

WYROK
z dnia 24 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias
Członkowie: Monika Banaszkiewicz
Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Prezesa Rady Ministrów w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **Brainstorm Group Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Kancelaria Prezesa Rady Ministrów w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przeprowadzenie szkoleń dla pracowników administracji publicznej z zakresu analizy danych w ramach oceny skutków regulacji” PN-6/2023. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 lutego 2023 r. (2023/S 028-080286).

W dniu 3 kwietnia 2023 r. wykonawca Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- a) badania i oceny ofert polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Brainstorm Group Sp. z o.o. w sytuacji, w której wykonawca nie wniósł wadium zgodnie z przepisami pzp;
- b) badania i oceny ofert polegającą na niezgodnym z treścią SWZ przyznaniu punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o. oraz zaniechaniu przyznania punktów Polskiemu Instytutowi Rozwoju Sp. z o.o.;
- c) zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty złożonej przez Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o.;
- d) sporządzenia uzasadnienia zaniechania przyznania punktów w kryteriach pozacenowych Polskiemu Instytutowi Rozwoju Sp. z o.o. w sposób lakoniczny, uniemożliwiający weryfikację decyzji zamawiającego.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust.1 pkt 14 pzp w zw. art. 97 ust. 5, ust. 7 i ust. 8 pzp oraz z art.16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie wniósł wadium w sposób zgodny z ustawą pzp;
- 2) art. 239 ust.1w zw. z art. 63 ust.1pzp i art.16 pkt 1pzp poprzez przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o., podczas gdy dokumenty składające się na ofertę (załącznik 9a) nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w konsekwencji są niezgodne z przepisami ustawy oraz nieważne na podstawie odrębnych przepisów;

- 3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie przyznania punktów odwołującemu, w sytuacji, gdy zaoferowane dodatkowe doświadczenie trenera jest zgodne z zapisami SWZ i w konsekwencji winno skutkować przyznaniem punktów;
- 4) art. 223 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w sytuacji, gdy budziły one wątpliwości zamawiającego;
- 5) art. 253 ust. 1 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego braku przyznania punktów w kryteriach pozacenowych.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o uwzględnienie Odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny oraz zobowiązanie zamawiającego do:

- a) uwzględnienia w punktacji dodatkowego trenera wskazanego w ofercie Odwołującego,
- b) odrzucenia oferty złożonej przez Brainstorm Group Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 pzp,

ewentualnie zmiany punktacji przyznanej w pozacenowych kryteriach oceny ofert dla wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o. na 0 pkt w kryterium dodatkowy trener oraz 0 pkt w kryterium dodatkowe metody szkoleniowe

Odwołujący wskazał, że:

I. Stan faktyczny

W dniu **8 lutego 2023 r.** Zamawiający ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przeprowadzenie szkoleń dla pracowników administracji publicznej z zakresu analizy danych w ramach oceny skutków regulacji” PN-6/2023.

Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ - Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów zamawiający wskazał, że **"oferta musi zawierać" m.in.:**

„70.7 wypełniony formularz ofertowy podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zawierający wszystkie informacje zawarte we wzorze stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ;

70.2 oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i broku podstaw do wykluczenia w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) - sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przypadku wykonawców występujących wspólnie oświadczenie JEDZ składa każdy z wykonawców w zakresie w jakim wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brok podstaw do wykluczenia;

70.3 oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie ustawy sankcyjnej i rozporządzenia 2022/576 (wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 70 do SWZ);

70.4 odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru w celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, chyba że Wykonawca w ofercie wskaże dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, Zamawiający uzyskuje je samodzielnie;

10.5 wykaz osób w zakresie informacji dotyczących trenera/trenerów. którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca. z którego będzie wynikało spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczące trenera i dodatkowe doświadczenie trenera - jeżeli Wykonawca ubiega się o przyznanie dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert „dodatkowe doświadczenie trenera” i/lub punktów za „zapewnienie dodatkowego trenera” zgodnie z kryteriami oceny ofert. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 9a do SWZ.

W przypadku niezłożenia tego dokumentu wraz z ofertą Zamawiający uzna, że Wykonawca nie ubiega się o dodatkowe punkty w tych kryteriach oceny ofert, co będzie skutkowało otrzymaniem o punktów. Na etapie badania ofert Wykonawca nie ma możliwości złożenia/uzupełnienia/poprawienia tego dokumentu.

70.6 opis dodatkowych metod szkoleniowych, jeżeli Wykonawca ubiega się o przyznanie punktów w kryterium oceny ofert opisanym w rozdziale XV ust. 5 SWZ

W przypadku niezłożenia tego dokumentu wraz z ofertą Zamawiający uzna, że Wykonawca nie ubiega się o dodatkowe punkty w tych kryteriach oceny ofert, co będzie skutkowało otrzymaniem 0 punktów. Na etapie badania ofert Wykonawca nie ma możliwości złożenia/uzupełnienia/poprawienia tego dokumentu.

10.7 dokument potwierdzający wniesienie wadium w innej formie niż pieniądź; oraz - jeżeli dotyczy:

10.8 pełnomocnictwo upoważniające do złożenia oferty, o ile ofertę składa pełnomocnik (w oryginale tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub elektronicznej kopii opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez mocodawcę lub notariusza);"

W części dotyczącej kryteriów oceny ofert zamawiający wskazał (Rozdział XV - opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert);

„W kryterium „Cena” (max. 30 pkt), punkty zostaną przyznane zgodnie z poniższym wzorem:

$C = \text{najniższa cena ofertowa brutto/cena oferty badanej brutto} \times 30$

W tym kryterium Zamawiający może przyznać maksymalnie 30 punktów.

4. Zapewnienie dodatkowego trenera (T) - waga 20%.

Zamawiający przyzna punkty za zadeklarowanie przez Wykonawcę zapewnienia dodatkowego trenera, spełniającego wymogi na trenerów określone w OPZ i SWZ, do jednoczesnego prowadzenia każdego szkolenia.

*Za zaproponowanego trenera Wykonawca otrzyma 20 punktów. Maksymalna liczba punktów, którą można otrzymać w tym kryterium wynosi 20, czyli każde szkolenie może prowadzić jednocześnie maksymalnie 2 trenerów. **Aby uzyskać punkty w tym kryterium, wykaz należy złożyć wraz z ofertą. W przypadku niezłożenia wykazu, nie podlega on uzupełnieniu, a oferta w kryterium otrzyma 0 punktów.***

5. Opis dodatkowych metod szkoleniowych (M) - waga 20%.

Zamawiający przyzna punkty za przedstawiony przez Wykonawcę opis dodatkowych metod szkoleniowych. W opisie powinny być zawarte metody i techniki dydaktyczne, które zostaną zastosowane podczas realizacji szkoleń w celu jak największego zaktywizowania uczestników. Opis powinien zawierać inne metody niż wymienione w pkt 3.7.2 OPZ. Dokument powinien zawierać informacje m.in. w jaki sposób zaproponowane metody będą wspierać cele szkolenia oraz jakie efekty szkolenia zostaną dzięki nim osiągnięte. Na podstawie opisu Zamawiający oceni, czy przedstawiona propozycja jest precyzyjna, adekwatna do grupy docelowej i czy wspiera cele szkolenia.

Zamawiający przyzna:

0 punktów - za opis, który powiela rozwiązania uwzględnione w pkt 3.7.2 OPZ, lub jest niespójny, lub nieprecyzyjny, lub nieadekwatny do grupy docelowej, lub niewspierający celów szkolenia, lub uniemożliwiający dokonanie oceny;

20 punktów - za opis Wykonawcy, która jest spójny, precyzyjny, adekwatny do grupy docelowej i wspiera cele szkolenia.

Opis metod szkoleniowych musi uwzględniać realia pracy w administracji publicznej i wynikające z tego faktu ograniczenia prawne, finansowe, logistyczne i kadrowe.

Ocenie będzie podlegać opis maksymalnie do 4 stron formatu A4 (czcionka Arial 72, odstępy 1,5) każda. W przypadku zamieszczenia dłuższego opisu propozycji ocenie zostanie poddany fragment mieszczący się w limicie stron. Aby uzyskać punkty w kryterium, opis należy złożyć wraz z ofertą.

6. Przeszkolenie dodatkowych osób (P) - waga 15%.

Kryterium ma na celu zapewnienie środków zaradczych pozwalających no osiągnięcie wskaźnika produktu i wskaźnika rezultatu projektu.

Za przeszkolenie 15 dodatkowych osób, ponad 200 osób określone w OPZ, Zamawiający przyzna 15 punktów. W celu uzyskania dodatkowych punktów w tym kryterium Wykonawca złoży stosowne oświadczenie w formularzu ofertowym.

Za zadeklarowanie liczby osób większej niż 15 Wykonawca nie uzyska dodatkowych punktów.

Z tytułu przeszkolenia dodatkowych osób Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie.

Zamawiający przyzna:

0 punktów - za brak zadeklarowania przeszkolenia dodatkowych osób lub zadeklarowanie przeszkolenia mniej niż 75 osób;

75 punktów - za zadeklarowanie przeszkolenia dodatkowych 15 osób.

W tym kryterium Zamawiający może przyznać maksymalnie 75 punktów.

