

Sygn. akt KIO/1321/10

**WYROK**  
**z dnia 19 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 czerwca 2010 r. przez **Zakład Doskonalenia Zawodowego w Kielcach, ul. Paderewskiego 55, 25-950 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Gmina Miasto Radom – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Radomiu, ul. Limanowskiego 134, 26-600 Radom.**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**

**2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Radom – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Radomiu, ul. Limanowskiego 134, 26-600 Radom, i nakazuje:**

**1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez Zakład Doskonalenia Zawodowego w Kielcach, ul. Paderewskiego 55, 25-950 Kielce stanowiący koszty postępowania odwoławczego,**

2) dokonać wpłaty kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) przez **Gminę Miasto Radom – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Radomiu, ul. Limanowskiego 134, 26-600 Radom** na rzecz **Zakładu Doskonalenia Zawodowego w Kielcach, ul. Paderewskiego 55, 25-950 Kielce** stanowiącej uzasadnione koszty poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Radomiu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Radom – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Radomiu, ul. Limanowskiego 134, 26-600 Radom (zwany dalej: „Zamawiającym”) – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Świadczenie usług psychologicznych na rzecz Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Radomiu”. Zamawiający dopuścił możliwość złożenia oferty na jedną lub więcej części:  
Część I – 1800 (ilość orientacyjna) godzin usług indywidualnej terapii psychologicznej,  
Część II – 62 (ilość orientacyjna) godzin usług grupowej terapii psychologicznej,  
Część III – 242 (ilość orientacyjna) godzin usług rodzinnej terapii psychologicznej,  
Część IV – 866 (ilość orientacyjna) godzin usług poradnictwa psychologicznego,  
Część V – 840 (ilość orientacyjna) godzin usług treningu kompetencji i umiejętności społecznych (zajęcia grupowe).

Pismem przesłanym w dniu 23 czerwca 2010 r. (za pośrednictwem faksu) Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę „Profesja” Ośrodek Kształcenia Zawodowego Iwona Wiśnik, ul. Grzeczmarowskiego 2, 26-600 Radom (oferta uznana za najkorzystniejszą w każdej z pięciu części) oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy - Zakład Doskonalenia Zawodowego w Kielcach, ul. Paderewskiego 55, , 25-950 Kielce, (adres i nazwa jednostki terenowej w Radomiu: Centrum Kształcenia Zawodowego w Radomiu, ul. Saska 4/6, 26-600 Radom) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, t.j. ze względu na jej niezgodność z SIWZ (również w każdej z pięciu części).

Wykonawca Zakład Doskonalenia Zawodowego w Kielcach, ul. Paderewskiego 55, 25-950 Kielce (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 28 czerwca 2010 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie zaskarżając czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty oraz wybór wykonawcy „Profesja” Ośrodek Kształcenia Zawodowego Iwona Wiśnik, ul. Grzeczmarowskiego 2, 26-600 Radom.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp,
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
- art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp,

- art. 91 ust. 1 w związku z art. 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- powtórzenia czynności związanej z oceną i wyborem najkorzystniejszej oferty we wszystkich częściach objętych zamówieniem z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako ważnej.
- anulowania decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał w odwołaniu w szczególności na następujące okoliczności:

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w ramach wykonywanych czynności polegających na ocenie złożonych ofert, wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia oferty, między innymi o dokument potwierdzający posiadane doświadczenie (ilość godzin) w prowadzeniu usług psychologicznych.

Odwołujący wyjaśnił, że w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów w wyznaczonym terminie Odwołujący dostarczył wykaz wykonanych usług psychologicznych w jednej części i w dalszej części wykazu wymienił usługi z doradztwa zawodowego. Zdaniem Odwołującego uzupełniony wykaz usług stanowił doprecyzowanie wykazu usług przedstawionych z ofertą. Dokument załączony do oferty wraz z listami referencyjnymi w sposób jednoznaczny wskazywał jakie godzinowe doświadczenie w zakresie usług psychologicznych Odwołujący posiada i nie wymagał wzywania Odwołującego do uzupełnienia, gdyż na podstawie załączonych dokumentów można było zdaniem Odwołującego ten fakt stwierdzić w sposób jednoznaczny jakie Odwołujący posiada doświadczenie.

Pomimo zastosowania się do wezwania i uzupełnienia dokumentu, który w ocenie Odwołującego miał formę wyjaśnienia przewidzianą w art. 26 ust. 4 ustawy, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy stwierdzając, że; „ *W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedłożył wykaz ilości godzin usług psychologicznych, który jednakże nie potwierdził wykazanej w ofercie ilości godzin doświadczenia. Dane te są sprzeczne. Zamawiający nie mógł uznać tejże rozbieżności za omyłkę ani poprawić w trybie art. 87 ust. 2 ustawy*”.

Zdaniem Odwołującego przedstawiona argumentacja o odrzuceniu oferty Odwołującego i wybraniu jego zdaniem droższej oferty innego wykonawcy, narusza wszelkie zasady obowiązujące w ustawie Prawo zamówień publicznych przy dokonywaniu oceny spełnienia warunków postawionych w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że po pierwsze w zakresie wymaganego doświadczenia nie ma zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, po drugie w przypadku nie spełnienia postawionego warunku zastosowanie ma dyspozycja art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, która nakazuje wykluczenie wykonawcy, a ofertę wykonawcy wykluczonego zgodnie z postanowieniami art. 24 ust. 4 ustawy Pzp uznać należy za odrzuconą bez jej badania.

Zdaniem Odwołującego dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy bezwzględnie nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów lub wadliwie sporządzonych. Norma ta nie ma charakteru fakultatywnego i nie pozostawia Zamawiającemu możliwości uznaniowości w zakresie uzupełnienia dokumentów podmiotowych. Dlatego też w ramach uzupełnienia, dokument uzupełniony jest wiążący dla Zamawiającego i wykonawcy. Instytucja uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma na celu potwierdzenie spełnienia postawionego warunku nowym dokumentem. Dokument uzupełniony nie musi być zgodny z dokumentem wadliwym. Jakież ma znaczenie przy ocenianiu spełnienia posiadanego doświadczenia, wykaz wykonanych usług w którym są podane poza usługami psychologicznymi, dodatkowo nie wymagane usługi z zakresu doradztwa zawodowego skoro na podstawie załączonych dokumentów (listów referencyjnych) Zamawiający może stwierdzić co było przedmiotem realizacji usług. Odwołujący uzasadniając odwołanie powołał się na liczne orzecznictwo KIO w tym zakresie.

Zdaniem Odwołującego wskazywanie w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty, że brak jest możliwości prawnych do poprawienia uzupełnionego wykazu wskazującego doświadczenie w realizacji usług psychologicznych również przeczy obowiązującym zasadom przy ocenie ofert na co wskazuje Wyrok Sygn. akt: KIO/UZP 1208/08 WYROK z dnia 14 listopada 2008 r., w którym podniesiono, że; *dopuszczalna jest możliwość uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści*. Przywołany wyrok w sposób jednoznaczny wskazuje, że dokumenty podmiotowe jeżeli są wadliwe to w wyniku uzupełnienia podlegają uzupełnieniu nowymi dokumentami, a nie poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający w rozdziale XII SIWZ zapisał, że należy do oferty załączyć; Wykaz ilości godzin usług psychologicznych wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zdaniem Odwołującego zapis ten odnosi się do warunku podmiotowego w zakresie wymaganego doświadczenia i wiedzy o którym mowa w § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz.U.2009.226.1817) w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Dokumenty wymienione w tym rozporządzeniu, zdaniem Odwołującego w przytoczonym w odwołaniu orzecznictwie podlegają bezwzględnemu uzupełnieniu i po uzupełnieniu są wiążące. Przedstawiona argumentacja poparta orzecznictwem nie budzi zdaniem Odwołującego najmniejszej wątpliwości, że uzupełniony wykaz w zakresie wymaganego doświadczenia został uzupełniony w zgodzie z obowiązującym prawem i brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej treścią SIWZ.

Zamawiający nie uwzględnił, reguł płynących z wskazanych w odwołaniu orzeczeń, czym dopuścił się rażącego naruszenia przepisów ustawy dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, która w majestacie przytoczonego przez Odwołującego orzecznictwa jest jego zdaniem ofertą ważną. Zamawiający w wyniku błędnej interpretacji ustawy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 maja 2010 r., pod numerem 125886.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 426.100 zł, co stanowi równowartość 110.992,44 euro.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera, między innymi następujące postanowienia:

W rozdziale VII („Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”) pkt 6 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

Spełniają warunki udziału w postępowaniu wskazane w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- złożą wraz z ofertą dokumenty i oświadczenia wyszczególnione w rozdziale VIII SIWZ,
- posiadają, dysponują lub będą dysponować pomieszczeniami niezbędnymi do przeprowadzenia usług:

Część I – co najmniej 6 pomieszczeniami umożliwiającymi prowadzenie jednocześnie indywidualnych terapii psychologicznych (w tym co najmniej jednym przystosowanym do potrzeb osób niepełnosprawnych w szczególności poruszających się na wózkach inwalidzkich).

Część II – co najmniej 1 pomieszczeniem umożliwiającym prowadzenie grupowej terapii psychologicznej dla 10-15 osobowej grupy,

Część III – co najmniej 1 pomieszczeniem umożliwiającym prowadzenie rodzinnej terapii psychologicznej,

Część IV – co najmniej 2 pomieszczeniami umożliwiającymi prowadzenie jednocześnie poradnictwa psychologicznego,

Część V – co najmniej 4 pomieszczeniami umożliwiającymi prowadzenie jednocześnie treningu kompetencji i umiejętności społecznych dla 10-15 osobowych grup.

Wykonawcy winni dysponować lub przedstawić pisemne zobowiązanie innego podmiotu do oddania mu do dyspozycji wykwalifikowanej kadry dydaktycznej, która będzie realizować zadanie, t.j.:

Część I – co najmniej 6 osobami legitymującymi się tytułem magistra, mającymi co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, mającymi doświadczenie w realizacji działań w zakresie indywidualnej terapii psychologicznej, mającymi doświadczenie w pracy z osobami bezrobotnymi, niepełnosprawnymi lub młodzieżą,

Część II – co najmniej 1 osobą legitymującą się tytułem magistra psychologii, mającą co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, mającą doświadczenie w realizacji działań w zakresie grupowej terapii psychologicznej, mającą doświadczenie w pracy z osobami bezrobotnymi i niepełnosprawnymi,

Część III – co najmniej 1 osobę legitymującą się tytułem magistra psychologii, mającą co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, mającą doświadczenie w realizacji działań w zakresie rodzinnej terapii psychologicznej, mającą doświadczenie w pracy z osobami bezrobotnymi, niepełnosprawnymi, dziećmi oraz młodzieżą,

Część IV – co najmniej 2 osobami legitymującymi się tytułem psychologii, mającymi co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, mającymi doświadczenie w realizacji działań w zakresie poradnictwa psychologicznego, posiadające doświadczenie w pracy z osobami bezrobotnymi i niepełnosprawnymi,

Część V – co najmniej 4 osobami legitymującymi się tytułem magistra psychologii, mającymi co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, mającymi doświadczenie w realizacji działań w zakresie treningu kompetencji i umiejętności społecznych, mającymi doświadczenie w pracy z osobami bezrobotnymi, niepełnosprawnymi oraz młodzieżą.

Na potwierdzenie dysponowania ww. kadrami dydaktycznymi wykonawcy mieli złożyć jedynie wykaz kadry (załącznik nr 3), do którego należało wpisać wymagane informacje o uprawnieniach i doświadczeniu wykładowców. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do sprawdzenia wpisanych informacji poprzez żądanie od wykonawców przedstawienia dokumentów potwierdzających powyższe.

W celu potwierdzenia kwalifikacji psychologów bezpośrednio realizujących poszczególne części zamówienia, którego oferta dotyczy: wykaz kadry – załącznik nr 3,  
W celu potwierdzenia, iż wykonawca dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia: wykaz pomieszczeń – załącznik nr 4.

Ponadto Zamawiający w Rozdziale XII pkt 5 „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający wskazał, iż oferta ma m. in. zawierać:

- 1) wykaz ilości godzin usług psychologicznych 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, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (jeżeli wykonawca wykonał takie usługi),
- 2) wykaz ilości godzin usług świadczonych na rzecz osób którejkolwiek z wymienionych grup: niepełnosprawni, nadużywający alkoholu, długotrwale bezrobotnych 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, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Ponadto w Rozdziale XVIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował, przy wyborze oferty, podanie znaczenia tych kryteriów oraz sposób oceny ofert”:

1. Kryteria oceny ofert:

- 1) Do oceny w oparciu o niżej wymienione kryteria zostaną dopuszczone nieodrzucone oferty wykonawców nie podlegających wykluczeniu,
- 2) Przy wyborze najkorzystniejszej oferty, w poszczególnych, wyszczególnionych w pkt III SIWZ zakresach częściowych, Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

1. Cena za jedną godzinę usług – 70%

Ofertowa cena zamówienia powinna obejmować usługi związane z realizacją przedmiotu zamówienia wynikające ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Ilość punktów za kryterium cena miała być liczona według następującego wzoru:

$$C_{\min} \\ C = \frac{C_x}{C_{\min}} \times 100 \times 70\% = \text{ilość punktów} \\ C_x$$

C – oznacza liczbę punktów za kryterium nr 1 (max 70 pkt),

C<sub>min</sub> – najniższa ofertowa cena zamówienia spośród ofert podanych ocenie,

C<sub>x</sub> - ofertowa cena zamówienia podana w ofercie badanej.



## 2. Doświadczenie – 30%

a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 15 %

Ilość punktów za kryterium doświadczenie w realizacji usług psychologicznych miała być liczona według następującego wzoru:

$$\frac{Dx}{Dp \text{ max}} \times 100 \times 15\% = \text{ilość punktów}$$

Da – oznacza liczbę punktów za kryterium 2a) (max 15 pkt)

Dpmax – największa ilość godzin usług psychologicznych 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 wykazana przez oferentów w niniejszym postępowaniu.

Dx – ilość godzin usług psychologicznych, wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykazana w ofercie badanej.

b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek wymienionych grup:

- osobami niepełnosprawnymi,
- nadużywający alkoholu,
- długotrwale bezrobotni.

Ilość punktów za kryterium doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:

- osobami niepełnosprawnymi,
- nadużywający alkoholu,
- długotrwale bezrobotni.

Liczona według następującego wzoru:

$$\frac{Dx}{D \text{ beneficjenci}} \times 100 \times 15\% = \text{ilość punktów}$$

Db – oznacza liczbę punktów za kryterium za nr 2 b) (max 15 pkt),

D beneficjenci – największa ilość godzin usług świadczonych na rzecz którejkolwiek z wymienionych grup:

- osobami niepełnosprawnymi,
- nadużywający alkoholu,
- długotrwale bezrobotni.

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, wskazana w ofercie badanej.

Każda oferta mogła otrzymać liczbę punktów określoną zgodnie z warunkami opisanymi szczegółowo w rozdziale XVIII pkt 1 niniejszej SIWZ (kryteria oceny ofert) jako suma kryterium 1 + kryterium 2a + kryterium 2 b. Uzyskane punkty za kryterium oceny stanowiły końcową ocenę danej oferty. Zamawiający miał przyznać zamówienie temu wykonawcy, którego oferta ostateczna odpowiada warunkom określonym w ustawie Prawo zamówień publicznych i warunkom określonym w niniejszej SIWZ oraz uzyska największą ilość punktów.

Odwołujący do swojej oferty załączył m. in.:

- Wykaz kadry,
- Wykaz lokali, gdzie będzie realizowany przedmiot zamówienia,
- Formularz ofertowy (dotyczący poszczególnych części),
- Wykaz ilości godzin usług psychologicznych i pokrewnych,
- Wykaz ilości godzin usług świadczonych,
- referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówienia.

Formularz ofertowy (stanowiący załącznik nr 6) dla każdej części obejmował pozycję:

1. Cenę 1 godziny usługi oraz

2. doświadczenie:

a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych,

b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:

- osobami niepełnosprawnymi,
- nadużywającymi alkoholu,
- długotrwale bezrobotnymi.

W formularzu ofertowym odwołującego powyższe pozycje wyglądały w następujący sposób:

Część I:

1. Cena 1 godziny usługi – 56,60 zł brutto,

2. Doświadczenie:

a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 2270 godzin,

b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:

- osobami niepełnosprawnymi – 130 godzin,
- nadużywającymi alkoholu – 20 godzin,
- długotrwale bezrobotnymi – 27949 godzin

Razem: 30369 godzin.

### Część II:

1. Cena 1 godziny usługi – 96,77 zł brutto,
  2. Doświadczenie:
    - a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 2270 godzin,
    - b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:
      - osobami niepełnosprawnymi – 130 godzin,
      - nadużywającymi alkoholu – 20 godzin,
      - długotrwale bezrobotnymi – 27949 godzin
- Razem: 30369 godzin.

### Część III:

1. Cena 1 godziny usługi – 78,21 zł brutto,
  2. Doświadczenie:
    - a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 2270 godzin,
    - b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:
      - osobami niepełnosprawnymi – 130 godzin,
      - nadużywającymi alkoholu – 20 godzin,
      - długotrwale bezrobotnymi – 27949 godzin
- Razem: 30369 godzin.

### Część IV:

1. Cena 1 godziny usługi – 53,14 zł brutto,
  2. Doświadczenie:
    - a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 2270 godzin,
    - b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:
      - osobami niepełnosprawnymi – 130 godzin,
      - nadużywającymi alkoholu – 20 godzin,
      - długotrwale bezrobotnymi – 27949 godzin
- Razem: 30369 godzin.

### Część V:

1. Cena 1 godziny usługi – 90,00 zł brutto,
2. Doświadczenie:
  - a) doświadczenie w realizacji usług psychologicznych – 2270 godzin,
  - b) doświadczenie w pracy z którąkolwiek z wymienionych grup:
    - osobami niepełnosprawnymi – 130 godzin,
    - nadużywającymi alkoholu – 20 godzin,

- długotrwale bezrobotnymi – 27949 godzin

Razem: 30369 godzin.

W dniu 11 czerwca 2010 r. Zamawiający na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, ponieważ zdaniem Zamawiającego do oferty złożonej przez Odwołującego nie załączono powyższego zaświadczenia: zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, Wykaz ilości godzin usług psychologicznych 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, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumenty potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (jeżeli wykonawca wykonał takie usługi).

Zdaniem Zamawiającego w formularzu ofertowym Odwołujący oświadczył, iż posiada doświadczenie w realizacji usług psychologicznych poprzez wpisanie go w jednostkach godzinowych. Na potwierdzenie tego, do oferty Odwołujący załączył wykaz ilości godzin usług psychologicznych i pokrewnych, w którym zdaniem Zamawiającego Odwołujący wykazał oprócz usług psychologicznych usługi t.j.: warsztaty zarządzania budżetem domowym, techniki aktywnego poszukiwania pracy, itp., usługi te nie odpowiadają wymogowi postawionemu przez Zamawiającego w SIWZ, a więc wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w zakresie wykonania usług psychologicznych. W niniejszym piśmie Zamawiający wskazał, iż niezuzupełnienie dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie spowoduje wykluczenie Odwołującego z postępowania a także odrzucenie złożonej oferty.

W dniu 15 czerwca 2010 r., w odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący uzupełnił swoją ofertę o zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, wykaz ilości godzin usług psychologicznych oraz wykaz ilości godzin usług pokrewnych wskazując w wykazie usługi, które zostały przez niego wymienione w poprzednim wykazie załączonym do oferty oraz referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówienia.

W dniu 23 czerwca 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę „Profesja”

Ośrodek Kształcenia Zawodowego Iwona Wiśnik, ul. Grzeczmarowskiego 2, 26-600 Radom oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazując jednocześnie, iż w odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedłożył wykaz ilości godzin usług psychologicznych, który jednak nie potwierdził wskazanej w ofercie ilości godzin doświadczenia. Dane te dla Zamawiającego były sprzeczne a Zamawiający nie mógł uznać tej rozbieżności za omyłkę ani poprawić jej w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, ze względu na to, iż nie jest to jego zdaniem oczywista omyłka, nie powodująca zmian w treści oferty. Doświadczenie wykonawcy w zakresie wykonywania usług psychologicznych stanowi jedno z kryteriów oceny ofert, a co za tym idzie Zamawiający nie mógł dokonać poprawnej oceny na podstawie przedłożonych przez wykonawcę dokumentów świadczących o posiadanym doświadczeniu. Zdaniem Zamawiającego wykonawca nie sporządził swojej oferty zgodnie z postanowieniami SIWZ, oferta zawiera błąd a zatem nie mogła być oceniana Przez Zamawiającego. Powyższą okoliczność Zamawiający potwierdził w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 lipca 2010 r. wskazując, że oferta Odwołującego nie została sporządzona zgodnie z treścią SIWZ i Zamawiający odrzucił ją na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę Odwołującego, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że w związku iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych powyżej nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio w dniu 22 grudnia 2009 r. oraz w dniu 29 stycznia 2010 r.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu danego zamówienia, t.j. w korzystaniu ze środków ochrony prawnej o

których stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Pzp (w każdej z wskazanych części zamówienia), ponieważ w przypadku potwierdzenia się podnoszonych w odwołaniu zarzutów pozwoliłoby Odwołującemu na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, uwzględniając jednocześnie kryteria oceny ofert zawarte w SIWZ.

Biorąc pod uwagę treść art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcy „Profesja” Ośrodek Kształcenia Zawodowego Iwona Wiśnik, ul. Grzeczmarowskiego 2, 26-600 Radom, gdyż zgłosił on przystąpienie w dniu 5 lipca 2010 r. (data wpływu pisma do Prezesa Izby), tj. po upływie 3-dniowego terminu, liczonego od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania, w dniu 29 czerwca 2010 r.

Ponadto w związku z brakiem podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz oświadczenia i stanowiska Stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy stwierdziła, że powyższy zarzut potwierdził się.

Jednakże, aby dokonać właściwej kwalifikacji zachowań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w pierwszej kolejności Izba dokonała analizy postępowania Zamawiającego w celu ustalenia czy Zamawiający w świetle przedstawionego materiału dowodowego postawił warunek wiedzy i doświadczenia i czy dokonał opisu sposobu oceny spełnienia tego warunku, czy też Zamawiający żądał informacji, które ściśle związane były z przedmiotem zamówienia niniejszego postępowania.

Na wstępie należy zauważyć, iż Zamawiający żądając w Rozdziale XII pkt 5 „Opis sposobu przygotowania ofert” wykazu ilości godzin usług psychologicznych 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, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (jeżeli wykonawca wykonał takie usługi), nie dokonał opisu sposobu oceny spełnienia tego warunku, co sam przyznał na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 lipca 2010 r., nie wskazując jednocześnie iloma usługami w minimalnym zakresie, wykonawcy mają wykazać się w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo powyższa informacja została zawarta w rozdziale dotyczącym przygotowania oferty, nie zaś w rozdziale

przeznaczonym warunkom udziału w postępowaniu. Ponadto informacja ta miała również znaleźć się w formularzu ofertowym (załącznik nr 6) – t.j. pozycja – doświadczenie: doświadczenie w realizacji usług psychologicznych. Zamawiający nie stworzył dla wykonawców wzoru formularza/wykazu ilości godzin, wykonawcy zaś zobowiązani byli sami sporządzić taki wykaz. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, t.j. ze względu na jej niezgodność z SIWZ. Powyższe informacje wskazałyby na fakt, iż celem Zamawiającego nie było postawienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia oraz dokonanie opisu sposobu oceny jego spełniania (co Zamawiający również podkreślił na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie).

Jednakże, niezależnie od powyższego informacja dotycząca doświadczenia w realizacji usług psychologicznych, czy też informacja dotycząca doświadczenia w pracy z którąkolwiek wymienionych grup posiadała pewne cechy warunku udziału w postępowaniu. Po pierwsze powyższa informacja pomimo, iż została zawarta w formularzu ofertowym to dotyczyła doświadczenia wcześniej już zdobytego przez wykonawcę, nie zaś przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania, które miało być świadczone w przyszłości przez wykonawcę wybranego w toku procedury. Dodatkowo, niezrozumiałym jest, skoro Zamawiający powyższą informację zawarł w formularzu ofertowym, w którym to z reguły wskazane są informacje dotyczące zakresu proponowanego, świadczonego w przyszłości przedmiotu zamówienia działanie Zamawiającego polegające na wzywaniu wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów w świetle dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto w wezwaniu do uzupełnienia Zamawiający wskazał Odwołującemu, iż nieuzupełnienie brakujących dokumentów w wyznaczonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania a także w związku z tym odrzucenie jego oferty. W ostateczności Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W toku rozprawy, na pytanie po co Zamawiającemu był wykaz ilości godzin usług psychologicznych Zamawiający wskazał, iż powyższa informacja była mu niezbędna do badania kryterium oceny ofert, którym to było również doświadczenie wykonawcy.

Owszem, nie ulega wątpliwości, iż w świetle art. 5 ustawy Pzp Zamawiający ma prawo do ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy, ale Zamawiający powinien w pierwszej kolejności zdecydować się czy chce, aby w niniejszym postępowaniu postawić warunek udziału oraz dokonać opisu sposobu jego oceny (t.j. warunek, który dotyczy doświadczenia, czyli usług, dostaw bądź robót budowlanych, które zostały już zrealizowane bądź są w trakcie jej realizacji, ale potwierdzają jego wiedzę i doświadczenie i Zamawiający dzięki temu ma pewność, iż przedmiot zamówienia – którego dotyczy postępowanie zostanie w przyszłości zrealizowany przez podmiot profesjonalny) czy też powyższa informacja, która de facto została zawarta w formularzu ofertowym dotyczy

przedmiotu zamówienia, które ma być zrealizowane w przyszłości przez wykonawcę w konsekwencji przeprowadzonego postępowania.

Zdaniem Izby, biorąc pod uwagę całokształt zebranego materiału dowodowego Zamawiający żądając w SIWZ wykazu ilości godzin usług psychologicznych już wykonanych, jednocześnie umieszczając powyższą informację w formularzu ofertowym (pozycja: doświadczenie w realizacji usług psychologicznych) nie do końca rozróżniał pojęcie warunku udziału (dotyczące strony podmiotowej) od przedmiotu zamówienia (t.j. strony przedmiotowej). W konsekwencji nie widząc różnicy pomiędzy pojęciem wykluczenia wykonawcy a odrzuceniem oferty Zamawiający nie był w stanie prawidłowo sklasyfikować swoich czynności.

Zgodnie z art. 22 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia,
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 art. 22 powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Izba zauważa, iż postępowanie Zamawiającego przy badaniu i ocenie ofert złożonych w trybie przetargu nieograniczonego powinno składać się z następujących etapów:

#### 1) Badanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

Jak wcześniej wskazano, warunki udziału dotyczą strony podmiotowej wykonawcy (t.j. np. jego już zdobytego doświadczenia), a spełnienie warunków dopiero kwalifikuje ofertę wykonawcy (bądź nie – w przypadku niespełnienia warunków udziału), do późniejszego etapu badania jej treści.

Należy zauważyć, iż w pierwszej kolejności Zamawiający powinien zbadać, czy wykonawca spełnia postawiony przez niego (w ogłoszeniu i SIWZ) warunek udziału dotyczący np. wiedzy i doświadczenia (np. wykazania się zrealizowaniem określonej ilości usług, która to powinna zostać wskazana, dookreślona przez Zamawiającego w SIWZ). Badanie warunku następuje poprzez dostarczone przez wykonawcę dokumenty t.j. (np. wykaz wykonanych usług wraz z załączonymi referencjami), Zamawiający dopuszcza do udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy zdaniem Zamawiającego spełnili warunki udziału a następnie Zamawiający dokonuje badania i oceny treści złożonej oferty. Jeśli



wykonawca nie spełni warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający wyklucza takiego wykonawcę z postępowania a jego ofertę uznaje się za odrzuconą. De facto Zamawiający nie powinien badać treści takiej oferty, ponieważ wykonawca nie zakwalifikował się w związku z postawionymi przez Zamawiającego warunkami.

Zgodnie z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać m. in. wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Katalog dokumentów podmiotowych, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy jest zamknięty, i należy pamiętać, że dokumenty dotyczą dostaw, usług bądź robót budowlanych już zrealizowanych i nie można mylić ich z dokumentami przedmiotowymi, t.j. dotyczącymi zamówień oferowanych przez wykonawcę w ramach prowadzonego postępowania. Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może również żądać innych dokumentów, niż wskazane w rozporządzeniu.

Następnym etapem jest badanie treści złożonej przez wykonawcę oferty.

## 2) Badanie treści złożonej oferty:

Jeżeli wykonawca spełnia warunki udziału, to jego oferta może podlegać dalszej analizie Zamawiającego pod względem jej zgodności z SIWZ. Badając ofertę Zamawiający co do zasady sprawdza czy opisany w ofercie przedmiot zamówienia odpowiada opisowi w SIWZ, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji oraz innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w takim stopniu w jakim oczekiwał tego Zamawiający w SIWZ. Na tym etapie Zamawiający nie powinien już badać np. doświadczenia wykonawcy ponieważ czynność ta powinna zostać dokonana wcześniej, a Zamawiający powinien przejść do badania merytorycznej strony oferty wykonawcy.

Gdyby wykonawca nie spełnił postawionego przez Zamawiającego warunku udziału (nawet po uzupełnieniu dokumentów w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) Zamawiający nie powinien już badać takiej oferty, ponieważ w świetle ustawy uznaje się taką ofertę za

odrzuconą ze względu na wykluczenie wykonawcy z postępowania. Zamawiający nie powinien mylić, i stosować zamiennie dwóch pojęć, t.j. wykluczenia wykonawcy z odrzuceniem oferty. O tym, że badanie warunków udziału w postępowaniu dotyczy strony podmiotowej świadczy fakt, iż z postępowania wyklucza się wykonawcę, zaś odrzucić można tylko ofertę. Analiza obu tych zwrotów pozwala zrozumieć, że najpierw dochodzi do badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku ich niespełnienia ustawa wskazuje, że ofertę takiego wykonawcy uznaje się za odrzuconą.

Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (t.j. ze względu na jej niezgodność z SIWZ) sprowadza się do stwierdzenia, że wykonawca zaproponował inny niż wymagany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia, w zakresie ilości świadczonych usług czy chociażby warunków jej realizacji. Odrzucenie oferty ze względu na jej niezgodność z SIWZ zdaniem Izby nie powinna następować w związku z badanym przez Zamawiającego doświadczeniem (t.j. stroną podmiotową). Na treść oferty składają się dokumenty, oświadczenia dotyczące istotnych postanowień przyszłej umowy, a więc głównie odnoszące się do przedmiotu zamówienia i jego ceny. Dokumenty, składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu mają inny charakter, t.j. służą weryfikacji czy wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia. Takie pojęcia jak przedmiot zamówienia, czy też odrzucenie oferty dotyczą co do zasady strony przedmiotowej, t.j. zamówienia, które ma być świadczone w przyszłości przez wykonawcę. Zamawiający wskazując w formularzu ofertowym doświadczenie w realizacji usług psychologicznych oraz żądając wykazu ilości godzin usług psychologicznych dokonał w pewnym sensie połączenia i modyfikacji strony podmiotowej ze stroną przedmiotową.

Dodatkowo, co również należy podkreślić, w przypadku badania warunków udziału Zamawiający bada je w stosunku do swoich sprecyzowanych w ogłoszeniu i SIWZ wymagań, nie może badać doświadczenia a następnie odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodność wskazanej przez wykonawcę w formularzu oferty ilości godzin, w porównaniu z ilością godzin wskazaną w wykazie oraz załączonych referencjach, podkreślając, że sam Zamawiający nie doprecyzował w ogłoszeniu i SIWZ minimalnej ilości godzin czy usług zrealizowanych, którymi powinien wykazać się wykonawca.

Ponadto należy także zwrócić uwagę na treść art. 25 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Żądanie dokumentów w SIWZ nie może wykraczać poza zakres przedmiotu zamówienia i związanych z nim warunków wymaganych od wykonawców. Powyższe potwierdza również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2002 roku (sygn. V Ca 1702/02).

Zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego (usługi, które mają być świadczone przez wykonawcę w przyszłości) Zamawiający może żądać w szczególności: próbek, opisów lub fotokopii, opisów urządzeń technicznych, itp. Jak wynika z treści tego rozporządzenia katalog dokumentów przedmiotowych, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy jest otwarty, jednakże należy pamiętać, iż dokumenty te dotyczą usług, dostaw, czy robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę w ramach prowadzonego postępowania (t.j. zamówień, które będą świadczone przez wykonawcę w przyszłości, po przeprowadzeniu tego postępowania). Dokumentów tych Zamawiający nie może mylić z dokumentami podmiotowymi, a dotyczącymi spełnienia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Trzecim etapem jest wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ.

### 3) Wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w SIWZ:

Dopiero po dokonaniu badania spełnienia warunków udziału oraz stwierdzenia, iż oferta nie podlega odrzuceniu Zamawiający bada oferty pod względem postawionych kryteriów oceny ofert i stwierdza, która z nich jest najkorzystniejsza.

Zdaniem Izby Zamawiający w niniejszym postępowaniu połączył element strony podmiotowej ze stroną przedmiotową, dlatego też w toku weryfikacji złożonych ofert miał wątpliwości, czy w świetle zażądanego wykazu ilości godzin usług psychologicznych już zrealizowanych należy sięgnąć po treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy też należałoby skorzystać z dyspozycji art. 87 ustawy Pzp.

W świetle powyższych rozważań, zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dokonał jej odrzucenia niezgodnie z normami przewidzianymi w ustawie Pzp.

Należy przypomnieć, i jeszcze raz podkreślić, że Zamawiający zażądał załączenia wraz z ofertą wykazu ilości godzin usług psychologicznych wykonanych jednocześnie nie wskazując w treści ogłoszenia oraz SIWZ minimalnej ilości usług/ilości godzin którymi należało wykazać się w załączonym przez wykonawców wykazie. Dokonując analizy doświadczenia Zamawiający nie miał punktu odniesienia w stosunku do swoich ewentualnych wymagań, co prowadzi do wniosku, iż w niniejszym postępowaniu wykonawcy mogli wykazać się jedną usługą/ godziną w świadczeniu usług psychologicznych.

Ponadto Zamawiający nie dookreślił również co rozumie pod pojęciem „usługi psychologiczne” czy też „usługi świadczone w ramach pracy z którąkolwiek z wymienionych grup: t.j. z osobami niepełnosprawnymi, z nadużywającymi alkoholu, długotrwale bezrobotnymi, w związku z tym analizując dokumenty załączone wraz z ofertą nie powinien również wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu.

Reasumując, zdaniem Izby Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił ją z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający przyznał na rozprawie, iż nie dookreślił minimalnych warunków dotyczących wykazu ilości godzin usług psychologicznych, dlatego też odrzucenie oferty na tej podstawie biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań w tym zakresie było zdaniem Izby niezasadne.

Z uwagi na związanie Izby przepisem art. 180 ust. 2 ustawy Pzp Izba nie rozpoznała zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, 26 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 5 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....

