

Sygn. akt: KIO 459/20

WYROK

z dnia 28 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2020 r. przez wykonawcę **Entrast Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Dzielna 60, 01-029 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Powiat Rawski**, Plac Wolności 1, 96-200 Rawa Mazowiecka

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Entrast Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: Powiat Rawski, Plac Wolności 1, 96-200 Rawa Mazowiecka kwotę 3 600,00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Powiat Rawski (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usługi polegającej na zarządzaniu projektem pn.: „CUŚ DOBREGO!” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego 2014-2020, numer referencyjny: Or.272.2.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 lutego 2020 r. numer ogłoszenia: 507844-N-2020.

Zamawiający w dniu 25 lutego 2020 r. powiadomił o unieważnieniu postępowania z uwagi na to, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz o odrzuceniu ofert złożonych przez: CKSP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Entrast sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W dniu 2 marca 2020 r. wykonawca Entrast Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”) złożył odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 2 w zw. z art. 24aa ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tj. wezwania do uzupełnienia życiorysu (CV) na podstawie którego Zamawiający dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Wykonawcy, mimo iż jest ona zgodna ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), a Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieuprawniony wybór oferty Fundacji Idee Społeczne Fidess, jako oferty najkorzystniejszej.
- 5) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione unieważnienie postępowania, co doprowadziło do naruszenia przepisów ustawy Pzp: art. 26 ust. 3, 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 4, art. 7 ust. 3 oraz innych przepisów podanych w uzasadnieniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 24aa ustawy Pzp,
- 5) nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełniania dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tj. wezwania do uzupełnienia życiorysu (CV), na podstawie którego Zamawiający dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 6) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w informacji o unieważnieniu postępowania Zamawiający podał, że dokonał tej czynności z uwagi na to, iż dwie oferty zostały odrzucone, a cena najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fundację Idee Społeczne Fidees wynosi 296 000 zł netto (364 080,00 zł brutto), podczas gdy Zamawiający na realizację zamówienia przeznaczył kwotę 272 657,07 zł netto (335 368,00zł brutto). Odwołujący stwierdził, iż na etapie badania i oceny ofert został popełniony błąd polegający na zaniechaniu wezwania Wykonawcy na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tj. wezwania do uzupełnienia życiorysu (CV), na podstawie którego Zamawiający dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, co spowodowało nieuprawnione odrzucenie jego oferty. Odwołujący podał, że do oferty nie dołączył życiorysu (CV), gdyż w SIWZ, w tym w formularzu ofertowym, Zamawiający nie wymagał jego złożenia, wymagał natomiast w kryterium nr 2 – „Doświadczenie zawodowe osoby wskazanej do realizacji zamówienia” wskazania Imienia i nazwiska osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia.

W ocenie Odwołującego bezspornym jest fakt odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez Wykonawcę CKSP Sp. z o.o. ze względu na niewyjaśnienie rażąco niskiej ceny oraz brak złożenia dowodów potwierdzających wyliczenie ceny lub kosztów przedmiotu zamówienia. Kolejną ofertą z najkorzystniejszą ceną jest oferta Odwołującego. W ocenie Wykonawcy, gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z ustawą Pzp i na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tj. wezwał do uzupełnienia życiorysu (CV), na podstawie którego dokonałby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oferta uzyskałaby najwyższą punktację

niż oferta Fundacji Idee Społeczne Fidees (56,35 pkt), która została oceniona jako najkorzystniejsza i spowodowała unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego uzyskałby bowiem 73,07 pkt. (33,07 pkt — kryterium cena oraz 40 pkt - kryterium doświadczenie zawodowe osób biorących w realizacji zamówienia), zatem byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Pismem z dnia 5 marca 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że zarzuty postawione w odwołaniu, są w całości bezpodstawne i wniósł m.in. o:

- 1) oddalenie odwołania,
- 2) dopuszczenie dowodu z dokumentów: SIWZ, protokołu postępowania, złożonych w postępowaniu ofert, informacji o unieważnieniu postępowania,

