

WYROK
z dnia 23 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 stycznia 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2020 r. przez wykonawcę **Stołeczne Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa – Ośrodek Sportu i Rekreacji m.st. Warszawy w Dzielnicy Wola**

przy udziale wykonawcy **Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej wykonawcom w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” oraz poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:

1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Stołeczne Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,

2. zasądza od wykonawcy Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na rzecz wykonawcy Stołecznego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego z siedzibą w Warszawie kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), 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 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Ośrodek Sportu i Rekreacji m.st. Warszawy w Dzielnicy Wola dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie kompleksowej usługi zabezpieczenia ratowniczego poprzez zapewnienie wykonywania i nadzoru nad bezpieczeństwem osób korzystających z pływalni Ośrodka Sportu i Rekreacji m. st. Warszawy w Dzielnicy Wola w 2020 r.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843), dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 listopada 2019 r. pod numerem 624010-N-2019.

W dniu 8 stycznia 2020 r. wykonawca Stołeczne Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego zawiadomienia o powtórzeniu czynności wyboru ofert i o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 stycznia 2020 r. w zakresie dotyczącym przyznania bądź nie wykonawcom punktów w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, co utrudnia Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej;

z ostrożności procesowej jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego powyżej:

b) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości, jeśli takie powstały, w związku z przedstawionym Zamawiającemu załącznikiem nr 5 do SIWZ oraz z dokumentacją potwierdzającą posiadanie uprawnień przez osoby, które realizować będą zamówienie, skutkiem czego zamiast przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, Zamawiający bez dokonywania uprzednich wyjaśnień przyznał Odwołującemu tylko 10 pkt zamiast 40 pkt;

- c) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uznania oferty Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą i wybór oferty wykonawcy Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Multigrupa”, podczas gdy Odwołujący przedłożył dowody na spełnienie przesłanek do przyznania dodatkowych 30 pkt w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za posiadanie co najmniej 16 ratowników, którzy posiadają wskazane w SIWZ uprawnienia od co najmniej 36 miesięcy, których to punktów Zamawiający bezpodstawnie Odwołującemu nie przyznał (26.1 lit. a SIWZ). Prawidłowa ocena Zamawiającego skutkowałaby uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą;
- d) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie wykonawcy Multigrupa 40 pkt w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, podczas gdy ww. wykonawca nie spełnił wymogów uzasadniających przyznanie mu punktów w ww. kryterium oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, oraz sporządzenia i udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia faktycznego i prawnego dla liczby punktów przyznanej Odwołującemu oraz wykonawcy Multigrupa w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert oraz przyznanie Odwołującemu 30 punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” i nieprzyznanie wykonawcy Multigrupa 40 punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Odwołujący wskazywał, że pismo o powtórzeniu czynności oceny ofert i o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 stycznia 2020 r. nie zawiera żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego przyznania wykonawcom takiej a nie innej liczby punktów. Odwołujący spełnił wymogi określone przez Zamawiającego w pozacenowym kryterium oceny ofert i przedłożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty konieczne do uzyskania 40 pkt w ww. kryterium oceny ofert. Pomimo to nie przyznano mu 30 pkt z nieznanymi Odwołującemu przyczyn. Nadto, wykonawca Multigrupa pierwotnie w tym kryterium oceny ofert otrzymał 0 pkt, natomiast po ponownej ocenie ofert 40 pkt. Wykonawcy nie mają żadnej wiedzy na temat tego jakimi motywami kierował się Zamawiający przyznając w pozacenowym kryterium oceny ofert punkty. Brak uzasadnienia faktycznego i prawnego uniemożliwia wykonawcom ustosunkowanie się do jego oceny. Kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ma wagę aż 40%, zatem fakt przyznania bądź nie punktów w tym kryterium ma fundamentalne znaczenie dla wyniku postępowania i wykonawcy mają prawo znać motywy Zamawiającego przyznawania bądź nie punktów w tym kryterium.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazywał na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości, jeśli takie powstały, w związku z przedstawionym Zamawiającemu oświadczeniem w załączniku 5 do SIWZ oraz dokumentami przedłożonymi na potwierdzenie posiadania wymaganych uprawnień przez osoby wskazane w ww. załączniku. Zamiast przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” Zamawiający bez dokonywania uprzednich wyjaśnień przyznał Odwołującemu w tym kryterium tylko 10 pkt. Odwołujący wskazywał, że jeśli po stronie Zamawiającego powstały jakiegokolwiek wątpliwości co do treści przywołanych wyżej dokumentów, Zamawiający zobowiązany był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie zaniechał przyznania Odwołującemu 30 pkt w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Odwołujący przedłożył Zamawiającemu prawidłowo wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ (opis kwalifikacji osób przeznaczonych do realizacji zamówienia wskazanych w pkt 26.1 lit.b.1-2 SIWZ), w którym wskazał 16 osób posiadających uprawnienia, o których mowa we wskazanych w opisie kryterium oceny ofert aktach prawnych. Osoby te posiadają uprawnienia od co najmniej 36 miesięcy. Odwołujący przedłożył kopię dokumentów potwierdzających posiadanie ww. uprawnień przez osoby wskazane w wykazie.

