

**WYROK**

**z dnia 15 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2012 r. przez wykonawcę **Zachodniopomorska Grupa Doradcza Sp. z o.o., ul. Chmielewskiego 22a, 70-028 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Gmin Regionu Płockiego, ul. Kobylińskiego 6, 09-400 Płock.**

**orzeka:**

**1. uwzględnienia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje powtórne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego**

2. kosztami postępowania obciąża Związek Gmin Regionu Płockiego, ul. Kobylińskiego 6, 09-400 Płock i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Zachodniopomorska Grupa Doradcza Sp. z o.o., ul. Chmielewskiego 22a, 70-028 Szczecin tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Związku Gmin Regionu Płockiego, ul. Kobylińskiego 6, 09-400 Płock na rzecz Wykonawcy Zachodniopomorska Grupa Doradcza Sp. z o.o., ul. Chmielewskiego 22a, 70-028 Szczecin kwotę **11 100 zł 00 gr.** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero gorszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Związek Gmin Regionu Płockiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Usługa szkoleniowa w ramach projektu pn. „Modernizacja zarządzania oraz szkolenia podnoszące poziom kompetencji urzędów gmin zrzeszonych w ZGRP”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 04 kwietnia 2012 roku. pod numerem 106812 - 2012.

Odwołujący Zachodniopomorska Grupa Doradcza Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy ww. oferta nie podlega odrzuceniu, art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP poprzez unieważnienie przedmiotowego postępowania po uprzednim odrzuceniu ofert wszystkich wykonawców w sytuacji, gdy złożono co najmniej jedną ważną ofertę, niepodlegającą odrzuceniu, tj. ofertę Odwołującego. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, jako dokonanej w wyniku nierównego potraktowania wykonawców i z wadliwym zastosowaniem przepisów prawa oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: "SIWZ"), a w konsekwencji unieważnienia czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; ponownego dokonania badania i oceny ofert, które nie zostały odrzucone, w tym wezwania do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów (art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy PZP) lub treści ofert (art. 87 ustawy PZP), przeliczenia przyznanych punktów przy prawidłowym zastosowaniu przyjętych kryteriów oceny ofert; dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych i przedłożonych podczas rozprawy rachunków.

Zamawiający w SIWZ Zamawiający wymagał aby wykonawcy wykazali, iż spełniają warunek udziału w postępowaniu: "Dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: każdy ze wskazanych przez Wykonawcę trenerów dla danego modułu szkoleń musi posiadać wykształcenie wyższe na kierunku odpowiadającym zakresowi tematycznemu tego modułu szkoleń oraz min. 3 lata doświadczenia w prowadzeniu szkoleń w roli trenera, coacha lub eksperta w zakresie tematycznie zbieżnym lub tożsamym z tym modułem szkoleń. Wykonawca musi wskazać minimum jedną osobę zdolną do prowadzenia szkoleń dla jednego modułu szkoleń."

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało załączyć do ofert między innymi: "Wykaz osób zdolnych do wykonania zamówienia - Załącznik Nr 4 do SIWZ, który miał zawierać wymagane w warunku informacje. W wykazie tym Wykonawca był zobowiązany wskazać minimum jedną osobę zdolną do prowadzenia szkoleń dla jednego modułu szkoleń. Zamawiający określił następujące moduły: szkolenia finansowe, szkolenia menadżerskie, szkolenia z zakresu prawa, szkolenia z zakresu zarządzania funduszami unijnymi.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przyjęto następujące kryteria oceny ofert: okres działania Wykonawcy na rynku - 5%; cena-50%; doświadczenie w realizacji szkoleń z zakresu, którego dotyczy oferta - 20%; kwalifikacje, umiejętności oraz doświadczenie trenerów - 25%.

W SIWZ wskazano, że ocenie będzie podlegać liczba lat doświadczenia w prowadzeniu szkoleń w roli trenera, coacha lub eksperta w zakresie tematycznie zbieżnym lub tożsamym z przedmiotem zamówienia. Wyżej punktowane będzie doświadczenie w szkoleniach realizowanych dla pracowników jednostek administracji publicznej.

Za najkorzystniejszą miała zostać uznana oferta, spośród ofert spełniających warunki określone w SIWZ, która uzyska najwyższą liczbę punktów.

W wykazie należało więc wypełnić tabelę, wpisując między innymi: nazwisko proponowanej osoby, wykaz przeprowadzonych szkoleń z podaniem nazw, grup docelowych i dat, a także wykształcenie. Pod tabelą znalazła się informacja "Oświadczam, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, kwalifikację i doświadczenie." Dane z ww. tabeli służyły zarówno do oceny spełnienia postawionych warunków udziału w postępowaniu, jak i do przyznawania punktów za kryteria oceny ofert.

Dnia 26 kwietnia 2012 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty.

Za podstawę prawną odrzucenia oferty Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP. Uzasadnienie faktyczne zawierało informację, że złożona przez Wykonawcę oferta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu ujętego w Rozdziale V pkt. 2 SIWZ, gdzie jest mowa o tym, że „...każdy ze wskazanych przez Wykonawcę trenerów dla danego modułu szkoleń musi posiadać wykształcenie wyższe na kierunku odpowiadającym zakresowi tematycznemu tego modułu szkoleń oraz min. 3 lata doświadczenia w prowadzeniu szkoleń w roli trenera, coacha lub eksperta w zakresie tematycznie zbieżnym lub tożsamym z tym modułem szkoleń... ”

Tego samego dnia Odwołujący otrzymał decyzję Zamawiającego o unieważnieniu przedmiotowego postępowania ze względu na odrzucenie wszystkich złożonych ofert.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący. Przede wszystkim zwrócił uwagę na fakt, że jeżeli wykonawca nie spełnia stawianych warunków udziału w postępowaniu - podlega wykluczeniu z tego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP, a jego ofertę uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy PZP). Zamawiający, zdaniem Odwołującego, zastosował więc niewłaściwą podstawę prawną dla swojej decyzji.

Odwołujący przedstawił w ofercie wykaz osób, sporządzony według wzoru wskazanego w załączniku nr 4 do SIWZ, w którym wskazał nazwiska czternastu trenerów, z podaniem ukończonych przez te osoby studiów czy studiów podyplomowych lub doktoranckich, a także, przy nazwiskach trenerów przykładowo podano tytuły prowadzonych szkoleń. Okres doświadczenia w przeprowadzaniu szkoleń także podano przy każdym nazwisku podając liczbę lat świadczenia usług trenerskich.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie zdefiniował w SIWZ, które kierunki ukończonych studiów czy studiów podyplomowych lub doktoranckich uzna za odpowiadające zakresowi tematycznemu danego modułu szkoleń. Nie określono zatem, jakie wykształcenie będzie właściwe w ocenie Zamawiającego dla prowadzenia zajęć z zakresu poszczególnych modułów szkoleń. Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie zdefiniował jak należy mierzyć okres doświadczenia trenera. Przede wszystkim, jaka intensywność przeprowadzanych w danym roku szkoleń pozwala uznać danego trenera za trenera z trzyletnim doświadczeniem. Przy tak sformułowanym warunku nie jest wymagane aby przeprowadzanie szkoleń miało charakter taki jak wykonywanie stosunku pracy (codziennie) bądź pełnienie samodzielnej funkcji, np.: kierownika budowy czy robót (w okresie od - do), kiedy to można liczyć okres doświadczenia tak jak dla świadczeń ciągłych lub okresowych. Trener przeprowadza kilkanaście lub kilkadziesiąt szkoleń w skali roku. Sam fakt ich prowadzenia oznacza, że dana osoba może uznawać się za trenera. Z żadnego przepisu ani definicji nie wynika, że za trenera z doświadczeniem uznaje się trenera, który rocznie przeprowadza co najmniej określoną liczbę szkoleń.

W ocenie Odwołującego podane przez niego informacje zostały podane precyzyjnie, zgodnie z wymaganiami SIWZ. Podniósł, że „gdyby w ocenie Zamawiającego jakichś informacji brakowało, zawsze mógł skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 lub 4 i wyjaśnić powstałe wątpliwości. Ewentualnie zastosowanie mógł znaleźć art. 87. Gdyby jakiegokolwiek pytanie zostało zadane - odwołujący wyjaśniłby powstałe wątpliwości, bez zamieniania trenerów czy zmieniania treści oferty.”

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, iż Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż domaga się uznania jego oferty za nie podlegającą odrzuceniu, a w konsekwencji najkorzystniejszą pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert.

Należy zauważyć, że niewłaściwe było nieprzedstawienie przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego czynności eliminacji Odwołującego z postępowania. W informacji brak było wskazania, jakie konkretne okoliczności faktyczne uzasadniają decyzję Zamawiającego. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, jaki jest powód eliminacji Odwołującego z postępowania. Powód ten Zamawiający sformułował dopiero w trakcie rozprawy, uzasadniając, iż Odwołujący w wykazie nie dopisał przy każdej z wyszczególnionych osób, iż określone w latach doświadczenie w charakterze wykładowcy jest doświadczeniem w zakresie szkoleń co do określonego modułu, do którego ta osoba została przypisana. Co więcej, Zamawiający w informacji o odrzuceniu nie wskazał także (poza przytoczeniem artykułu) podstawy faktycznej niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Trudno zatem stwierdzić, jakie były okoliczności faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego. Wykonawca ma pełne prawo do otrzymania wyczerpującego uzasadnienia decyzji Zamawiającego, zwłaszcza tych, które eliminują wykonawcę z udziału w postępowaniu. Na Zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swojej decyzji w taki sposób, aby Odwołujący miał pełną wiedzę na temat przyczyn wykluczenia lub odrzucenia swojej oferty także dlatego, aby miał możliwość ewentualnego podniesienia argumentacji w odwołaniu.

Co więcej, na uwagę zasługuje także okoliczność, iż Zamawiający w informacji używał sformułowania, iż wyklucza Odwołującego z postępowania. Tym bardziej niezrozumiałe są, w ocenie Izby, motywy postępowania Zamawiającego, który obok takiego sformułowania stwierdza, iż odrzuca ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w trakcie rozprawy potwierdził, iż powodem wykluczenia Odwołującego z postępowania był brak spełnienia warunku opisanego w SIWZ w części dotyczącej posiadania przez proponowane w ofercie osoby min. 3 lata doświadczenia w prowadzeniu szkoleń w roli trenera, coacha lub eksperta w zakresie tematycznie zbieżnym lub tożsamym z tym modułem szkoleń. Izba ustaliła, iż w tak ogólna informacja znajduje się w informacji przesłanej Odwołującemu, jako uzasadnienie decyzji Zamawiającego. Z powyższego wynika,

że Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego rację ma Odwołujący, iż w takiej sytuacji Odwołujący powinien zostać wykluczony z postępowania. Skoro Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia/odrzućenia oferty Odwołującego zacytował treść warunku, to należałoby uznać, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania z powodu braku spełnienia wymagań określonych w tym warunku.

Należy podkreślić, iż Zamawiający nie wskazał w informacji o wykluczeniu/odrzućeniu oferty Odwołującego, iż podstawą jest art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby Zamawiający w niniejszym postępowaniu w ogóle nie dokonał czynności badania oferty Odwołującego pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie zweryfikował informacji, czy proponowane w ofercie osoby posiadają min. 3 lata doświadczenia w prowadzeniu szkoleń w roli trenera, coacha lub eksperta w zakresie tematycznie zbieżnym lub tożsamym z tym modułem szkoleń. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, Zamawiający, w celu ustalenia, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, uprawniony i zobowiązany jest do dokonywania czynności wyjaśniania treści oferty oraz wzywania do uzupełnienia dokumentów. Aby wykluczyć wykonawcę z postępowania lub odrzucić złożoną ofertę, Zamawiający powinien mieć całkowitą pewność, iż zaistniały przesłanki uzasadniające wykluczenie lub odrzućenie oferty. W niniejszym postępowaniu, w ocenie Izby, Zamawiający nie zbadał, czy Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający dopiero w trakcie rozprawy wyjawiał, że okolicznością faktyczną wykluczenia Odwołującego z postępowania był fakt, iż Odwołujący w wykazie nie dopisał przy każdej z wyszczególnionych osób, iż określone w latach doświadczenie w charakterze wykładowcy jest doświadczeniem w zakresie szkoleń co do określonego modułu, do którego ta osoba została przypisana. Izba ustaliła, iż w wykazie, przy nazwisku każdej z osób, Odwołujący wpisał wybrane szkolenia, jakie prowadziły poszczególne osoby. Zamawiający nie miał podstawy, aby stwierdzić, że wybrane szkolenia są to wszystkie szkolenia, jakie poszczególne osoby prowadziły (z uwagi na stwierdzenie „wybrane”). Jednocześnie w wykazie znajdowała się informacja o długości stażu w zakresie doświadczenia danej osoby. Posiadając informację co do długości stażu pracy w charakterze wykładowcy oraz informację, iż podane szkolenia są jedynie wybranymi szkoleniami, Zamawiający powinien wyjaśnić okoliczność czy w całym okresie wskazanym jako długość stażu pracy określona osoba prowadziła szkolenia zgodne z tematyką danego modułu (w którym została zgłoszona) celem ustalenia spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że wezwanie do wyjaśnień było niecelowe ze względu na możliwość wpływania na pozycję, na której zostanie sklasyfikowana oferta

danego wykonawcy. Decyzja o zastosowaniu procedury określonej w powyższym przepisie nie może być podejmowana w oparciu o przewidywaną pozycję w rankingu. W pierwszej kolejności Zamawiający ma obowiązek ocenić spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a następnie przyznać punkty wykonawcom, którzy te warunki spełniają. Zamawiający winien bezwzględnie, w pierwszej kolejności dokonać oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca ma gwarantowaną prawem możliwość wyjaśniania treści dokumentów, w zakresie, w jakim potwierdzają one spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Na skutek wezwania może więc, nie wpływając na przyszłą ocenę punktową (tj. nie wykazując większej liczby szkoleń podlegających punktacji), potwierdzić, że zamówienia przedstawione w wykazie spełniają wymagania Zamawiającego. Nie zmienia tego fakt, iż w niniejszym postępowaniu za samo spełnienie warunku, w wersji podstawowej, Zamawiający przyznawał 1 punkt. Dlatego Izba uznała, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu winien ocenić spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Izba uznała za nieuzasadnione twierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący w odwołaniu nie podniósł zarzutu braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W treści odwołania wyszczególniono punkt 2 pod nazwą: zarzuty oraz okoliczności faktyczne i prawne uwzględniające wniesienie odwołania. W ustępie trzecim tego punktu została podniesiona okoliczność, iż Zamawiający, w sytuacji gdy jakichś informacji brakowało, zawsze mógł skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 lub 4 i wyjaśnić powstałe wątpliwości, ewentualnie zastosowanie mógł znaleźć art. 87. W ocenie Izby brak jest jakichkolwiek wątpliwości, iż Odwołujący zarówno w odwołaniu, jak i podczas rozprawy podniósł powyższy zarzut, wskazując zarówno okoliczności faktyczne, jak i podając podstawę prawną.

Izba uznała, iż Zamawiający zobowiązany był, dokonując oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokonać czynności przewidzianych w dyspozycji art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W świetle powyższego Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i zobowiązany jest do dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba orzekła w sentencji o unieważnienia czynności unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, z uwagi na fakt, iż jest to czynność, której powinien dokonać Zamawiający, aby móc ponownie dokonać czynności badania ofert.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....