Sygn. akt: KIO 2023/21

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2021 r.
Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący:Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Europejskie Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Uniwersytetowi Medycznemu im. Piastów Śląskich we Wrocławiu** – unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i przeprowadzenie badania i oceny ofert
2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu** i:
   2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Europejskie Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania,
   2.2.zasądza od zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu na rzecz odwołującego Europejskie Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……...

Sygn. akt: KIO 2023/21

Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu– prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa zorganizowania i przeprowadzenia 2 (dwóch) edycji szkolenia symulacji wysokiej wierności dla maksymalnie 32 pracowników naukowo-dydaktycznych uczelni medycznych podczas kursu instruktorów symulacji organizowanego przez Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, w ramach projektu pt.: „Rozwój dydaktyki w Centrum Symulacji Medycznej we Wrocławiu (POWR.05.03.00-00-0002/15-00)". Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój.", znak sprawy Nr AZ-260-TP-16/21.
Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).
W dniu 5 lipca 2021 roku wykonawca Europejskie Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: odwołujący lub ECD) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania z dnia 1 lipca 2021 r. .
W związku z powyższym odwołujący wniósł o:
   1.cofnięcie decyzji o unieważnieniu postępowania.
   2.wykonanie zgodnie z obowiązującymi przepisami i zapisami SIWZ czynności badania oferty firmy Europejskiego Centrum Doradztwa sp. z o.o.
   3.dokonacie wyboru oferty Europejskiego Centrum Doradztwa sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący odnośnie podniesionego zarzutu wskazał:
1.Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu i pkt. 1 ppkt. 4 określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej między innymi - Dyrektora kursu określając wymóg" posiada uprawnienia dyrektora kursu EuSim lub równoważne uprawnienia międzynarodowe..."
2.Zamawiający wezwał wykonawcę ECD do złożenia wyjaśnień i wskazanie jakie uprawnienia posiada zaproponowana osoba jako Dyrektor Kursu, żądając przedstawienia „certyfikatu" - zapis/wymóg nie znajdował się w SWZ został wskazany przez zamawiającego na etapie wezwania do złożenia wyjaśnień.
3.Odwołujący podkreśli. iż złożył stosowane wyjaśnienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ i wskazał w sposób wyczerpujący jakie uprawnia międzynarodowe posiada zaproponowany Dyrektor Kursu. Jednocześnie wskazując, że żądanie przedstawienia „certyfikatu" nie znajduje się w SWZ. Dalej odwołujący podkreślił, że ECD „nie odmówił" złożenia wyjaśnień lecz złożył wyjaśnienia zgodnie z zapisami SIWZ i wezwał zamawiającego do wycofania się z żądania przedstawiania certyfikatu.
4.Zamawiający nie przeprowadził oceny złożonych wyjaśnień na podstawie zapisów SWZ lecz dokonał czynności unieważnienia postepowania wskazując na niemożność przeprowadzenia oceny równoważności uprawnień międzynarodowych wskazanego dyrektora kursu do uprawnień dyrektora kursu EuSim z uwagi na wadę uniemożliwiającą zweryfikowanie spełnienia warunków.
5.Na podstawie przeprowadzonych czynności, odwołujący wskazał, że zamawiający na etapie weryfikacji ofert i składania wyjaśnień dodał wymagania które nie znajdowały się w SWZ i stworzył na ich podstawie wrażenie, ze nie ma możliwości dokonania weryfikacji złożonych wyjaśnień.
6.Zamawiający stosując zapisy SWZ miał możliwość przeprowadzenia oceny złożonych wyjaśnień. Zamawiający określił w zapisach SWZ na czym ma polegać równoważność podsiadanych uprawnień posiadanych przez dyrektora przedstawionego w ofercie do zapisów „uprawnienia dyrektora kursu EuSim". Wskazuje na to określenie „uprawnienia międzynarodowe".
7.Dyrektor kursu EuSim posiada „uprawnienia międzynarodowe" wynikające z programu realizowanego kursu, kryteriów zaliczenia kursu, zagadnień egzaminacyjnych oraz końcowo wystawienia certyfikatu ukończenia kursu.
8.Odwołujący stwierdził, iż w wyjaśnieniach wykazał w pełni jakie uprawnienia międzynarodowe posiada zaproponowany dyrektor kursu które są tożsame z uprawnianiami dyrektora kursu EUSIM. Ponadto wskazał, że uprawnienia dyrektora kursu zaproponowanego przez ECD są znacznie szersze od dyrektora kursu EuSim gdyż wynikają z przeprowadzonej certyfikacji ISO i są uznawane nie tylko na terenie UE ale wszystkich kontynentach i krajach które przyjęły procedury norm ISO jako wzorcowe (EuSim jest propozycją prywatnej firmy szkoleniowej - nie weryfikowane

