

Sygn. akt: KIO 2211/18

WYROK
z dnia 19 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Marta Słoma

Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 i 27 listopada 2018 r. oraz w dniu 17 grudnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **26.10.2018 r.** przez wykonawcę **A.H.** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą **PRO.PL A.H., ul. Woronicza 46 m. 6 02-640 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Instytut Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8, 01-180 Warszawa** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Opracowywanie 120 opisów kwalifikacji rynkowych i potrzebnych społecznie wraz z narzędziami walidacji oraz rozwiązaniami w obszarze wewnętrznego systemu zapewniania jakości nadawania kwalifikacji (w podziale na 24 części)”* znak sprawy: IBE/19/2018,

przy udziale wykonawcy **Fundacja VCC, ul. Nałęczowska 30, 20-701 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 22d ust. 2, art. 92 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu -

Instytutowi Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8, 01-180 Warszawa unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 20 zamówienia oraz nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy Pani A.H. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PRO.PL A.H. w zakresie części 20 zamówienia i nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie wskazanej wyżej części zamówienia. W pozostałym zakresie oddala zarzuty zawarte w odwołaniu.

2. kosztami postępowania w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Instytut Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8, 01-180 Warszawa** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A.H.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **PRO.PL A.H., ul. Woronicza 46 m. 6, 02-640 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od zamawiającego **Instytut Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8, 01-180 Warszawa** na rzecz wykonawcy - **A.H.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **PRO.PL A.H., ul. Woronicza 46 m. 6, 02-640 Warszawa** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Izbą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2211/18

Zamawiający – Instytut Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8 01-180 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *„Opracowywanie 120 opisów kwalifikacji rynkowych i potrzebnych społecznie wraz z narzędziami walidacji oraz rozwiązaniami w obszarze wewnętrznego systemu zapewniania jakości nadawania kwalifikacji (w podziale na 24 części)”* znak sprawy: IBE/19/2018

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 30.05.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 101 – 231004.

W dniu 16.10.2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania w zakresie części 3, 14 oraz 20 w związku z treścią art. 22d ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26.10.2018 r. w formie elektronicznej za pomocą ePUAP przez wykonawcę A.H. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PRO.PL A.H., ul. Woronicza 46 m. 6 02-640 Warszawa wobec następujących czynności Zamawiającego:

1. wykluczenia PRO.PL A.H. w ramach rozstrzygnięcia co do 3, 14 i 20 części postępowania,
2. odrzucenia ofert PRO.PL A.H. w ramach rozstrzygnięcia co do 3, 14 i 20 części postępowania,
3. wyboru ofert Fundacji VCC (ul. Nałęczowska 30, 20-701 Lublin), jako ofert najkorzystniejszych w ramach rozstrzygnięcia części 3, 14 i 20 postępowania,

Jak wskazał następnie Odwołujący powyższe w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest:

Opracowywanie 120 opisów kwalifikacji rynkowych i potrzebnych społecznie wraz z narzędziami walidacji oraz rozwiązaniami w obszarze wewnętrznego systemu zapewniania jakości nadawania kwalifikacji (w podziale na 24 części) znak sprawy: IBE/19/2018

Następnie wskazał, że ogłoszenie o wszczęciu postępowania zostało opublikowane w dniu 30 maja 2018r. w Dz. Urz. UE - OJ/S: 2018/S 101-231004

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 22d ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego mimo posiadania przez Odwołującego zdolności do realizacji zamówienia w częściach 3, 14 i 20,
2. art. 92 ust. 1 ustawy Pzp oraz 7 ust. 1 ustawy P2p w zw. z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania należytego uzasadnienia faktycznego, co zmusza Odwołującego do domyślania się, jakie były rzeczywiste przesłanki faktyczne decyzji Zamawiającego, czy naruszyli zasadę przejrzystości postępowania,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp przez zastosowanie nieproporcjonalnego środka wobec Odwołującego, którym było wykluczenie tego ostatniego, w sytuacji zaniechania ustaleń faktycznych, co do rzeczywistego potencjału Odwołującego.

IV. Na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w ramach rozstrzygnięcia co do części 3, 14 i 20,
2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego co do części 3, 14 i 20,
3. unieważnienie czynności uznania ofert Odwołującego, co do części 3, 14 i 20 za odrzucone,
4. powtórzenia czynności badania ofert w ramach części 3, 14 i 20,
5. wybór ofert PRO.PL A.H. jako najkorzystniejszych w ramach rozstrzygnięcia co do części 3, 14 i 20.

UZASADNIENIE

I. [legitymacja do wniesienia odwołania]

1. Jak wskazano we wstępnej części uzasadnienia Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.
2. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, nie została ona odrzucona i jest nią nadal związany.
3. Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art. 22d ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Jak wynika z treści zawiadomienia z dn. 16 października 2018 r. oferty Wykonawcy po ocenie merytorycznej w kategoriach 3, 14 i 20 uzyskały najwyższą liczbę punktów (dowód: pisma zamawiającego z dnia 16 i 18 października 2018r.). Wówczas różnica w cenie ofert pomiędzy ofertą Odwołującego, a ofertami Fundacji VCC nie spowodowałyby uznaniu którejkolwiek z ofert Fundacji VCC (złożonej w ramach części 3, 14 i 20) za korzystniejszą od ofert Odwołującego. Tym samym, gdyby nie wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego ofert, te ostatnie zostałyby wybrane jako najkorzystniejsze w ramach części 3, 14 i 20 postępowania.

4. Wykluczenie przez Zamawiającego Odwołującego pomimo braku przesłanek uzasadniających takie działanie powoduje, iż Odwołujący może ponieść szkodę będącą skutkiem bezprawnego działania Zamawiającego, polegającą na utracie możliwości uzyskania zamówień co do części 3, 14 i 20, a tym samym utracie zysków z realizacji przedmiotowych części zamówienia, poniesionych kosztach sporządzenia i złożenia ofert oraz poniesionych kosztach związanych z uczestnictwem w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przedmiotowych części zamówienia.

5. Jak wskazał Odwołujący istnieje zatem adekwatny i bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym działaniem Zamawiającego, a szkodą jaką może ponieść Odwołujący w jego wyniku. Tym samym, w ocenie Odwołującego, za spełnione należy uznać przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

[zachowanie terminu do wniesienia odwołania]

1. Informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty co do 3 części postępowania oraz co do 14 i 20 części postępowania została przesłana Odwołującemu za pośrednictwem poczty email odpowiednio dnia 16 i 18 października 2018 r.

2. Tym samym termin na wniesienie odwołania określony w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został, zdaniem Odwołującego, zachowany zgodnie z art. 115 kc w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

III. [wpis]

1. Jak wskazał Odwołujący wniósł on wpis w wysokości 15.000 zł, zaś Zamawiający prowadzi jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ramach, którego możliwe jest zawarcie kilku umów o zamówienie publiczne częściowe.

2. Postępowanie to nie dzieli się na szereg odrębnych postępowań, osobno do każdej części. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby zamawiający udzielał zamówienia w częściach. Natomiast postępowanie, w którym dopuszczalna jest możliwość złożenia ofert częściowych jest jednym postępowaniem, które prowadzone jest w celu zawarcia kilku (w zależności od ilości przewidzianych przez zamawiającego części) zamówień częściowych.