7. Dodatkowe doświadczenie trenera (DT) - waga 75%

Zamawiający przyzna punkty za dodatkowe doświadczenie trenera/trenerów - ponad wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. za szkolenia z zakresu analizy danych w ramach oceny skutków regulacji przeprowadzone przez trenera w okresie ostatnich 5 lat przed dniem upływu terminu składania ofert. Zamawiający przyzna 3 punkty za każde dodatkowe szkolenie. Zamawiający przyzna maksymalną liczbę punktów (15 punktów) za 5 dodatkowych szkoleń. Dodatkowe doświadczenie trenera nie może się sumować, tzn., jeżeli szkolenie prowadziło wspólnie np. dwóch trenerów, szkolenie to może być wykazane tylko w przypadku jednego z tych trenerów.

W przypadku gdy Wykonawca ubiega się o przyznanie dodatkowych punktów za doświadczenie trenera składa wraz z oferta formularz "wykaz osób" (załącznik nr 9a do SWZ), w którym wypełnia Część A i/lub B - informacje dotyczące doświadczenia trenera, zarówno te na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu jak i dotyczące dodatkowego doświadczenia umożliwiające przyznanie punktów.

W tym kryterium Zamawiający może przyznać maksymalnie 15 punktów.

W części SWZ dotyczącej wnoszenia wadium zamawiający wskazał (Rozdział XI):

„ 7. Wykonawca przed upływem terminu składania ofert zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości 15 000,00 zł.

2. Wadium może być wnoszone w formach wskazanych w art. 97 ust. 7 ustawy pzp.

3. Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić na rachunek bankowy Kancelarii Prezesa Rady Ministrów nr 37 1130 1062 0019 9404 5820 0004, z adnotacją:

„Przeprowadzenie szkoleń z zakresu analizy danych, nr PN-6/2023 - Wadium”.

4. W przypadku wniesienia wadium w pieniądzu za moment wniesienia uznaje się moment uznania rachunku Zamawiającego. W przypadku wniesienia wadium przelewem zaleca się, aby Wykonawca załączył do oferty potwierdzenie dokonania przelewu, celem potwierdzenia tej formy wniesienia wadium.”

W dniu 24 marca 2023 r. Odwołującemu została przekazana informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez Brainstorm Group Sp. z o.o. W ocenie zamawiającego oferta nie podlegała odrzuceniu. Nadto w pozacenowych kryteriach oceny ofert oferta otrzymała 55 punktów - łącznie 85. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu z łączną liczbą punktów 67,24.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 pzp w zw. art. 97 ust. 5, ust. 7 i ust. 8 pzp oraz z art. 16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie wniósł wadium w sposób zgodny z ustawą pzp.

Zamawiający wskazał sposób wnoszenia wadium w postępowaniu w Rozdziale XI SWZ. W przedmiotowym postępowaniu wybrany wykonawca nie wniósł wadium (brak potwierdzenia wniesienia wadium przelewem, czy też w innej formie). W dokumentach zamówienia znajduje się informacja, iż zamawiający w odpowiedzi na wniosek wykonawcy wyraził zgodę na przeksięgowanie wadium (wniosek o przeksięgowanie wadium z dnia 8 lutego i zgoda zamawiającego z dnia 9 lutego 2023 r.). **Podkreślić jednak należy, iż działanie zamawiającego nie znajduje oparcia w przepisach prawa z następujących względów:**

1. Ustawa pzp nie zna formy wnoszenia wadium, która polegałaby na przeksięgowaniu wadium wniesionego w innym postępowaniu. Katalog możliwych

form wnoszenia wadium jest zamknięty.

2. Ustawa pzp w obecnym brzmieniu zawiera ustawowe przesłanki zwrotu wadium. Zgodnie z art. 98 ust. 1 pzp zamawiający **zwraca wadium niezwłocznie**, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:
 - 1) upływu terminu związania ofertą;
 - 2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
 - 3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji, gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Uprzednio prowadzone postępowanie przez Zamawiającego pod numerem 49/2022 zostało unieważnione w dniu 26 stycznia 2023 r. Oznacza to, iż z momentem unieważnienia zamawiający winien był dokonać zwrotu wadium, chyba że nie upłynął termin do wniesienia odwołania. Przyjmując, iż w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy przysługiwał środek zaskarżenia, termin na jego wniesienie upłynął 5 lutego 2023 r. W związku z tym w dniu 6 lutego rozpoczął bieg **ustawowy termin na obowiązkowy zwrot wadium** (wadium należy zwrócić **niezwłocznie**, nie później niż w 7 dni). W ocenie odwołującego zamawiający nie jest uprawniony do dokonania czynności przeksięgowania kwoty wadium z innego postępowania, ponieważ nie pozwalają na takie działania przepisy ustawy pzp. Jeżeli ustawa jednoznacznie nakazuje zwrot wadium niezwłocznie po wystąpieniu ustawowych przesłanek, to zamawiający w braku przepisu pozwalającego na inne działanie, jest obowiązany takiego zwrotu dokonać. Co więcej takie przeksięgowanie kwoty wadium powoduje, że inni wykonawcy nie wiedzą, kiedy, jaką kwotę, z jakim oznaczeniem wpłacił wykonawca. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wymagał podania konkretnej informacji w przypadku wnoszenia wadium w formie pieniężnej, wraz z podaniem nr postępowania, którego wadium dotyczy. W konsekwencji należy uznać, że wykonawca nie wniósł wadium w przedmiotowym postępowaniu lub też ewentualnie wniósł je w sposób nieprawidłowy. W związku z czym jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1pkt 14 pzp.

3. Sama czynność przeksięgowania wadium z innego postępowania budzi również wątpliwości co do skuteczności zabezpieczenia, z uwagi na fakt, iż na dzień zgody na przeksięgowanie wykonawca nie złożył jeszcze oferty. Pytaniem otwartym zatem pozostaje czy w ogóle oferta wykonawcy była zabezpieczona wadium w wyniku zgody na czynność przeksięgowania, która nie wiadomo czy i w ogóle nastąpiła. W istocie pismo informujące o zgodzie na przeksięgowanie wadium z jednego postępowania na

drugie w żadnym stopniu nie potwierdza, że do takiej czynności rzeczywiście doszło.

4. Na uwagę zasługuje również fakt, iż w przypadku „przeksięgowania” kwoty wadium z innego postępowania to nie wykonawca wnosi wadium, a wniesienie następuje w wyniku działania zamawiającego i jest od tego działania zależne. Zatem nie ma w ogóle wniesienia wadium przez wykonawcę. W sposób oczywisty narusza to zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości. Przeksięgowania kwoty wniesionej w innym postępowaniu nie dopuszcza ustawa jako dopuszczalnej formy wniesienia wadium. Takiej możliwości nie dopuścił również zamawiający w treści specyfikacji. Przyzwolenie na takie działanie zamawiającego oznacza w istocie przyzwolenie na nierówne traktowanie wykonawców, ponieważ nie wiadomo kiedy i w jakiej formie zamawiający dopuści składanie wadium (podczas gdy katalog możliwych form wniesienia wadium jest zamknięty).

5. Jak wskazują poglądy doktryny: *„Art. 97 ust. 7 pzp przewiduje zamknięty katalog form, w jakich może być wniesione wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Form wadium określonych w art. 97 ust. 7 Pzp nie mogą zastąpić ich substytuty, np. blokada środków na rachunku wykonawcy. Wniesienie wadium w formie innej niż formy określone w art. 97 ust 7 należy utożsamić z nieprawidłowym wniesieniem wadium, co skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 7 pkt 74 Pzp”.* (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka M.Winiarza).

III. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 pzp i art. 16 pkt 1 pzp poprzez przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o., podczas gdy dokumenty składające się na ofertę (załącznik 9a) nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w konsekwencji są niezgodne z przepisami ustawy oraz nieważne na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający jednoznacznie wskazał w treści specyfikacji, iż w przypadku ubiegania się o punkt w kryteriach pozacenowych należy wypełnić i złożyć dokumenty składające się na treść oferty. Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ - Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów zamawiający wskazał, że **„oferta musi zawierać”**. Wykonawca w przedmiotowym postępowaniu informacje, na podstawie których zamawiający przyznał mu dodatkowe punkty zawarł w pliku o nazwie: Oferta BRG dla KPRM 28_02_2023 a.pdf.

Walidacja podpisu pod plikiem jest jednoznacznie niepoprawna. Odwołujący dokonał walidacji podpisu w programie ProCertum. **Wynik walidacji - „negatywnie zweryfikowany” - „negatywna weryfikacja integralności podpisu”. Walidacja na stronie www.weryfikacjapodpisu.pl dała z kolei wynik: „nieobsługiwana struktura podpisu” oraz brak danych na temat podpisującego i na temat integralności.**

Zamawiający z dokumentów potwierdzających parametry, za które przyznaje punkty w pozacenowych kryteriach oceny ofert uczynił element oferty. Oferta zgodnie z art. 63 ust. 1 pzp winna być złożona w formie elektronicznej pod rygorem nieważności. W konsekwencji zamawiający nie ma możliwości przyznania punktów na podstawie niepodpisanych oświadczeń wykonawcy, które składają się na ofertę. Brak podpisu oznacza, iż wykonawca nie złożył oświadczenia. Konsekwencją braku oświadczenia jest zgodnie z treścią SWZ przyznanie 0 pkt w pozacenowych kryteriach oceny ofert. Reasumując wykonawca Brainstrom Group Sp. z o.o. nie powinien otrzymać punktów w kryterium: zapewnienie dodatkowego trenera, dodatkowe metody szkoleniowe, dodatkowe doświadczenie trenera.