przez niezależne instytucje międzynarodowe).
Wskazano, że uprawnienia takie wynikają z procedury uzyskiwania certyfikatu ISO gdzie wskazany dyrektor kursu został wpisany z imienia i nazwiska a jego doświadczenie zawodowe został zweryfikowane przez niezależnych ekspertów.
Podsumowując, odwołujący stwierdził, iż zgodnie z powyższą argumentacją zamawiający mógł przeprowadzić weryfikację złożonych wyjaśnień na podstawie zapisów określonych w SIWZ. Dlatego, odwołujący wnioskował o podjęcie przez zamawiającego decyzji o uwzględnieniu odwołania oraz dokonania czynności unieważnienia czynności o unieważnieniu postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert. Czynność ta, pomoże w wydatkowaniu środków publicznych w sposób adekwatny do celów na jakie zostały skierowane przez dysponenta środków w ramach realizowanego programu POWER.

Zamawiający w dniu 3 sierpnia 2021 r. wniósł, przed otwarciem rozprawy, odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na rzec zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów dojazdu na rozprawę orz wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie Pzp..

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługa zorganizowania i przeprowadzenia 2 (dwóch) edycji szkolenia symulacji wysokiej wierności dla maksymalnie 32 pracowników naukowo-dydaktycznych uczelni medycznych podczas kursu instruktorów symulacji organizowanego przez Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, w ramach projektu pt.: „Rozwój dydaktyki w Centrum Symulacji Medycznej we Wrocławiu (POWR.05.03.00-00-0002/15-00)". Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznychnr 2021/BZP 00049069/01 w dniu 7 maja 2021 r.

Zamawiający w opublikowanym dla postępowania SWZ określił warunki udziału w postępowaniu. Wśród wymagań wobec dyrektora kursu skierowanego przez wykonawcę do realizacji zamówienia znalazło się wymaganie posiadania przez skierowaną osobę uprawnień dyrektora kursu EuSim lub równoważnych uprawnień międzynarodowych. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby dyrektora kursu zamawiający żądał złożenia oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a także Wykazu doświadczenia zawodowego dyrektora kursu/dyrektorów kursów, oraz określił wzory tych dokumentów w załącznikach do SWZ.

Odwołujący złożył wymagane w SWZ dokumenty. Zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie potwierdzenia wymagań określonych dla dyrektora kursu w stosunku do osoby wskazanej przez odwołującego do pełnienia tej funkcji.

W dniu 1 lipca 2021 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o unieważnieniu postępowania na podstawie 255 pkt 6 ustawy Pzp, ze względu na to, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu swej decyzji zamawiający wskazał m.in., że „Zamawiający nie wskazał miejsca w Formularzu ofertowym, czy Wykazie doświadczenia zawodowego dyrektora kursu, w którym Wykonawca zobowiązany byłby do podania rodzaju posiadanych uprawnień przez osobę proponowaną do realizacji zamówienia w roli dyrektora kursu. Zamawiający nie określił również kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności uprawnień międzynarodowych w stosunku do uprawnień dyrektora kursu EuSim. Zamawiający na etapie przygotowania postępowania nie postawił wymogu wskazania przez Wykonawców certyfikatu potwierdzającego posiadanie przez osobę proponowaną do realizacji zamówienia w roli dyrektora kursu uprawnień dyrektora kursu EuSim lub równoważnych uprawnień międzynarodowych. Zamawiający w drodze wyjaśnienia treści oferty wezwał Wykonawcę do podania jakie uprawnienia dyrektora kursu, równoważne uprawnieniom dyrektora kursu EuSim, posiada osoba proponowana do realizacji zamówienia w roli dyrektora kursu. Wykonawca w składanych wyjaśnieniach nie udzielił informacji jakie uprawnienia dyrektora kursu posiada Pan R. W. proponowany do realizacji zamówienia w roli dyrektora kursu. Wykonawca odmówił złożenia certyfikatu dyrektora kursu, podnosząc, że wymóg złożenia takiego dokumentu nie został ujęty w SWZ. Powyższe okoliczności wskazują, że Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania, czy Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w SWZ dotyczący dysponowania przez Wykonawcę *co najmniej 1 (jednym) dyrektorem kursu, który m.in.* „posiada uprawnienia dyrektora kursu EuSim lub równoważne uprawnienia międzynarodowe."

