



Warszawa, 16.09.2009 r.

Do wszystkich zainteresowanych

Stosownie do art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala informuje, że w dniu 15.09.2009 r. do NFZ wpłynął protest w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę udostępniania szkoleń e learningowych wraz z usługą udostępnienia platformy informacyjno-szkoleniowej w związku z realizacją przez Narodowy Fundusz Zdrowia projektu Szkolenia kadry zarządzającej szpitali, posiadających umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartą z oddziałem wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia albo udzielających świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych na podstawie innych tytułów oraz dysponentów środków publicznych w sektorze ochrony zdrowia tj. kadry zarządzającej NFZ.

Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu. Zgodnie z art. 181 ust. 4 ustawy Wykonawcy, którzy przystąpią do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma stają się uczestnikami postępowania dotyczącego wniesionego protestu.

W załączeniu protest.

Przewodniczący Komisji

Waldemar Rybak

Protestujący:

Online – Skills sp. z o. o.
ul. Prusa 13 / 4
60 – 819 Poznań

Poznań, dnia 15 września 2009 r.

Zamawiający:

Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie
ul. Grójecka 186
02-390 Warszawa

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę udostępniania szkoleń e-learningowych wraz z usługą udostępniania platformy informacyjno-szkoleniowej, znak AZP-2611-17/09

PROTEST WYKONAWCY

Wykonawca, Online – Skills sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu (dalej Protestujący), działając zgodnie z art. 180 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm. – dalej pzp), jako podmiot, który pobrał dokumentację na usługę udostępniania szkoleń e-learningowych wraz z usługą udostępniania platformy informacyjno-szkoleniowej, znak AZP-2611-17/09 i zamierza złożyć w postępowaniu ofertę, a którego interes prawny może doznać uszczerbku wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp, składa protest na czynności Zamawiającego polegające na **wadliwym ustaleniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia**, poprzez:

- naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 i ust. 2 pzp, tj. nierówne traktowanie podmiotów wyłączające uczciwą konkurencją poprzez opis warunków udziału w postępowaniu,
- naruszenie art. 7 ust. 1 pzp tzn. nierówne traktowanie podmiotów wyłączając uczciwą konkurencję, poprzez zamieszczenie we wzorze umowy błędnych, niezgodnych z prawem zapisów.

W związku z powyższym wnosimy o:

- wykreślenie w warunkach udziału w postępowaniu punktu 3.1.4, jednocześnie zmieniając treść ogłoszenia,
- wykreślenie w wykazie dokumentów i oświadczeń jakie mają dostarczyć wykonawcy punktu 7, jednocześnie zmieniając treść ogłoszenia,
- wykreślenie wymagania dotyczącego posiadania certyfikatu PRINCE2 (min. Prince2 Foundation Examination) przez Kierownika projektu,
- wykreślenie w istotnych warunkach umowy kwot wpisanych w §8 ust. 1,
- wykreślenie w istotnych warunkach umowy ustępu 4 w §9

PREZES ZARZĄDU
Grzegorz Grzegorz
inż. Grzegorz Grzegorz

UZASADNIENIE

W dniu 09 września 2009 r. Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie (dalej Zamawiający) zamieścił ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych (nr ogłoszenia 312250-2009) jednocześnie umieszczając na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej siwz). Przedmiotem zamówienia jest udostępniania szkoleń e-learningowych wraz z usługą udostępniania platformy informacyjno-szkoleniowej, znak AZP-2611-17/09.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, czyli w podstawowym trybie udzielania zamówień (art. 10 ust 1 pzp), opartym na dwóch fundamentalnych zasadach tj. uczciwej konkurencji oraz równym traktowaniu Wykonawców. Podkreślenie istotności tych zasad znajduje się również w art. 2 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31. marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usług, które brzmi „Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.

I.

Zamawiający w Rozdziale III – „Opis warunków udziału w postępowaniu, w pkt 3.1.4 wymaga, aby wykonawcy **posiadali wdrożoną politykę jakości zgodnej z normą ISO 9001:2000 w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych.**

Niezrozumiałe jest to żądanie, ponieważ wymagania norm ISO 9001 odnoszą się ściśle do systemów zarządzania. Zgodnie z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.), Zamawiający może żądać certyfikatów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Protestujący oczywiście nie kwestionuje tego, że Zamawiający może żądać certyfikatów od Wykonawców, ale zarzuca to, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymaga dokumentu nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia, ponieważ wskazana norma w żadnym wypadku nie dotyczy produktów czy usług.

W związku z powyższym Zamawiający, żądając od wykonawców wdrożenia polityki jakości zgodnej z normą ISO 9001:2000 w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych, w sposób rażący naruszył art. 22 ust 1 pzp w związku z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.). Zatem zarzut Protestującego w przedmiotowym zakresie jest w pełni uzasadniony

Jednocześnie Protestujący pragnie nadmienić, oczywiście bez żadnego zasugerowania, iż wymagany certyfikat ISO 9001:2000 obejmujący projektowanie, organizowanie i prowadzenie szkoleń, a w tym szkoleń

PREZES ZARZĄDU
mgr Grzegorz Grzegorzczak

elektronicznych do samokształcenia posiada jako jedna z nielicznych firma COMBIDATA (informacja uzyska z <http://www.combidata.pl/szkolenia/elektroniczne>). Zamawiający wymagając wymienionego certyfikatu ogranicza liczbę Wykonawców, którzy mogliby przystąpić do postępowania, co jest nie uzasadnione merytorycznie i niezgodne z zasadami równego traktowania Wykonawców.

II.

Zamawiający w Rozdziale III – „Opis warunków udziału w postępowaniu”, w pkt 3.1.2 wymaga, aby wykonawcy dysponowali (lub będą dysponować) **osobą posiadającą certyfikat Prince2 (min. Prince2 Foundation Examination)**. Notabene, Zamawiający kategorycznie zabronił powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom, a więc jednocześnie ograniczył uczciwą konkurencję bądź zasugerował złożenie oferty w konsorcjum.

Zgodnie z postanowieniem art. 22 ust. 2 pzp, Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (*sygn. akt KIO/UZP 561/08, sygn. akt KIO/UZP 423/08*), ponieważ, wówczas naraziłby się na zarzut ograniczenia uczciwej konkurencji (*sygn. akt KIO/UZP 402/08*). Natomiast z określeniem warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję mamy do czynienia w sytuacji, w której warunki zostaną określone na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Skutkiem tego będzie ograniczenie kręgu Wykonawców mogących wykonać zamówienie. Warunki udziału w postępowaniu winny być określone proporcjonalnie do specyfiki danego zamówienia i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego i nie mogą prowadzić do naruszenia m.in. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (*sygn. akt KIO/UZP 428/08, sygn. akt KIO/UZP 567/08*). Zatem to warunki danego zamówienia i uzasadnione potrzeby Zamawiającego winny determinować określenie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może żądać od potencjalnych Wykonawców większej wiedzy, doświadczenia czy potencjału technicznego i kadrowego niż jest to **niezbędne i konieczne** do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Podsumowując należy stwierdzić, iż warunki udziału w postępowaniu Zamawiający powinien opierać się na obiektywnych i miarodajnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia i jednocześnie określenie warunków nie doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Czy żądanie PRINCE2® Foundation czyli poświadczenia posiadanie wiedzy merytorycznej z zakresu zarządzania projektami wg metodyki PRINCE2 jest niezbędne i konieczne do prawidłowego wykonania zamówienia? Nie ulega jednak wątpliwości, że utrudnia uczciwą konkurencję, a więc łamie jedną z fundamentalnych zasad zamówień publicznych zapisanych przez Ustawodawcę w art. 7 ust 1 pzp.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o wykreślenie powyższego warunku, ponieważ niż jest **niezbędny i konieczny** do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

PREZES ZARZĄDU
inż. Grzegorz Grzegorzczak

III.

Kolejny zarzut dotyczy zapisów zawartych w istotnych warunkach umowy. Pzp w art. 14 stwierdza, że „do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. W sposób szczególny potwierdza art. 139 ust. 1 pzp, który stanowi, iż „do umów w sprawach zamówień publicznych (...) stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Dlatego treść każdego projektu umowy przedstawionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy oceniać pod kątem jej zgodności z przepisami Kodeksu cywilnego, a jakiegokolwiek naruszenie przepisów tegoż Kodeksu, w tym w sposób szczególny przepisów ogólnych Kc, powoduje naruszenie właśnie art. 14 i art. 139 ust. 1 pzp. Załączając umowę do SIWZ, Zamawiający „zmusza” niejako oferentów do podpisania umowy, której ewentualna realizacja może wyrządzić szkodę Wykonawcy którego oferta zostanie wybrana. Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest umową wzajemną, co oznacza, że zobowiązaniu wykonawcy (wykonaniu przedmiotu zamówienia) odpowiada na zasadzie wzajemności zobowiązanie zamawiającego w postaci zapłaty **umówionego wynagrodzenia**.

Zamawiający w § 9 ust 4 zamieścił zapis:

„Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia wszystkich faktur do siedziby Zamawiającego w terminie do dnia 10 grudnia 2010 r. Faktury otrzymane po tym terminie nie zostaną zapłacone”

Nie ulega wątpliwości, że zapis umowy narusza zasady współzycia społecznego. A przecież w świetle art. 5 K.c. „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego”. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 K.c. takie działa uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Niewątpliwie potwierdza tę zasadę art. 58 § 2, który stanowi również wprost, że „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego”. Zapis ten tylko dowodzi, o tym, że Zamawiający dopuszcza możliwość naruszania art. 16. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2005.14.114), który brzmi „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat”. Zatem za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ustawodawca uznał wszelkie nieprawidłowości dotyczące udzielania zamówień publicznych, wymienione w art. 17 ustawy z 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO, DF/GKO-4900-83/91/07/3594).

Protestujący zauważa także, że Zamawiający w § 8 ust 1 narzuca Wykonawcy wynagrodzenie za przekazanie praw autorskich. Niezrozumiałe jest na jakiej podstawie zostało wyliczone wynagrodzenie i dlaczego jest ono z góry podyktowane przez Zamawiającego, skoro to Wykonawca składa ofertę na wykonanie zamówienia.

PREZES ZARZĄDU
mgr. Grzegorz Grabowski

W związku z tym zarzuty Protestującego dotyczące zamieszczenie we wzorze umowy błędnych, niezgodnych z prawem zapisów są w pełni uzasadnione.

Wykonawca, Online – Skills sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu ma interes prawny we wniesieniu niniejszego protestu, ponieważ w wyniku zaniechania czynności przez Zamawiającego, Protestując, przy tak sformułowanych zapisach w siwz, nie ma możliwości złożenia oferty.

PRZES ZARZĄDU

inż. Grzegorz Grzegorz

W załączeniu

KRS protestującego

Proszę o potwierdzenie drogą faksową czytelny odbiór niniejszego pisma