

Nr postępowania: OP.042.1.2.2022

Siedlec, dnia 30.08.2022 r.

Zamawiający:
Gmina Siedlec,
ul. Zbąszyńska 17,
64-212 Siedlec
NIP: 9231652606

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku, dalej Pzp p.n.: „Usługa w zakresie modernizacji sieci strukturalnej wraz z infrastrukturą informatyczną, wykonanie audytów oraz przeprowadzenie szkoleń” – III część zamówienia_szkolenia.

Unieważnienie III części zamówienia

Zamawiający działając na podstawie art. 260 ust. 1 zawiadamia o unieważnieniu postępowania w zakresie III części – przeprowadzenie szkoleń.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 ust. 2 - wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez Wykonawców:

NetCom sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

WOKISS z siedzibą w Poznaniu.

Na etapie badania ofert zostały stwierdzone następujące naruszenia przepisów prawa.

W przypadku wykonawcy NetCom sp. z o.o. odrzucenie Wykonawcy nastąpiło z powodów:

1. Zgodnie z art. 462 ust. 1 Pzp Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Wykonawca złożył ofertę dotyczącą przeprowadzenia szkoleń dla Zamawiającego w następującym zakresie:

I.p.	Nazwa szkolenia
1	Cyberbezpieczeństwa - ochrona systemów informatycznych i zasobów JST
2	Cyberzagrożenia a ochrona danych osobowych i bezpieczeństwo informacji
3	Najnowsze zagrożenia w sieci i ich konsekwencje.
4	Bezpieczna praca zdalna i bezpieczna praca z dokumentem papierowym i elektronicznym
5	Bezpieczeństwo socjotechniczne, różne techniki inżynierii socjotechnicznej
6	Analiza ryzyka przetwarzania danych osobowych
7	Ochrona danych osobowych w JST i sprawdzenie zgodności z RODO



Nr postępowania: OP.042.1.2.2022

8	Bezpieczeństwo i ochrona informacji w JST
9	Dane osobowe w dobie COVID-19 i pracy zdalnej
10	Zarządzanie i konfigurowanie mechanizmów bezpieczeństwa w JST

W złożonej ofercie Wykonawca w pkt 8 formularza ofertowego wskazał, że zamówienie wykona przez podwykonawców. Wskazany w ofercie zakres prac dotyczy oddelegowania trenera. W załączniku nr 6 do SWZ - ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU DO ODDANIA DO DYSPOZYCJI WYKONAWCY NIEZBĘDNYCH ZASOBÓW NA POTRZEBY WYKONANIA ZAMÓWIENIA – Wykonawca wskazał, że będzie korzystał z zasobów w zakresie doświadczenia zawodowego i potencjału technicznego – trenera. Wykonawca z oferty nie wskazał w jakiej części będzie realizowane zamówienie za pośrednictwem podwykonawców, co oznacza, że oddelegowany trener przeprowadzi szkolenia stanowiące przedmiot zamówienia.

W związku z zaistniałą sytuacją Zamawiający w dniu 09.08.2022 r. wysłał do Wykonawcy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej pismo z wnioskiem o wyjaśnienie zakresu prac, jakie zostaną wykonane przez Wykonawcę oraz podwykonawcę. Wykonawca nie udzielił w terminie odpowiedzi w przedmiotowej kwestii. Niemniej Zamawiający dokonał analizy złożonej przez Wykonawcę oferty. Wg oceny Zamawiającego wykonawca oddeleguje podwykonawcę (trenera) do wykonania całości przedmiotu zamówienia t.j. przeprowadzenia szkoleń.

Zgodnie z art. 462 ust. 1 Pzp Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, czyli podwykonawca nie może realizować całości zamówienia. Wg oceny Zamawiającego zakres prac, który ma zostać wykonany przez Wykonawcę to czynności poboczne, organizacyjno-administracyjne. Powołując się na WYROK Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2020 r. sygn. akt: KIO 2971/20, KIO 2976/20, podtrzymany Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych sygn. akt. XXIII Zs 11/21: „W ocenie Izby analiza ww. przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że zakazane jest zlecenie całości zamówienia przez wykonawcę jego podwykonawcom. Powyższą wykładnię potwierdza literalne brzmienie art. 36a ust. 1 ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r.), w którym dopuszczona została możliwość powierzenia jedynie części zamówienia podwykonawcy. Izba wskazuje, iż podnoszone przez wykonawcę czynności jak: zarządzanie realizacją umowy, organizacja i koordynacja prac podwykonawców, dbanie o prawidłową realizację prac, rozliczanie godzin usług dodatkowych, udział w czynnościach odbiorowych z Zamawiającym, organizacja spotkań projektowych, wystawianie faktur, przyjmowanie faktur od podwykonawców, dbanie o przepływy finansowe, obsługa prawna projektu, obsługa administracyjna, dochodzenie ewentualnych roszczeń nie mają bezpośredniego przełożenia na wykonywanie przedmiotu niniejszego zamówienia obejmującego świadczenie usług serwisowych i wsparcia oprogramowania. Powyższe czynności mają charakter poboczny względem zasadniczego przedmiotu zamówienia, a ich wykonanie przez wykonawcę nie spowoduje, że Wykonawca nabędzie określone doświadczenie umożliwiające mu w przyszłości udział w kolejnych zamówieniach zbliżonych rodzajowo do niniejszego. Konkludując powyższe, w okolicznościach zawisłego przed Izbą sporu, zarówno treść oferty wykonawcy, jak i argumentacja zaprezentowana podczas