Dalej, według Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo przyznał wykonawcy Multigrupa 30 pkt w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Wykonawca Multigrupa pierwotnie otrzymał w pozacenowym kryterium oceny ofert 0 pkt. Po ponownym badaniu ofert Zamawiający przyznał mu jednak maksymalną liczbę punktów, tymczasem przedłożone przez ww. wykonawcę dokumenty są wadliwe i nie pozwalają na stwierdzenie czy Multigrupa dysponuje osobami spełniającymi wymogi Zamawiającego, co uprawniałoby Zamawiającego do przyznania maksymalnej liczby punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Wobec nieuzasadnionego utajnienia numerów PESEL osób wskazanych w załączniku nr 5 do SIWZ nie jest możliwe stwierdzenie czy osoba ta posiada uprawnienia od co najmniej 36 miesięcy, a więc czy spełnia wymóg określony w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Nie ma też możliwości identyfikacji takiej osoby, albowiem w Polsce jedynie numer PESEL identyfikuje daną osobę. Nie jest możliwe też stwierdzenie, czy dana osoba ma pełną zdolność do czynności prawnych (pełnoletność). Zarówno w szkoleniu ratowników wodnych, jak i w kursie z zakresu kwalifikowanej pierwszej pomocy, może uczestniczyć, a także ukończyć go z wynikiem pozytywnym i uzyskać stosowne zaświadczenie, osoba niepełnoletnia. Ani ustawa o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych, ani ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym, ani też akty wykonawcze wydane do tych ustaw w zakresie wskazanych szkoleń, nie nakładają warunku pełnoletności. Niemniej osoba taka nie będzie miała statusu „ratownika wodnego”. Status taki można nabyć dopiero w czasie nabycia pełnej zdolności do czynności prawnych, a więc uzyskania pełnoletności. Od tego momentu można dopiero liczyć okres 36 miesięcy posiadania uprawnień. Wobec faktu utajnienia numerów PESEL osób wskazanych przez wykonawcę Multigrupa, Zamawiający nie mógł stwierdzić czy ww. osoby spełniają wymóg posiadania uprawnień od co najmniej 36 miesięcy przed terminem składania ofert, wobec tego nie miał podstaw do tego, aby przyznać wykonawcy Multigrupa 30 pkt w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Ponadto, przedłożone przez wykonawcę Multigrupa dokumenty na potwierdzenie uprawnień osób przeznaczonych do realizacji zamówienia zawierają szereg nieprawidłowości, wobec czego nie powinny zostać uznane przez Zamawiającego. Część zaświadczeń jest niekompletna, a Zamawiający jasno wskazał w SIWZ, że zaświadczenia nie podlegają uzupełnieniu. Dlatego też przedstawienie jedynie części zaświadczenia, nie zaś pełnego zaświadczenia,

ma zasadniczy wpływ na ocenę prawidłowości przedłożonych dokumentów. Wykonawca Multigrupa przedstawił dokumenty, z których nie wynika również, aby przedstawione przez ww. wykonawcę osoby spełniały wymóg konieczny do uzyskania 10 pkt w przywołanym wyżej kryterium oceny ofert. Utajnienie numerów PESEL powoduje brak możliwości stwierdzenia czy wskazane osoby mają minimum 12 miesięczne doświadczenie w pracy na stanowisku ratownika wodnego od uzyskania uprawnień.

Odwołujący stwierdzał też, że nawet gdyby Zamawiający z jakichś przyczyn nie przyznał Odwołującemu 30 pkt (do czego w ocenie Odwołującego nie ma podstaw) i jednocześnie prawidłowo oceniliby ofertę wykonawcy Multigrupa (brak punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”), to i tak oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą. Wobec tego działanie Zamawiającego naruszyło zasady uczciwej konkurencji, co miało znaczenie dla oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego w dniu 13 stycznia 2020 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej również „Przystępujący”, podnosząc że żądanie Odwołującego przyznania mu punktów w kryterium kwalifikacji jest nieuzasadnione, bowiem wykonawca w ogóle nie przedłożył dokumentów potwierdzających posiadanie przez osoby skierowane do realizacji zamówienia dodatkowej kwalifikacji przydatnej w ratownictwie wodnym z art. 2 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych. Zatem żadna z osób wskazanych przez Odwołującego nie spełnia kryterium uznania jej za ratownika wodnego w rozumieniu art. 2 ustawy. Z tego względu dalsze badanie czy osoby te mają uprawnienia od 36 miesięcy lub doświadczenie w pracy na stanowisku ratownika przez minimum 12 miesięcy jest bezprzedmiotowe, bowiem Odwołujący nie wykazał, aby osoby te spełniały definicję ratownika wodnego.

