



Warszawa, dnia 25 września 2009 r.

Znak AZP – 2611 – 17/09

**Do wszystkich zainteresowanych**

Dotyczy 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”.

Stosownie do art. 183 ust. 4 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 w załączeniu zamieszczam rozstrzygnięcie protestu z dnia 15.06.2009 r.

Zbigniew Johne

Z-ca Przewodniczącego Komisji

Warszawa, dnia 25 września 2009 roku

34 611179 95127

**Zamawiający:** Narodowy Fundusz Zdrowia  
02-390 Warszawa, ul. Grójecka 186**Protestujący:** Online-Skills sp. z o.o. w Poznaniu  
60-819 Poznań, ul. Prusa 13/4  
fax. 61 624 36 87**ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU**

**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**.

Zamawiający, Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie (zwany również „NFZ”), działając na podstawie przepisu art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej również „pzp”, w odpowiedzi na Państwa protest z dnia 15 września 2009 r. postanowił

**oddalić protest.****UZASADNIENIE**

W dniu 9 września br. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej również „SIWZ”) dotyczącą przedmiotowego postępowania. W dniu 15 września br. - a więc w ustawowym terminie - Online-Skills Sp. z o.o. (dalej: „Protestujący”) wniosła do Zamawiającego protest na postanowienia SIWZ. Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 22 ust. 1 i ust. 2 pzp a także innych przepisów wynikających z treści uzasadnienia protestu. Protestujący wnosi o:

- 1) Wykreślenie z warunków udziału w postępowaniu wymogu, aby Wykonawcy posiadali wdrożoną politykę jakości zgodną z normą ISO 9001:2000 w zakresie

Wydział Inwestycji  
i Zamówień PublicznychBAG  
NACZELNIK

Zbigniew Johna

www.nfz.gov.pl

projektowania szkoleń elektronicznych (pkt 3.1.4) oraz związanego z tym warunkiem wymogu dołączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wykorzystywania w organizacji Wykonawcy polityki jakości w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych, zgodnej z normą ISO 9001:2000 (pkt 3.3.7) wraz ze zmianą tych informacji w treści ogłoszenia,

- 2) Wykreślenie z warunków udziału w postępowaniu wymogu posiadania przez zaproponowanego kandydata na Kierownika projektu certyfikatu PRINCE2 ( min. Prince2 Foundation Examination),
- 3) Wykreślenie z istotnych warunków umowy:
  - a) kwot wpisanych w §8 ust. 1, tj. wynagrodzenia za majątkowe prawa autorskie,
  - b) ustępu 4 w §9, który stanowi, iż wszystkie faktury należy dostarczyć do siedziby Zamawiającego do 10 grudnia 2010 r., w przeciwnym wypadku nie zostaną zapłacone.

W dniu 17 września 2009 r. odbyło się składanie i otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu. Protestujący złożył ofertę, w której oświadczył: „oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ” a także: „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń (...)”; „warunki zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostały przez nas zaakceptowane” i „Oświadczam, że bez zastrzeżeń przyjmuję przedstawione przez Zamawiającego warunki umowne realizacji zamówienia określone we wzorze umowy załączonym do Specyfikacji. Zobowiązuję się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wymienionych warunkach w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego” Do oferty tej Protestujący dołączył także oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. W świetle tych faktów uznać należy, iż Protestujący nie posiada interesu we wniesieniu przedmiotowego protestu, gdyż, wbrew temu, co twierdził w proteście, zapisy SIWZ nie utrudniły mu ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne. Postanowienia umowy, mimo iż nie zostały zmienione przez Zamawiającego w toku postępowania były możliwe do zaakceptowania przez Protestującego, zaś warunki udziału w postępowaniu możliwe do spełnienia skoro Protestujący złożył oświadczenie o ich spełnianiu. W takim stanie faktycznym Protestujący, nie może wykazać, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Niemniej jednak wyraźnie wskazać należy, że Zamawiający nie podziela argumentacji przedstawionej przez Protestującego w uzasadnieniu protestu.

Ad 1)

O zamówienie na usługę udostępniania szkoleń e-learningowych wraz z usługą udostępniania platformy informacyjno-szkoleniowej mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy „posiadają wdrożoną politykę jakości zgodnej z normą ISO 9001:2000 w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych” – pkt 3.1.4. SIWZ. W celu potwierdzenia spełniania powołanego wyżej warunku Wykonawcy, zostali zobowiązani do złożenia „dokumentu potwierdzającego wykorzystywanie w organizacji Wykonawcy polityki jakości, w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych, zgodnej z normą ISO 9001:2000” – pkt 3.3.7. SIWZ.



Powyższe zapisy SIWZ jednoznacznie wskazują, iż NFZ nie ograniczył wymagania do posiadania wdrożonego systemu ISO 9001:2000 i złożenia certyfikatu ISO 9001:2000 na potwierdzenie tego warunku. Zamawiający, aby nie utrudniać uczciwej konkurencji dopuścił do udziału w postępowaniu także tych Wykonawców, którzy posiadają wdrożoną politykę jakości zgodną z normą ISO 9001:2000 - z związku z tym oczekiwał dostarczenia przez Wykonawców dokumentu potwierdzającego wykorzystywanie w organizacji Wykonawcy polityki jakości, w zakresie projektowania szkoleń elektronicznych, zgodnej z normą ISO 9001:2000. W takim stanie faktycznym zupełnie bezzasadny jest argument Protestującego, iż „wymagany certyfikat ISO (...) posiada jako jedna z nielicznych firma COMBIDATA”. Niezasługujące na uwzględnienie jest także stwierdzenie Protestującego, iż „Zamawiający wymaga dokumentu nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia, ponieważ ww. norma ISO nie dotyczy ani produktu, ani usług”. Posiadanie wdrożonej polityki jakości nie pozostaje bowiem bez wpływu na jakość świadczonych usług. Zamawiający nie przypadkowo wymagał normy obejmującej projektowanie, organizowanie i prowadzenie szkoleń, a w tym szkoleń elektronicznych do samokształcenia. Spełnianie takiej normy zapewnia, iż Wykonawca świadczy najwyższej klasy usługi, zwiększając tym samym m.in. prawdopodobieństwo terminowego wykonania zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, w tym zakresie protest podlega oddaleniu.

Ad 2)

W ocenie Zamawiającego całkowicie nieuzasadniony jest również kolejny zarzut Protestującego, dotyczący obowiązku dysponowania przez Wykonawców osobą posiadającą certyfikat PRINCE2. Posiadanie certyfikatu PRINCE2 przez Kierownika projektu jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, ponieważ zgodnie z pkt 9.1.5. SIWZ, projekt będzie realizowany zgodnie z metodyką zarządzania projektami PRINCE2, która ma zastosowanie do wszelkiego rodzaju i wszelkiej wielkości projektów. Zamawiający w swojej strukturze organizacyjnej w zakresie zarządzania projektami wdrożył PRINCE2, nadto pracownicy Zamawiającego zajmujący się zarządzaniem projektami zostali przeszkoleni w zakresie prowadzenia projektów zgodnie z PRINCE2. Nie ulega wątpliwości, że zarządzanie wszystkimi projektami w Narodowym Funduszu Zdrowia musi być spójne i jednolite. Poza tym metodyka zarządzania projektami nie może odbiegać od przyjętych w tym zakresie w Centrali NFZ jak i w jej wojewódzkich oddziałach standardów. Zauważyć należy również, iż zmiana metodyki zarządzania projektami przez NFZ nie leży w interesie publicznym, gdyż wymagałoby to zmiany sposobu funkcjonowania struktury organizacyjnej NFZ. Realizacja zamówienia przez podmiot dysponujący osobą, która posiada certyfikat PRINCE2 jest niezbędnym i koniecznym warunkiem do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia. Protestujący w proteście próbował podnosić tezę przeciwną, iż wymóg nie jest „niezbędny i konieczny” do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie udowodnił jej jednak nawet w najmniejszym stopniu.

Ponadto należy wskazać, iż metodyka ta jest powszechna na rynku. Na stronie internetowej: [www.p2registeredpractitioner.com](http://www.p2registeredpractitioner.com) znajduje się lista osób, które posiadają certyfikat PRINCE2 (tylko w styczniu 2009 r. kilkadziesiąt osób zdało odpowiednie egzaminy). Powyższe również potwierdza fakt, iż nie została naruszona zasada zachowania

uczciwej konkurencji przy przygotowaniu i przeprowadzaniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia (art. 7 ust. 1 pzp).

W tym stanie rzeczy, nie można czynić zarzutu, iż wymóg dysponowania przez Wykonawcę osobą posiadającą certyfikat PRINCE2 został wprowadzony, aby ograniczyć uczciwą konkurencję. Wszystkie warunki udziału w postępowaniu, są uzasadnione potrzebami Zamawiającego i możliwe do spełnienia w odniesieniu do uwarunkowań rynkowych.

Jak wynika z powyższego, także w tym zakresie protest podlega oddaleniu.

Ad 3a)

Odnosząc się do kolejnego zarzutu stwierdzić należy co następuje.

Ustawodawca w art. 36 ust. 1 pzp wskazał jakie elementy musi zawierać każda specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z pkt 16 w/w przepisu „specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach”. W związku z powyższym Zamawiający w załączniku nr 2 SIWZ przedstawił istotne postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Według art. 139. 1 pzp „Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Przepisy prawa zamówień publicznych wprowadzają zatem ograniczenia swobody umów. To do Zamawiającego należy określenie warunków umowy (tak: Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. KIO/UZP 469/09). Podobnie KIO w wyroku z dnia 11 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 779/08), zgodnie z którym z treści przepisu art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych „wynika dla Zamawiającego nie tylko zobowiązanie do ustalenia warunków umowy już na etapie publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale również uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami”. Właśnie ze względu na ograniczenia budżetowe Zamawiający, zabezpieczając możliwość wypłaty wybranemu Wykonawcy wynagrodzenia za wszystkie elementy przedmiotu zamówienia określił w umowie kwotę za majątkowe prawa autorskie. Nie odbiera to jednak Wykonawcom, w tym Protestującemu, możliwości skalkulowania ceny oferty i ujęcia w niej wszystkich niezbędnych kosztów. Z tych też względów uznać należy, że postępowanie Zamawiającego nie miało na celu odbierania Wykonawcom prawa do skalkulowania ceny a zabezpieczanie ich praw, było w pełni uzasadnione a także zgodne z przepisami prawa.

Tak też powyższy zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad 3b)

Także ostatni zarzut dotyczy postanowień umowy. Protestujący twierdzi, iż wprowadzenie w postanowieniach umownych terminu, do którego należy dostarczyć Zamawiającemu wszystkie faktury godzi w zasadę współzycia społecznego (art. 5 k.c.) a także narusza przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie



dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) (art. 16 i 17 w/w ustawy).

Zamawiający nie zgadza się z przytoczoną przez Protestującego argumentacją. Istotne postanowienia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, załączone do SIWZ nie naruszają zasad współzycia społecznego (art. 5 k.c.). Powoływanie się na naruszenie zasad współzycia społecznego wymaga wskazania, jaka konkretnie zasada została naruszona oraz wskazanie pełnej treści powoływanej zasady (por. wyr. SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75 z aprobowaną glosą M. Niedośpiała, PiP 2000, z. 3, s. 101; orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06; orz. SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 86/06, KZS 2006, z. 7-8, poz. 108). Protestujący w proteście nie wskazał, jaka konkretnie zasada współzycia społecznego została według niego naruszona. Poza tym należy podkreślić, iż stosowanie art. 5 k.c. nie może prowadzić do uchylecia bądź zmiany obowiązujących przepisów prawa. Powyższa norma ma charakter wyjątkowy, przy ocenie zaś, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współzycia społecznego należy brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku, a nie tylko jedną z tych okoliczności, choćby jej znaczenie było doniosłe (tak: SN w orz. z 26.6.1997 r., I CKN 131/97). Postępowanie Zamawiającego zakresie przedmiotowym postępowaniu, także w zakresie formułowania istotnych postanowień umowy opiera się na przepisach pzp oraz k.c. i w żaden sposób nie narusza tych przepisów, czego Protestujący, mimo postawienia zarzutu, nie udowodnił.

Także przytoczone przez Protestującego orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej (dalej: „GKO”) z dnia 14 stycznia 2008 r. DF/GKO-4900-83/91/07/94, które dotyczy naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych nie może stanowić argumentu na poparcie postawionego w proteście zarzutu. Protestujący w uzasadnieniu protestu stwierdził ogólnie, iż wszelkie naruszenia art. 17 skutkują naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Przepis tego artykułu zawiera jednak liczne przesłanki, Protestujący nie wskazał zaś, naruszeniem której z nich jego zdaniem jest treść § 9 ust. 4 istotnych postanowień umowy. Podobnie nieskonkretyzowany i nieudowodniony jest zarzut naruszenia art. 16 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zamawiający wyjaśnia, iż wprowadzenie terminu dostarczania faktur wbrew twierdzeniom Protestującego, ma zapewnić, aby dyscyplina finansów publicznych nie została naruszona. Wszystkie wydatki NFZ muszą być w sposób prawidłowy (również pod względem terminu) udokumentowane, Zamawiający obowiązany jest przestrzegać również zasad rachunkowości oraz księgowania zobowiązań oraz należności. Rozpatrywany zarzut należy więc uznać za całkowicie nieudowodniony i bezzasadny.

Mając powyższe na względzie, postanowiono jak na wstępie.

Pouczenie:

Od powyższego rozstrzygnięcia przysługuje Państwu odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia stosownie do postanowienia art. 184 ust. 1a pkt 2) pzp: „W postępowaniu o wartości

mniejszej niż kwoty określone w przepisach na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”.

Kopię treści odwołania należy jednocześnie przekazać Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

  
PREZES  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
dr n. med. Jacek Paszkiewicz

Wydział Inwestycji  
i Zamówień Publicznych  
BAG  
NACZELNIK  
  
Zbigniew Jolnow

DYREKTOR  
Biuro  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
  
Wiesław Karacki