IV. Zarzut naruszenia 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie przyznania punktów odwołującemu, w sytuacji, gdy zaoferowane dodatkowe doświadczenie trenera jest zgodne z zapisami SWZ i w konsekwencji winno skutkować przyznaniem punktów oraz art. 253 ust. 1 pkt 1 pzp.

Odwołujący zaoferował trenera posiadającego doświadczenie w zakresie wskazanym w treści specyfikacji warunków zamówienia. Z nieznanych przyczyn zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium zapewnienie dodatkowego trenera. Odwołujący nie posiada żadnych informacji, dlaczego nie otrzymał punktów, czy też dlaczego osoba wskazana jako dodatkowy trener nie spełnia wymagań z treści SWZ. W ocenie Odwołującego powinien otrzymać punkty w kryterium dodatkowy trener, ponieważ zaoferowana osoba spełnia wszystkie wskazane w SWZ warunki. W przypadku, gdy złożone przez Odwołującego informacje/oświadczenia w zakresie dodatkowego trenera budziły wątpliwości zamawiającego był on w pierwszej kolejności zobowiązany wyjaśnić je na podstawie art. 223 ust. 1 pzp.

W ocenie Odwołującego w przypadku braku przyznania punktów na zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i precyzyjnego wskazania powodów takiego działania składających się na uzasadnienie faktyczne wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący powinien z treści uzasadnienia pozyskać informację, dlaczego nie otrzymał punktów - co

konkretnie spowodowało, że członkowie komisji przetargowej podjęli taką decyzję.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 kwietnia 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że:

Przechodząc do **zarzutu (1)** Odwołującego, w ocenie Zamawiającego zarzut naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP w zw. z art. 97 ust. 5, ust. 7 i ust. 8 PZP oraz z art. 16 pkt 1 PZP należy uznać za bezzasadny.

Celem ustanowienia wadium, wynikającym z PZP, jest zabezpieczenie potencjalnych interesów Zamawiającego przed niesumiennym postępowaniem Wykonawców w całym okresie, kiedy pozostają oni związani złożonymi przez siebie ofertami. Uznaje się, że wadium stanowi finansowe zabezpieczenie interesów Zamawiającego przed nierzetelnym Wykonawcą, który poprzez określone działania lub zaniechania mógłby wpłynąć na wynik postępowania.

Zgodnie z art. 97 ust. 1 PZP zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 PZP (art. 97 ust. 5 PZP).

Jak wskazano w art. 97 ust. 7 PZP, wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:

- 1) pieniądzu;
- 2) gwarancjach bankowych;
- 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
- 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. z 2020 r. poz. 299 oraz z 2022 r. poz. 807 i 1079).

Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego (art. 97 ust. 8 PZP).

Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym (art. 97 ust. 9 PZP).

PZP nie definiuje wadium. Legalną definicję wadium zawiera art. 704 § 1 ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, z późn. zm.), stosowany na podstawie odesłania zawartego w art. 8 PZP, zgodnie z którym w warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium).

Definicja ta wskazuje już na pierwszą istotną funkcję instytucji wadium, która sprowadza się do stworzenia pewnego progu finansowego, który ma doprowadzić do sytuacji udziału w postępowaniu jedynie tych podmiotów, które są rzeczywiście zainteresowane wzięciem w nim

udziału. Choć na gruncie przepisów ustawy p.z.p. regulacja znajduje swoje istotne rozwinięcie, już jej treść wskazuje na kolejną funkcję wadium, tj. funkcję zabezpieczającą, uznawaną przez

orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej za podstawową (vide: Wyrok KIO z 14.08.2020 r., KIO 1671/20, LEX nr 3062810). Sprowadza się ona do tego, iż wniesienie i utrzymywanie wadium przez wykonawców ma zapobiegać sytuacjom, w których wybrany w toku postępowania podmiot uchyla się od zawarcia umowy (Cabała Mateusz, Kozłowski Bartosz, Termin związania ofertą i wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, źródło: Lex).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej także wskazuje się, że wadium pełni w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doniosłą rolę - stanowi finansowe zabezpieczenie interesów zamawiającego przed ogólnie pojętym nierzetelnym wykonawcą.

Z uwagi na powyższe kwestia oceny skuteczności wniesienia wadium musi być dokonywana rygorystycznie, ponieważ zabezpieczenie oferty wadium i związana z tym możliwość zaspokojenia się zamawiającego w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w przepisach PZP muszą pozostawać poza sferą domniemań (por. wyrok KIO z dnia 11 marca 2015 r. sygn. akt KIO 368/15). Rolą wadium jest umożliwienie podmiotowi zamawiającemu doprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do momentu zawarcia umowy, zagwarantowanie efektywności zamówień publicznych oraz skuteczne przeciwdziałanie znikom przetargowym (por. uchwała KIO z dnia 2 lipca 2019 r. sygn. akt KIO/KU 46/19).

Wybór w jakiej formie zostanie wniesione wadium należy do wykonawcy. W doktrynie wskazuje się, że „(...) W przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu obowiązek wniesienia

wadium przed upływem terminu składania ofert oznacza, że przed tym terminem określona kwota pieniężna powinna zasilić rachunek bankowy zamawiającego podany w dokumentach zamówienia. Niezależnie od udokumentowania wniesienia wadium przez wykonawcę, zamawiający zobligowany jest w każdym przypadku zweryfikować, czy faktycznie wadium wpłynęło na rachunek bankowy w wymaganym terminie i wymaganej wysokości. Nie jest przy

tym wystarczające samo dokonanie zlecenia przelewu wymaganej kwoty na rachunek zamawiającego. Przepisy PZP nie wiążą bowiem żadnego skutku prawnego z załączeniem do

złożonej oferty dowodu zlecenia dokonania przelewu kwoty wadium. Dla skutecznego wniesienia wadium w pieniądzu konieczne jest uznanie na rachunku bankowym zamawiającego należnej kwoty wadium przed upływem terminu składania ofert” (...) Niezależnie od formy wadium uznaje się, że zostało ono wniesione prawidłowo i zabezpiecza ofertę, jeżeli:

- 1) zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert;
- 2) zostało wniesione w wymaganej wysokości;
- 3) zostało wniesione w jednej lub kilku z dopuszczalnych przepisami form;
- 4) zabezpiecza ofertę wykonawcy w całym okresie związania ofertą;
- 5) dokument wadialny odpowiada wymaganiom uregulowanym odrębnymi przepisami, a także określonym przez zamawiającego w dokumentach zamówienia;
- 6) dokument wadialny został wniesiony w oryginale w postaci elektronicznej;
- 7) dokument wadialny spełnia funkcję gwarancyjną i zabezpieczającą (pozwala na zatrzymanie wadium w przypadkach określonych w art. 98 ust. 6 PZP).” (komentarz do art. 97 PZP, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok wydania 2022, źródło: Legalis).

W powołanym komentarzu wskazano również, że „(...) Przepis art. 97 ust. 5 PZP postępuje się sformułowaniem „wadium wnosi się”. Jednocześnie przepisy nie określają, przez kogo wadium może być wniesione. Co więcej, na ich podstawie nie można wywieść, że wniesienie wadium powinno stanowić osobiste świadczenie wykonawcy. Wadium może być zatem wniesione przez podmiot trzeci, byleby – biorąc pod uwagę formę jego wniesienia – pozwalało na zidentyfikowanie oferty, którą ma zabezpieczać oraz pod warunkiem, że będzie mogło być uznane przez zamawiającego jako wniesione prawidłowo.”.

Podobnie wskazano w komentarzu do art. 97 PZP pod red. dr hab. Małgorzaty Sieradzkiej:

„Wadium musi zabezpieczać ofertę, czyli zostać skutecznie wniesione. Analizując przepisy ustawy dotyczące wadium należy przyjąć, że wadium jest skutecznie wniesione do zamawiającego, gdy:

- 1) zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert (art. 97 ust. 5 PZP);
- 2) zostało złożone w wymaganej przez zamawiającego wysokości (art. 97 ust. 2 PZP);
- 3) zostało wniesione w formach określonych (dopuszczonych) w ustawie (art. 97 ust. 7 PZP);
- 4) pokrywa i zabezpiecza interesy zamawiającego w postaci możliwości uzyskania lub zatrzymania kwoty wadium w pełnym zakresie (art. 98 PZP).

Komentarz zawiera także następujące wyjaśnienia odnoszące się do wadium w formie pieniężnej:

„Wniesienie wadium w pieniądzu jest skuteczne dopiero wówczas, gdy pozostaje w dyspozycji zamawiającego. Powyższe ma istotne znaczenie dla wykonawców, bowiem za skuteczne wniesienie wadium uważa się moment obciążenia rachunku zamawiającego. To właśnie uznanie rachunku zamawiającego kwotą wadium należy uznać za skuteczne wniesienie wadium (wyr. KIO z 23.1.2012 r., KIO 52/12, Legalis). Wadium powinno znajdować się w dyspozycji zamawiającego już w chwili upływu terminu składania ofert, a nie wówczas gdy podejmuje on przewidzianą prawem decyzję o zatrzymaniu wadium. Spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony postanowiły inaczej (SN w uchw. z 4.1.1995 r., III CZP 164/94, OSNC 1995, Nr 4, poz. 62).

To fakt znajdowania się kwoty pieniężnej na rachunku zamawiającego przesądza o jego wniesieniu (skutecznym). Za skuteczne wniesienie wadium należy uznać sytuację, kiedy uznanie na rachunku bankowym zamawiającego następuje przed upływem terminu składania ofert. (...) Natomiast przez uznanie rachunku zamawiającego należy rozumieć moment zaksięgowania przez bank prowadzący ten rachunek wpłaconej przez wykonawcę kwoty wadium, gdyż dopiero od tego momentu zamawiający może dysponować kwotą wadium. Wykonanie dyspozycji przelewu, czego potwierdzeniem jest "potwierdzenie przelewu", jest wystarczające do uznania wniesienia wadium, jeżeli kwota wadium znajduje się na rachunku zamawiającego. Jeżeli natomiast zamawiający nie może dysponować żadaną kwotą, nie można uznać, że wadium w formie pieniężnej zostało wniesione (zob. wyr. KIO z 12.1.2012 r., KIO 2796/11, Legalis; wyr. KIO z 23.1.2012 r., KIO 52/12, Legalis; wyr. KIO z 8.6.2010 r., KIO/UZP 980/10, niepubl.; wyr. KIO z 25.6.2012 r., KIO 1215/12, niepubl.; wyr. KIO z 29.8.2012 r., KIO 1766/12, niepubl.; wyr. KIO z 16.8.2010 r., KIO 1633/10, Legalis; wyr. ZA z 25.4.2007 r., UZP/ZO/0-462/07, Legalis).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyr. z 23.1.2012 r. (KIO 52/12, Legalis) wskazała, że: "istota wadium sprowadza się do tego by przez cały okres związania ofertą (który rozpoczyna się z upływem terminu składania ofert) zamawiający dysponował wadium". (...) Wnoszone w formie pieniężnej różni się od wadium wnoszonego w innych, dopuszczalnych formach w zakresie terminu jego ważności. W przypadku wadium wnoszonego w formie pieniężnej wykonawca bowiem nie określa, na jaki okres zostaje ono wniesione. W związku z tym wadium wnoszone w formie pieniężnej jest ważne tak długo, dopóki pozostaje na rachunku zamawiającego (wyr. KIO z 20.3.2013 r., KIO/UZP 507/13, niepubl.). Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym (art. 97 ust. 8–9 PrZamPubl)." - M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022, źródło: Legalis.

W komentarzu do art. 97 PZP wydanym przez UZP wskazano ponadto, że „Zgodnie z art. 97 ust. 8 Pzp wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Ustawodawca wyeliminował w ten sposób możliwość wnoszenia wadium w gotówce. Dokonanie przelewu oznacza bowiem transakcję bezgotówkową z rachunku na rachunek. Uregulowanie to ma przeciwdziałać wprowadzaniu do obrotu finansowego pieniędzy pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (tzw. „pranie pieniędzy”).” – Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021.

W ocenie Zamawiającego wykonawca Brainstorm Group Sp. z o.o. (zwany dalej: „Wykonawcą”) wniósł wadium **w formie pieniężnej w sposób skuteczny**, a zatem brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP.

Wadium zostało wniesione **w formie przelewu bankowego przed upływem terminu składania ofert** (art. 97 ust. 5 i 8 PZP) w formie pieniężnej określonej w art. 97 ust. 7 pkt 1 PZP oraz w wymaganej przez Zamawiającego wysokości (art. 97 ust. 2 PZP). Jest ono przechowywane na rachunku bankowym Zamawiającego zgodnie z dyspozycją Wykonawcy (art. 97 ust. 2 PZP).

Wadium wniesione przez Wykonawcę **pokrywa i zabezpiecza interesy Zamawiającego w postaci możliwości uzyskania lub zatrzymania kwoty wadialnej w pełnym zakresie** (art. 98 PZP).

W judykaturze podkreśla się, że prymat wykładni językowej można zachować tylko w odniesieniu do przepisów sformułowanych w sposób niebudzący wątpliwości z punktu widzenia potocznie i powszechnie stosowanego języka oraz wówczas gdy ten sposób wykładni daje wynik niekolidujący z wynikami innych metod interpretacji tekstu prawnego (por. wyrok NSA z dnia 27 lutego 2013 r. sygn. akt I OSK 1306/12).

Zamawiający wskazuje, że czynność „przeksięgowania” była konsekwencją przyjęcia oświadczenia woli Wykonawcy o:

- rezygnacji ze wskazania konta bankowego do zwrotu wadium,
- przeznaczeniu środków wpłaconych przelewem przez Wykonawcę i znajdujących się wciąż na rachunku bankowym Zamawiającego, tytułem wadium w kolejnym prowadzonym postępowaniu o tym samym tytule, mającym na celu aktualizację zabezpieczenia kwotą wadium aktualnego postępowania o zamówienie publiczne na tym samym rachunku bankowym.

Jednocześnie należy podkreślić, że przepisy ustawy PZP dot. wadium nie wskazują, że wadium musi być wniesione każdorazowo oddzielnym przelewem. Mając więc na uwadze dosyć ogólną konstrukcję przepisu, należy przyjąć jego interpretację celowościowo – o czym w dalszej części odpowiedzi na odwołanie.

Należy podkreślić, że wbrew temu co próbuje dowieść Odwołujący, „przeksięgowanie” nie tworzy nowej formy zabezpieczenia, dalej jest to dozwolona ustawą forma pieniężna wadium. Należy także zauważyć, że zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN (Dostęp 12.04.2023, wersja internetowa: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przeksi%C4%99gowanie.html>) przeksięgowanie jest to operacja polegająca na przeniesieniu jakiejś kwoty, jakiejś pozycji z jednego konta na drugie.

W przedmiotowym postępowaniu czynność przeksięgowania faktycznie nie nastąpiła. W praktyce czynność „przeksięgowania” polegała na przekazaniu przez Komisję przetargową wniosku Wykonawcy do wiadomości właściwej komórce organizacyjnej KPRM do spraw księgowości i udzieleniu odpowiedzi Wykonawcy, że wniosek został uwzględniony. Środki wadium pozostały na tym samym rachunku bankowym KPRM **zabezpieczając** aktualne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, i wraz z oświadczeniem woli Wykonawcy w postaci „wniosku o przeksięgowanie” stanowi skuteczne zabezpieczenie oferty.

Należy także zauważyć, że zgodnie z przytaczanym już art. 97 ust. 7 PZP wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku formach przewidzianych w PZP, a przepis art. 98 ust. 2 pkt 4 PZP dotyczący zwrotu wadium na wniosek wykonawcy po unieważnieniu postępowania jest przepisem zabezpieczającym interesy wykonawcy, który może uzyskać wcześniej zwrot wadium, w przypadku gdy nie zamierza skorzystać ze środków ochrony prawnej, o czym stanowi art. 98 ust. 3 PZP. Ponadto przepis dotyczący zwrotu wadium dotyczy postępowania wcześniej prowadzonego i unieważnionego a nie postępowania, którego dotyczy odwołanie, a więc Odwołujący podwójnie nie ma interesu prawnego w powoływaniu się na ten przepis: brak zwrotu wadium przez Zamawiającego nie dotyczy interesów Odwołującego ani sprawy, w której odwołanie wniesiono.

Dokonana przez Zamawiającego czynność „przesięgowania” nie narusza także zasady równości i konkurencyjności. Wprost przeciwnie - zwrot wadium, a następnie jego wpłata na ten sam rachunek bankowy ze wskazaniem innego numeru postępowania (tytułu postępowania pozostał bowiem bez zmian) byłoby nie tylko nieracjonalne, ale także stawiałoby w gorszym położeniu wykonawcę, którego środkami dysponowałby Zamawiający po unieważnieniu postępowania. Wykonawca taki musiałby czekać na dokonanie zwrotu, a następnie dokonać ponownie wpłaty, co wiąże się z ryzykiem czasowym. Z uwagi na pilność zamówienia publicznego termin na składanie ofert był skrócony. Mogłaby zatem zaistnieć sytuacja, że Wykonawca musiałby wpłacić „nową” kwotę wadium na rachunek bankowy Zamawiającego, podczas gdy na rachunku bankowym Zamawiającego znajdowało się wadium, które musiałoby zostać zwrócone, wbrew dyspozycji Wykonawcy.

Podkreślić ponownie należy, że przedmiotem odwołania w postępowaniu PN-6/2023 nie jest ocena prawidłowości postępowania dotyczącego zwrotu wadium na podstawie art. 98 PZP a ocena skuteczności wniesienia wadium na podstawie art. 97 PZP.

W ocenie Zamawiającego, istotne dla oceny, czy wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy jest spojrzenie na wadium poprzez pryzmat jego celu i formy, a więc tego, czy wadium zabezpiecza interesy Zamawiającego i czy Zamawiający mógł w każdym momencie zaspokoić się z tak wniesionego wadium oraz czy jest wniesione w formie przewidzianej w PZP.

Jak wyżej wskazywano, to fakt znajdowania się kwoty pieniężnej na rachunku zamawiającego przesądza o jego skutecznym wniesieniu. Za skuteczne wniesienie wadium należy uznać sytuację, kiedy uznanie na rachunku bankowym zamawiającego następuje przed upływem terminu składania ofert. Nie jest też niezbędne załączenie potwierdzenia

przelewu do składanej oferty. W SWZ wskazano, że w przypadku wniesienia wadium przelewem **jedynie zaleca się**, aby Wykonawca załączył do oferty potwierdzenie dokonania przelewu, celem potwierdzenia tej formy wniesienia wadium. Potwierdzenie wniesienia wadium znajduje się w dokumentacji postępowania, jest to jedyny dokument, o którego udostępnienie nie wnosił Odwołujący.

Zarzut (2) naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1 PZP poprzez przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o., podczas gdy dokumenty składające się na ofertę (załącznik 9a) nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w konsekwencji są niezgodne z przepisami ustawy oraz nieważne na podstawie odrębnych przepisów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1 PZP należy wskazać, że Zamawiający w trakcie badania oferty złożonej przez wykonawcę Brainstorm Group Sp. z o.o., dokonał walidacji podpisów m.in. w pliku o nazwie: „Oferta BRG dla KPRM 28_02_2023 a.pdf” (w którym znajduje się wskazany przez Odwołującego – załącznik 9a):

1) w programie Szafir, otrzymując informację: *„Podpis złożony w pliku "Oferta BRG dla KPRM*

28_02_2023 a.pdf" przez "S.M.", certyfikatem kwalifikowanym o numerze seryjnym 9315282834777695482839036423531294263137218 wydanym przez CN=Centrum Kwalifikowane EuroCert,O=EuroCert Sp. z o.o.,C=PL,organizationIdentifier=VATPL-9512352379, został poprawnie zweryfikowany na podstawie listy CRL o numerze seryjnym 4989 z dnia 2023-03-14T06:00:02Z.” – potwierdzenie walidacji przedstawiono w załączniku nr 1 do odpowiedzi;

2) na stronie internetowej www.weryfikacjapodpisu.pl otrzymując informację, że plik „Oferta BRG dla KPRM 28_02_2023 a.pdf” został podpisany 4 razy, we wszystkich przypadkach weryfikacja dała wynik: *„Integralność: Zachowana - podpisane dane nie zostały zmodyfikowane od czasu ich elektronicznego uwierzytelnienia”, Podpisujący: „S.P.M.”, Rodzaj uwierzytelnienia: „Kwalifikowany podpis elektroniczny” – potwierdzenie walidacji przedstawiono w załączniku nr 2 do odpowiedzi.*

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie ma wątpliwości, że oferta została złożona prawidłowo, tj. podpisana została kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu. Tym samym Zamawiający był zobligowany do

dokonania oceny tej oferty i przyznania punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert opisanymi w rozdziale XV SWZ.

Ponadto, w momencie udostępniania ofert Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego pismem, że: *„W załączonych dokumentach, poza częścią zastrzeżoną przez Wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa, zanonimizowano dane osobowe, odnoszące się do zidentyfikowania osób w nich wskazanych (np. data i miejsce urodzenia, adres pocztowy zamieszkania osoby i in.), w celu należytej ochrony danych osobowych, zgodnie z postanowieniami rozporządzenia unijnego o ochronie danych - RODO. Zamawiający informuje również, że z uwagi na ochronę danych wskazanych powyżej, nie każdy dokument może zostać udostępniany w oryginalnej formie elektronicznej.”* Tym samym Odwołujący został poinformowany o możliwości naruszenia integralności plików elektronicznych. Odwołujący miał więc świadomość z czego wynika przekazanie mu dokumentów w zmienionej formie, a czynienie z tego faktu zarzutu jest nieuzasadnione i nie zasługuje na uznanie.

Zauważyć także należy, że Wykonawca podpisał kwalifikowanym podpisem elektronicznym zarówno folder główny, jak i załącznik 9a. Jak wskazano w komentarzu do art. 63 PZP pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza *„(...) Żeby złożenie oferty lub wniosku mogło być uznane za skuteczne, wymaga od wykonawcy przekazania zamawiającemu pliku (dokumentu elektronicznego) zawierającego ofertę wraz z właściwym podpisem elektronicznym, który został złożony przed zaszyfrowaniem oferty. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy będzie to podpis wewnętrzny, czy zewnętrzny. Dopuszczalne jest również, aby wykonawca przekazał zamawiającemu swoją ofertę w tzw. „paczce” dokumentów elektronicznych (tj. w skompresowanym archiwum dokumentów elektronicznych, które najczęściej zapisane jest w formacie ZIP) wraz z właściwym podpisem elektronicznym dołączonym jako plik podpisu do „paczki” dokumentów elektronicznych przed jej zaszyfrowaniem. Powyższe jest zgodne z § 8 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej, który stanowi, że w przypadku przekazywania w postępowaniu lub konkursie dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Podpisy elektroniczne bowiem stosuje się zarówno do pojedynczych dokumentów*

elektronicznych, jak i paczek dokumentów elektronicznych. Właściwy podpis elektroniczny, którym opatrzono paczkę dokumentów elektronicznych, obejmuje łącznie cały zbiór dokumentów w niej zawartych. Złożenie podpisu pod paczką, jak i pod każdym dokumentem z osobna daje taki sam efekt, tj. dokument elektroniczny jest opatrzony podpisem elektronicznym.” – Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021.

Zarzuty (3-5) naruszenia:

a) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie przyznania punktów Odwołującemu, w sytuacji, gdy zaoferowane dodatkowe doświadczenie trenera jest zgodne z zapisami SWZ i w konsekwencji winno skutkować przyznaniem punktów oraz art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP,

b) art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w sytuacji, gdy budziły one wątpliwości Zamawiającego,

c) art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego braku przyznania punktów w kryteriach pozacenowych.

Zaznaczyć należy, że w treści odwołania w kilku miejscach stawiany jest zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie przyznania punktów Odwołującemu w kryterium **dodatkowe doświadczenie trenera**, podczas gdy w uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosi jedynie wątek nieprzyznania punktów w kryterium **zapewnienie dodatkowego trenera**.

Tym samym zarzut lub uzasadnienie Odwołującego zostały sformułowane w sposób nieprawidłowy, co w znacznej mierze utrudnia, a nawet uniemożliwia stwierdzenie, na jakie czynności Zamawiającego wniesiono faktycznie odwołanie.

Przepis art. 516 ust. 1 PZP wskazuje, jakie elementy musi zawierać odwołanie. Zgodnie z treścią tego przepisu, odwołanie musi zawierać m.in.:

1) wskazanie czynności lub zaniechania zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami PZP lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie PZP. W tym miejscu odwołania wskazuje się, czego ono dotyczy. Określenie to musi być jasne i precyzyjne, bowiem tylko

wskazane czynności lub zaniechania zamawiającego będą przedmiotem kontroli przez KIO w

postępowaniu odwoławczym i ewentualnie przez Sąd w przypadku wniesienia skargi do sądu zamówień publicznych;

2) przedstawienie zarzutów i ich uzasadnienie poprzez wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Zarzuty powinny być precyzyjnie uzasadnione, tak aby nie było wątpliwości co do ich treści. Nieprecyzyjne, ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności nie tworzy prawidłowego zarzutu. W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania.

Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 PZP KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem zarzut nie zostanie podniesiony do upływu terminu wniesienia odwołania, nie będzie go można skutecznie przedstawić w dalszym toku postępowania i KIO go nie rozpozna.

Pomimo nieprawidłowego sformułowania zarzutów, Zamawiający działając z ostrożności odniesie się do nich.

Ad a) W rozdziale XV pkt 4 SWZ - Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert wskazano, że Zamawiający przyzna punkty za zadeklarowanie przez Wykonawcę zapewnienia dodatkowego trenera do jednoczesnego prowadzenia każdego szkolenia, spełniającego wymogi na trenerów określone w OPZ i SWZ, tj. trenera, który przeprowadził w okresie ostatnich pięciu lat co najmniej 5 szkoleń w wymiarze minimum 12 godzin dydaktycznych każde (1 godzina dydaktyczna = 45 min) w zakresie analizy danych.

Z uwagi na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Odwołującego przedstawione poniżej stanowisko Zamawiającego nie zawiera imienia i nazwiska Trenera wskazanego przez Odwołującego oraz dokładnych tematów przeprowadzonych przez niego szkoleń. Odwołujący podał w ofercie w tym kryterium imię i nazwisko Trenera i wykazał 5 szkoleń przeprowadzonych przez niego, w tym 3 szkolenia z tematów dotyczących obsługi oprogramowania z zakresu spraw mieszkańców, rozliczeń podatkowych, publikacji aktów prawnych i e-usług.

Powyższe 3 szkolenia zostały opisane identycznie w wykazie, jako szkolenia 13-godzinne zrealizowane w okresie 05.05.2022-16.12.2022, czyli w okresie 8 miesięcy, dla podmiotu Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o., czyli Odwołującego. Jako zagadnienia ujęte w programie szkolenia Odwołujący wskazał jedynie: „Procesy biznesowe wspierające organizację w zakresie analizy danych” – w ocenie Zamawiającego szkolenia dotyczyły więc „**procesów biznesowych**”, a nie analizy danych. Ponadto analiza danych, jeżeli w ogóle była fragmentem szkolenia siłą rzeczy nie zajęła 12 godzin szkolenia a była co najwyżej ułamkiem tego czasu. Również tytuły szkoleń nie wskazują w żaden sposób zakresu związanego z analizą danych.

Z tytułów szkoleń wynika, że szkolenia dotyczyły obsługi oprogramowania. Odwołujący nie podał też żadnych innych informacji, które mogłyby wskazywać, że tematyka szkolenia poruszała zagadnienia związane z analizą danych (np. metodyką, technikami, systemami itd.).

Należy podkreślić, że Zamawiający wskazał w pkt 3.6.5 OPZ zakres zagadnień merytorycznych z tematyki analizy danych – zgodnie z Międzyresortowym programem szkoleniowym dla analityków. Zamawiający załączył też ten program do OPZ (Załącznik nr 6).

Chodzi o zagadnienia takie jak:

- a. Ekonometria w programie R
- b. Eksploracja danych (data mining) z wykorzystaniem programu R
- c. Polityka publiczna oparta na dowodach
- d. Teoria oraz ewaluacja interwencji
- e. Visual Basic w MS Excel

Na podstawie informacji wskazanej przez Odwołującego w wykazie Zamawiający nie dostrzegł się żadnego podobieństwa między tematami wskazanymi powyżej trzech szkoleń przeprowadzonych przez Trenera wskazanego Odwołującego a określonymi w lit. a-e powyżej.

Uprzedzając potencjalnie podnoszenie (zbyt późne) na rozprawie zarzutu, że zamawiający mógł prosić o wyjaśnienia, wskazać należy, że powyższe rozważania dotyczą oceny oferty w kryteriach oceny ofert. Zamawiający nie ma ani możliwości ani obowiązku żądania od Wykonawcy wyjaśnień treści oferty, ponieważ byłoby to faktycznie wskazaniem Wykonawcy błędów jego oświadczenia woli w celu uzyskania prawidłowego oświadczenia już po terminie

składania ofert. Co więcej nie byłoby możliwe przyjęcie nowego oświadczenia ani skorygowanie poprzedniego, ponieważ Zamawiający ofertę może poprawić tylko i wyłącznie w uregulowanych ustawą przypadkach (omyłka pisarska, rachunkowa, inna omyłka polegająca na niezgodności z dokumentami zamówienia), a w omawianej sytuacji żaden z nich nie wystąpił.

Ze względu na powyższe Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium „zapewnienie dodatkowego trenera” z uwagi na niespełnienie przez Trenera wskazanego przez Odwołującego kryterium przeprowadzenia co najmniej 5 szkoleń z zakresu analizy danych.

Wskazać należy, że na podstawie przedstawionych przez Odwołującego informacji, Zamawiający nie mógł w żaden sposób uznać, że trener przeprowadził szkolenia z analizy danych, charakteryzujące się odpowiednim czasem trwania i zakresem. Jeżeli Zamawiający przyjąłby domniemanie na korzyść Odwołującego, postąpił by nierzetelnie i naruszył zasadę równego traktowania wykonawców. Wskazać należy, że to na Odwołującym ciążył obowiązek rzetelnego przygotowania oferty, także w zakresie, który nie był obowiązkowy.

W, rozdziale XV pkt 7 SWZ - Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, wskazano, że: **„Zamawiający przyzna punkty za dodatkowe doświadczenie trenera/trenerów – ponad wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. za szkolenia z zakresu analizy danych w ramach oceny skutków regulacji przeprowadzone przez trenera w okresie ostatnich 5 lat przed dniem upływu terminu składania ofert. Zamawiający przyzna 3 punkty za każde dodatkowe szkolenie. Zamawiający przyzna maksymalną liczbę punktów (15 punktów) za 5 dodatkowych szkoleń. Dodatkowe doświadczenie trenera nie może się sumować, tzn. jeżeli szkolenie prowadziło wspólnie np. dwóch trenerów, szkolenie to może być wykazane tylko w przypadku jednego z tych trenerów.”**

W przedmiotowym kryterium oceny ofert Odwołujący otrzymał 3 punkty. Punkty zostały przyznane następująco:

Trener T1: za jedno dodatkowe szkolenie dot. analizy danych w ramach oceny skutków regulacji – 3 pkt;

Trener T2: nie uzyskał punktów w kryterium z uwagi na fakt, że 4 szkolenia dodatkowe nie dotyczą analizy danych w ramach oceny skutków regulacji.

Ad b) Zamawiający wskazał w rozdziale IX pkt 10.5 SWZ, że na etapie badania ofert Wykonawca **nie ma możliwości złożenia/uzupełnienia/poprawienia** wykazu osób w zakresie informacji dotyczących trenera /trenerów, jeżeli Wykonawca ubiega się o przyznanie dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert „dodatkowe doświadczenie trenera” i/lub punktów za „zapewnienie dodatkowego trenera” zgodnie z kryteriami oceny ofert. Zamawiający nie limitował w żaden sposób miejsca na opis szkoleń w wykazie.

Odwołujący mógł dokonać szerszego opisu, jeśli zamierzał wykazać, że szkolenia dotyczyły analizy danych. Zamawiający nie miał i nie ma wątpliwości, że szkolenia w wskazane w wykazie w ramach kryterium oceny ofert „Zapewnienie dodatkowego trenera” przez Odwołującego nie dotyczyły analizy danych, więc bezzasadne byłoby wzywaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Ad c) Odnosząc się do zarzutu: „Z nieznanymi przyczynami zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium zapewnienie dodatkowego trenera oraz Odwołujący nie posiada żadnych informacji, dlaczego nie otrzymał punktów, czy też dlaczego osoba wskazana jako dodatkowy trener nie spełnia wymagań z treści SWZ.”, należy wskazać, że Zamawiający niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej przekazał Wykonawcom protokół prac komisji wraz ze szczegółową oceną ofert (plik „ocena ofert.xlsx” – Excel) – potwierdzenie przekazania Odwołującemu dokumentów, stanowi załącznik nr 3 do odpowiedzi. W przekazanym dokumencie jasno wskazano uzasadnienie faktyczne przyznania oraz nieprzyznania punktów w wszystkich kryteriach oceny ofert, w tym kryterium „Zapewnienie dodatkowego trenera”, tj. w przypadku oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że: „szkolenie nr 1, 2, 3 - nie dotyczy analizy danych”.

Odwołujący znał więc powody, dla których Zamawiający uznał, że osoba wskazana jako dodatkowy trener nie spełnia wymagań treści SWZ.

Resumując, odwołanie, na które odpowiedzi niniejszym udzielił Zamawiający, w całości nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił rzekomego zaistnienia naruszenia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, które zarzuca Zamawiającemu. Odwołujący nawet ogólnikowo nie wskazał, iż został potraktowany nierówno w stosunku do innych Wykonawców, a tym bardziej nie próbował nawet wykazywać, iż miał podstawy do powyższych twierdzeń. Odwołujący nie wskazał konkretnych sytuacji w których, pomimo zaistnienia podobnego lub identycznego stanu

faktycznego, został potraktowany inaczej niż pozostali Wykonawcy, w związku z czym w żadnym względzie powyższy zarzut nie może być uwzględniony.

Sam fakt subiektywnego odczucia Odwołującego o uchybieniach w postępowaniu, a w szczególności chęć wyeliminowania korzystniejszej oferty, nie jest podstawą do stawiania zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, które potwierdzałyby trafność stawianych zarzutów w tym zakresie.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 lutego 2023 r. (2023/S 028-080286).

W dniu 3 kwietnia 2023 r. wykonawca Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- a) badania i oceny ofert polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Brainstorm Group Sp. z o.o. w sytuacji, w której wykonawca nie wniósł wadium zgodnie z przepisami pzp;
- b) badania i oceny ofert polegającą na niezgodnym z treścią SWZ przyznaniu punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o. oraz zaniechaniu przyznania punktów Polskiemu Instytutowi Rozwoju Sp. z o.o.;
- c) zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty złożonej przez Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o.;
- d) sporządzenia uzasadnienia zaniechania przyznania punktów w kryteriach pozacenowych Polskiemu Instytutowi Rozwoju Sp. z o.o. w sposób lakoniczny, uniemożliwiający weryfikację decyzji zamawiającego.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisu:

1. art. 226 ust.1 pkt 14 pzp w zw. art. 97 ust. 5, ust. 7 i ust. 8 pzp oraz z art.16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie wniósł wadium w sposób zgodny z ustawą pzp;

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 pzp i art. 16 pkt 1 pzp poprzez przyznanie punktów w kryteriach pozacenowych wykonawcy Brainstorm Group Sp. z o.o., podczas gdy dokumenty składające się na ofertę (załącznik 9a) nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w konsekwencji są niezgodne z przepisami ustawy oraz nieważne na podstawie odrębnych przepisów;
3. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie przyznania punktów odwołującemu, w sytuacji, gdy zaoferowane dodatkowe doświadczenie trenera jest zgodne z zapisami SWZ i w konsekwencji winno skutkować przyznaniem punktów;
4. art. 223 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w sytuacji, gdy budziły one wątpliwości zamawiającego;
5. art. 253 ust. 1 pkt 1 pzp poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego braku przyznania punktów w kryteriach pozacenowych.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 kwietnia 2023 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Brainstorm Group Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Perła 10, 41-300 Dąbrowa Górnicza.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2023 r. (pismo z dnia 12 kwietnia 2023 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy PZP, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.

Zgodnie z art. 97 ust. 7 ustawy PZP, Wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:

- 1) pieniądzu;
- 2) gwarancjach bankowych;
- 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
- 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. z 2020 r. poz. 299 oraz z 2022 r. poz. 807 i 1079).

Zgodnie z art. 97 ust. 8 ustawy PZP, Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy PZP, W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy PZP, W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione

w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nr 1, 3, 4, 5 nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w powyższym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Natomiast w zakresie zarzutu nr 2 odwołania odnoszącego się do dokumentów składających się na ofertę (załącznik 9a), które zdaniem Odwołującego nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, ze względu na cofnięcie tego zarzutu przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

W pierwszej kolejności, Izba odniesie się do zarzutu nr 1 w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp w zw. art. 97 ust. 5, ust. 7 i ust. 8 ustawy Pzp oraz z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie wniósł wadium w sposób zgodny z ustawą Pzp, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba wskazuje, że zgodnie z pkt XI SWZ, Zamawiający wymagał w ust. 2: „Wadium może być wnoszone w formach wskazanych w art. 97 ust. 7 ustawy pzp”, natomiast w ust. 3: „Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić na rachunek bankowy Kancelarii Prezesa Rady Ministrów nr 37 1130 1062 0019 9404 5820 0004, z adnotacją: „Przeprowadzenie szkoleń z zakresu analizy danych, nr PN-6/2023 – Wadium”.

Izba zważa, że zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy PZP, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, natomiast zgodnie z art. 97 ust. 7 ustawy PZP, wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:

- 1) pieniądzu;
- 2) gwarancjach bankowych;
- 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
- 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. z 2020 r. poz. 299 oraz z 2022 r. poz. 807 i 1079).

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że wadium zostało wniesione prawidłowo i zabezpiecza ofertę, jeżeli zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert, w wymaganej wysokości, w jednej lub kilku z dopuszczalnych przepisami form oraz

zabezpiecza ofertę w całym okresie związania ofertą. Utrwalony jest pogląd, że wadium pełni dwie podstawowe funkcje. Z jednej strony wadium stanowi wymóg niezbędny do skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, z drugiej zaś strony rolą wadium jest zabezpieczenie zamawiającego przed niesolidnym wykonawcą oraz zabezpieczenie zawarcia umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego (wadium w takim przypadku pełni funkcję gwarancyjną i zabezpieczającą – tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2020 r., sygn. akt. 1671/20). Tym samym celem wadium jest realne zabezpieczenie zapłaty na rzecz Zamawiającego swego rodzaju kary za nienależyte zachowanie wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba zważa, że wniesienie wadium w pieniądzu jest skuteczne wówczas, gdy pozostaje ono w dyspozycji Zamawiającego, tj. wymagana przez Zamawiającego kwota pieniężna, zgodnie z zapisami SWZ, znajduje się na rachunku bankowym Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. W związku z powyższym, w przypadku gdy Zamawiający nie może dysponować żądaną kwotą, nie można uznać, że wadium w formie pieniężnej zostało wniesione, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Tym samym Izba nie zgadza się z Odwołującym, który na rozprawie stwierdził, że: „Nie ma dowodu w postaci wniesienia wadium przez Przystępującego”.

Potwierdza powyższe wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2013 r., sygn. akt. KIO 395/13: „Jak wynika z powyższego, istotnym jest osiągnięcie rezultatu - rozumianego, jako znalezienie się wymaganej sumy pieniężnej na rachunku bankowym zamawiającego, a nie droga, którą wadium wpłynęło na konto. Tymczasem w niniejszej sprawie cel wadium został osiągnięty - złożona oferta była skutecznie zabezpieczona przez fakt spoczywania na rachunku zamawiającego wymaganej kwoty, z której mógł on w każdej chwili, przy zaistnieniu sytuacji przewidzianych w ustawie P.z.p., się zaspokoić. Zatem okoliczność, czy dyspozycja przeksięgowania kwoty wadium została złożona przez wykonawcę czy też została dokonana samodzielnie przez służby finansowe zamawiającego pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Skoro zamawiający dysponował kwotą 45.000 zł, co do której jednoznacznie mógł stwierdzić, że została wpłacona tytułem wadium (adnotacja na poleceniu przelewu załączonym do oferty i tożsama adnotacja na wyciągu z rachunku bankowego zamawiającego z 4 lutego 2013 r.), a nie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, to mógł dokonać przeksięgowania z własnej inicjatywy”.

Przenosząc rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy, Izba wskazuje, że wymagane wadium w niniejszym postępowaniu (PN-6/2023) w kwocie 15.000,00 zł należało wpłacić przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego nr 37 1130 1062 0019 9404 5820 0004

(zgodnie z pkt XI ust. 3 SWZ), przy czym Przystępujący wpłacił wadium na potrzeby postępowania PN-49/2022, które to postępowanie zostało unieważnione.

W następstwie decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania PN-49/2022, na podstawie dowodów wniesionych przez Przystępującego do pisma procesowego z dnia 12 kwietnia 2023 r. w postaci e-maili wynika, że w dniu 8 lutego 2023 r. Przystępujący zwrócił się z prośbą do Zamawiającego o „przeksięgowanie wadium w wysokości 15 000,00 PLN wniesionego w pieniądzu w postępowaniu nr PN-49/2022 na poczet postępowania nr PN-6/2023”, a Zamawiający pismem z dnia 9 lutego 2023 r. wyraził zgodę na „przeksięgowanie wadium wpłaconego w postępowaniu o numerze PN-49/2022 w wysokości 15 000,00 zł na poczet postępowania o numerze PN-6/2023”.

Zgodnie z art. 97 ust. 8 ustawy PZP, wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Należy w tym miejscu podkreślić, że Przystępujący wniósł wadium na numer rachunku bankowego Zamawiającego, który jest taki sam zarówno w postępowaniu PN-49/2022 (pkt XI ust. 3 SWZ), jak i w przedmiotowym postępowaniu PN-6/2023 (pkt XI ust. 3 SWZ). Świadczy o tym dowód wniesiony przez Przystępującego w postaci SWZ dla postępowania PN-49/2022, jak również dowód w postaci wpłaty wadium w postępowaniu PN-49/2022.

Izba zważa, że zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego, czynność przeksięgowania jest to operacja polegająca na przeniesieniu jakiejś kwoty, jakiejś pozycji z jednego konta na drugie, przy czym ww. czynność faktycznie nie miała miejsca, ponieważ, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, polegała ona na „przekazaniu przez Komisję przetargową wniosku Wykonawcy do wiadomości właściwej komórce organizacyjnej KPRM do spraw księgowości i udzieleniu odpowiedzi Wykonawcy, że wniosek został uwzględniony. Środki wadium pozostały na tym samym rachunku bankowym KPRM (...)”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie podziela argumentacji Odwołującego, że „Zamawiający nie jest uprawniony do dokonania czynności przeksięgowania kwoty wadium z innego postępowania, ponieważ nie pozwalają na takie działanie przepisy ustawy pzp”. Zdaniem Izby, wręcz przeciwnie, ustawodawca nie wprowadził żadnego zakazu co do możliwości przeksięgowania kwoty wadium, jak również nie wprowadził żadnych negatywnych konsekwencji prawnych w stosunku do wykonawców, którzy wpłacili wadium, ale z naruszeniem sposobu jego wpłaty określonego przez Zamawiającego w SWZ.

Izba zważa, że Odwołujący całkowicie pomija fakt, że w przedmiotowym postępowaniu zwrot wadium przez Zamawiającego, a następnie jego ponowna wpłata przez Przystępującego na ten sam rachunek bankowy, byłaby w ocenie Izby czynnością irracjonalną w kontekście opisanego powyżej wniosku Przystępującego z dnia 8 lutego 2023 r. i zgody Zamawiającego z dnia 9 lutego 2023 r., jak również faktu, iż kwota wadium znajdowała się cały czas na tym samym rachunku bankowym. Poza tym, w niniejszym postępowaniu stawałoby to Przystępującego w gorszym położeniu, gdyż musiałby czekać na dokonanie zwrotu, by następnie dokonać ponownie wpłaty, co mogłoby się wiązać się z ryzykiem czasowym z uwagi na pilność zamówienia publicznego, w którym termin składania ofert był skrócony.

Nadto w ocenie Izby nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że skoro na dzień złożenia wniosku o zaliczenie wadium (pismo z dnia 8 lutego 2023 r.) Przystępujący nie złożył jeszcze oferty, to nie wiadomo, czy oferta Przystępującego była zabezpieczona wadium. Jak słusznie zauważył Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 12 kwietnia 2023 r. „z żadnego przepisu nie wynika, aby wadium zostało wpłacone tego samego dnia, w którym następuje złożenie oferty. Równie dobrze wadium może zostać wpłacone zaraz po ogłoszeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a oferta zostać złożona w ostatnim dniu, przewidzianym na składanie ofert”.

Konkludując, zdaniem Izby Przystępujący wniósł wadium na rachunek bankowy Zamawiającego w formie przelewu bankowego przed upływem terminu składania ofert, w formie pieniężnej w wymaganej wysokości, co w ocenie Izby jednoznacznie oznacza, że wadium wniesione przez Przystępującego zabezpiecza interesy Zamawiającego w postaci możliwości zatrzymania kwoty wadium w przypadku ziszczenia się przesłanek określonych w art. 98 ust. 6 ustawy PZP. Poza tym, skoro Zamawiający dysponował kwotą, co do której mógł stwierdzić, że została wpłacona tytułem wadium (wiadomość e-mail Zamawiającego z dnia 9 lutego 2023 r., która była również załączona do oferty Przystępującego), to nie sposób twierdzić, że wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Odnosnie zarzutu nr 3 w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przyznania punktów odwołującemu, w sytuacji, gdy zaoferowane dodatkowe doświadczenie trenera jest zgodne z zapisami SWZ i w konsekwencji winno skutkować przyznaniem punktów, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Treść i zakres zarzutu wyznaczają okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności działania Zamawiającego z ustawą, przy czym zarzut powinien być precyzyjnie uzasadniony.

Izba zważa, że Zamawiający w pkt XV SWZ, Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, określił m.in. kryterium „Zapewnienie dodatkowego trenera (T)”, „Dodatkowe doświadczenie trenera (DT)”, które były osobno punktowane.

W związku powyższym, ze względu na to, że okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu odwołania (o ile w ogóle możemy mówić o uzasadnieniu, które w ocenie Izby jest bardzo szczątkowe) odnosiły się do kryterium - Zapewnienie dodatkowego trenera, zaś przedmiotowy zarzut dotyczył kryterium - Dodatkowe doświadczenie trenera, oznacza w ocenie Izby, że zarzut ten został sformułowany w sposób nieprawidłowy. Tym samym okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu nie mogły być wzięte pod uwagę przez Izbę, ze względu na to, iż nie były one objęte zakresem zaskarżenia w samym zarzucie. Potwierdza to również samo oświadczenie Odwołującego na rozprawie, który stwierdził: „Odwołujący precyzuje zarzut - brak przyznania punktów w kryterium dodatkowy trener. Wynika to z treści odwołania, ale wkradła się tam drobna nieścisłość”.

Co do zarzutu nr 4, w którym Odwołujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w sytuacji, gdy budziły one wątpliwości zamawiającego, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy PZP, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba zważa, że przepis art. 223 ust. 1 ustawy PZP, jest przepisem, z którego wynika uprawnienie i jednocześnie obowiązek Zamawiającego, ale materializuje się wyłącznie w przypadku powstania wątpliwości, co do treści złożonej oferty, przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, co do sposobu ich rozumienia. Zastosowanie art. 223 ust. 1 ustawy PZP materializuje się w wielu stanach faktycznych, szczególnie w postępowaniach, w których Zamawiający wymaga jednoznacznego wyspecyfikowania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia w ofercie, chociażby poprzez podanie określonych parametrów, a Zamawiający w toku oceny ofert dostrzega wątpliwości co do zgodności wskazanych w ofercie parametrów z opisem

przedmiotu zamówienia, które jednak udaje się wyeliminować poprzez uzyskanie od wykonawcy wyjaśnień.

W ocenie Izby przepis ten referuje w sposób oczywisty do sytuacji, kiedy treść oferty, treść przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń zawiera niejasności, których nie można wyeliminować w inny sposób, jak właśnie na skutek złożenia przez wykonawcę wyjaśnień. W doktrynie i orzecznictwie akcentuje się, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione wyłącznie, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla Zamawiającego.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy, Izba zważa, że Zamawiający w pkt XV SWZ, Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, określił w ust. 4: „Zamawiający przyzna punkty za zadeklarowanie przez Wykonawcę zapewnienia dodatkowego trenera, spełniającego wymogi na trenerów określone w OPZ i SWZ, do jednoczesnego prowadzenia każdego szkolenia”, zaś zgodnie z załącznikiem nr 9a do SWZ, wskazany trener „przeprowadził w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem upływu terminu składania ofert co najmniej 5 szkoleń w wymiarze minimum 12 godzin dydaktycznych każde (1 godzina dydaktyczna = 45 min.) w zakresie analizy danych”.

Izba zważa, że Odwołujący w załączniku nr 9a do SWZ (wykaz osób), który to wykaz został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa podał imię i nazwisko Trenera nr 1 i 2, liczbę szkoleń przeprowadzonych przez Trenerów, a w przypadku Trenera nr 2 liczbę pięciu szkoleń przeprowadzonych przez niego, w tym trzy szkolenia z tematów dotyczących obsługi oprogramowania z zakresu spraw mieszkańców, rozliczeń podatkowych, publikacji aktów prawnych i e-usług.

Izba wskazuje, że powyższe trzy szkolenia zostały opisane identycznie w wykazie osób (tj. w załączniku nr 9a do SWZ), jako szkolenia 13-godzinne zrealizowane w okresie 05.05.2022-16.12.2022, czyli w okresie 8 miesięcy, a jako zagadnienia ujęte w programie szkolenia Odwołujący wskazał jedynie: „Procesy biznesowe wspierające organizację w zakresie analizy danych”. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że z tytułów szkoleń (portal mieszkańca/portal podatkowy, oprogramowanie służące do sporządzania i publikacji aktów prawnych, system e- usług) nie wynika w żaden sposób, że dotyczą one zakresu związanego z analizą danych.

W ocenie Izby istotne jest również to, że Zamawiający nie limitował w SWZ miejsca na opis szkoleń w wykazie, a tym samym Odwołujący mógł dokonać szerszego opisu, jeśli zamierzał wykazać, że szkolenia dotyczyły analizy danych.

Izba zważa, że Odwołującego jako profesjonalisty wymaga się podwyższonej staranności w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie od powyższego, Izba chciałaby podkreślić, że Zamawiający wskazał w pkt 3.6.5 OPZ zakres zagadnień merytorycznych z tematyki analizy danych, który został ujęty w „Międzyresortowym programem szkoleniowym” dla analityków, stanowiący załącznik nr 6 do OPZ, obejmujący takie zagadnienia jak:

- a. Ekonometria w programie R,
- b. Eksploracja danych (data mining) z wykorzystaniem programu R,
- c. Polityka publiczna oparta na dowodach,
- d. Teoria oraz ewaluacja interwencji,
- e. Visual Basic w MS Excel.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, rację ma Zamawiający, że w wykazie przedstawionym przez Odwołującego „nie dopatrył się żadnego podobieństwa między tematami wskazanymi powyżej trzech szkoleń przeprowadzonych przez Trenera wskazanego Odwołującego a określonymi w lit. a-e powyżej”, a tym samym Izba uznała za wiarygodne stwierdzenie Zamawiającego, który oświadczył na rozprawie, że „szkolenia od 1-3 dotyczyły procesów biznesowych, a nie analizy danych”.

Nadto Izba zważa, że w pkt IX ust. 10.5 SWZ, Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów, Zamawiający wskazał jednoznacznie, iż na etapie badania ofert Wykonawca nie ma możliwości złożenia/uzupełnienia/poprawienia wykazu osób w zakresie informacji dotyczących trenera /trenerów, jeżeli Wykonawca ubiega się o przyznanie dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert „dodatkowe doświadczenie trenera” i/lub punktów za „zapewnienie dodatkowego trenera” zgodnie z kryteriami oceny ofert.

Konkludując, Izba doszła do przekonania, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie miał wątpliwości, że szkolenia wskazane w wykazie w ramach kryterium oceny ofert „Zapewnienie dodatkowego trenera” przez Odwołującego nie dotyczyły analizy danych, co również potwierdził Zamawiający na rozprawie: „Co do szkoleń nr 1, 2 i 3 Zamawiający nie miał takich wątpliwości”. W związku powyższym, w ocenie Izby, bezzasadne byłoby wzywaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie, skoro w ofercie Odwołującego było brak tych danych. Izba dodatkowo zważa, że gdyby Odwołujący miał takie wątpliwości, to mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ, czego nie uczynił w niniejszym postępowaniu. Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę, że sam Przystępujący „nie miał żadnej wątpliwości co do rozumienia treści warunków odnośnie szkolenia i punktacji za wykonane szkolenie”.

Odnosnie zarzutu nr 5 w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego braku przyznania punktów w kryteriach pozacenowych, jest zdaniem Izby niezasadny. Izba nie zgadza się z Odwołującym, że „uzasadnienie nie zawiera żadnego uzasadnienia faktycznego”, ponieważ w ocenie Izby mimo, że w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24 marca 2023 r. uzasadnienie faktyczne nie jest pełne, to Odwołujący całkowicie pomija fakt, że oferta Odwołującego była objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający nie mógł podać więcej szczegółów w uzasadnieniu, na co zwrócił uwagę Zamawiający na rozprawie.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa, że z dowodów wniesionych do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego w postaci protokołu prac komisji wraz ze szczegółową oceną ofert (plik „ocena ofert.xlsx” w formie Excela), jednoznacznie wynika, że w ww. dokumentach wskazano uzasadnienie faktyczne przyznania oraz nieprzyznania punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert w stosunku do wszystkich wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu, w tym kryterium „Zapewnienie dodatkowego trenera”. I tak w stosunku do oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że: „szkolenie nr 1, 2, 3 - nie dotyczy analizy danych”, co oznacza, że Odwołujący znał powody, dla których Zamawiający uznał, że osoba wskazana przez Odwołującego jako dodatkowy trener nie spełnia wymagań treści SWZ.

Izba wskazuje, że mimo ww. informacja została przekazana Odwołującemu po wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 28 marca 2023 r., to w ocenie Izby istotne jest to, że oferta Odwołującego była objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, na co powyżej w swoich rozważaniach zwróciła uwagę Izba.

Pozostałe dowody wniesione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 kwietnia 2023 r., Przystępującego do pisma procesowego z dnia 12 kwietnia 2023 r., jak również przez Odwołującego na rozprawie, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W konsekwencji zdaniem Izby, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców ani zasady zachowania uczciwej konkurencji, jak również zasady przejrzystości prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....