Niezależnie od powyższego, Przystępujący wskazywał, iż złożone przez Odwołującego dokumenty dotknięte są wieloma wadami, a podstawą oceny kryterium posiadania uprawnień od 36 miesięcy jest oświadczenie wykonawcy według wzoru z pkt 13.1h SIWZ, a złożone dodatkowo dokumenty mają potwierdzać posiadanie uprawnień opisanych w ustawach.

Przystępujący podnosił, że ukończenie kursu kwalifikowanej pierwszej pomocy (kpp) i uzyskanie tytułu ratownika mają ważność przez trzy lata i muszą być ponownie uzyskane po tym okresie. Wbrew twierdzeniom Odwołującego określenie czy zaświadczenie jest recertyfikowane nie przesądza, czy dana osoba miała taki kurs ukończony wcześniej, bowiem wiele osób wykonuje pełny kurs dla przypomnienia umiejętności i wiedzy objętej kursem i wówczas pomimo ciągłości posiadania ważnego kursu KPP nie ma informacji o recertyfikacji.

Okres posiadania uprawnień od minimum 36 miesięcy przez osoby skierowane wynika z oświadczenia Przystępującego o posiadaniu ww. uprawnień przez skierowanych minimum 16 ratowników przez okres co najmniej 36 miesięcy według wzoru określonego w SIWZ. Zatem złożone przez Przystępującego dokumenty są prawidłowe i wystarczające dla spełnienia kryterium z pkt 26.1 lit. b SIWZ.

Przystępujący wskazywał, że samo zanonimizowanie numeru PESEL nie stanowi przeszkody do stwierdzenia spełnienia kryterium kwalifikacji z pkt 26.1 lit. b SIWZ. Dokumenty te zawierają wymagane przez Zamawiającego dane w postaci imienia i nazwiska, dat odbycia kursu i zdania egzaminu na ratownika, jak również daty uzyskania zaświadczeń o ukończeniu kursów kwalifikowanej pierwszej pomocy. W przypadku co najmniej 16 ratowników przedłożone dokumenty, potwierdzają spełnienie tego kryterium. Co więcej, Zamawiający miał możliwość weryfikacji przedłożonych przez Odwołującego kopii dokumentów, choćby u podmiotów, które wystawiały te zaświadczenia, jeżeli zaszłaby taka potrzeba. Zawierały one bowiem imię i nazwisko oraz numer dokumentu, a także nazwę podmiotu, który wystawiał zaświadczenie.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, podanie numeru PESEL nie daje informacji o zdolności do czynności prawnej danej osoby, bowiem jest wiele przypadków gdy osoba posiadająca numer PESEL nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnej np. osoby ubezwłasnowolnione. Numer PESEL można też nadać osobie zmarłej. Zakrycie numeru PESEL pozostaje całkowicie bez wpływu na ocenę prawidłowości przedłożonych dokumentów. Zamawiający nie wymagał w żadnych dokumentach określonych w SIWZ wskazania numeru PESEL ratowników, wręcz przeciwnie ograniczał się do imienia i nazwiska we wszystkich dokumentach i oświadczeniach.

Ponadto, Przystępujący podkreślał, że zgodnie z pkt 26.1 lit. b SIWZ weryfikacja 12 miesięcznego doświadczenia odbywa się w oparciu o oświadczenie wykonawcy. Takie oświadczenie zostało prawidłowo złożone przez Przystępującego. Odwołujący nie wykazał, aby oświadczenie to było nieprawidłowe.

Zamawiający pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości. Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Multigrupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu złożył na posiedzeniu oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu zaniechania przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej wykonawcom w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, ofert wykonawców, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 stycznia 2020 r. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 stycznia 2020 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem postępowania jest świadczenie kompleksowej usługi zabezpieczenia ratowniczego poprzez zapewnienie wykonywania i nadzoru nad bezpieczeństwem osób korzystających z pływalni Ośrodka Sportu i Rekreacji m. st. Warszawy w Dzielnicy Wola w 2020 r.