3. Tym samym dopuszczalne jest wniesienie odwołania wobec czynności zamawiającego związanych z więcej niż jednym zamówieniem częściowym w ramach tego samego postępowania i uiszczenie jednego wpisu od odwołania (por. KIO 2090/12).

IV. [Zarzuty]

1. Uzasadnienia decyzji o wykluczenia Odwołującego nie są jednoznaczne i przejrzyste. Odwołujący odnie się do argumentacji Zamawiającego, tak jak ją rozumie, tj. z uwzględnieniem założeń i wniosków, które w ocenie Odwołującego przyświecały Zamawiającemu.

2. Zamawiający wykluczył Odwołującego z przedmiotowych części postępowania, gdyż jak się wydaje w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie posiadał wymaganych zdolności dla równoczesnej realizacji zamówienia w częściach 3, 14 i 20 w sytuacji, gdy Zamawiający podjął już decyzję o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego w części 18 postępowania.

Zamawiający wskazał na następujące argumenty, które mają przemawiać za taką jego oceną:

1) A.H. została zgłoszona jako ekspert merytoryczny w doniesieniu do 5 kwalifikacji w ramach części 20 oraz jako ekspert merytoryczny w ramach części 3, 14, 17, 18 i 23. Dla ofert w części 18 i 23 wskazano tego samego eksperta merytorycznego wspólnego dla wszystkich 10 kwalifikacji. Zamawiający uznał więc, że odwołujący ma wąskie zaplecze kadrowe i organizacyjne (co ma wynikać ze złożonych ofert).

2) W ocenie Zamawiającego poprawne wykonanie zamówienia w części 18 wymaga konsultacji wypracowanych opisów kwalifikacji z przedstawicielami środowisk, a Odwołujący ma na to mało czasu, bowiem terminy realizacji zamówienia są w ocenie Zamawiającego krótkie.

3) Ponadto Zamawiający wskazuje, że w jego ocenie Odwołujący:

a) nie ma doświadczenia w wypracowywaniu, w udziale w procedowaniu i we włączaniu kwalifikacji do systemu ZSK, czy też w spełnianiu wymogów stawianym opisom kwalifikacji przez interesariuszy i ministrów właściwych,

b) przygotowując oferty w poszczególnych częściach - uczyni! to z wykorzystaniem możliwości jaką dają współczesne edytory tekstów, szczególnie funkcji „kopiuj-wklej”.

4) W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, wybór Odwołującego w ramach części 3,14 i 20 postępowania:

a) nie pozwala bez szkody dla jakości zamawianych produktów i terminów ich realizacji, na zlecenie realizacji dodatkowych części,

b) zmniejsza szanse na osiągnięcie zamierzonego w ramach postępowania rezultatu końcowego.

3. Jak wskazał Odwołujący w dalszej części uzasadnienia artykuł 22d ust. 2 ustawy Pzp przewiduje możliwość uznania przez Zamawiającego na każdym etapie postępowania, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Zamawiający może ocenić potencjał techniczny i zawodowy wykonawcy niezbędny do realizacji zamówienia oraz stwierdzić, czy zaangażowanie tego potencjału w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie wywiera negatywnego wpływu na realizację zamówienia. Ocena Zamawiającego musi być jedna

weryfikowalna, tj. oparta na obiektywnych przesłankach, zaś wywód i wnioski muszą być oparte o zasady logiki.

4. Jak wskazał Odwołujący orzecznictwo wskazuje między inny, że:

1) „z samego faktu zaangażowania zasobu przeznaczanego do realizacji zamówienia w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie można wywodzić, że wyrze to negatywny skutek na jego wykonanie” - za: wyrok KIO z 24.01.2017 r., KIO 55/17, LEX nr 2209151

2) „sam fakt powołania się na te same zasoby kadrowe i sprzęt w różnych postępowaniach (w ofertach) nie oznacza, że zasoby te są faktycznie zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze. Sąd podkreślił, że samo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji danego zamówienia przez wykonawcę. Istotnym z punktu widzenia analizowanego przepisu jest bowiem wykazanie czy owo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze może wywołać negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego.” - za: orzeczenie KIO z 9.03.2017 r. KIO 352/17.

5. Ciężar dowodu przy decyzji o wykluczeniu Odwołującego, co do ziszczenia się przesłanek z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, spoczywa zgodnie z 6 k.c. na Zamawiającym. Uzasadnienie decyzji Zamawiającego należy więc odczytywać w ten sposób, czy wniosek Zamawiającego jest oparty o obiektywne przesłanki oraz czy jest logicznie uzasadniony. Wady w zakresie ustaleń faktycznych lub wnioskowania, przesądzą automatycznie niewypełnieniu ciężaru dowodu przez Zamawiającego, jak również o istotnych uchybieniach samego uzasadnienia.

6. Stanowisko Zamawiającego nie zasługuje, zdaniem Odwołującego, na uwzględnienie. Zamawiający nie podjął bowiem żadnych czynności w przedmiocie wyjaśnienia rzeczywistego potencjału merytorycznego i organizacyjnego Odwołującego, zaś informacje zawarte w aktach postępowania o udzielenie zamówienia, w żaden sposób nie umożliwiły na dokonanie spójnej i przejrzystej analizy rzeczywistych zdolności Odwołującego w zakresie realizacji zamówienia w częściach 3, 14 i 20.

7. Oparcie się w ramach skarżonych rozstrzygnięć na treści ofert złożonych przez Odwołującego, nie daje wiarygodnego obrazu rzeczywistego możliwości merytorycznych, technicznych i organizacyjnych, tego przedsiębiorcy. Informacje zawarte w ofertach służą innemu celowi. Są oparte o wzorce zamawiającego i nie prezentują informacji o całościowych zasobach i potencjale danego wykonawcy. Nie zawierają również żadnych informacji, jaki będzie rzeczywisty harmonogram wykorzystania poszczególnych zasobów wykonawcy w ramach realizacji konkretnego zamówienia. W szczególności na podstawie analizy oferty w żaden sposób nie można zorientować, jak wykonawca rozdziela zadania, czy i kto i w jakim zakresie realizuje czynności organizacyjno-techniczne, czy też w jakim stopniu przedsiębiorca podjął już kroki (jeszcze przed wyborem oferty) umożliwiające przygotowanie

się do realizacji merytorycznej części zamówienia szybciej, bądź, czy nawet przystąpił już do realizacji zamówienia na własne ryzyko.

8. Zamawiający dokonując analiz ofert przemilczał również, że obok A.H., jako ekspert merytoryczny, została wskazana M.M.. Oczywiście Zamawiający mógł uznać, że dwie osoby to zasób niewystarczający, ale powyższe wskazuje, że na pewno Zamawiający nie dokonał wszechstronnego rozważenia potencjału Odwołującego nawet w oparciu o posiadane informacje.

9. W kontekście realizacji zamówienia w częściach 3, 4 i 20, biorąc pod uwagę wybranie oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w części 18, niezrozumiałym jest, dlaczego Zamawiający odwołuje się do okoliczności, że A.H. jest ekspertem w ramach części 23. Ten fakt, nie ma żadnego logicznego związku z ewentualną możliwością realizacji zamówienia w częściach 3,14 i 20.

10. Zaangażowanie przedsiębiorcy w podobne zakresowo projekty w tym samym czasie nie przesądza o tym, że konkretne zasoby (np. konkretny ekspert) muszą być dokładnie w tym samym czasie angażowane w różnych projektach (por. KIO 352/17). Tylko zaś, gdy obiektywnie taka potrzeba zaistniała (że np. jeden ekspert musi w tym samym dniu pojawić się w trzech różnych miejscach o tej samej porze), to w takiej sytuacji doszłoby do rzeczywistego problemu, w którym z projektów dany zasób miałby być użyty jako pierwszy. Niemniej jednak, nawet gdyby już taka sytuacja wystąpiła, to należałoby w sposób logiczny wykazać, że pierwotne zaangażowanie zasobu (np. udział eksperta w spotkaniu w poniedziałek) w projekt A, a potem w projekt B (przykładowo udział w spotkaniu we wtorek), spowoduje opóźnienie realizacji projektu B, lub jego niższą jakość. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, ani tego że harmonogram realizacji projektów w części 18, oraz w części 3,14 i 20 skutkuje koniecznością korzystania z danego zasobu w jednym czasie (tj. w sposób wykluczający się), jak również nie wykazał, że nie ma możliwości ułożenia takiego harmonogramu pracy by skutecznie (terminowo i należyłą jakością) zrealizować zamówienie ww. częściach.

11. Zupełnie niezrozumiałym jest zarzut Zamawiającego, że Odwołujący nie ma doświadczenia w wypracowywaniu, w udziale w procedowaniu i we włączaniu kwalifikacji do systemu ZSK, czy też w spełnianiu wymogów stawianym tym opisom przez interesariuszy i ministrów właściwych. W przypadku bowiem, gdy brak takiego doświadczenia jest przesłanką negatywną dla wykonania zamówienia, to powinna być ona warunkiem udziału w postępowaniu. Skoro nie jest (a Zamawiający chyba nie twierdzi, że tak sformułował kryteria udziału w postępowaniu, że nie dają one rękojmi jego należytego wykonania) to Zamawiający nie ma podstawy do formułowania dodatkowych kryteriów udziału w postępowaniu i na ich podstawie wykluczania Odwołującego.

12. Zarzut Zamawiającego, iż oferty odwołującego zostały sporządzone z wykorzystaniem możliwości, jaką dają współczesne edytory tekstów, szczególnie funkcja „kopiuj-wklej” jest bezprzedmiotowy, skoro merytorycznie oferty te zostały najwyżej ocenione. Okoliczność podniesiona przez Zamawiającego wskazuje jedynie, że Odwołujący dzięki podobieństwu zamówień jest w stanie wykorzystać efekt synergii w ramach czynności organizacyjno-technicznych, tj. wydajniej niż inni używać swojego potencjału do uzyskania bardzo dobrych efektów końcowych (najwyższej oceny merytorycznej).

13. W uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Odwołującego nie ma, zdaniem tego ostatniego, informacji dlaczego Zamawiającym pozytywnie rozstrzygnął postępowanie w części 18, a odmówił Odwołującemu możliwości realizacji zamówień w części 3,14 i 20. Rozstrzygając część 18 Zamawiający na pewno znał wyniki ocen merytorycznych w pozostałych 3 częściach. Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego Odwołujący „wygrał” akurat postępowanie 18, a „przegrał” pozostałe. Przecież ewentualna kolejność zlecenia części zamówienia i wynikające z niej terminy realizacji miałyby oczywisty wpływ na możliwość dysponowania zasobami przez Odwołującego, a co za tym idzie potencjalnie na możliwość wykonania wszystkich części zamówienia. Są to więc bardzo ważne okoliczności, które Zamawiający pominął. Jest to poważny brak uzasadnienia i przejaw braku przejrzystości prowadzonego postępowania.

14. Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający bazował na niepełnych przesłankach dotyczących potencjału Odwołującego, nie wezwał również odwołującego do dodatkowych wyjaśnień, to w sposób niewłaściwym ustalił stan faktyczny sprawy. Błędnie ustalony stan faktyczny, sam w sobie przesądza o nienależytym zastosowaniu przepisów prawa materialnego. Skutkuje również, biorąc pod uwagę rozkład ciężaru dowodu, uznaniem decyzji Zamawiającego, za niezasadne. Tym samym brak jest podstaw do zatasowania art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji również art. 24 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający, Przystępujący oraz Odwołujący złożyli szereg pism procesowych podtrzymując swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu

się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania. W niniejszym wypadku mamy bowiem do czynienia z jednym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający dokonał podziału na części i dopuścił możliwość składania ofert częściowych, co nie zmienia faktu, że mamy do czynienia z publikacją jednego ogłoszenia i złożeniem jednej oferty wobec kilku lub wszystkich części tego samego zamówienia. Stąd też stosownie do treści art. 179 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje środek odwoławczy w postaci odwołania w ramach tego samego postępowania bez względu na fakt, ilu części dotyczy to odwołanie. Stąd też, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej, takie połączenie nie stanowi wniesienia kilku odwołań i tym samym Odwołujący był zobligowany m.in. do wniesienia jednego wpisu od odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującą będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnosząca odwołanie złożyła w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę w zakresie części 3, 14, 18 oraz 20. W ramach części 3, 14 i 20 została wykluczona z postępowania w związku z treścią art. 22d ust. 2 ustawy Pzp. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma Ona szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego. Izba uwzględniła również, dopuściła i poddała ocenie dowody z dokumentów zgłoszone przez Odwołującą oraz Przystępującego – Fundację VCC.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiający w treści SIWZ zawarł następujące postanowienia, istotne ze względu na przedmiot rozpoznania.

§ 3 Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie łącznie przez wszystkich Wykonawców (we wszystkich 24 częściach) 120 kwalifikacji nadawanych poza systemami oświaty i szkolnictwa wyższego, w tym: 80 kwalifikacji rynkowych oraz 40 kwalifikacji potrzebnych społecznie.

Kwalifikacje rynkowe mogą być zgłaszane w następujących kategoriach (w każdej kategorii po 5 kwalifikacji), stanowiących jednocześnie odrębne części zamówienia (numeracja kategorii jest jednocześnie określeniem nr części):

- 1) ochrona środowiska naturalnego,
- 2) handel,
- 3) sprzedaż i obsługa klienta,
- 4) marketing,
- 5) reklama i public relations,
- 6) IT,
- 7) telekomunikacja,
- 8) finanse i bankowość, doradztwo podatkowe i ubezpieczenia,
- 9) sport,
- 10) turystyka,
- 11) wspieranie uczenia się przez całe życie (inaczej: usługi rozwojowe),
- 12) usługi opiekuńcze,
- 13) budownictwo, logistyka i transport,
- 14) administracja i zarządzanie,
- 15) przemysł mody i innowacyjnych tekstyliów,
- 16) rolnictwo i produkcja artykułów spożywczych.

Kwalifikacje potrzebne społecznie można zgłaszać z następujących kategorii (w każdej kategorii–części po 5 kwalifikacji) (numeracja kategorii jest jednocześnie określeniem nr części):

- 17) ochrony i promocji zdrowia, w tym działalności leczniczej w rozumieniu ustawy z dnia 15 IV 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638) oraz ustawy z dnia 19 VIII 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U z 1994 nr 111 poz. 535),
- 18) pomocy społecznej, w tym pomocy rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywania szans tych rodzin i osób; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, upowszechniania i ochrony praw dziecka;
- 19) przeciwdziałania uzależnieniom i patologiom społecznym,
- 20) edukacji, oświaty i wychowania,
- 21) kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego, postaw patriotycznych i obywatelskich, wspierania i upowszechniania kultury fizycznej,
- 22) rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa,
- 23) wspierania osób niepełnosprawnych i w wieku emerytalnym,
- 24) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy, działalności na rzecz integracji i reintegracji zawodowej i społ. osób zagrożonych wykluczeniem społecznym.

W ramach zamówienia określonego w częściach Wykonawca odpowiedzialny będzie m.in. za opracowanie następujących produktów:

- 1) Wniosku o włączenie kwalifikacji do ZSK, potwierdzenia złożenia wniosku do ZRK, potwierdzenia włączenia kwalifikacji do ZSK,
- 2) Wniosku o nadanie uprawnień IC, potwierdzenie złożenie wniosku do ZRK,
- 3) Opisu walidacji (w formie schematu),
- 4) Przykładowych narzędzi walidacji,
- 5) Opisu rozwiązań wewnętrznego zapewnianiu jakości.

§ 5 Termin wykonania zamówienia

Termin wykonania zamówienia: do 15 grudnia 2019 roku

§ 6 Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków wraz z wykazem oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

1. O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1) kompetencji i uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile to wynika z odrębnych przepisów:

Zamawiający nie ma szczególnych wymagań w tym zakresie. Ocena spełnienia tego warunku odbędzie się na podstawie oświadczeń zawartych w JEDZ (załącznik nr 1 do SIWZ).

2) zdolności technicznej lub zawodowej –

Zamawiający nie ma szczególnych wymagań w tym zakresie. Ocena spełnienia tego warunku odbędzie się na podstawie oświadczeń zawartych w JEDZ (załącznik nr 1 do SIWZ).

3) sytuacji ekonomicznej i finansowej tj.

Zamawiający nie ma szczególnych wymagań w tym zakresie. Ocena spełnienia tego warunku odbędzie się na podstawie oświadczeń zawartych w JEDZ (załącznik nr 1 do SIWZ).

2. W celu oceny, czy Wykonawca, polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda dokumentów, które określają w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- 2) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
- 3) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego.

- nie dotyczy z racji tego, iż nie postawiono warunków udziału

3. Zamawiający może na każdym etapie postępowania uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia

4. Zamawiający wykluczy z postępowania Wykonawców:

- 1) którzy nie wykażą, że nie zachodzą wobec nich przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt. 13-23 ustawy pzp.
- 2) wobec których zachodzą przesłanki określone w art. 24 ust. 5 pkt. 1) i 8) ustawy pzp.

5. Każdy z wykonawców wspólnie ubiegających o udzielenie zamówienia musi spełniać warunek określony w ust. 4.1) i 4.2). Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu nastąpi w formule „spełnia”/ „nie spełnia”.

§ 4 zatytułowany „Informacja o zamówieniach uzupełniających” w ust. 3 wskazał, że:

Wykonawca może złożyć ofertę na więcej niż jedną część. Nie dopuszcza się dzielenia zdefiniowanej w § 3 części.

§ 10 zatytułowany „Opis sposobu przygotowania oferty” w ust. 2 wskazał, że:

Wykonawca ma prawo złożyć ofertę na więcej niż jedną część. Zamawiający nie ogranicza liczby kategorii/części, na które Wykonawca może złożyć swoją ofertę.

Zamawiający w § 14 SIWZ zatytułowanym „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert” w ust. 7 ustalił następujący mechanizm przyznawania punktów, wyboru ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach oraz ograniczenia w zakresie udzielenia zamówienia (zawarcia umowy):

Zamawiający zastrzega, zgodnie z art. 36aa ust. 3 ustawy pzp, że w przypadku gdy oferty jednego Wykonawcy zdobędą największą liczbę punktów w kilku kategoriach (częściach) (ze względu na większą liczbę ofert złożonych przez tego wykonawcę) – to umowa z Wykonawcą może zostać podpisana na wykonanie dzieła maksymalnie w 6 kategoriach (częściach) (opracowanie 30 kwalifikacji lub mniej). W sytuacji, gdy Wykonawca złoży najwyżej oceniane oferty w więcej niż 6 kategoriach (częściach), umowa zostanie podpisana na wykonanie zamówienia w kategoriach (częściach) wybranych w oparciu o następujące zasady:

- a. Umowa zostanie podpisana na te kategorie, w których Wykonawca złożył ofertę jako jedyny.
- b. Jeśli Wykonawca złożył ofertę jako jedyny w więcej niż 6 kategoriach, to Zamawiający dokona wyboru tych ofert, które otrzymały najwyższą liczbę punktów.
- c. Jeśli Wykonawca uzyskał największą liczbę punktów w więcej niż 6 kategoriach, to umowa zostanie podpisana na tych 6 kategoriach, w których różnica punktów między ofertą Wykonawca a kolejną ofertą w rankingu była najwyższa.
- d. Jeśli wystąpi połączenie sytuacji opisanych w powyższych punktach i Wykonawca dla części kategorii złożył ofertę jako jedyny, a dla części kategorii otrzymał najwyższą liczbę punktów – umowa zostanie podpisana najpierw na wykonanie zamówienia w kategoriach, w których Wykonawca złożył ofertę jako jedyny, a następnie w pozostałych kategoriach (wg zasad opisanych w pkt c.). Suma kategorii (części), na które zostanie podpisana umowa, w takiej sytuacji również nie może przekraczać 6.

Zamawiający w § 14 SIWZ zatytułowanym "Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert" w tabeli zatytułowanej "Szczegółowy opis kryteriów" (od str. 13 SIWZ) określił zakres zadań dla poszczególnych osób, w tym:

Głównego eksperta merytorycznego (poz. 6 tabeli)

Do każdej z pięciu kwalifikacji zgłoszonych w ofercie, Wykonawca przedstawi osobę będącą głównym ekspertem merytorycznym. Osoba taka ma co najmniej 5-letnie doświadczenie

samodzielnej pracy, w której wykorzystywana jest opisywana kwalifikacja. Jeśli opisywana kwalifikacja nie jest kwalifikacją realizowaną w pracy samodzielnej, wymagane będzie co najmniej 3-letnie doświadczenie eksperta nadzorującego pracę osób wykorzystujących tę kwalifikację w swojej pracy (w przypadku kwalifikacji na poziomach 1 lub 2 Polskiej Ramy Kwalifikacji). Jeden ekspert może być wskazany do więcej niż jednej kwalifikacji.

Ekspert metodyczny (poz. 7 tabeli)

Do każdej z pięciu kwalifikacji zgłoszonych w ofercie Wykonawca przedstawi osobę będącą ekspertem metodycznym. Osoba taka ma doświadczenie w opisie kwalifikacji językiem efektów uczenia się w ramach wdrażania Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji lub udokumentowane doświadczenie w tworzeniu tekstów z wykorzystaniem języka efektów uczenia się lub efektów kształcenia (w Polsce po 2012 r.), w tym np.: w pracy jako autor podstaw programowych lub standardów kompetencji zawodowych lub sylabusów na uczelniach wyższych lub tworzeniu modeli kompetencyjnych. Jeden ekspert może być wskazany do więcej niż jednej kwalifikacji.

Oferta Odwołującej została przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą w oparciu o kryteria oceny ofert w ramach części 3, 14, 18 oraz 20. Zamawiający w zakresie części 18 udzielił zamówienia Odwołującej i jak wynika z treści Jego oświadczenia złożonego na rozprawie mającej miejsce w dniu 17.12.2018 r. w ramach realizacji części 18 zamówienia Odwołująca złożyła wstępną wersję kwalifikacji w terminie umownym.

Jak ustaliła Izba w zakresie podstawy faktycznej zarzutów zawartych w odwołaniu w ramach części 3 Odwołująca zaoferowała realizację przedmiotu zamówienia za łączną kwotę brutto wynoszącą 330.000 złotych z zadeklarowanym terminem realizacji wynoszącym 55 dni. Jak wynika z treści załącznik nr 1 do oferty na część 3 na stanowisko eksperta merytorycznego i metodycznego została wskazana Pani A.H..

W zakresie części 14 łączna cena ofertowa opiewała na kwotę 330.000 złotych brutto z terminem realizacji wynoszącym 55 dni. Jak wynika z treści załącznik nr 1 do oferty na część 14 na stanowisko eksperta merytorycznego i metodycznego została wskazana Pani A.H..

W zakresie części 20 cena opiewała na łączną kwotę wynoszącą 330.000 złotych brutto z terminem realizacji na poziomie 34 dni. Jak wynika z treści załącznik nr 1 do oferty na część 20 na stanowisko eksperta merytorycznego została wskazana Pani M.M., zaś na stanowisko eksperta metodycznego została wskazana Pani A.H..

Zamawiający w pismach zawierających rozstrzygnięcie postępowania (datowanych na dzień 16 i 18 października 2018 r.) wskazał m.in. na następujące argumenty, które mają przemawiać za wykluczeniem Odwołującej z postępowania w zakresie części 3, 14 oraz 20:

1) A.H. została zgłoszona jako ekspert merytoryczny w doniesieniu do 5 kwalifikacji w ramach części 20 oraz jako ekspert merytoryczny w ramach części 3, 14, 17, 18 i 23. Dla ofert w części 18 i 23 wskazano tego samego eksperta merytorycznego wspólnego dla wszystkich 10 kwalifikacji. Zamawiający uznał więc, że odwołujący ma wąskie zaplecze kadrowe i organizacyjne (co ma wynikać ze złożonych ofert).

2) W ocenie Zamawiającego poprawne wykonanie zamówienia w części 18 wymaga konsultacji wypracowanych opisów kwalifikacji z przedstawicielami środowisk, a Odwołujący ma na to mało czasu, bowiem terminy realizacji zamówienia są w ocenie Zamawiającego krótkie.

3) Ponadto Zamawiający wskazuje, że w jego ocenie Odwołujący:

a) nie ma doświadczenia w wypracowywaniu, w udziale w procedowaniu i we włączaniu kwalifikacji do systemu ZSK, czy też w spełnianiu wymogów stawianym opisom kwalifikacji przez interesariuszy i ministrów właściwych,

b) przygotowując oferty w poszczególnych częściach - uczynił to z wykorzystaniem możliwości jaką dają współczesne edytory tekstów, szczególnie funkcji „kopiuj-wklej”.

4) W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, wybór Odwołującego w ramach części 3,14 i 20 postępowania:

a) nie pozwala bez szkody dla jakości zamawianych produktów i terminów ich realizacji, na zlecenie realizacji dodatkowych części,

b) zmniejsza szanse na osiągnięcie zamierzonego w ramach postępowania rezultatu końcowego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba za konieczne uznała odniesienie się do instytucji uregulowanej w treści art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, która jest instytucją stosunkowo nową.

Konstrukcja instytucji uregulowanej w treści art. 22d ust. 2 ustawy Pzp nie odnosi się wprost do warunków udziału w postępowaniu, których w zakresie doświadczenia Zamawiający w

tym postępowaniu nie dookreślił, lecz do faktycznej zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia, a więc dostępnego mu na daną chwilę potencjału technicznego, zawodowego, logistycznego, czy osobowego itp. Jego zaangażowanie w inne przedsięwzięcie, który to zwrot należy odnieść nie tylko do przedsięwzięcia innego niż wynikające z prowadzonego postępowania, ale również należy utożsamić z częściami danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – może stanowić przeszkodę do należytego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Choć Zamawiający w niniejszym postępowaniu dopuścił możliwość złożenia oferty na więcej niż jedną część, nie ograniczając ich ilości (vide: § 4 ust. 3 w zw. z § 10 ust. 2 SIWZ), to w § 14 SIWZ zatytułowanym „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert” w ust. 7 ustalił skomplikowany (złożony) mechanizm przyznawania punktów, wyboru ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach oraz ograniczenia w zakresie udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) ograniczając liczbę tych ostatnich do 6. Regulacje te winny być brane pod uwagę przez wykonawców w procesie ofertowania. Oznacza to, że złożenie ofert przez poszczególnych wykonawców na wiele części powinno odbywać się przez pryzmat, nie tylko ich sytuacji faktycznej i prawnej (zaangażowanie faktyczne w inne przedsięwzięcia, związanie stosunkami zobowiązaniowymi z podmiotami trzecimi), lecz również przez pryzmat wyżej wskazanych postanowień SIWZ.

Choć instytucja uregulowana w treści art. 22d ust. 2 ustawy Pzp wprost nie przewiduje sankcji wykluczenia wykonawcy z postępowania, za słuszny uznać należy postulat, że stwierdzenie okoliczności wpisujących się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w powyższym przepisie odnosi się do kwestii (referuje do) warunków udziału w postępowaniu stanowiąc emanację realnego (a nie jedynie formalnego) podejścia do kwestii zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Przez taki pryzmat Izba poddała ocenie zarzuty zawarte w odwołaniu, mając na uwadze sytuację prawną i faktyczną Odwołującej, stanowisko tej ostatniej oraz argumentację Zamawiającego i Przystępującego. Stąd też wypełnienie się przesłanki ujętej w art. 22d ust. 2 ustawy Pzp pozwala na uznanie, że wykonawca (mimo formalnego potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu) może na daną chwilę nie posiadać potencjału pozwalającego na spełnienie zobowiązania wobec podmiotu zamawiającego. Co istotne, taka sytuacja może ziszczyć się na każdym etapie postępowania, może mieć również miejsce po podpisaniu umowy – a więc po jego faktycznym zakończeniu. Powyższa norma prawna stanowi transpozycję przepisu art. 58 zatytułowanego „Kryteria kwalifikacji” ust. 4 akapit 2 zdanie 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, który stanowi, że: *„Instytucja zamawiająca może uznać, że dany wykonawca*

nie ma wymaganych zdolności zawodowych, jeżeli ustaliła, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”.

Jak wskazuje się w orzecznictwie „Ocena realnej dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcie, a także możliwości zmian w tym zakresie. Nie bez powodu norma art. 22d ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) daje zamawiającym możliwość wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania, dotyczy ona bowiem okoliczności, które mogą być zmienne w czasie, co do których nie zawsze możliwe jest ustalenie przesłanek jej zastosowania już w momencie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tak jak możliwe jest, że pomiędzy terminem składania ofert lub wniosków a zawarciem umowy nastąpi zaangażowanie zasobów wykonawcy do realizacji innego zadania, tak nie można wykluczyć zmiany odwrotnej, polegającej na przesunięciu tych zasobów do realizacji nowo uzyskanego zamówienia. Może się oczywiście zdarzyć, że z uwagi na rodzaj potencjału oraz szczegóły dotyczące jego zaangażowania w realizację innych zadań, już w dacie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu możliwe jest ustalenie, że określony zasób nie będzie mógł być dostępny, nie można jednak takiego wniosku wyciągać automatycznie. Należy też mieć na uwadze, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel dla każdego postępowania, wyłączając go z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować oraz pewności co do terminu rozpoczęcia robót. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia personel wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania i czy wykonawca jest to w stanie wykazać w toku postępowania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel będzie mógł wykonywać zamówienie, o które wykonawca się ubiega, zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2018 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO 2709/17, źródło Legalis).

W tej zatem sytuacji zachodzi konieczność oceny istnienia sprzecznych interesów wykonawcy, w tym ujętego w treści art. 22d ust. 2 ustawy Pzp zaangażowania tego wykonawcy w inne przedsięwzięcia, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację przedmiotu zamówienia. Jak wyżej wskazano przez inne przedsięwzięcie należy rozumieć

także części tego samego zamówienia, o ile ich realizacja może mieć, w danych okolicznościach i w danej chwili, negatywny wpływ na możliwość spełnienia zobowiązania wynikającego z poszczególnych części zamówienia.

W ramach rozpoznania zarzutów następuje ocena czynności Zamawiającego na moment jej dokonania.

Choć Zamawiający mógł mieć uzasadnione obawy, co do możliwości zrealizowania przez Odwołującą wszystkich części zamówienia przy tak skonstruowanej ofercie, w ocenie Izby nie zawarł tych okoliczności w sposób wystarczający w treści uzasadnienia dokonanej czynności. Dowodem na tą okoliczność jest późniejsza argumentacja Zamawiającego zawarta, zarówno w pismach procesowych, jak również przedstawiona na rozprawie. Otóż o faktycznych powodach takiego uznania, w tym w szczególności o powodach udzielenia Odwołującej zamówienia w zakresie części 18 Zamawiający poinformował w toku postępowania odwoławczego. Czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania jest czynnością ostateczną i winna, niezależnie od jej podstawy, zostać poprzedzona dogłębną znajomością faktów i wyjaśnienia wszelkich wątpliwości. Wszakże sam art. 22d ust. 2 ustawy Pzp wprost nie mówi o konieczności wykluczenia, gdyż ta realizowana jest na mocy innej przesłanki, tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stosowanym *per analogiam*, co ujawnia się również w ramach tego konkretnego przypadku. Nie ma bowiem wątpliwości, że w ramach art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp zarówno ustawa, jak również orzecznictwo wymagają, bądź wezwania do złożenia wyjaśnień, gdy są one wystarczające do usunięcia istniejących wątpliwości, bądź wezwania do uzupełnienia dokumentów, gdy tylko w taki sposób można doprowadzić do sytuacji, że wykonawca wykazuje spełnienie warunków. Zamawiający mógł zatem uzyskać dodatkowe informacje pozwalające na bardziej wnikliwą ocenę zaistniałej sytuacji. Jednakże Zamawiający na ten moment posiadał informacje, że Odwołująca spełnia warunki udziału w postępowaniu, które w zakresie wiedzy i doświadczenia w ogóle nie zostały postawione. Posiadał również wiedzę odnoszącą się do zaangażowania Odwołującej w inne przedsięwzięcia, w tym co do faktu związania z Nią stosunkiem pracy. Nie zawarł jednak w uzasadnieniu tych elementów stanu faktycznego, skupiając się, co do zasady na fakcie wskazania w ofercie tej samej osoby w wielu częściach jako eksperta merytorycznego i metodycznego, jak również podważając doświadczenie Odwołującej.

Choć w orzecznictwie prezentowany jest również odmienny pogląd (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2017 r. sygn. akt 2214/17) za każdym razem należy uwzględniać istniejące okoliczności faktyczne, w tym bowiem wypadku Zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu nie postawił żadnych szczegółowych wymagań.

W powyższym orzeczeniu teza ta została postawiona w określonej sytuacji. Izba w tym orzeczeniu wskazał bowiem, że: „Zgodnie z art. 22d ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zamawiający może, na

każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Wskazany przepis nie nakazuje zamawiającemu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego we wskazanym zakresie, tym bardziej, że w tym konkretnym przypadku zamawiający ma najlepszą wiedzę na temat zaangażowania personelu przystępujących, gdyż wszystkie wskazane przez odwołujących zadania realizowane są na rzecz tego samego zamawiającego. Tym samym nie można zamawiającemu stawiać skutecznego zarzutu zaniechania przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.”

Zgodnie z art. 22d ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Wskazany przepis nie nakazuje zamawiającemu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego we wskazanym zakresie, tym bardziej, że w tym konkretnym przypadku zamawiający ma najlepszą wiedzę na temat zaangażowania personelu przystępujących, gdyż wszystkie wskazane przez odwołujących zadania realizowane są na rzecz tego samego zamawiającego. Tym samym nie można zamawiającemu stawiać skutecznego zarzutu zaniechania przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.

Stąd też Izba uznała za uzasadniony zarzut wynikający z treści art. 92 ust. 1 ustawy Pzp oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, w odniesieniu do którego w odwołaniu zostało wskazane, że doszło do zaniechania podania należytego uzasadnienia faktycznego, co zmusiło Odwołującą do domyślania się, jakie były rzeczywiste przesłanki faktyczne decyzji Zamawiającego, czym naruszono zasadę przejrzystości postępowania.

Jednakże istnienie znanych Zamawiającemu i Odwołującej okoliczności faktycznych i prawnych nie mogło spowodować uwzględnienia odwołania w całości. W ocenie Izby naruszenie przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, i powiązanych z nim w ramach tego zarzutu przepisów, ma charakter formalny, co nie stoi na przeszkodzie prawidłowej oceny działań Zamawiającego badanych przez pryzmat treści art. 22d ust. 2 ustawy Pzp oraz istniejących pomiędzy Odwołującą i Zamawiającym stosunków prawnych, zaangażowania Odwołującej w inne przedsięwzięcia (co do istnienia których Przystępujący przedstawił dowody z domeny publicznej), w tym zakresie aktywności zawodowej Odwołującej, który

został uwidoczniiony w złożonej ofercie w ramach zaprezentowania Jej dorobku zawodowego jako eksperta merytorycznego i metodycznego.

Nie wychodząc poza zarzuty zawarte w odwołaniu ocena zdolności do realizacji przedmiotu zamówienia powinna nastąpić jedynie w odniesieniu do części 3, 14 oraz 20 w powiązaniu z udzielonym Odwołującej zamówieniem na część 18. W tym zakresie ocenie powinna podlegać czynność Zamawiającego podjęta w oparciu o dostępne mu informacje. Z drugiej zaś strony Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy Pzp). Przepis ten nie tylko mówi o zasadzie bezpośredniości postępowania (w tym w szczególności postępowania dowodowego) ale również o konieczności uwzględnienia przez Izbę wszelkich faktów i okoliczności, które są Izbie znane i pojawiły się w toku postępowania odwoławczego. O tej ostatniej zasadzie przesądza obowiązek otwarcia na nowo zamkniętej rozprawy, jeżeli po jej zamknięciu ujawniono okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania (vide art. 191 ust. 3 ustawy Pzp). Jedną z istotnych dla rozstrzygnięcia podstaw faktycznych ustalonych w toku postępowania w oparciu o świadczenie Zamawiającego jest okoliczność terminowego wykonania wstępnej propozycji kwalifikacji przez Odwołującą w zakresie części 18.

Nie ulega jednak wątpliwości, czego Odwołująca nie zaprzeczyła, a zostało wskazane przez Zamawiającego i Przystępującego, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dość specyficzną sytuacją. Otóż Odwołująca na moment podjęcia przez Zamawiającego decyzji o Jej wykluczeniu była etatowym pracownikiem Zamawiającego zatrudnionym w pełnym wymiarze godzin i jednocześnie, co wynika z szeregu dowodów złożonych przez Przystępującego, jest Ona zaangażowana w szereg przedsięwzięć o charakterze zawodowym (komercyjnym), naukowym i dydaktycznym. Te ostatnie okoliczności jednak miały marginalny wpływ na częściowe uwzględnienie odwołania, co zostanie wskazane w dalszej części uzasadnienia.

Jednocześnie, jak wynika z treści oferty Odwołującej, w ramach części 3 i 14 Pani A.H. została wskazana w załączniku do oferty zarówno jako ekspert merytoryczny, jak również ekspert metodyczny.

Odnosząc się do osi sporu istniejącej między Stronami wskazać należy na rysujące się między nimi kwestie sporne oraz bezsporne. Jak wyżej wskazano Izba za kwestię bezsporną uznała fakt związania Odwołującej stosunkiem pracy z Instytutem Badań Edukacyjnych. Powyższe zostało wielokrotnie podniesione przez Zamawiającego oraz Przystępującego w pismach procesowych oraz w toku rozprawy. Stanowisko to nie zostało zanegowane przez Odwołującą, zaś fakt istnienia takiej relacji wyłania się również po analizie złożonej przez Odwołującą oferty. Dodatkowo, jak również zostało wskazane na wstępie, Izba za udowodnione uznała okoliczności zaangażowania Odwołującej w liczne przedsięwzięcia, w

tym Jej udział w organach fundacji PRO.PL, zasiadanie w organach Rady Języka Polskiego, czy też pracę dydaktyczną i naukową. Kwestie te Izba uwzględniła nie tylko jako zaangażowanie Odwołującej w inne przedsięwzięcia w rozumieniu art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, ale również jako fakt posiadania przez Odwołującą znacznego doświadczenia zawodowego, znajomości i kontaktów branżowych oraz Jej zdolności organizacyjnych, w tym możliwości pogodzenia tak licznych obowiązków – zatem okoliczności te przemawiały także za racjami Odwołującej.

Powyższe okoliczności zostały ustalone w oparciu o dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego, jak również w oparciu o zawnioskowane i złożone na rozprawie przez Przystępującego dowody z dokumentów w postaci odpis Krajowego Rejestru Sądowego wskazującego, że Pani A.H. jest członkiem zarządu fundacji, członkiem rady nadzorczej Instytutu Badań Edukacyjnych Zamawiającego, notki biograficznej, składu osobowego Rady Języka Polskiego, planu szkoleń organizowanych przez Mazowiecki Instytut Kultury oraz plan zajęć na miesiąc listopad 2018 r. na Uniwersytecie Warszawskim. Izba uwzględniła również dowody złożone przez Odwołującą w postaci oświadczeń osób wchodzących w skład grupy ekspertów, jak również pism referencyjnych.

Jednakże, w kontekście czynności Zamawiającego, Izba za najistotniejszy fakt uznała zatrudnienie Odwołującej na podstawie umowy o pracę w Instytucie Badań Edukacyjnych, która to okoliczność zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części uzasadnienia.

Zgodnie z art. 22d ust. 2. ustawy Pzp Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Powyższy przepis niewątpliwie wymaga od podmiotu zamawiającego szczegółowego udowodnienia okoliczności, że zaangażowanie wykonawcy w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. W rozumieniu tego przepisu zaangażowanie to winno odnosić się do przedsięwzięć spoza prowadzonego postępowania, w ramach którego dochodzi do zastosowania art. 22d ust. 2 ustawy Pzp i jak wcześniej wskazano, w niektórych specyficznych przypadkach, może odnosić się do części tego samego postępowania. Wynika to nie tylko z literalnej wykładni tego przepisu ale również z zasad zamówień publicznych, realnego podejścia do kwestii spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz istniejącej praktyki. Brak możliwości udzielania jednemu wykonawcy zamówienia w takiej liczbie części, która uniemożliwia ich łączną realizację jest zazwyczaj ograniczana przez podmioty zamawiające na mocy art. 36aa ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Z takiej też możliwości skorzystał w niniejszym postępowaniu Zamawiający ograniczając tę liczbę

możliwych do zawarcia umów do 6 (vide: załącznik nr 5 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia Dział III – zasady składania ofert pkt 10 str. 6). Oznacza to, że przy wymaganym w ramach warunków potencjale kadrowym i technicznym, sam Zamawiający ocenił zdolność wykonawcy do realizacji maksymalnie 6 części – wprowadzający w tym zakresie mechanizm na etapie zawarcia umowy. Ocena poprawności funkcjonowania takich mechanizmu pozostaje poza oceną Izby ze względu na treść art. 192 ust. 7 ustawy Pzp.

Powyższe stanowisko uwzględnia również okoliczność, że Zamawiający dopuszczał łączenie funkcji eksperta dla kilku części – co przełożyło się na sposób sformułowania przez niego warunków udziału, które winny mieć charakter realny i proporcjonalny (vide art. 22 ust. 1a ustawy Pzp).

Oceniając argumentację Zamawiającego zawartą w pismach z dnia 16.10.2018 r. (dla części 3) oraz z dnia 18.10.2018 r. (dla części 14 i 20), należy zwrócić uwagę na okoliczność, że w zasadzie odnosiła się ona tylko do realizacji poszczególnych części zamówienia w tym konkretnym postępowaniu. Dodatkowo uzasadnienie to zostało w przeważającej części oparte na hipotezach i przypuszczeniach, jak również pomimo faktu, że Zamawiający nie kwestionował spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, referowało do braku doświadczenia po stronie p. A.H.. O powyższym świadczy dobitnie okoliczność, że pomimo tego, iż Zamawiający dopuszczał łączenie funkcji poszczególnych ekspertów dla części (kwalifikacji) z takiego połączenia uczynił zasadniczy zarzut wobec oferty Odwołującej. Powyższe stanowisko Zamawiającego należy uznać za nielogiczne i pozbawione konsekwencji choćby w ramach złożonego na etapie rozprawy mającej miejsce w dniu 8 listopada 2018 r., podczas której stwierdził w odpowiedzi na sposób zredagowania warunków udziału „(...) że dotychczas zrealizował 13 kwalifikacji rynkowych, czyli takich, jakie objęte są w niniejszym postępowaniu. Gdyby warunek odsyłał do doświadczenia zdobytego przy ich tworzeniu do tego postępowania zgłosiłyby się tylko podmioty, które dotychczas opracowały takie kwalifikacje. Nie mógł tego zrobić, gdyż niewiele podmiotów na rynku dysponuje takim doświadczeniem.”

Stąd też Izba poddając ocenie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, przy uwzględnieniu okoliczności, że ocenie w ramach środków ochrony prawnej podlega czynność dokonana przez Zamawiającego w takim kształcie, jaki wyłania się z jego oświadczenia woli zawartego w treści pism z dnia 16 i 18 października 2018 r. nie uwzględniła faktów, jakie wyłaniały się z dowodów złożonych na rozprawie przez Przystępującego. Choć fakty te zostały udowodnione pozostawały one bowiem poza sferą badania Zamawiającego, a ściślej nie legły one u podstaw decyzji Zamawiającego. Okoliczności faktyczne wyłaniające się z tych dowodów mogą jednocześnie podważać stanowisko Zamawiającego, o braku

doświadczenia po stronie Odwołującej. Jak wyżej wskazano Zamawiający uzasadniając czynności wykluczenia Odwołującego w odniesieniu do części 3, 14 i 20 skupił się tylko i wyłącznie na relacjach pomiędzy tymi częściami z odniesieniem ich do tożsamości osób przedstawionych jako ekspertów, liczebności zespołu oraz braku doświadczenia Odwołującej p. A.H. (wskazanej jako eksperta merytorycznego i metodologicznego) przy realizacji tego typu projektów.

Podstawy, na których oparł swoją decyzję Zamawiający, znajdują jedynie częściowe potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Stąd też Izba w całości uwzględniła zarzut art. 92 ust. 1 ustawy Pzp odnoszący się do formalnej strony czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania. Izba za racjonalne założenie przyjęła jednak, choć powyższe nie znalazło wprost odzwierciedlenia w uzasadnieniu dokonanej czynności, że Zamawiający mógł kierować się w ramach podjętej decyzji okolicznością pozostawania Odwołującej pracownikiem Zamawiającego.

Tym samym oceniając działania Zamawiającego przez pryzmat zasad racjonalnego rozumowania, przy uwzględnieniu faktu zatrudnienia Odwołującej u Zamawiającego na pełen etat, jak również mając na uwadze treść oferty złożonej przez Odwołującą Izba uznała, że odwołanie zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie. W ocenie Izby Zamawiający miał prawo, w kontekście regulacji art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, powziąć wątpliwości, co do faktycznych możliwości Odwołującej do zrealizowania wszystkich 4 części zamówienia, wobec których oferta Odwołującej została uznana za najkorzystniejszą, w zadeklarowanych w ofercie terminach. Izba oceniając te okoliczności w części przychyliła się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego, że może istnieć konieczność organizowania spotkań z przedstawicielami Zamawiającego w toku realizacji zamówienia. Organizacja tego typu spotkań wynika choćby z charakteru przedmiotu zamówienia, roli Zamawiającego w ramach Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji, jak również metodologii pracy nad opracowaniem i wdrożeniem poszczególnych kwalifikacji, i ostatecznie z rodzaju osób (ekspertów), których udział w realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający uznał w treści SIWZ za konieczny. Jednakże Izba w części podzieliła również argumentację Odwołującej o braku konieczności takich spotkań, co do eksperta metodycznego. Rolą tego eksperta będzie bowiem korekta językowej strony opisu kwalifikacji, co wynika z wymagań Zamawiającego, co do tej osoby (*dosł. osoby mającej doświadczenie w opisie kwalifikacji językiem efektów uczenia się w ramach wdrażania Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji lub udokumentowane doświadczenie w tworzeniu tekstów z wykorzystaniem języka efektów uczenia się lub efektów kształcenia (w Polsce po 2012 r.), w tym np.: w pracy jako autor podstaw programowych lub standardów kompetencji zawodowych lub sylabusów na uczelniach*

wyższych lub tworzeniu modeli kompetencyjnych), która to czynność może zostać zrealizowana przez pracę z samym tekstem bez konieczności organizowania jakichkolwiek spotkań, czy to z przedstawicielami środowiska danej branży, którego dotyczy dana kwalifikacja, czy też z przedstawicielami samego Zamawiającego. W tym ostatnim wypadku, ewentualne kontakty mogą ograniczyć się do korespondencji elektronicznej realizowanej (wysyłanej i odbieranej) przez Odwołującą po godzinach Jej pracy u Zamawiającego.

Jednakże takiego sposobu pracy nie można odnosić do zadań eksperta merytorycznego, którego zadaniem jest właśnie opracowanie trzonu opisu kwalifikacji z uwzględnieniem potrzeb, zarówno rynku i podmiotów trzecich (podmiotów zgłaszających zapotrzebowanie na kwalifikację), jak również w drodze współpracy z przedstawicielami Zamawiającego. Powyższe założenie wynika nie tylko z roli tego eksperta, lecz również zostało wykazane przez Przystępując dowodem złożonym wraz z pismem z dnia 05.12.2018 roku, zawierającym korespondencję z przedstawicielem Zamawiającego z dnia 26.11.2018 roku i wskazującym, że takie spotkania odbyły się jeszcze przed sporządzeniem wstępnej wersji kwalifikacji.

Mając na uwadze powyższe oraz treść oferty Odwołującej, gdzie dla części 3 (pisanie i redagowanie teksów informacyjnych, marketingowych, regulacyjnych, wewnętrznych oraz prowadzenie rozmów telefonicznych i internetowych przez pracowników instytucji bankowych) Pani A.H. została wskazana zarówno jako ekspert merytoryczny, jak również jako ekspert metodyczny – czynności eksperta merytorycznego będą kolidowały z obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy. Brak jest bowiem po stronie Odwołującej dowodów, że taka kolizja nie wystąpi lub że uzyskała Ona zgodę Zamawiającego na taki sposób równoległej współpracy. Przedstawienie w tym zakresie dowodów ciążyło na Odwołującej zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu wyłaniającym się z treści art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Analogiczna sytuacja ma miejsce w zakresie części 14 zamówienia (tworzenie i redagowanie pism użytkowych, pisanie i redagowanie umów, prowadzenie rozmów z klientami, pisanie i redagowanie tekstów informacyjnych oraz występy publiczne dla pracowników urzędów publicznych, instytucji administracji publicznej i kancelarii prawnych). W tym wypadku Pani A.H. również została wskazana jako ekspert merytoryczny oraz metodyczny.

Odmierna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do części 20 zamówienia. W zakresie tej części, obejmującej kwalifikacje odnoszące się do posługiwania się głosem, kształcenia prawidłowej dykcji i polszczyzny dla osób, dla których głos i mówienie jest narzędziem pracy, w tym również autoprezentacji osób, których głos i mówienie są narzędziem pracy oraz

posługiwanie się przez te osoby polszczyzną zgodnie z zasadami etykiety językowej, ekspertem merytorycznym jest Pani M.M. .

Stąd też Izba, mając na uwadze przesłanki, jakimi kierował się, i mógł obiektywnie kierować się Zamawiający, przy wykluczeniu Odwołującej z postępowania przy zastosowaniu art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, jak również dokonane w toku postępowania dowodowego ustalenia faktyczne, w tym stanowiska Stron i Uczestnika postępowania za zasadny uznała zarzut odnoszący się do części 20 zamówienia.

Dokonując powyższej oceny sytuacji istniejącej na moment dokonania przez Zamawiającego zaskarżonej czynności Izba, mając na uwadze treść art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględniła również okoliczność, wynikającą z oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie mającej miejsce w dniu 17.12.2018 r., że Odwołująca w zakresie udzielonego Jej zamówienia w zakresie części 18 przedstawiła w terminie wstępny zarys opisu kwalifikacji.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie zasługiwało w części na uwzględnienie, co znalazło swój wyraz w sentencji niniejszego orzeczenia.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią 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. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