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Stosownie do art. 255 ust. 6 ustawy Ppz Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby, nieprawidłowości zauważone przez zamawiającego nie stanowią wady, która uzasadnia unieważnienie postępowania, gdyż nieprawidłowość ta nie uniemożliwia zawarcia ważnej umowy. Aby stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania mogła stanowić podstawę do unieważnienia postępowania, musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale także wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem określonego przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. Zmawiający unieważniając postępowanie nie wskazał przepisu, którego naruszenie powoduje konieczność unieważnienia postępowania, a przedstawił tylko okoliczności faktyczne. Zamawiający żądał dokumentów podmiotowych na

potwierdzenie spełniana warunków udziału w postępowaniu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, właściwymi dla postępowań o wartości odpowiadającej wartości przedmiotu zamówienia tj. oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz wykazu doświadczenia zawodowego dyrektora kursu i takie dokumenty odwołujący złożył – brak tutaj naruszenia przepisów ustawy Pzp. Należy również zwrócić uwagę, że w postępowaniach, których przedmiotem są usługi społeczne i inne szczególne usługi zarówno o wartości poniżej jak i powyżej progów wartości określających zakres stosownych przepisów ustawy Pzp, obowiązek żądania dokumentów jako podmiotowego środka dowodowego jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego. Wobec braku wymagania w SWZ, co do przedłożenia przez wykonawców certyfikatów potwierdzających uprawnienia osób wskazywanych do pełnienia funkcji dyrektora kursu brak jest podstaw do żądania tych dokumentów na obecnym etapie postępowania, co również nie stanowi wady postępowania w świetle obowiązujących przepisów. Jednocześnie przedłożone przez odwołującego informacje określają rodzaj uprawnień dyrektora kursu jakie posiada p. R. W. i na jakie powołuje się odwołujący względem tej osoby. Zdaniem Izby, zamawiający na tym etapie postępowania winien ocenić ofertę wykonawcy w oparciu o informacje zawarte w złożonych przez niego oświadczaniach tj. m.in. w oświadczeniu z art. 125 ustawy Pzp, wykazie doświadczenia oraz wyjaśnieniach i w oparciu o te informacje, ocenić, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu czy nie. W przypadku stwierdzenia nie spełnienia warunków konieczne jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w zakresie w jakim zamawiający stwierdzi ich nie spełnienie. W ocenie Izby nie dookreślenie przez zamawiającego kryteriów uznawania uprawnień dyrektora kursu za równoważne uprawnienia międzynarodowe nie może wywoływać dla wykonawców negatywnych konsekwencji. Zamawiający winien ocenić złożoną ofertę w oparciu o postanowienia SWZ.
Izba nie podziela również stanowiska zamawiającego, wyrażonego podczas rozprawy, iż użycie słowa „uprawnienia" skutkowało koniecznością rozumienia tego wymagania przez pryzmat systemowego sformalizowania uprawnień dyrektorów kursów, które na rynku nie występuje – co, w ocenie zamawiającego, stanowi wadę postępowania. W ogólnym rozumieniu „uprawnienie" należy rozumieć jako „prawo do czegoś przysługujące lub nadane komuś". W ocenie Izby uprawnienie może być nadane nie tylko na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale również poprzez akt woli jednostki niepublicznej – w zależności od zakresu nadawanego uprawnienia.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że postępowanie nie podlegało unieważnieniu w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, a tym samym odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

……