Izba ustaliła, że w celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny ofert przypisując im odpowiednio wagi procentowe: cena wykonania całego zamówienia (z podatkiem VAT) — 60% oraz kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia — 40%. Zgodnie z pkt 26.1 lit.b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, w ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ocena zostanie dokonana według poniższych zasad:

- Wykonawca, który skieruje do realizacji zamówienia co najmniej 16 osób posiadających uprawnienia ratowników wodnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności zgodnie z Ustawą z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1482), Rozporządzeniem MSW z dnia 23 stycznia 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 108) w sprawie minimalnych wymagań dotyczących liczby ratowników wodnych zapewniających stałą kontrolę wyznaczonego obszaru wodnego (z późn. zm.), Rozporządzeniem MSW z dnia 21 czerwca 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 747) w sprawie szkoleń w ratownictwie wodnym oraz Ustawą z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 993 z późn. zm), które posiadają wskazane uprawnienia od co najmniej 36 miesięcy (przed upływem terminu składania ofert) — uzyska w ramach niniejszego kryterium 30 pkt.

Ocena zostanie dokonana na podstawie złożonego w ofercie oświadczenia (w formie wykazu o którym mowa w pkt. 13.1.11 SIWZ) wskazującego spełnianie powyższych wymogów. Do oświadczenia należy załączyć kopię dokumentów potwierdzających posiadanie ww. uprawnień przez osoby wskazane w wykazie. Brak załączenia przez Wykonawcę do ww. oświadczenia kopii uprawnień będzie skutkowało nieprzyznaniem punktów w przedmiotowym kryterium.

- Wykonawca, który wykaże, że osoby wskazane w wykazie (o którym mowa w pkt. 13.1.h. SIWZ) mają minimalnie 12 miesięcy łącznego doświadczenia w pracy na stanowisku ratownika wodnego od daty uzyskania uprawnień wskazanych w wyżej wymienionych przepisach, uzyska po 1 pkt za każdą wykazaną osobę spełniającą powyższy wymóg. Zamawiający w ramach niniejszego kryterium przyzna max. 10 pkt.

Wykaz ten nie będzie podlegał uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 2 i 3 ustawy z uwagi na fakt, iż jest wymagany w celu oceny ofert w zakresie kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły trzy oferty od następujących wykonawców: Odwołującego, Przystępującego oraz wykonawcy F. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ratownictwo Wodne F. O. z siedzibą w Poznaniu.

Zamawiający pismem z dnia 11 grudnia 2019 r. poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Stołeczne Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe z siedzibą w Warszawie, przyznając mu 10 pkt w kryterium pozacenowym, a pozostałym wykonawcom 0 pkt w tymże kryterium.

Następnie pismem z dnia 3 stycznia 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że w związku z podniesionymi przez jednego z wykonawców uczestniczących w postępowaniu (Multigrupa - pismo zatytułowane odwołanie a przekazane zamawiającemu w dniu 16 grudnia 2019 r.) argumentami dotyczącymi nieprawidłowo wykonanej czynności oceny ofert, postanowiono powtórzyć (w oparciu o kryteria określone w pkt 25 i 26 SIWZ) czynność oceny ofert złożonych w przetargu. W wyniku powtórzenia czynności oceny złożonych ofert, działając na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający poinformował, iż jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez wykonawcę Multigrupa i otrzymała 40 pkt w kryterium pozacenowym, podczas gdy oferta Odwołującego w tymże kryterium otrzymała 10 pkt.

Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba, odnosząc się do wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła oddalić przedmiotowy wniosek. Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Przystępujący wskazywał, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych w pkt 12.2 SIWZ.

Izba ustaliła, że wykonawca Multigrupa miał możliwość kwestionowania spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu już po pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty, który miał miejsce w dniu 11 grudnia 2019 r. Przystępujący w dniu 16 grudnia 2019 r. wniósł odwołanie, kwestionując jedynie uprawnienia wszystkich ratowników wskazanych przez Odwołującego w wykazie, a następnie wycofał w dniu 30 grudnia 2019 r. złożone odwołanie.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Podmiotem nieuprawnionym w rozumieniu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jest podmiot niebędący wykonawcą, uczestnikiem postępowania, np. podmiot, który nie złożył oferty lub członek konsorcjum działający w imieniu własnym, osoba nieupoważniona do reprezentacji wykonawcy czy podwykonawca. Zatem, dopiero gdyby Odwołujący przestał być uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia (zostałby przykładowo wykluczony przez Zamawiającego, a następnie nie wniósłby skargi do sądu okręgowego na wyrok Izby podtrzymujący decyzję Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania), jego odwołanie, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, podlegałoby odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Następnie, Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie sposób zgodzić się z Przystępującym, który twierdził na rozprawie, iż nie mógł skarżyć samego zaniechania wykluczenia, a jedynie wybór najkorzystniejszej oferty z uwagi na wartość postępowania.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) określenia warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego; 5) opisu przedmiotu zamówienia; 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z uchwałami podjętymi przez Sąd Najwyższy w dniu 17 listopada 2017 r. po rozpoznaniu zażądania prawnego w sprawach o sygn. akt III CZP 56/17 oraz III CZP 58/17 zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty,

o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać wykonaniu.