Nr postępowania: OP.042.1.2.2022

rozprawy przez Przystępującego, potwierdziły, że całość prac objętych niniejszym zamówieniem zostanie powierzona do realizacji podwykonawcom, co należy postrzegać jako obejście przepisów ustawy Pzp dopuszczających możliwość zlecenia podwykonawcom części zamówienia oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

Zamawiający zaznacza, że powyższa linia orzecznicza wydana jest do poprzedniego stanu prawnego, niemniej przepis art. 462 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. jest odpowiednikiem poprzedniego stanu prawnego tj. przepisu art. 36a ust. 1 ustawy Pzp z dnia 29 stycznia 2004 r.

2. Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest przez podmiot wydatkujący z mocy prawa środki publiczne. W przypadku wydatkowania środków publicznych umowa zawierana się na podstawie prowadzonego postępowania zgodnego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. Przedmiotem niniejszego postępowania jest przeprowadzenie szkoleń dla Gminy Siedlec. Zgodnie z zapisami SWZ w ust. 16.8. stawka VAT musi być określona zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Do ustawy aktami wykonawczymi są rozporządzenia. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2013 r. w sprawie zwolnień od podatku od towarów i usług oraz warunków stosowania tych zwolnień § 3. 1. Pkt 14) usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, finansowane w co najmniej 70% ze środków publicznych oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane. Ponadto zgodnie z zapisami SWZ w ust. 2.2 zamówienie jest finansowe ze środków europejskich w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020. Środki europejskie są środkami publicznymi. Wykonawcy w przypadku posiadania wątpliwości, czy jednostka samorządu terytorialnego wydatkuje środki publiczne, posiada uprawnienie do zadania pytań na etapie prowadzonego postępowania. Wykonawca nie skorzystał z tego uprawnienia, co oznacza, że jako podmiot profesjonalnie zajmujący się szkoleniami w podmiotach wydatkujących środki publiczne posiada pełną wiedzę do złożenia poprawnej oferty. Dodatkowo w dniu 09.08.2022 r. Zamawiający wystąpił z wnioskiem do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w przedmiotowej kwestii. Wykonawca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym terminie.

3. Wykonawca złożył ofertę i powołał się na zasoby podmiotu. Zgodnie z zapisami SWZ ust. 9.6. *„Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 125 ustawy Pzp, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby”*

Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w dniu 09.08.2022 r. wezwał Wykonawcę do złożenia oświadczenia podwykonawcy, na którego zasoby powołuje się wykonawca, na podstawie art. 125 Pzp. Przedmiotowe oświadczenie nie zostało przesłane w wyznaczonym terminie.



Nr postępowania: OP.042.1.2.2022

W przypadku Wykonawcy WOKISS odrzucenie firmy nastąpiło z powodu:

1. Zgodnie z art. 462 ust. 1 Pzp Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Wykonawca złożył ofertę dotyczącą przeprowadzenia szkoleń dla Zamawiającego w następującym zakresie:

I.p.	Nazwa szkolenia
1	Cyberbezpieczeństwa - ochrona systemów informatycznych i zasobów JST
2	Cyberzagrożenia a ochrona danych osobowych i bezpieczeństwo informacji
3	Najnowsze zagrożenia w sieci i ich konsekwencje.
4	Bezpieczna praca zdalna i bezpieczna praca z dokumentem papierowym i elektronicznym
5	Bezpieczeństwo socjotechniczne, różne techniki inżynierii socjotechnicznej
6	Analiza ryzyka przetwarzania danych osobowych
7	Ochrona danych osobowych w JST i sprawdzenie zgodności z RODO
8	Bezpieczeństwo i ochrona informacji w JST
9	Dane osobowe w dobie COVID-19 i pracy zdalnej
10	Zarządzanie i konfigurowanie mechanizmów bezpieczeństwa w JST

W złożonej ofercie Wykonawca w pkt 8 formularza ofertowego wskazał, że zamówienie wykona przez podwykonawców. Wskazany w ofercie zakres prac, który ma wykonać podwykonawca dotyczy wszystkich w/w szkoleń.