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał w szczególności, iż podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczą zarówno czynności zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności związanych z badaniem spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, jak i odrzucenia oferty Wykonawcy i wyboru oferty innego wykonawcy. Zarzuty zawarte w pkt 1 i 2 odwołania dotyczące zaniechania przez Zamawiającego czynności określonych w art. 26 ustawy Pzp są bezpodstawne. Zamawiający zgodnie z zastosowaną procedurą odwróconą, o której wykonawcy byli poinformowani w SIWZ, był zobowiązany do przeprowadzenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jedynie w stosunku do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Skoro oferta Odwołującego nie była oceniana i została odrzucona, nie było podstaw do żądania od wykonawcy złożenia stosownych dokumentów, o których mowa w art. 26 ustawy Pzp. Zamawiający podał, iż zgodnie z zastosowaną procedurą odwróconą, w pierwszej kolejności dokonywał oceny złożonych ofert zgodnie z podanymi w SIWZ kryteriami, jakimi były: cena oraz doświadczenie zawodowe osób biorących udział w realizacji zamówienia (oceniane na podstawie CV lub doświadczenia firmy). Dwie ze złożonych ofert zawierały w swojej treści informacje niezbędne do dokonania oceny według obydwu kryteriów. Oferta Odwołującego zawierała jedynie cenę, nie zawierała natomiast informacji umożliwiających dokonanie oceny w drugim kryterium. Dlatego też Zamawiający stwierdził, że treść złożonej przez Wykonawcę oferty nie odpowiada treści SIWZ tj. „Działu 19. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu obliczenia oceny ofert.”, gdyż nie zawiera niezbędnych informacji pozwalających na dokonanie oceny punktowej w zakresie kryterium doświadczenia zawodowego osób biorących udział w realizacji zamówienia. Ilość przyznanych w tym kryterium punktów była uzależniona od okresu czasu, w którym wskazana do realizacji zamówienia osoba (firma) zajmowała się zarządzaniem projektami. Według tego kryterium

można było uzyskać do 40 punktów. Ponieważ oferta Odwołującego nie zawierała żadnych informacji (poza nazwiskami osób, co z punktu widzenia dokonania oceny w tym kryterium było mniej istotne) pozwalających na dokonanie oceny oferty Zamawiający zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dokonał jej odrzucenia.

Zamawiający podniósł, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 k.c., czyli jako niezgodność treści oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w SIWZ, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (...)” (wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2011 r., KIO 788/11) i stwierdził, że jego zdaniem był on zobligowany do odrzucenia oferty Odwołującego. Wobec odrzucenia oferty Odwołującego nie mogło dojść do oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a tym samym do naruszenia przepisu art. 26 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego z treści odwołania wynika, iż Wykonawca myli czynności Zamawiającego dotyczące oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, co do których istnieją podstawy do żądania przez Zamawiającego przedłożenia stosownych dokumentów pozwalających na wykazanie spełnienia tych warunków, z czynnością oceny oferty, której po złożeniu Wykonawca nie może uzupełniać na podstawie ustawy.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego w postaci papierowej.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, iż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym pozyska zamówienie i uzyska zakładany w wyniku jego realizacji zysk. Cena jego oferty nie przekracza kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, w związku z tym nie doszłoby do unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany

pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Następnie Izba ustaliła:

Zamawiający, w SIWZ w Dziale 7 zawierającym opis warunków udziału w postępowaniu określił m.in., iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, za spełnienie którego Zamawiający uzna posiadanie przez Wykonawcę oraz co najmniej 1 osoby skierowanej przez Wykonawcę do realizacji zamówienia:

- ✓ wykształcenia wyższego z zakresu zarządzania, prawa lub ekonomii,
- ✓ znajomości zasad realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego 2014-2020, w tym Podręcznika beneficjenta,
- ✓ wykonaniu w okresie trzech ostatnich lat co najmniej trzech usług polegających na zarządzaniu projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej, w tym co najmniej jednym o wartości minimum 2 mln zł brutto,
- ✓ wykonaniu w okresie trzech ostatnich lat co najmniej jednej usługi polegającej na zarządzaniu projektem partnerskim współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej, gdzie partnerstwo składa się z minimum 1 partnera wiodącego i 2 partnerów, w tym co najmniej jeden to partner społeczny (ngo),
- ✓ biegłej obsługi komputera – pakiet MS OFFICE,
- ✓ znajomości obsługi systemu teleinformatycznego SL 2014 wynikająca z pracy w tym systemie,
- ✓ znajomości zasad funkcjonowania administracji publicznej, w szczególności samorządu gminy i powiatu,
- ✓ znajomość zasad funkcjonowania fundacji.