Na gruncie art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp w ramach pojęcia wyboru najkorzystniejszej oferty, powinno się uwzględnić także te czynności lub zaniechania dokonania czynności, które w sposób bezpośredni wpływają na wybór określonej oferty jako najkorzystniejszej w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zaniechanie wykluczenia wykonawcy stanowi element składowy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. rozumieniu tego pojęcia. Skutki zaniechania dokonania tej czynności warunkują bezpośrednio decyzje zamawiającego w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, który bez względu na odwołania składane przez wykonawców i podnoszone przez nich zarzuty obowiązany jest prowadzić postępowanie zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Zaniechanie wykluczenia wykonawcy ma bezpośredni wpływ na samą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła dalej, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba nie podzieliła argumentacji Przystępującego co do braku wykazania interesu Odwołującego do wniesienia odwołania. Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniom Przystępującego art. 179 ust.1 ustawy Pzp mówi o interesie w uzyskaniu danego zamówienia, a nie o interesie prawnym we wniesieniu odwołania. Odnosząc się zaś do argumentacji, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania, bowiem nie spełnia warunku udziału określonego w pkt 12.2 SIWZ, należy wskazać, co następuje. Skoro Odwołujący nie został wykluczony z postępowania, to cały czas ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek niezgodnych z ustawą Pzp decyzji zamawiającego, a tym samym ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ustawy Pzp.

Równocześnie Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniom Przystępującego podnoszonym na posiedzeniu, kwestia badania interesu we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi materialnoprawną podstawę oceny odwołania i nie mieści się w dyspozycji art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, tj. formalnych podstaw do odrzucenia odwołania. Brak interesu w uzyskaniu zamówienia skutkuje oddaleniem odwołania, a nie jego odrzuceniem.

W dalszej kolejności Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu zaniechania przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej wykonawcom w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z powyższego wynika, iż wszystkie czynności, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie, winny być przez zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów w poszczególnych kryteriach. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej liczby punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi realizację zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1577/17).

W ocenie składu orzekającego Izby w zasadzie brak jakichkolwiek informacji w zakresie przyznania punktów poszczególnym wykonawcom w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” nie spełnia wymogów pozwalających uznać takie pismo za uzasadnienie w rozumieniu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Wymaga podkreślenia, iż powyższe kryterium nie było oceniane na podstawie precyzyjnego sposobu, gdzie przyznanie punktów stanowi wynik operacji matematycznej na podstawie podstawionych danych lub umożliwia na zasadzie zerojedynkowej ustalić, czy dana liczba punktów się wykonawcy należy czy też nie. Przyznawanie punktów w kryterium pozacenenowym w niniejszym postępowaniu było wynikiem oceny Zamawiającego na podstawie dokumentów składanych przez wykonawców. Zatem, o podstawach takiej, a nie innej oceny, wykonawcy winni zostać powiadomieni.

Podnieść należy, że Odwołujący nie otrzymał uzasadnienia, a jedynie informację o liczbie przyznanych mu punktów. Wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego, o których mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca winien uzyskać z zawiadomienia wystosowanego przez zamawiającego na podstawie wskazanego przepisu i od dnia uzyskania tych informacji rozpoczyna się bieg terminu do wniesienia odwołania na wskazane czynności. Wobec faktu, iż Odwołującemu uniemożliwiono zapoznanie się chociażby z przyczyną nieprzyznania maksymalnej liczby punktów w kryterium pozacenenowym, Izba nakazała zamawiającemu sporządzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego, z którego w sposób niebudzący wątpliwości będą wynikać decyzje w zakresie oceny wskazanego kryterium.

Wobec powyższego Izba oddaliła zarzut niewłaściwej oceny oferty Odwołującego oraz Przystępującego w kryterium pozacenenowym, a także zarzut zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie oferty Odwołującego, uznając je za przedwcześnie. Dopiero po sporządzeniu szczegółowego uzasadnienia wykonawcy będą mogli ocenić zasadność czynności zamawiającego i podjąć decyzję w kwestii ewentualnego wniesienia w tym zakresie środka odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: