

Warszawa, dnia 20.07.2022 r.

Znak sprawy: WZP/WSP/U-332-29/22

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Usługę przeprowadzenia 66 szkoleń z zakresu ewidencji księgowej, Prawa zamówień publicznych oraz podatku VAT” (nr sprawy: WZP/WSP/U-332-29/22)

W związku z wniesionymi zapytaniem do SWZ obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 284 ust. 2 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) udziela poniższych odpowiedzi:

Pytanie nr 1: *W związku z rozmową telefoniczną zadają pytanie w formie mailowej odnośnie Usługi przeprowadzenia 66 szkoleń z zakresu ewidencji księgowej, Prawa zamówień publicznych oraz podatku VAT.*

1) *Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym czasie wykonał należycie (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje) co najmniej 2 usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. usługom polegającym na przeprowadzeniu szkoleń przez ekspertów, o wartości co najmniej 120 000,00 zł każda z usług*

Czy my Jako [Wykonawca] musimy wykazać że wykonaliśmy 2 szkolenia na łączną kwotę 120 000,00 zł (co najmniej) ? czy może być to kilka szkoleń w okresie ostatnich 3 lat ? na łączną kwotę 120 000,00 zł ? Chodzi o to, jak MJWPU definiuje „usługę”. Jesteśmy firma szkoleniowo-doradcza i w ciągu 3 lat mieliśmy wiele szkoleń i usług doradczych, ale żadna z nich, jako pojedyncza usługa nie była na kwotę 120 tys., ponieważ usługa powyżej 120 tys., to najczęściej projekt unijny, który trwa rok lub dłużej.

Czy MJWPU uzna takie doświadczenie [Wykonawcy]?

Odpowiedz nr 1: *Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazanym w pkt 16.1.4 lit. a) SWZ „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 ustawy P.z.p., w szczególności dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym czasie wykonał należycie (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje) co najmniej 2 usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. usługom polegającym na przeprowadzeniu szkoleń przez ekspertów, o wartości co najmniej 120 000,00 zł każda z usług”.*

Należy zauważyć, że Zamawiający posługuje się określeniem „usługa” w rozumieniu art. 7 pkt 28 ustawy P.z.p. czyli, że przez określenie usługa należy rozumieć wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami. Zamawiający nie wprowadził własnej definicji usługi na potrzeby przedmiotowego postępowania, jak również nie posługuje się określeniem „umowa” jako określeniem równoważnym. Zamawiający nie zastrzegł również, że nie dopuszcza możliwości sumowania wartości wykonywanych usług realizowanych w ramach kilku (wielu) umów z danym podmiotem, w celu uzyskania wartości wymaganych dla wykazania spełnienia niniejszego warunku udziału w postępowaniu. Tego rodzaju zastrzeżenie w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej jest

niezbędne aby faktycznie wymagać jednej usługi w rozumieniu jednej umowy z danym podmiotem o danej wartości (wyrok z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1262/18).

Nie należy jednak utożsamiać braku takiego zastrzeżenia z możliwością sumowania wartości umów zawieranych z różnymi podmiotami. W przypadku usług zrealizowanych na rzecz różnych podmiotów mamy bowiem do czynienia z różnymi usługami referencyjnymi i już z tego powodu nie ma możliwości sumowania ich wartości. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 orzekł „*Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że dopuszcza on, by Wykonawca wykazywał swoje doświadczenie, powołując się łącznie na dwie lub większą liczbę umów jako jedno zamówienie, chyba że instytucja Zamawiająca wykluczyła taką możliwość na podstawie wymogów związanych z przedmiotem i celami danego zamówienia publicznego oraz proporcjonalnych względem nich*”.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zauważyć, że pojęcie „usługa” należy odnosić do konkretnej sprawy, a ściślej – do charakteru i specyfiki przedmiotu zamówienia. Zatem dla uznania dopuszczalności traktowania jako jednej usługi następujących po sobie świadczeń znaczenie ma fakt, czy zamawiający w SWZ sprecyzował definicję takiej usługi bądź dostawy (wyrok z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2722/17).

W orzecznictwie KIO wskazuje się, że dla oceny spełniania warunku udziału w takim przypadku decydujące znaczenie ma specyfika konkretnej sytuacji i postrzeganie świadczonej usługi jako funkcjonalnej całości. W szczególności dotyczy to przypadku, gdy Wykonawca wykaże, że świadczył usługę w sposób ciągły, stanowiącą taką całość, nawet jeżeli formalnie była podzielona na kilka umów.

Podobnie wskazała Izba w wyroku z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt KIO 2325/13, przyjmując, że „*Pojęcie usługi wyrażone w p.z.p. nie odnosi się do jednej umowy, lecz art. 2 pkt 10 ustawy wskazuje raczej na aspekt przedmiotowy*”. Izba zaakcentowała wówczas, że orzecznictwo wypracowane na gruncie używanych dla opisu warunku udziału pojęć, które nawiązują do „jednej usługi”, „jednego zamówienia” czy „jednego zdania” wskazuje, że w pierwszej kolejności należy poszukiwać czytelnych postanowień SWZ, które zdefiniują takie pojęcia. Natomiast w ich braku, trzeba odczytywać znaczenie warunku z uwzględnieniem specyfiki danego zadania, które jest w warunku wyrażone.

Podsumowując powyższe wyjaśnienia należy uznać, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w przypadku, gdy Zamawiający nie wskazał w treści SWZ, iż celem potwierdzenia spełniania warunku wymaganego doświadczenia należało wykazać się realizacją co najmniej jednej usługi – rozumianej jako jedna umowa, przyjęć należy za dopuszczalne wykazanie się świadczeniem co najmniej jednej usługi opisanej przez Zamawiającego w pkt 16.1.4 lit. a) SWZ, która realizowana była w oparciu o kilka umów cywilnoprawnych z danym podmiotem.

Wykonawca w treści pytania nie poruszał kwestii tzw. szkoleń otwartych. W ocenie Zamawiającego te sprawy często występują łącznie, w związku z czym Zamawiający uprzejmie informuje, że dopuszcza również powołanie się na usługi realizowane w formie szkolenia otwartego. Niemniej jednak należy zauważyć, iż w przypadku usług realizowanych w takiej formie, problematycznym może być przedstawienie dowodów należytej realizacji usług. W praktyce podmioty delegujące swoich pracowników na jakiegokolwiek szkolenie otwarte nie są zobowiązane do potwierdzenia, iż dana usługa/szkolenie została zrealizowana z należytą starannością. Tego rodzaju potwierdzenie mogą (ale nie muszą) złożyć osoby, które faktycznie uczestniczyły w szkoleniu. Zamawiający również jest instytucją, która deleguje swoich pracowników na

szkolenia otwarte z danego zakresu tematycznego. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, w praktyce Wykonawcy realizujący szkolenia w takiej formie zakładając, iż dane szkolenie może w późniejszym terminie posłużyć jako potwierdzenie wiedzy i doświadczenia w jakimś postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwracają się z prośbą do uczestników danego szkolenia o złożenie stosownych oświadczeń potwierdzających, iż szkolenie zostało zrealizowane z należytą starannością. Podsumowując, Wykonawca może wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu za pomocą usługi realizowanej w formie szkolenia otwartego, jeżeli usługa będzie spełniać wszystkie warunki wskazane przez Zamawiającego, a Wykonawca będzie w stanie właściwie udokumentować jej należytą realizację.

Niniejsza odpowiedź zostanie niezwłocznie doręczona Wykonawcom, którzy otrzymali SWZ w formie elektronicznej oraz zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego. Udzielone wyjaśnienia zostaną dołączone do SWZ i będą stanowiły jej integralną część.

Z upoważnienia p.o. Dyrektora
Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych
Michał Kosior
Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Sprawę prowadzi:
Beata Garbarczyk
tel. 22 542 23 05
email: b.garbarczyk@mazowia.eu