W związku z zaistniałą sytuacją Zamawiający w dniu 22.08.2022 r. wysłał do Wykonawcy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej pismo z wnioskiem o wyjaśnienie zakresu prac, jakie zostaną wykonane przez Wykonawcę oraz podwykonawcę. Wykonawca w udzielonej odpowiedzi przesłanej w dniu 23.08.2022 r. wyjaśnił, iż podwykonawca udostępni wykładowcę do przeprowadzenia szkolenia, natomiast wykonawca przeprowadzi zapisy na poszczególne szkolenia poprzez platformę internetową e-wokiss, wygeneruje listy uczestników szkoleń, udostępni uczestnikom materiały szkoleniowe oraz wystawi uczestnikom certyfikaty ukończenia szkoleń.

W związku z udzielonymi wyjaśnieniami Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty, jako niezgodnej z obowiązującymi przepisami Pzp. Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie szkoleń, które zgodnie ze złożoną ofertą w całości przeprowadzi podwykonawca. Zgodnie z art. 462 ust. 1 Pzp Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, czyli podwykonawca nie może realizować całości zamówienia. Wg oceny Zamawiającego zakres prac, który ma zostać wykonany przez Wykonawcę to czynności poboczne. Powołując się na WYROK Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2020 r. sygn. akt: KIO 2971/20, KIO 2976/20, podtrzymany Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych sygn. akt. XXIII Zs 11/21: „W ocenie Izby analiza ww. przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że zakazane jest zlecenie całości zamówienia przez wykonawcę jego podwykonawcom. Powyższą wykładnię potwierdza literalne brzmienie art. 36a ust. 1 ustawy Pzp (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r.), w którym dopuszczona została możliwość powierzenia jedynie części zamówienia podwykonawcy. Izba



Nr postępowania: OP.042.1.2.2022

wskazuje, iż podnoszone przez wykonawcę czynności jak: zarządzanie realizacją umowy, organizacja i koordynacja prac podwykonawców, dbanie o prawidłową realizację prac, rozliczanie godzin usług dodatkowych, udział w czynnościach odbiorowych z Zamawiającym, organizacja spotkań projektowych, wystawianie faktur, przyjmowanie faktur od podwykonawców, dbanie o przepływy finansowe, obsługa prawna projektu, obsługa administracyjna, dochodzenie ewentualnych roszczeń nie mają bezpośredniego przełożenia na wykonywanie przedmiotu niniejszego zamówienia obejmującego świadczenie usług serwisowych i wsparcia oprogramowania. Powyższe czynności mają charakter poboczny względem zasadniczego przedmiotu zamówienia, a ich wykonanie przez wykonawcę nie spowoduje, że Wykonawca nabędzie określone doświadczenie umożliwiające mu w przyszłości udział w kolejnych zamówieniach zbliżonych rodzajowo do niniejszego. Konkludując powyższe, w okolicznościach zawistego przed Izbą sporu, zarówno treść oferty wykonawcy, jak i argumentacja zaprezentowana podczas rozprawy przez Przystępującego, potwierdziły, że całość prac objętych niniejszym zamówieniem zostanie powierzona do realizacji podwykonawcom, co należy postrzegać jako obejście przepisów ustawy Pzp dopuszczających możliwość zlecenia podwykonawcom części zamówienia oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

Zamawiający zaznacza, że powyższa linia orzecznicza wydana jest do poprzedniego stanu prawnego, niemniej przepis art. 462 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. jest odpowiednikiem poprzedniego stanu prawnego tj. przepisu art. 36a ust. 1 ustawy Pzp z dnia 29 stycznia 2004 r.

Zamawiający po analizie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień uznał, że czynności takie jak: zapisy na poszczególne szkolenia poprzez platformę internetową e-wokiss, wygenerowanie listy uczestników szkoleń, udostępnienie uczestnikom materiałów szkoleniowych oraz wystawienie uczestnikom certyfikatów ukończenia szkoleń są to czynności organizacyjno-techniczne powiązane ze szkoleniami, mające charakter poboczny.

Niniejsze zawiadomienie na podstawie art. 260 ust. 2 zamieszczone na platformie zakupowej prowadzonego postępowania pod adresem:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/640092>

Z up. Wójta

Agnieszka Kasperczak
ZASTĘPCĄ WÓJTA

.....
Kierownik zamawiającego lub osoba
upoważniona do podejmowania czynności
w jego imieniu

Sporządziła:

Aleksandra Adamska dnia 26.08.2022 r.