyzję o konieczności wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, powinien wyznaczyć termin na udzielenie wyjaśnień w sposób nienaruszający zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z tym, stwierdzić należy, że poprzez wyznaczenie jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec wykluczenia wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ww. naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do punktu 3, 4 i 6 Informacji o wyniku kontroli - w piśmie z dnia 18 kwietnia 2017 r. (znak: UWM-REK.060.12.2017).

W zastrzeżeniach odnośnie punktu 3 Informacji – odnosząc się do ustalenia zgodnie z którym „...zamawiający kilkakrotnie zmieniał [w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej] swoje wyjaśnienia w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia...” – Zamawiający podał:

- pierwsze wyjaśnienia zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2016 roku - co wyraźnie w nich podkreślono - oparte były na wyjaśnieniach dr hab. F W tym czasie było to jedyne źródło wiedzy zamawiającego w przedmiotowej sprawie. Oświadczenie dr hab. F, po weryfikacji przeprowadzonej przez zespół kontrolny zamawiającego, okazało się nierzetelne;

- wyjaśnienia zamawiającego z dnia 18 maja 2016 roku nie stoją w sprzeczności z wyjaśnieniami z dnia 21 kwietnia 2016 roku. W wyjaśnieniach z dnia 18 maja 2016 roku zawarto cytaty z protokołu odbioru przedmiotu zamówienia, który nie był stanowiskiem zamawiającego. Również w wyjaśnieniach z dnia 18 maja 2016 roku zamawiający podkreślił, że: „...*decyzją Rektora Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie została wszczęta kontrola wewnętrzna.(...).* W chwili obecnej trwają czynności kontrolne, w związku z tym odpowiedź na pozostałe punkty jest oparta na dotychczas zebranych materiałach dowodowych”;

- dopiero wyjaśnienia z dnia 29 września 2016 roku zamawiający oparł na ustaleniach zakończonej w międzyczasie kontroli wewnętrznej. Zatem, wskazana zmiana wyjaśnień zamawiającego, wynikała z ustaleń kontroli wewnętrznej pozwalających na weryfikację wiedzy o stanie faktycznym w przedmiotowej sprawie;

- w wyjaśnieniach z dnia 23.01.2017r. zamawiający wyraźnie wskazał, że: „Być może odpowiedź na niektóre pytania nie jest wyczerpująca, tym niemniej nie wynika ona ze złej woli, lecz obiektywnych przesłanek mających wpływ na dostęp zamawiającego do szczegółowych informacji. Z pewnością, należy do nich zaliczyć zastosowanie przez Sąd Rejonowy w Olsztynie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec byłych pracowników UWM, zatrudnionych w przedmiotowym projekcie tj. P i R w ramach śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Olsztynie. W tej sytuacji, podstawowym źródłem wiedzy zamawiającego o przebiegu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, oprócz dokumentów, są wyjaśnienia dr hab. F ”.

W zastrzeżeniach odnośnie punktu 4) Informacji Zamawiający podał:

„Z informacji UZP wynika, że: „...zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z 18 maja 2016 roku udzielonymi na wezwanie Prezesa Urzędu nie ma sprzeczności pomiędzy zapisem, że wyniki projektu nie są niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia, a wyjętym z kontekstu sformułowaniem, że celem konferencji jest prezentacja rezultatów projektu ...”.

Zamawiający w pkt 13 wyjaśnień z 18 maja 2016 r. wyraźnie wskazał, że sformułowanie o „brak sprzeczności” oparte zostało na wyjaśnieniach dr hab. F Ściślej - było cytatem z jego pisemnego oświadczenia”.

W zastrzeżeniach odnośnie punktu 6) Informacji odnosząc się do ustalenia: „...*poprzez wyznaczenie jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp*”, Zamawiający wskazał, że w jego ocenie:

- wyznaczony termin na złożenie wyjaśnień uzasadniony był zbliżającym się terminem konferencji;
- wyznaczony termin był możliwy do spełnienia, co potwierdza próba wysłania, w wyznaczonym terminie przez wykonawcę obszernej wiadomości mailowej. Do skutecznego przesłania tej wiadomości nie doszło tylko z przyczyn technicznych;
- wykonawca jako podmiot uczestniczący w wielu postępowaniach przetargowych, na etapie przygotowania i składania ofert, wykonywał kalkulację ceny oferty z należytą starannością i nie musiał tego dokonywać ponownie, a jedynie przesłać jej wyjaśnienie”.

W konkluzji podał, że „Ponadto, ponownie podkreślić należy, tak jak w wyjaśnieniach zamawiającego z dnia 29.09.2016r., że: „ ...w prowadzonym postępowaniu karnym przez Prokuraturę Okręgową w Olsztynie w powyższej sprawie, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie jako pokrzywdzony, reprezentowany jest przez Kancelarię Radcy Prawnego”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, odnosząc się do zastrzeżeń, wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

Odnośnie zastrzeżeń do punktu 3 i 4 Informacji o wyniku kontroli stwierdził, że Zamawiający w zastrzeżeniach nie wskazał żadnych argumentów merytorycznych, mających na celu podważenie ustaleń poczynionych w toku kontroli w zakresie ww. naruszeń. Zamawiający podniósł jedynie kwestię przytoczenia w Informacji o wyniku kontroli wyjaśnień udzielonych przez dr. hab. F , które to wyjaśnienia nie były ostatecznym stanowiskiem

Zamawiającego i zostały zweryfikowane (zmienione) w trakcie kontroli wewnętrznej Zamawiającego.

Odnosząc się do powyższej kwestii wskazał, że zgodnie z art. 163 ust. 3 ustawy Pzp, stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów. Przytoczenie w Informacji o wyniku kontroli wszystkich wyjaśnień Zamawiającego, udzielonych w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej, a dotyczących sposobu realizacji przedmiotu zamówienia (w tym również przytoczenie wyjaśnień niestanowiących ostatecznego stanowiska Zamawiającego), miało na celu całościowe przedstawienie stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie, w tym dotyczącego przebiegu kontroli doraźnej. Podstawą stwierdzenia naruszeń były natomiast końcowe wnioski wynikające z analizy tego stanu faktycznego. Należy zauważyć, że w samym rozstrzygnięciu sprawy pojawiły się wyłącznie elementy stanu faktycznego, które stanowiły bezpośrednią podstawę dla stwierdzenia naruszeń. Nie znalazły się wśród nich argumenty odnoszące się do rozbieżności w wyjaśnieniach Zamawiającego czy też udzielania wyjaśnień w sposób mało wyczerpujący. Innymi słowy, przyczyną stwierdzenia naruszeń art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp nie był sposób udzielania bądź nieudzielania przez Zamawiającego wyjaśnień w toku kontroli, lecz opisanie w sposób nieprawidłowy przedmiotu zamówienia, co z kolei zostało wyczerpująco uzasadnione w Informacji o wyniku kontroli i w żaden sposób niepodważone przez Zamawiającego w zastrzeżeniach.

Na marginesie dodał, iż jednym z argumentów Prezesa Urzędu, potwierdzających określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, była okoliczność nieprawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia przez wybranego wykonawcę, co oznacza, że w rozstrzygnięciu sprawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę ostateczne wyjaśnienia Zamawiającego (udzielone po przeprowadzeniu kontroli wewnętrznej przez Zamawiającego), a zatem postąpił zgodnie z intencją Zamawiającego wyrażoną w zastrzeżeniach.

Odnosząc się natomiast do kwestii tymczasowego aresztowania członków komisji przetargowej oraz faktu, iż jedynym źródłem informacji Zamawiającego pozostaje F (wobec którego odrębność Zamawiający podkreślił w zastrzeżeniach), zaznaczył, że powyższe informacje nie mogą mieć znaczenia dla stanowiska Prezesa Urzędu wyrażonego w Informacji o wyniku kontroli, albowiem żadna z tych okoliczności nie uzasadnia

nieprawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia. Również okoliczność, że Zamawiający występuje jako pokrzywdzony w toczącym się postępowaniu karnym, nie sanuje naruszeń ustawy Pzp, jakich Zamawiający dopuścił się w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, poprzez działanie osób, którym powierzył prowadzenie tego postępowania.

Reasumując stwierdził, że Zamawiający nie przedstawił w zastrzeżeniach żadnych argumentów mogących przemawiać za prawidłowością swoich działań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, wobec czego aktualne pozostaje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli, dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zastrzeżeń, w zakresie punktu 6 Informacji o wyniku kontroli wskazał, że (...) *wyznaczenie wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień w sprawie elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej (doręczenie wezwania wykonawcy: dnia 26.10.2015 r. o godz. 12.24., termin na udzielenie wyjaśnień: do dnia 27.10.2015 r.) stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp*”.

Podkreślił, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny odznaczają się najczęściej dużo większym skomplikowaniem niż np. wyjaśnienia treści oferty. Odnoszą się bowiem nie tylko do samego oświadczenia woli wykonawcy, lecz do warunków prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w aspekcie prawnym, ekonomicznym, społecznym itp. W związku z tym, czas wyznaczony na udzielenie wyjaśnień zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp powinien być odpowiednio długi, aby umożliwić wykonawcy rzetelne wyjaśnienie wszystkich okoliczności, mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny. Wprawdzie przed złożeniem oferty w postępowaniu wykonawca powinien dokonać z należytą starannością kalkulacji ceny, nie oznacza to jednak, że dysponuje wszystkimi niezbędnymi informacjami w tym zakresie w wersji pisemnej i wystarczy jedynie, aby przekazał je Zamawiającemu. Wykonawca musi mieć odpowiedni czas na sporządzenie wyczerpujących i satysfakcjonujących Zamawiającego wyjaśnień oraz skompletowanie dowodów na poparcie swoich twierdzeń (np. pisemnych warunków współpracy z kontrahentami). Dodatkowo, nawet jeśli wykonawca dysponuje przygotowanym wcześniej kompletem informacji i dokumentów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej, może mieć pomimo to trudności z ich przekazaniem w ciągu jednego dnia w przyczyn organizacyjnych. W związku z tym, wykonawca powinien mieć co najmniej kilka dni na udzielenie i udokumentowanie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a termin jednodniowy należy bez wątplenia uznać za zbyt krótki.

Zdaniem Prezesa Urzędu bez znaczenia przy tym pozostaje, że art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie określa minimalnego terminu, jaki zamawiający powinien wyznaczyć wykonawcy na udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie. Jak zostało wykazane w Informacji o wyniku kontroli, obowiązek wyznaczenia realnego, tj. możliwego do dotrzymania przez wykonawcę działającego z należytą starannością terminu, wynika z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazał, że do podobnych wniosków doszła Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając odwołanie wykonawcy, któremu zamawiający wyznaczył realnie jeden dzień na złożenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 101/13). W ww. wyroku Izba stwierdziła: „W ocenie składu orzekającego zamawiający wskazał zbyt krótki okres na złożenie wyjaśnień [wezwanie: dnia 24 grudnia, termin: do dnia 27 grudnia]. (...) odwołujący miał niewiele ponad 1 dzień roboczy na przygotowanie i złożenie zamawiającemu wyjaśnień, o które został wezwany. Stwierdzić należy, że przywołany powyżej kilkakrotnie przepis art. 90 ust. 1 nie zawiera konkretnego terminu, w ciągu którego wykonawcy zobowiązani są odpowiedzieć na wystosowane do nich wezwanie. Kompetencje do określenia terminu ma zamawiający, jako prowadzący postępowanie, zgodnie z art. 7 ust. 1 *in principio* ustawy Pzp. Nie można jednak uznać, że posiada on w tej kwestii pełną swobodę. Przede wszystkim termin ten powinien być rozsądny i realny, czyli taki, iż w toku normalnych czynności dany wykonawca mógłby podjąć stosowne działania, tj. przygotować wyjaśnienia, a następnie przekazać je we właściwej formie, treści i terminie do zamawiającego. Zamawiający powinien zatem wyznaczyć termin, który obiektywnie umożliwi wykonawcy wykonanie obowiązku zgodnie z żądaniem”.