Zamawiający podał, iż dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie na podstawie oświadczenia Wykonawcy (*załącznik nr 1 do SIWZ*), a w przypadku osób skierowanych do realizacji zamówienia, na podstawie życiorysu (CV) tej osoby.

SIWZ zawiera informację, że zgodnie z art. 24 aa ustawy Pzp Zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W Dziale 8 dotyczącym oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawców, SIWZ zawiera m.in. stwierdzenia wskazujące, iż na etapie składania ofert wykonawcy winni złożyć :

- 1) ofertę na formularzu ofertowym, o treści zgodnej z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, przy czym Zamawiający wymaga od wykonawców wskazania w ofercie imienia i nazwiska osoby skierowanej do realizacji zamówienia.

2) Oświadczenia Wykonawcy (załączniki nr 1 i 1a do SIWZ)

Na wezwanie Zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Wykonawca, którego oferta zostanie oceniona najwyżej winien złożyć w wyznaczonym terminie aktualny na dzień składania:

- wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, w tym wykazu co najmniej trzech usług polegających na zarządzaniu projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej, w tym co najmniej jednym o wartości minimum 2 mln zł brutto oraz co najmniej jednej usługi polegającej na zarządzaniu projektem partnerskim współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej, gdzie partnerstwo składa się z minimum 1 partnera wiodącego i 2 partnerów, w tym co najmniej jeden to partner społeczny (ngo).

W Dziale 19 SIWZ Zamawiający wskazał, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty będzie kierował się następującymi kryteriami: Kryterium 1 – Cena z wagą 60% oraz Kryterium 2- Doświadczenie zawodowe osób biorących udział w realizacji zamówienia (dalej: „kryterium 2- Doświadczenie...”) z wagą: 40 %, przy czym liczba punktów, którą można uzyskać w tym kryterium zostanie obliczona wg wzoru: ZARZĄDZANIE PROJEKTAMI – okres czasu, w którym wskazana do realizacji zamówienia osoba, zajmowała się zarządzaniem projektami: 4- 5 lat – 10 pkt, 6 -7 lat – 20 pkt, 8-9 lat – 30 pkt, 10 lat i więcej – 40 pkt. Zamawiający pod tabelą podał, iż dokona oceny osób skierowanych do realizacji zamówienia na podstawie życiorysu (CV) tej osoby.

W Dziale 23 zawierającym informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający podał m.in., że Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza zobowiązany będzie przed podpisaniem umowy do

przedłożenia dokumentów potwierdzających kwalifikacje, wykształcenie i doświadczenie zawodowe osoby skierowanej do realizacji zamówienia.

Stosownie do Załącznika nr 2 do SIWZ Formularz ofertowy wymagał podania danych w rozbiciu na obydwa kryteria oceny ofert, tj.:

1. Kryterium 1 Koszt ryczałtowy brutto za wykonanie usługi wynosi:zł,
(słownie:.....)
2. Kryterium 2 Doświadczenie zawodowe osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia

Imię i nazwisko osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia

W postępowaniu zostały złożone oferty przez trzech wykonawców tj.:

- 1) CKSP Sp. z o.o. ul. Mazowiecka 11 lok. 49 00-052 Warszawa na kwotę 99 211,80 zł brutto; który imię i nazwisko osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia wpisał w pierwszej pozycji tabeli dotyczącej kryterium 2- Doświadczenie..., a życiorys zamieścił w drugiej pozycji tej tabeli;
- 2) Entrast Sp. z o.o. ul. Dzielna 60 01-029 Warszawa na kwotę 180 000 zł (Odwołujący), który w swojej ofercie wskazał dwie osoby wyznaczone do realizacji zamówienia, nie zawarł natomiast informacji składających się na życiorys tych osób, jak również nie złożył tego dokumentu wraz z ofertą w osobnej karcie;
- 3) Fundacja Idee Społeczne Fidees Dziewuliny 59A 97-306 Grabica na kwotę 364 080 zł, który Imiona i nazwiska dwóch osób wyznaczonych do realizacji zamówienia wpisał w tabeli dotyczącej kryterium 2- Doświadczenie..., z zaznaczeniem: "zgodnie z załączonym CV" i złożył życiorysy tych osób wraz z ofertą.