Ponadto, bez znaczenia dla przedmiotowego naruszenia pozostaje podniesiona przez Zamawiającego okoliczność krótkiego terminu realizacji zamówienia. Zamawiający powinien bowiem przygotować i przeprowadzić postępowanie w taki sposób, aby zapewnić wszystkim wykonawcom odpowiedni czas na udzielenie stosownych wyjaśnień i uzupełnień, bez naruszania podstawowych zasad zamówień publicznych, natomiast sobie - odpowiedni czas na rzetelne zbadanie i ocenę ofert. Oznacza to, że postępowanie powinno zostać wszczęte odpowiednio wcześniej lub też Zamawiający powinien przesunąć termin konferencji, aby przeprowadzić procedurę wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Na marginesie należy wskazać, że kwestia określenia zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia również została oceniona przez Prezesa Urzędu jako naruszenie ustawy Pzp (pkt 3. Informacji o wyniku kontroli), w związku z tym nie może stanowić uzasadnienia dla

wyznaczenia wykonawcy zbyt krótkiego terminu na wyjaśnienia w zakresie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo, jak zostało podkreślone w Informacji o wyniku kontroli, również próba wysłania przez wykonawcę wyjaśnień w terminie określonym przez Zamawiającego pozostaje bez znaczenia dla opisanego naruszenia, albowiem opiera się ono na obiektywnym stwierdzeniu, iż wyznaczenie jednego dnia na złożenie wyjaśnień i dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny znacząco utrudnia wykonawcy udzielenie odpowiedzi, która czyniłaby zadość wymaganiom Zamawiającego i zmniejszałaby ryzyko uznania ceny ofertowej za rażąco niską. Niezależnie jednak od powyższego, w przedmiotowej sprawie nie jest możliwe ustalenie, czy wykonawca Akademia Administracji Sp. z o.o. przesłał w terminie wyjaśnienia, które zostałyby zaakceptowane przez Zamawiającego, ponieważ z przyczyn technicznych nie dotarły one skutecznie do Zamawiającego. W konsekwencji, nie można stwierdzić, czy jednodniowy termin na wyjaśnienia w zakresie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp był dla ww. wykonawcy wystarczający.

Biorąc pod uwagę powyższe podtrzymał stwierdzenie, że wyznaczenie wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o. jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdził, że przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do naruszeń wskazanych w punkcie 3, 4 i 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie i zgodnie z treścią art. 167 ust. 1 w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń w powyższym zakresie, przekazane zostały do zaopiniowania przez Krajową izbę Odwoławczą.

Izba zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia od wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowa organizacja i przeprowadzenie konferencji wraz z zadaniami towarzyszącymi dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego w ramach projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST” (nr post. 464/2015/PN/DZP)” zgłoszone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 18.04.2017 r. do punktu 3 i 4 oraz punktu 6 Informacji i nie uwzględnione przez Prezesa Urzędu nie podlegają uwzględnieniu.

Izba, mając na uwadze stan faktyczny sprawy, dokumentację tego postępowania oraz wyjaśnienia i argumentację Zamawiającego, także tę podniesioną w zastrzeżeniach, podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że w przedmiotowym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia dokonany został z naruszeniem art. 29 ust.1 oraz ust.2 ustawy Pzp, a wyznaczenie wykonawcy - Akademii Administracji Sp. z o.o. jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny naruszało art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając zastrzeżenia dotyczące punktu 3 i 4 Informacji o wyniku kontroli, Izba zgodziła się z Prezesem Urzędu, że Zamawiający w tych zastrzeżeniach nie wskazał żadnych argumentów merytorycznych, podważających ustalenia Kontrolującego w zakresie tych naruszeń.

W odniesieniu do punktu 3 Informacji o wyniku Zamawiający w zastrzeżeniach zacytował stwierdzenie ze str 10 tej Informacji [„...*zamawiający kilkakrotnie zmieniał swoje wyjaśnienia w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia...*”], wskazując, że:

- wyjaśnienia z dnia 18.05.2016 r., nie stoją w sprzeczności z wyjaśnieniami z dnia 21.04.2016 r., które były oparte na wyjaśnieniach dr hab. F ...], i w których wskazano na trwające czynności kontrolne;

- wyjaśnienia z dnia 29.09.2016 r. oparte były na ustaleniach zakończonej w międzyczasie kontroli wewnętrznej, a zmiana stanowiska zamawiającego wynikała z ustaleń tej kontroli, pozwalających na weryfikację wiedzy o stanie faktycznym w przedmiotowej sprawie;

- w wyjaśnieniach z dnia 23.01.2017r., zamawiający wskazał, że odpowiedź na niektóre pytania mogła nie być wyczerpująca, tym niemniej nie wynikała ona ze złej woli, lecz obiektywnych przesłanek [tymczasowe aresztowanie wobec byłych pracowników UWM, zatrudnionych w przedmiotowym projekcie], mających wpływ na dostęp zamawiającego do szczegółowych informacji].

Z kolei w odniesieniu do punktu 4, wskazując na akapit z Informacji odnoszący się do wyjaśnień z 18.05.2016 r. Zamawiający powołał się na punkt 13 tych wyjaśnień i sformułowanie „brak sprzeczności”, które oparte zostało – jak podał - na wyjaśnieniach dr hab. F , które to wyjaśnienia nie były ostatecznym stanowiskiem Zamawiającego i, które jak podniósł w zakresie zarzutu z punktu 3 zostało zweryfikowane w trakcie kontroli wewnętrznej w jednostce.

Izba odnosząc się do tej argumentacji podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że stan faktyczny sprawy - zgodnie z art. 163 ust. 3 ustawy Pzp - ustalony został na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego. Wskazanie w Informacji o wyniku kontroli wszystkich wyjaśnień Zamawiającego, udzielonych w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej, a dotyczących sposobu realizacji przedmiotu zamówienia (w tym również przytoczenie wyjaśnień niestanowiących ostatecznego stanowiska Zamawiającego), miało na celu całościowe przedstawienie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, w tym dotyczącego przebiegu kontroli doraźnej. Podstawą stwierdzenia naruszeń art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp były końcowe wnioski wynikające z analizy tego stanu faktycznego związane z opisaniem w sposób nieprawidłowy przedmiotu zamówienia, a nie sposób udzielania bądź nieudzielania przez Zamawiającego wyjaśnień w toku kontroli.

Przypisane naruszenia, co do meritum, nie zostały podważone przez Zamawiającego w zastrzeżeniach. Pierwszy z zarzutów, dotyczący niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, potwierdził fakt, że wybrany wykonawca nie wykonał przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami określonymi w SIWZ (co zostało potwierdzone przez zamawiającego w sprawozdaniu z kontroli wewnętrznej), który to wykonawca rozpoczął realizację zamówienia jeszcze przed zawarciem umowy, a część czynności przypisanych wykonawcy wykonał zamawiający (skierował zaproszenia na konferencję do jednostek samorządu terytorialnego, biorących udział w projekcie oraz zamieścił na stronie program konferencji). Drugi z kolei zarzut, potwierdzał fakt braku udostępnienia jakichkolwiek informacji o projekcie, którego miała dotyczyć konferencja, braku przekazania listy instytucji biorących udział w projekcie dopiero przy zawarciu umowy oraz wprowadzająca w błąd informacja o miejscu konferencji, które to okoliczności mogły mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Kwestia toczącego się postępowania karnego wobec członków komisji przetargowej (ich tymczasowe aresztowanie) nie mogą mieć znaczenia dla stanowiska wyrażonego w Informacji o wyniku kontroli, albowiem żadna z tych okoliczności nie uzasadnia nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Również okoliczność, że Zamawiający występuje jako pokrzywdzony w toczącym się postępowaniu karnym, nie sanuje – jak podał Prezes Urzędu - naruszeń ustawy Pzp, jakich Zamawiający dopuścił się w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, poprzez działanie osób, którym powierzył prowadzenie tego postępowania. Powierzenie prowadzenia postępowania jest suwerenną

decyzją zamawiającego i w tej sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją, aby ta decyzja została z naruszeniem przepisów prawa wymuszona na Zamawiającym.

W konkluzji Izba stwierdza, że Zamawiający nie przedstawił w zastrzeżeniach żadnych, co do meritum, argumentów, które obiektywnie uzasadniałyby kwestionowany opis przedmiotu zamówienia, wobec czego Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania stanowiska Kontrolującego wyrażone w Informacji o wyniku kontroli, dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zastrzeżeń, w zakresie punktu 6 Informacji o wyniku kontroli Izba przede wszystkim stwierdza, że termin wyznaczony na udzielenie wyjaśnień zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp powinien być realny, który w toku normalnych czynności umożliwiłby przeciętnemu wykonawcy przygotować rzetelne wyjaśnienia wszystkich okoliczności, mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny, a następnie przekazać je we właściwej formie, treści i terminie. Niewątpliwie przed złożeniem oferty w postępowaniu wykonawca powinien dokonać z należytą starannością kalkulacji ceny, nie oznacza to jednak, że powinien dysponować wszystkimi niezbędnymi informacjami oraz dowodami, które mógłby w sposób techniczny przekazać Zamawiającemu w przypadku skierowania do niego wezwania w trybie art. 90 ust.1 ustawy Pzp. Izba zgodziła się z Prezesem Urzędu, że nawet jeśli wykonawca dysponuje przygotowanym wcześniej kompletem informacji i dokumentów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej, może mieć pomimo to trudności, chociażby z przyczyn organizacyjnych, z ich przekazaniem w ciągu jednego dnia wyznaczonego na udzielenie wyjaśnień. Tym samym termin jednodniowy należy bez wątplenia uznać za obiektywnie zbyt krótki. Tak jak wskazał Prezes Urzędu bez znaczenia przy tym pozostaje, że art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie określa minimalnego terminu, jaki zamawiający powinien wyznaczyć wykonawcy na udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie. Jak podano w Informacji o wyniku kontroli, obowiązek wyznaczenia realnego terminu, tj. możliwego do dotrzymania przez wykonawcę działającego z należytą starannością, wynika z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Także zdaniem Izby, bez znaczenia dla przedmiotowego naruszenia pozostaje podniesiona przez Zamawiającego okoliczność krótkiego terminu realizacji zamówienia. Zamawiający powinien bowiem przygotować i przeprowadzić postępowanie w taki sposób, aby zapewnić wszystkim wykonawcom odpowiedni czas na udzielenie stosownych wyjaśnień i uzupełnień, bez naruszania podstawowych zasad zamówień publicznych, a także zapewnić

odpowiedni czas na rzetelne zbadanie i ocenę ofert. Izba zwraca uwagę, że kwestia określenia zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia została oceniona jako naruszenie ustawy Pzp (pkt 3. Informacji o wyniku kontroli), w związku z tym nie może stanowić uzasadnienia dla wyznaczenia wykonawcy zbyt krótkiego terminu na wyjaśnienia w zakresie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Także próba wysłania przez wykonawcę wyjaśnień w terminie określonym przez Zamawiającego i jej niepowodzenie, stanowi obiektywne potwierdzenie, że wyznaczenie jednego dnia na złożenie wyjaśnień i dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny mogło znacząco utrudnić wykonawcy udzielenie odpowiedzi, a w konsekwencji przyczyny techniczne – bez względu na jakość wyjaśnień - spowodowały, że nie dotarły one skutecznie do Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe wyznaczenie wykonawcy Akademia Administracji Sp. z o.o., jednodniowego terminu na udzielenie wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej stanowi naruszenie art. 7 ust, 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w Informacji z dnia 10 kwietnia 2017 r.. (znak: UZP UZP/DKUE/KD/125/16) o wyniku kontroli doraźnej - następczej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Kompleksowa organizacja i przeprowadzenie konferencji wraz z zadaniami towarzyszącymi dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego w ramach projektu Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST" (nr post. 464/2015/PN/DZP)" nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.3 ustawy – Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

.....

.....

.....