W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu dwóch z trzech złożonych w postępowaniu ofert, jako podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym tej czynności Zamawiający wskazał:

„2. Oferent - Entrast Sp. z o.o. ul. Dzielna 60,01-029 Warszawa w złożonej ofercie podał cenę 180 000,00 zł brutto. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przedmiotem ogłoszonego zamówienia było świadczenie usługi polegającej na zarządzaniu projektem pn.: „CUŚ DOBREGO!” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego 2014-2020. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie winni spełniać określone w specyfikacji wymagania. W dziale 7 „OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU”

Zamawiający wskazał, iż dokona oceny zdolności technicznych lub zawodowych na podstawie oświadczenia Wykonawcy (załącznik nr 1 do SIWZ), a w przypadku osób skierowanych do realizacji zamówienia, na podstawie życiorysu (CV) tej osoby. W trakcie badania złożonych ofert ustalono, że do złożonej oferty przez Entrast Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie załączono stosownych dokumentów (nie załączono wymaganego CV osób skierowanych do realizacji zamówienia), w związku z czym komisja przetargowa nie mogła dokonać oceny zdolności technicznych lub zawodowych Wykonawcy. Biorąc pod uwagę powyższe oraz treść art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp („zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”), należało odrzucić ofertę nr 2 złożoną przez Entrast Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, iż zważywszy na treść zarzutów odwołania, w granicach których Izba orzeka, zaskarżone czynności Zamawiającego podlegały badaniu Izby z uwzględnieniem uzasadnienia prawnego i faktycznego przedstawionego w zawiadomieniu z dnia 25 lutego 2020 r. o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu dwóch z trzech złożonych ofert. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający był obowiązany do poinformowania wszystkich wykonawców m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia ofert z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego podjętych czynności. Zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynności zamawiającego może być bowiem oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione, jako uzasadniające te czynności. Okoliczności te nie mogą być zmieniane przez zamawiającego po wniesieniu odwołania.

Jak wynika z ww. informacji, Zamawiający upatruje podstawy do odrzucenia odwołania, dokonanego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w tym, że Odwołujący mimo, iż dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazał osobę skierowaną do realizacji zamówienia, nie załączył do oferty CV tej osoby, co według Zamawiającego skutkowało brakiem możliwości oceny spełnienia tego warunku przez Odwołującego. Oznacza to, że w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający odwołuje się do etapu badania spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy czynność ta nastąpiła w ramach oceny przedmiotowej ofert. Tymczasem przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż *oferta podlega odrzuceniu, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, tj., jeżeli niezgodność treści oferty z SIWZ nie może zostać poprawiona jako omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty.

Jak słusznie w odpowiedzi na odwołanie zauważył sam Zamawiający, niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem art. 66 k.c., czyli jako niezgodność treści oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w SIWZ, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. W analizowanej sprawie natomiast, w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający nie podnosi niezgodności treści oświadczenia woli wykonawcy z treścią SIWZ, lecz podstawy do odrzucenia oferty upatruje w tym, że Odwołujący nie załączył CV osoby skierowanej do realizacji zamówienia, co nie pozwala na stwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. CV na etapie oceny przedmiotowej ofert, a zatem na etapie, który przy zastosowaniu art. 24aa ustawy Pzp poprzedza etap badania spełniania warunków udziału w postępowaniu, służył do oceny w kryterium 2- Doświadczenie...

W związku z tym, w ocenie składu orzekającego Izby, na etapie oceny przedmiotowej oferty brak CV winien skutkować brakiem przyznania przez Zamawiającego punktów w kryterium 2 - Doświadczenie..., a nie odrzuceniem oferty Odwołującego.

Z tych względów odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodów podanych w informacji o tej czynności, należy uznać za nieuprawnione. Pozostaje to jednak bez wpływu na wynik postępowania.

Nie jest sporne, że w analizowanym postępowaniu zastosowanie ma procedura wskazana w art. 24aa ustawy Pzp, zgodnie z którą Zamawiający najpierw dokonuje oceny ofert, a następnie bada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nie jest również sporne, że Odwołujący w swojej ofercie nie zawarł informacji pozwalających na przyznanie punktów w kryterium 2- Doświadczenie.... Oznacza, że wobec odrzucenia oferty CKSP Sp. z o.o., w sytuacji gdyby nie nastąpiło odrzucenie oferty Odwołującego, mógł on otrzymać jedynie punkty w Kryterium 1- Cena, a więc 60 pkt. Jak stwierdził na rozprawie Zamawiający, oferta wykonawcy Fundacja Idee Społeczne Fidees w takim przypadku uzyskałaby 69,66 pkt, w tym 29,66 pkt w kryterium 1 – Cena oraz 40 pkt w kryterium 2 – Doświadczenie..... Oznacza to, że także w przypadku braku odrzucenia oferty Odwołującego byłaby to oferta najwyższej oceniona.

W ocenie składu orzekającego Izby nie można zgodzić się z Odwołującym, który twierdzi, że po uprzednim wezwaniu go przez Zamawiającego do uzupełnienia CV, jego ofercie miałyby zostać przyznanych 40 punktów w kryterium 2 –Doświadczenie... Oceny według kryteriów oceny ofert dokonuje się bowiem na podstawie złożonej oferty. Ustawa Pzp nie przewiduje możliwości uzupełnienia dokumentów, w oparciu o które taka ocena miałaby być dokonana.

Okoliczność, iż w analizowanej sprawie dokument CV był wskazany w SIWZ zarówno w części odnoszącej się do warunków udziału w postępowaniu jak i w kryterium oceny ofert, tego nie zmienia. Nie może bowiem być tak, że dopiero po zapoznaniu się ze złożonymi ofertami, wykonawca miałby przedstawiać informacje, pozwalające na przyznanie mu odpowiedniej liczby punktów w kryterium oceny ofert. Nie zmienia tej oceny również to, że SIWZ nie zawierała wyraźnego wskazania, że CV ma być załączony do oferty. Zwykła staranność w działaniu wykonawcy, a tym bardziej wzmożona staranność, wymagana, stosownie do art. 355 k.c., od profesjonalisty, w sytuacji, gdy SIWZ wyraźnie wskazywała, że punkty w kryterium 2 będą przyznawane na podstawie CV, powinna skłonić Odwołującego do odpowiedniego wypełnienia Formularza oferty, gdzie w tabeli w odniesieniu do kryterium 2- Doświadczenie... była możliwość przedstawienia stosownych informacji, co uczynił wykonawca CKSP sp. z o.o., lub załączenia do oferty osobnej karty zawierającej stosowne informacje dla wskazanych w ofercie osób, co uczynił wykonawca Fundacja Idee Społeczne Fidees. Należy mieć na uwadze, że przy pomocy określenia kryteriów oceny ofert Zamawiający zakomunikował wykonawcom na czym mu zależy. W tym przypadku Zamawiający dał wyraz temu, iż będzie premiował doświadczenie zawodowe osób biorących udział w realizacji zamówienia, odpowiednio punktując okres czasu zarządzania projektami. W związku z tym wykonawcy, aby zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia winni złożyć ofertę, która w największym stopniu odpowiada potrzebom Zamawiającego i stwarza im szansę na wybór. Dlatego należy uznać, iż w dobrze pojętym własnym interesie Odwołujący nie powinien się ograniczyć się do wskazania jedynie imienia i nazwiska osób mających realizować zamówienie, lecz także powinien podać informacje dotyczące okresu czasu, w jakim te osoby zarządzały projektami.

Zauważenia wymaga, iż SIWZ jakkolwiek wymienia dokument CV zarówno w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu jak i kryteriów oceny ofert, to jednak jej zapisy informujące jakich dokumentów ma dotyczyć wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp nie wymienia tego dokumentu, lecz wskazuje na wykaz usług. Oznacza to, że sposób sporządzenia SIWZ nie przewidywał uzupełnienia CV, lecz wynikało z niej, że stosowne informacje dotyczące doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia winny być zamieszczone w ofercie. W ocenie Izby wskazuje na to także sposób przygotowania Formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SIWZ) gdzie występuje podział na dwie pozycje do uzupełnienia przez Wykonawcę, z podziałem według kryteriów oceny ofert, gdzie w odniesieniu do kryterium 2- Doświadczenie... znajduje się miejsce (druga pozycja) do wstawienia stosownych informacji pozwalających na ocenę w tym kryterium. W ocenie Izby to, że w tym miejscu, mimo, iż w poz. 1 jest wskazanie na podanie imienia i nazwiska, nie ma wskazania na informacje dotyczące doświadczenia, z uwagi na to, iż w SIWZ jest wyraźne

wskazanie, co będzie brane pod uwagę w tym kryterium, i jak będzie punktowane, nie powinno budzić wątpliwości, czemu ta pozycja służy, tym bardziej, że jak potwierdza oferta innego wykonawcy, było możliwe wstawienie w tym miejscu odpowiednich informacji.

W związku z tym, że wezwanie na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia dokumentów podmiotowych jest kierowane do wykonawcy, którego oferta zostaje najwyżej oceniona, także w przypadku braku odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający byłby obowiązany wezwać Fundację Idee Społeczne Fidees na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 15 ust. 1, w tym potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, oraz ewentualnie do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Oznacza to, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia tych przepisów ustawy.

Nie znalazł także potwierdzenia zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż *zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*. Odwołujący w odwołaniu ogranicza się do stwierdzenia naruszenia tego przepisu, nie przedstawiając argumentacji wskazującej, co jego zdaniem wskazuje na to, iż wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniem tego przepisu. Z treści odwołania można jedynie wywieść, że zarzut ten jest konsekwencją trzech pierwszych zarzutów. Odwołujący zmierza bowiem do wykazania, że winien być wezwany do złożenia dokumentu CV dla wskazanych w ofercie do realizacji zamówienia osób, w wyniku czego miałby uzyskać maksymalną ilość (40) punktów w kryterium 2 - Doświadczenie..., co plasowałoby jego ofertę na pierwszej pozycji w rankingu ofert. W rezultacie tego wezwania jego oferta miałaby być wybrana jako najkorzystniejsza. Jednak, jak wykazano powyżej takie oczekiwanie jest nieuprawnione. Zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert, nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert. Oczekiwane przez Odwołującego uzupełnienie oferty o informacje służące ocenie w kryterium oceny ofert pozostawałoby w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jeśli natomiast chodzi o zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, to podkreślenia wymaga, iż jest to zarzut dotyczący czynności, na którą w analizowanym postępowaniu odwołanie nie przysługuje. Wartość zamówienia jest bowiem mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a zgodnie z art. 180 ustawy Pzp odwołanie w takim przypadku przysługuje wyłącznie wobec czynności: *1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) określenia warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4)*

odrzucenia oferty odwołującego; 5) opisu przedmiotu zamówienia; 6) wyboru najkorzystniejszej oferty. Z tych względów zarzut ten nie mógł być badany przez Izbę.

Na marginesie, w związku z tym, iż Odwołujący, jak podał na rozprawie, postawił ten zarzut, jako konsekwencję pozostałych zarzutów odwołania, należy stwierdzić, iż jak wskazano powyżej, zarzuty odwołania, nie wskazują na istnienie podstaw do jego uwzględnienia, co oznacza, że pozostają bez wpływu czynność unieważnienia postępowania.

Stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z przepisu tego wynika, że uwzględnienie odwołania następuje tylko wówczas, gdy Izba stwierdzi wystąpienie kwalifikowanego naruszenia przepisów ustawy Pzp, to jest takiego, które wywiera lub może wyrzucić istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie nie zostało wykazane przez Odwołującego, na którym spoczywał ciężar dowodu stosownie do art. 6 k.c. w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, aby naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania. W związku z tym odwołanie podlega oddaleniu.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury złożonej przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: