Sygn. akt: KIO 2827/21

WYROK

z dnia 10 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2021 r. przez wykonawcę Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację postanowień specyfikacji warunków zamówienia poprzez:

a) usunięcie punktu III.2 ppkt 1.1 oraz ppkt 1.3.1 lit. a), b) i c), a także punktu IV.3 ppkt 3.1 oraz ppkt 3.2 SWZ;

b) usunięcie z punktu III.2 ppkt 1.3.2 lit. a) SWZ określenia „z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników”

c) wprowadzenie w punkcie XI ppkt 1.2 SWZ dotyczącym kryterium oceny ofert - „dodatkowi wykładowcy” liczby osób, która będzie brana pod uwagę w ramach oceny ofert wraz z podaniem liczby punktów za oferowaną przez wykonawcę liczbę dodatkowych wykładowców

oraz odpowiednią modyfikację postanowień ogłoszenia o zamówieniu w ww. zakresie.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Agencję Restrukturyzacji

i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego - Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie na rzecz Odwołującego - wykonawcy Polski Instytut Rozwoju

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 19 445 zł 60 gr (słownie: dziewiętnaście

tysięcy czterysta czterdzieści pięć złotych sześćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika na rozprawę oraz noclegu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. 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.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2827/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na wyłonienie Beneficjenta poddziałania 1.1. „Wsparcie dla działań

w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" PROW 2014-20 (znak postępowania:

DDD.65140.1.2021).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 września 2021 r. pod numerem 2021/S 178-464050.

W dniu 24 września 2021 r. wykonawca Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 i 2 w zw. z art. 114 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp

przez poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia działalności niezgodnie z przepisami ustawy, co w konsekwencji utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego;

2. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1, oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy poprzez ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców do podmiotów, które realizowały usługi transferu wiedzy dla rolników, co utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

3. art. 108 i 109 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenia dodatkowych,

nieznanych ustawie przesłanek wykluczenia wykonawców;

4. art. 239 ust. 2, art. 240 ust. 1 i 2, 241 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 242 ust. 2 i 247 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert opartych na właściwości wykonawcy, bez wskazania rozpiętości maksymalnej - liczby osób, które będą brane pod uwagę w kryterium liczba osób skierowanych do realizacji zamówienia;

5. art. 16 pkt 1 i 3 §2 i §9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415) poprzez zażądanie dokumentów niezgodnych z zapisami rozporządzenia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. wykreślenia warunku udziału w części dotyczącej uprawnień o treści wskazanej w specyfikacji;

2. usunięcia z warunku udziału w postępowaniu w Sekcji III pkt III.1.1. ppkt 1.3.2. lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III pkt III.2 ppkt 1.3.2. SWZ sformułowania, „z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników";

3. wykreślenia lub zmiany kryterium oceny ofert „liczba dodatkowych wykładowców" lub zobowiązanie do określenia maksymalnej liczby jaka będzie brana pod uwagę przy ocenie ofert wraz z podaniem liczby punktów za konkretną liczbę wykładowców;

4. wykreślenia przesłanek wykluczenia wykonawców, które nie wynikają z ustawy;

5. wykreślenia dokumentów i oświadczeń żądanych niezgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415).

W zakresie zarzutu określonego w punkcie 1. petitum odwołania Odwołujący podniósł, że wskazane w treści specyfikacji w rozdziale Rozdziale III ust. 2 SWZ warunki udziału nie dotyczą posiadania zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do działalności regulowanej. Wymaganie posiadania przez wykonawców prowadzenia działalności o oznaczonym kodzie PKD było wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa KIO i jest uznawane za niedozwolone (KIO 6/14, wyrok SO w Kaliszu IV Ga 29/08).

Odwołujący wskazał, iż wszystkie warunki sformułowane przez Zamawiającego w rozdziale dotyczącym posiadania uprawnień są niezgodne z ustawą. Nie jest również dopuszczalnym warunek udziału (który w istocie jest sformułowany jak dodatkowa przesłanka wykluczenia nieznana ustawie), który stanowi: „Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2074 z dnia 17 marca 2014 uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarzadzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181 z 20.06.2074, str. 48 ze zm.)".

Za niezgodne z przepisami ustawy należy również uznać ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wskazanie, że w postępowaniu nie mogą wziąć udziału: „Wykonawcy, którzy nie są podmiotem, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji lub obrotu maszynami, urządzeniami, materiałami lub środkami przeznaczonymi dla rolnictwa, leśnictwa i przemysłu rolno-spożywczego, z wyjątkiem Państwowego

Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe oraz jednostek doradztwa rolniczego w rozumieniu ustawy o jednostkach doradztwa rolniczego oraz instytutów badawczych w rozumieniu ustawy o Instytutach badawczych".

Odwołujący podniósł, iż nie są to warunki weryfikujące posiadanie uprawnień w rozumieniu art. 114, nie jest to również dopuszczalne przesłanki wykluczenia, ponieważ katalog przesłanek wykluczenia jest w ustawie Pzp zamknięty. Wprowadzenia ww. zapisów wprost narusza art. 114, 108 i 109 w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 2. petitum odwołania Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu w części dotyczącej doświadczenia wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się jedynie wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zorganizował tj. przygotował i przeprowadził, co najmniej 6 działań transferu wiedzy (w szczególności szkolenia, warsztaty, kursy, demonstracje, konferencje, seminaria lub studia podyplomowe) dla co najmniej 750 osób łącznie, z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników.

Odwołujący wskazał, że tak sformułowany warunek eliminuje z udziału doświadczone firmy szkoleniowe, które organizowały szkolenia dla większej liczby osób, ale uczestnicy nie byli rolnikami. W konsekwencji warunek udziału wyklucza z postępowania podmioty będące w stanie należycie wykonać zamówienie. Przedmiot zamówienia obejmuje organizację szkoleń. Analiza opisu przedmiotu zamówienia wskazuje na standardowy dla usług szkoleniowych zakres tj. rekrutację, wynajem sali, zapewnienie materiałów szkoleniowych czy wyżywienie dla uczestników. Doświadczenie w wynajmie sali, tworzeniu materiałów szkoleniowych czy też zapewnienia cateringu dla uczestników będących rolnikami a np. urzędnikami niczym się nie różni. Jak wynika z Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) essentialia negotii usługi stanowiącej przedmiot zamówienia jest w istocie organizacja szkoleń. Do obowiązków wykonawcy należy m.in.

1) zapewnienie obiektu/hotelu przeznaczonego do organizacji szkoleń lub posiadającego

warunki do ich prowadzenia, zapewniającego odpowiednią liczbę miejsc do zakwaterowania (jeśli dotyczy), przeprowadzenia szkoleń i zapewnienia wyżywienia uczestnikom, wykładowcom i organizatorom danego szkolenia,

2) zakontraktowanie wykładowców,

3) zorganizowanie dowozu uczestników do miejsca organizacji szkolenia,

4) zapewnienie odpowiedniego wyposażenia i oznaczenia sal szkoleniowych,

5) zapewnienie obsługi technicznej szkoleń,

6) rekrutacja i rejestracja uczestników szkoleń,

7) zapewnienie zakwaterowania i wyżywienia uczestnikom szkoleń, etc.

Dysponowanie wykładowcami, spełniających określonego wymagania w zakresie wykształcenia i doświadczenia, którzy będą prowadzili szkolenia, stanowi odrębny warunek udziału w postępowaniu. Odpowiednia jakość merytoryczna wykładów zapewniona będzie zatem poprzez dysponowanie kadrą wykładowców o wymaganych przez Zamawiającego kwalifikacjach. Zamawiający wprowadzając w warunkach zamówienia zapis ograniczający możliwość wykazania doświadczenia w zakresie transferu wiedzy w obszarze doskonalenia zawodowego rolników, dokonał de facto zawężenia dostępu do zamówienia, wykluczając z możliwości udziału w postępowaniu wykonawców posiadających bogate doświadczenie w zakresie szkolnictwa, edukacji, i szkoleń, lecz nie realizujących dotąd usług szkoleniowych stricte dla rolników. Nie ulega jednak wątpliwości, że również takie podmioty posiadają wiedzę i doświadczenie w organizacji działań transferu wiedzy, pozwalającą na należyte wykonanie zamówienia. Wymóg stawiany przez Zamawiającego nie jest zatem niczym uzasadniony i jest irrelewantny dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zawężenie dostępu do zamówienia jedynie do podmiotów posiadających specyficzne doświadczenie w organizacji szkoleń skierowanych do wąskiej, konkretnej grupy odbiorców (rolników), przy jednoczesnym wykluczeniu innych podmiotów posiadających bogate doświadczenie w organizacji działań transferu wiedzy, rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również proporcjonalności, wprowadzając sztuczne i nieuzasadnione z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i specyfiki rynku bariery w dostępie do zamówienia, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że „doskonalenie zawodowe rolników" jest pojęciem niedookreślonym, mogącym obejmować obszerną i różnorodną tematykę oraz rodzaje działań transferu wiedzy, w związku z czym doświadczenie w realizacji tego rodzaju działań w żaden sposób nie musi korespondować z kompetencjami wymaganymi do należytej realizacji szkoleń o konkretnej tematyce, wymagającej wysoko specjalistycznej wiedzy (którą wykonawca zapewnia poprzez dysponowanie wykładowcami o wymaganych kwalifikacjach). Co więcej, odbiorcami usług szkoleniowych objętych przedmiotowym zamówieniem mogą być również osoby niebędące rolnikami (w tym domownicy rolników, małżonkowie rolników, osoby zatrudnione w rolnictwie, właściciele lasów, wnioskodawcy lub beneficjenci operacji typu „Premie dla młodych rolników" w ramach poddziałania „Pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020), co dodatkowo przemawia za bezzasadnością i nieadekwatnością omawianego warunku udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o wykreślenie w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ z opisu omawianego warunku udziału w postępowaniu słów: „z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników".

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 3. petitum odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy którzy: Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014 z dnia 11 marca 2014 uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181 z 20.06.2014, str. 48 ze zm.) oraz wykonawcy, którzy nie są podmiotem, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji lub obrotu maszynami, urządzeniami, materiałami lub środkami przeznaczonymi dla rolnictwa, leśnictwa i przemysłu rolno-spożywczego, z wyjątkiem Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe oraz jednostek doradztwa rolniczego w rozumieniu ustawy o jednostkach doradztwa rolniczego oraz instytutów badawczych w rozumieniu ustawy o Instytutach badawczych. Ustawa nie zna takich przesłanek wykluczenia wykonawców dlatego koniecznym

i uzasadnionym jest nakazanie modyfikacji SWZ w tym zakresie. Tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 4. petitum odwołania Odwołujący podniósł, iż w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ Zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert pn. „dodatkowi wykładowcy" o wadze 60%. Uzasadniał, że brak określenia górnego limitu dodatkowych wykonawców podlegających punktacji skutkuje niepewnością wykonawców co do sposobu przygotowania oferty najkorzystniejszej pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert. O ile w przypadku ceny, każdy z wykonawców może oszacować koszt realizacji zamówienia na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, o tyle brak jest jakichkolwiek punktów odniesienia w zakresie liczby dodatkowych wykładowców, których zaoferowanie pozwoli na złożenie oferty konkurencyjnej wobec ofert innych wykonawców. W konsekwencji każdy z wykonawców zmuszony będzie do złożenia oferty w warunkach niepewności co do punktacji możliwej potencjalnie do pozyskania w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" i rzeczywistego wpływu tego kryterium na ocenę ofert w postępowaniu. Jest to o tyle istotne, że Zamawiający przypisał temu kryterium wagę aż 60% (przy wadze kryterium cenowego na poziomie 40%). Liczba zaoferowanych dodatkowych wykładowców będzie przy obecnych zapisach SWZ kluczowym kryterium wyboru wykonawcy. Brak obiektywnego miernika poziomu pożądanej przez Zamawiającego liczby dodatkowych wykładowców nie pozwala na rzetelne skalkulowanie ceny ofertowej i jej optymalizację z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego. Zważyć bowiem należy, że zakontraktowanie (wg nomenklatury używanej w OPZ) dodatkowych wykładowców wiąże się, co oczywiste, z dodatkowymi kosztami, które muszą zostać wliczone w zaoferowaną cenę. Taki sposób obliczania punktacji w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" nie spełnia zatem wymogu określonego w art. 247 ust. 1 ustawy Pzp nakazującego zamawiającemu określenie wagi poszczególnych kryteriów. Nadto Odwołujący wskazał, że jest możliwe albo przypisanie konkretnej wagi do kryterium albo ustalenie przedziału z ustaloną rozpiętością. W tym wypadku określenie wagi kryterium ma charakter pozorny, gdyż w rzeczywistości nie sposób przewidzieć, jaki wpływ będzie miało zaoferowanie określonej liczby dodatkowych wykładowców na ocenę oferty. Sposób obliczania punktacji w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" w sposób oczywisty może prowadzić do zaburzenia uczciwej konkurencji w postępowaniu, w szczególności, gdy jeden (lub kilku) wykonawców zaoferuje nierealną (zawyżoną) w stosunku do rzeczywistych potrzeb liczbę wykładowców. W praktyce sytuacja taka może prowadzić do wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia stosunku jakości do ceny, co stanowi naruszenie art. 239 ust. 2 ustawy Pzp, a zarazem istoty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie wybór oferty znacząco droższej od pozostałych, wyłącznie ze względu na zaoferowanie sztucznie zawyżonej w stosunku do zakresu zamówienia liczby wykładowców.

Mając na względzie powyższe trudno zrozumieć motywację Zamawiającego i cel, jaki przyświecał mu przy konstruowaniu omawianego kryterium oceny ofert, tym bardziej że do należytej realizacji zamówienia wystarczy w istocie dysponowanie przez wykonawcę wymaganą w ramach warunków udziału w postepowaniu liczbą wykładowców. Nie wiadomo

zatem, jakie znaczenie dla jakości wykonania zamówienia ma liczba wykładowców i w jaki

sposób najwyższa liczba zaoferowanych wykładowców miałaby się przekładać na ofertę najlepszą jakościowo. Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że każdy z dodatkowych

wykładowców powinien spełniać wymagania tożsame, jak wymagania dla wykładowców wskazywanych w ramach warunków udziału w postępowaniu. W istocie analizowane

kryterium oceny ofert nie jest więc kryterium jakościowym (co stanowi naruszenie art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) oraz nie służy weryfikacji i porównaniu poziomu oferowanego wykonania zamówienia (co stanowi naruszenie art. 240 ust. 2 ustawy Pzp). Konsekwencją powyższego jest również naruszenie art. 241 ust. 1 ustawy Pzp (poprzez brak związku kryterium z przedmiotem zamówienia), gdyż w istocie kryterium to dotyczy właściwości wykonawcy (wielkości kadry), co stanowi z kolei naruszenie art. 241 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego liczba osób skierowanych do realizacji jest w istocie kryterium związanym z właściwościami wykonawcy, który aby otrzymać punkty musi już na etapie składania oferty dysponować jak największą liczbą personelu. Jakkolwiek katalog kryteriów wskazany w art. 242 ust. 2 ustawy Pzp nie jest zamknięty, to zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z poszanowaniem przepisu art. 240.

Odwołujący stwierdził, że możliwość wskazania w ramach kryterium dowolnej liczby wykładowców o podobnym profilu (z pominięciem wymogu dysponowania zespołami wykładowców o różnych kompetencjach) czyni omawiane kryterium oceny ofert tym bardziej nielogicznym i nie związanym z jakościową oceną oferty. Wskazane przez Zamawiającego kryterium w obecnej formie może niewątpliwie prowadzić do wielu nieprawidłowości

i nadużyć. Przez wzgląd na powyższe Odwołujący wniósł o wykreślenie lub zmianę kryterium „dodatkowi wykładowcy" na inne, pozwalające na ocenę jakości ofert. Ewentualnie Odwołujący wniósł o zmianę opisu sposobu oceny ofert w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" poprzez wskazanie, ile punktów Zamawiający przyzna za konkretną liczbę dodatkowych wykładowców lub określenie maksymalnej liczby punktowanych wykonawców.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 5. petitum odwołania Odwołujący wskazał, iż w Rozdziale IV Wykaz podmiotowych środków dowodowych Zamawiający zażądał od potencjalnych wykonawców w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu:
„3. Potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej:

3.1. dokument potwierdzający prowadzenie działalności szkoleniowej zgodnie z wytycznymi określonymi w Rozdz. III.2 pkt 1 ppkt 1.3.1 lit a. SWZ właściwymi dla podmiotu składającego ofertę;

3.2 oświadczenie Wykonawcy o posiadaniu numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpieniu o wpis do ewidencji producentów i nadanie numeru identyfikacyjnego, o którym

mowa w art. 12 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji

producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności."

Odwołujący podniósł, iż dokumenty wskazane przez Zamawiającego nie potwierdzają posiadania uprawnień wymaganych przepisami prawa i jako takie winny podlegać usunięciu z dokumentacji postępowania i ogłoszenia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 listopada 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Tytułem wstępu Zamawiający wskazał, że postępowanie prowadzone jest w związku z wdrażaniem przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa poddziałania 1.1 „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i umiejętności" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju

Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (zgodnie z art. 6 ust. 2 oraz art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2021 r. poz. 182, 904 i 1603; dalej „ustawa"), tzn. że de facto w ramach Postępowania Wykonawcy ubiegają się o uzyskanie pomocy finansowej przyznanej na realizację operacji z publicznych środków krajowych i unijnych, tj. EFRROW. Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (PROW 2014-2020) został opracowany na podstawie przepisów Unii Europejskiej, w szczególności rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 oraz aktów delegowanych i wykonawczych Komisji Europejskiej. Zgodnie z przepisami Unii Europejskiej, Program jest wkomponowany w całościowy system polityki rozwoju kraju, w szczególności poprzez mechanizm Umowy Partnerstwa, która określa strategię wykorzystania środków unijnych na rzecz realizacji wspólnych dla UE celów określonych w unijnej strategii wzrostu „Europa 2020 - Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu" z uwzględnieniem potrzeb rozwojowych danego państwa członkowskiego. Celem głównym PROW 2014 - 2020 jest poprawa konkurencyjności rolnictwa, zrównoważone zarządzanie zasobami naturalnymi i działania w dziedzinie klimatu oraz zrównoważony rozwój terytorialny obszarów wiejskich. Program będzie realizował wszystkie sześć priorytetów wyznaczonych dla unijnej polityki rozwoju obszarów wiejskich na lata 2014 - 2020, w tym w szczególności ułatwianie transferu wiedzy i innowacji w rolnictwie, leśnictwie i na obszarach wiejskich. Cel regulacji prawnych nastawiony jest na realne wsparcie podmiotów działających w sektorze rolnictwa.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 1. petitum odwołania Zamawiający wskazał, że warunki udziału w postępowaniu określone w Rozdziale III pkt. 1.3.1 SWZ w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej i zawodowej oraz pkt. 1.3.2 SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zostały sformułowane zgodzie z zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych oraz wymaganiami określonymi m.in. w: 1) Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z dnia 17 grudnia 20113 w sprawie wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE)

nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 549, ze zm., dalej „Rozporządzenie 1306"), 2) art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014 z dnia 11 marca 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz do kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181 z 20.06.2014, str. 48, ze zm., dalej „Rozporządzenie delegowane"), 3) ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju

Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (DZ. U. z 2021 r., poz. 182 i 904),
4) Rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" oraz poddziałania „Wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 oraz warunków i trybu jej wypłaty (Dz. U. z 2019 r. poz. 1688 oraz z 2021 r. poz. 1520; dalej „Rozporządzenie").

Kwestionowane Odwołaniem wymagania wypełniają w szczególności obowiązek wynikający z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (DZ. U. z 2021 r., poz. 182 i 904). Stanowi on, że pomoc jest przyznawana osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, jeżeli są spełnione warunki przyznania pomocy określone w przepisach, o których mowa w art. 1 pkt 1 (tj. rozporządzeń PE i Rady (UE) nr 1305/2013, nr 1306/2013 i nr 1303/2013), w przepisach ustawy oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 1(tj. rozporządzeniach wykonawczych dla poszczególnych działań realizowanych w ramach PROW na lata 2014-2020, w tym również str. 4 dla poddziałania 1.1 „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna").

Zamawiający wskazał, że jednym z aktów wykonawczych wydanych na podstawie art. 45 ust. 1 ww. ustawy jest Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania "Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" oraz poddziałania "Wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych" w ramach działania "Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 oraz warunków i trybu jej wypłaty. Zamawiający przywołał brzmienie § 3 ust. 1 - 3 ww. rozporządzenia.

Zamawiający podniósł, że ukształtowanie przez Zamawiającego warunków udziału w Postępowaniu pozostaje w zgodzie z zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych powiązanych z istnieniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, które stanowią zasadniczą determinantę dla dokonanych przez niego wyborów w zakresie doboru warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, jakimi posługuje się przy wykonywaniu swoich zadań i osiąganiu celów przed nim postawionych. Owe uzasadnione potrzeby w szczególności zdeterminowane są przez ww. akty prawne regulujące warunki przyznania pomocy.

Zamawiający uzasadniał, że w Postępowaniu podstawowym celem Zamawiającego jest wybór beneficjenta pomocy finansowanej z publicznych środków krajowych i unijnych, tj. EFRROW w sposób minimalizujący ryzyko późniejszego jej zwrotu. Powyższe znajduje uzasadnienie także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która wypowiadając się w kwestii tego, co determinuje uzasadnienie potrzeb zamawiających, wskazała m.in. w wyroku z 28 września 2015 r. (KIO 2014/15) na „cel, który dane zamówienie ma realizować, warunki prowadzenia działalności przez zamawiającego, wszelkie uwarunkowania i skutki zastosowania określonych rozwiązań (...)". W konsekwencji należy uznać, iż nieuprawnione jest dokonywanie takiej oceny, jak to postuluje Odwołujący, z punktu widzenia wyłącznie dyrektywy zapewnienia konkurencyjności rozumianej w sposób bezwzględny, tj. mającej mieć takie znaczenie, iż dopuszczeniu winny podlegać wszelkie podmioty występujące na rynku usług szkoleniowych, które niekoniecznie zapewniają „uzasadnione potrzeby Zamawiającego", w szczególności zaś w tym konkretnym przypadku nie spełniają wymagań wynikających z aktów prawnych regulujących warunki przyznania pomocy.

Opisane wyżej okoliczności istotne dla ustalenia potrzeb Zamawiającego a także przyczyn i sposobu ukształtowania wymagań dotyczących warunków udziału w postępowaniu znajdują uzasadnienie także w ukształtowanej linii orzeczniczej. Na

potwierdzenie powyższego Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 5 marca 2021 r. sygn. akt: KIO 418/21. Zgodnie więc z aktualną linią orzeczniczą i stanowiskiem doktryny Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo do dokonania takiego ustalenia warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu sposobu spełnienia tych warunków, który wpłynie na krąg wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie zawężając go w mniejszym lub większym stopniu.

Zamawiający wskazał, że uzasadnienie zarzutu oparte jest na zasadniczej tezie, zgodnie z którą wszystkie kwestionowane warunki udziału w Postępowaniu nie są warunkami dotyczącymi uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej. W ocenie Zamawiającego teza taka jest nieuprawniona przede wszystkim z tej przyczyny, iż postawiona została w całkowitym oderwaniu od całokształtu regulacji prawnej w zakresie przedmiotowego działania pomocowego, które ustanawiają szereg ww. warunków uzyskania tejże pomocy. Konieczność łącznego zastosowania tych przepisów oraz przepisów z zakresu zamówień publicznych, które mają zastosowanie do wyłonienia beneficjenta pomocy, który musi spełniać warunki określone tymi pierwszymi, wymaga dokonywania takiej wykładni przepisów z zakresu zamówień publicznych, aby możliwe było osiągnięcie celów wytycznych wynikających z regulacji pomocowej. W przeciwnym przypadku, zgodnie z wykładnią przepisów Pzp proponowaną przez Odwołującego nie byłoby w ogóle możliwe wyłonienie z zastosowaniem przepisów Pzp beneficjenta pomocy z uwzględnieniem uwarunkowań wynikających z przepisów pomocowych. Mając na uwadze powyższe w ocenie Zamawiającego uzasadniona jest taka wykładnia, zgodnie z którą wskazane wyżej przepisy pomocowe należy rozumieć jak przepisy odrębne dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2) Pzp. Bez spełnienia tych bowiem wymagań nie jest prawnie dopuszczalne wykonywanie takiej działalności z uwzględnieniem wsparcia finansowego środkami pomocowymi.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. petitum odwołania Zamawiający podkreślił, iż nie jest objęte zakresem zarzutu kwestionowanie samej liczby osób wskazanej w przedmiotowym warunku udziału w postępowaniu (pomimo także i jej „wyboldowania"), lecz, jak wynika z uzasadnienia zarzutu, jedynie zawężenie poprzez ten warunek „dostępu do zamówienia jedynie do podmiotów posiadających specyficzne doświadczenie w organizacji szkoleń skierowanych do wąskiej, konkretnej grupy odbiorców (rolników)" (akapit 4 na str. 11 Odwołania). Zamawiający wskazał, że jednym z aktów wykonawczych wydanych na podstawie ww. art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020, jest Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania "Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" oraz poddziałania "Wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych" w ramach działania "Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 oraz warunków i trybu jej wypłaty. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2) tego rozporządzenia „Pomoc jest przyznawana osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która spełnia następujące warunki: (...) 2) posiada odpowiednie doświadczenie w organizacji działań transferu wiedzy dla rolników lub właścicieli lasów;". Tym samym ustanowienie spornego wymagania przez Zamawiającego należy uznać za wynikające z realizacji dyspozycji ww. rozporządzenia stanowiącego wykonanie ustawowej delegacji zawartej w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020, zgodnie z którym „minister właściwy do spraw rozwoju wsi określi, w drodze rozporządzenia: 1) szczegółowe warunki lub tryb przyznawania, wypłaty lub zwrotu pomocy w ramach poszczególnych działań, poddziałań lub typów operacji objętych programem (.)".

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 3. petitum odwołania Zamawiający podał, że warunki udziału w postępowaniu zostały określone w zgodzie z zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych w powiązaniu z istnieniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, które stanowią zasadniczą determinantę dla dokonanych przez niego wyborów z zakresie doboru warunków wykluczenia wykonawców z postępowania. Kwestionowane przez Odwołującego „dodatkowe przesłanki wykluczenia" wykonawców z postępowania odzwierciedlają wymagania określone w art. 63 Rozporządzenia 1306, art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 Rozporządzenia delegowanego a także w §3 ust. 1 pkt 7) oraz ust. 2 Rozporządzenia. Zamawiający podniósł, iż Odwołujący lakonicznie wskazał jako uzasadnienie zarzutu jedynie na to, że „ustawa nie zna takich przesłanek wykluczenia wykonawców, dlatego koniecznym i uzasadnionym jest nakazanie modyfikacji SWZ w tym zakresie". Wskazał przy tym na naruszenie art. 108 i 109 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Należy wobec powyższego wskazać, że Zamawiający nie ustanowił opisanych przez Odwołującego przesłanek wykluczenia „nieznanych ustawie" i z tego już tylko samego powodu, zarzut tak postawiony nie może zasługiwać na uwzględnienie. Kwestionowane przez Odwołującego

powyższe postanowienia SWZ nie są bowiem przesłankami wykluczenia, lecz warunkami udziału w postępowaniu, w przypadku niespełnienia których oferta wykonawcy podlegała będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Zarzut w tym zakresie oparty jest najprawdopodobniej na nieporozumieniu. Odwołujący skupił się tu zapewne na słowie „wykluczeniu" w sformułowaniu: „Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014 z dnia 11 marca 2014 uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181 z 20.06.2014, str. 48 ze zm." (Rozdział III, III.2, pkt 1.1). „Wykluczenie" o którym mowa powyżej nie jest tymczasem wykluczeniem w rozumieniu Pzp, lecz wykluczeniem „ze środka lub rodzaju operacji" w rozumieniu podstawie art. 35 str. 9 ust. 5 oraz ust. 6 wskazanego wyżej rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014.

Zamawiający wskazał przy tym, iż z uzasadnienia Odwołania nie wynika, aby

Odwołujący kwestionował dopuszczalność takiego ukształtowania warunków udziału w postępowaniu, którymi są wskazane w zarzucie postanowienia SWZ (nie zaś, jak twierdzi Odwołujący, przesłankami wykluczenia Wykonawców z postępowania). Ewentualne zatem wywody Odwołującego w tym zakresie nie mogą zasługiwać na uwzględnienie jako nie objęte zakresem zarzutów Odwołania.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 4. petitum odwołania Zamawiający

podniósł, iż zawarty w Rozdziale XI SWZ opis kryteriów oceny ofert precyzuje w jaki sposób i w oparciu o jakie informacje będą oceniane oferty oraz umożliwia sprawdzenie/zweryfikowane informacji przedstawionych przez Wykonawców w ofercie. W ramach oceny wskazanego kryterium oceny ofert brana będzie pod uwagę liczba dodatkowych wykładowców, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia (ponad wymaganą minimalną liczbę wykładowców określoną w warunku udziału w postępowaniu dla danej części zamówienia).

Zdaniem Zamawiającego wywody Odwołującego dotyczące rzekomej niepewności wykonawców co do sposobu przygotowania oferty pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert, w ocenie Zamawiającego są przejawem li tylko retoryki na potrzeby Odwołania. Odwołujący wskazuje na niepewność co do punktacji możliwej do uzyskania i rzeczywistego wpływu na ocenę ofert w Postępowaniu. W ocenie Zamawiającego wywody te wskazują dość jednoznacznie na dążenie Odwołującego do wymuszenia na Zamawiającym takiego ukształtowania kryterium oceny ofert, aby Odwołujący mógł niejako dopasować oferowaną liczbę wykładowców ponad minimalną liczbę określoną w warunku udziału, aby mógł być pewnym uzyskania maksymalnej punktacji w tymże kryterium. Żądania Odwołującego zmierzają zatem wprost do zniweczenia znaczenia pozacenowego kryterium oceny ofert. W istocie Odwołujący ujawnia to dążenie niemal wprost wskazując, że chodzi mu o uzyskanie punktów odniesienia w zakresie dodatkowej liczby wykładowców „których zaoferowanie pozwoli na złożenie oferty konkurencyjnej wobec ofert innych wykonawców" (ostatni akapit 1 strony uzasadnienia przedmiotowego zarzutu). Tym samym ujawnia on dążenie do tego, aby przygotować ofertę nie tyle w oparciu o ocenę własnych możliwości, lecz w oparciu o odniesienia do ofert innych wykonawców. Bezzasadność tego rodzaju żądań stałaby się szczególnie jaskrawa, gdyby dotyczyła cenowego kryterium oceny ofert. Wystarczy wyobrazić sobie sytuację, w której Odwołujący żądałby wskazania określonych przedziałów ceny jakie będą punktowane określoną ilością punktów i ustanowienia jeszcze do tego poziomu maksymalnego, tak aby z góry wiedział jaka oferowana cena pozwoli mu „mieć pewność, że pozwoli na złożenie oferty konkurencyjnej wobec ofert innych wykonawców". Oczywistym jest, że tego rodzaju żądania nie mają jakiegokolwiek związku z zapewnieniem konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ich realizacja prowadzi w sposób oczywisty wprost do stanu, w którym oferty kalkulowane byłyby wyłącznie „pod kryteria oceny ofert" tak, aby mieć pewność uzyskania maksymalnej punktacji.

Zamawiający wskazał, iż zupełnie niezrozumiała jest teza Odwołującego, jakoby przyjęty sposób obliczania punktacji w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" nie spełniał wymogu określenia wagi jaką Zamawiający przypisuje temu kryterium (art. 247 ust.

1), podczas gdy waga ta została wskazana w SWZ (60%). Odwołujący usiłuje przenieść wymóg wskazania wagi, czy też maksymalnej rozpiętości kryterium na rzekomo ustawowe wymagania wskazania wykonawcy przez Zamawiającego co ma w danym kryterium zaoferować, aby być pewnym maksymalnej punktacji w odniesieniu do złożonych przez innych wykonawców ofert.

Odwołujący wskazuje na możliwość zaburzenia konkurencji poprzez wskazywanie przez wykonawców „nierealnej (zawyżonej)" liczby wykładowców (nota bene - pomijając przy tym podobny skutek w przypadku zadośćuczynienia jego żądaniom). Pomija jednak przy tym, że Zamawiający wprowadził w SWZ mechanizmy ograniczający tego rodzaju tendencje. Mianowicie, jak wynika już z samego opisu kryterium ocenie w jego ramach będą podlegać „wykładowcy, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia". W przypadku braku zaangażowania wykładowców dodatkowych w trakcie realizacji zamówienia, przewidziano sankcje polegające na zmniejszeniu lub zwrocie przyznanych środków. W § 10 ust. 5 pkt. 3 lit. e) umowy o przyznaniu pomocy, która stanowi Załącznik nr 8 do SWZ przewidziano bowiem, że „w przypadku realizacji operacji niezgodnie z pozacenowymi kryteriami na podstawie których zdecydowano o wyborze oferty najkorzystniejszej - na etapie płatności końcowej, za każdą zmianę która miała wpływ na przyznanie punktów, kwotę pomocy do wypłaty pomniejsza się o 0,05 %, a w przypadku gdy część pomocy została wcześniej wypłacona - następuje również zwrot 0,05 % wypłaconej pomocy."

Zdaniem Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie także teza Odwołującego, zgodnie z którą Zamawiający miałby naruszyć art. 241 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert niezwiązanego z przedmiotem zamówienia. Nie sposób uznać, iż tak jest w istocie, skoro kryterium dotyczy liczby wykładowców „biorących udział w realizacji zamówienia", czyli prowadzeniu szkoleń, które to szkolenia są właśnie objęte przedmiotem zamówienia. Odwołujący wskazuje tu na okoliczność, iż wg. niego kryterium to „w istocie dotyczy właściwości wykonawcy („wielkości kadry"). Z uwagi na wskazaną wyżej okoliczność nie sposób się z tą tezą zgodzić. Jak już bowiem wskazano, to właśnie wykładowcy są de facto osobami bezpośrednio świadczącymi prowadzenie szkoleń. Tym samym kryterium to pozostaje w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia i przekłada się wprost na możliwość realizacji i jakość usług świadczonych w ramach zamówienia. W ocenie Zamawiającego oczywistym jest, iż wielość wykładowców przekłada się w szczególności chociażby na wieloaspektowość i atrakcyjność prezentowanej w trakcie szkoleń wiedzy. Oczywistym jest, iż każdy wykładowca dysponuje zróżnicowaną wiedzą, doświadczeniem, wypracowanymi metodami - zarówno w aspekcie samej przekazywanej wiedzy, jak i sposobu jej przekazywania. Także doświadczenia własne Zamawiającego wskazują na to, iż w przypadku szkoleń, czy wykładów prowadzonych przez więcej niż jednego prelegenta takie okoliczności pozytywnie wpływają na jakość i wieloaspektowość spojrzeń na dane zagadnienie przekazywanych uczestnikom. W ocenie Zamawiającego dopuszczalność wprowadzenia tak skonstruowanego kryterium oceny ofert potwierdza także aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok z dnia 10 marca 2020 r., KIO

380/20).

Nie może też umknąć uwadze, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie uczynił w ramach kwestionowanego kryterium przedmiotem punktacji „dysponowania jak największą ilością personelu" (akapit 4 na str. 3 uzasadnienia zarzutu), lecz ilość wykładowców, którzy realnie będą brali udział w prowadzeniu wykładów. Tym samym nie podlega punktacji właściwość wykonawcy, czyli potencjał kadrowy wykonawcy (który może być przecież w szczególności zdecydowanie większy), lecz wyłącznie związana bezpośrednio z przedmiotem zamówienia, i mająca opisany wyżej na niego wpływ, ilość wykładowców faktycznie prowadzących zajęcia.

Wskazać należy ponadto, iż sporne kryterium jest też opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Sama zresztą treść uzasadnienia Odwołania wskazuje, iż także Odwołujący doskonale rozumie co i w jaki sposób jest w jego ramach punktowane. Wskazuje wprawdzie na to, że „nie rozumie" dlaczego takie kryterium Zamawiający ustanowił i „nie rozumie" jak ma znaleźć metodę na takie ukształtowanie swojej oferty, aby mieć pewność złożenia oferty najkorzystniejszej, lecz zupełnie nie mają tego rodzaju zastrzeżenia żadnego związku z obowiązkiem Zamawiającego ukształtowania kryteriów w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 5. petitum odwołania Zamawiający ponownie powołał się na § 3 ust. 1 rozporządzenia, określający warunki przyznania pomoc przyznawana jest podmiotowi. Obowiązek posiadania numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpienie o wpis do ewidencji producentów i nadanie numeru identyfikacyjnego wynika z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz. U. z 2021 r. poz. 699 ze zm.), który stanowi, iż „w niefinansowych, we współfinansowanych lub w finansowanych ze środków Unii Europejskiej mechanizmach administrowanych przez Agencję lub Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa mogą uczestniczyć podmioty wpisane do ewidencji producentów". W związku z powyższym każdy potencjalny Wykonawca (beneficjent), jeżeli nie posiada numeru identyfikacyjnego, powinien wystąpić o jego nadanie w myśl przepisów ww. ustawy. Posiadanie numeru identyfikacyjnego oraz figurowanie w systemie ewidencji producentów zostało wprowadzone w celu prawidłowego zarządzania i kontrolowania płatności ze środków europejskich dla wszystkich beneficjentów Wspólnej

Polityki Rolnej.

Jak zatem z powyższego wynika nie zasługuje na uwzględnienie teza Odwołującego stanowiąca jedyne uzasadnienie zarzutu, zgodnie z którą dokumenty wskazane przez zamawiającego nie potwierdzają posiadania uprawnień wymaganych przepisami prawa

i jako takie winny podlegać usunięciu z dokumentacji postępowania i ogłoszenia. Wymienione wyżej akty prawne regulujące w szczególności przesłanki powstania uprawnienia do ubiegania się o pomoc (a więc w konsekwencji o udzielenie przedmiotowego zamówienia) wprost wskazują na konieczność legitymowania się przez podmioty o tę pomoc się ubiegające spełnieniem określonych wyżej wymagań.

Zamawiający ponadto zwrócił uwagę na treść art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców i stwierdził, że działalność regulowana to taka działalność, która jest możliwa do wykonywania przez przedsiębiorcę po jednoczesnym spełnieniu dwóch przesłanek: 1) spełnieniu warunków przewidzianych przez ustawę, 2) uzyskaniu wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej. Prawo przedsiębiorców nie definiuje osobno samego pojęcia „działalność regulowana", jako kryteria oceny przedstawiając wyłącznie przywołane powyżej warunki (por. Pietrzak Aldona (red.), Prawo przedsiębiorców. Komentarz do art. 45, dostępny w LEX). W świetle powyższego w ocenie Zamawiającego znajduje podstawę jurydyczną taka wykładnia, zgodnie z którą wykonywanie działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia w Postępowaniu przy udziale wsparcia regulowanego ww. przepisami pomocowymi, które możliwe jest wyłącznie w spełnienia opisanych w nim warunków, nosi znamiona tożsame do działalności regulowanej w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców. W konsekwencji zaś w szczególności uzasadnione wydaje się uznanie za żądanie tożsame z żądaniem wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, żądania dokumentu potwierdzającego prowadzenie działalności szkoleniowej zgodnie z wytycznymi określonymi w Rozdz. III.2 pkt 1 ppkt 1.3.1 lit a. SWZ właściwymi dla podmiotu składającego ofertę.

Z kolei jeśli chodzi o żądanie oświadczenia Wykonawcy o posiadaniu numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpieniu o wpis do ewidencji producentów i nadanie numeru identyfikacyjnego, o którym mowa w art. 12 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności, w ocenie Zamawiającego znajduje ono swoją podstawę w treści § 10 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z którym w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji zamawiający może, zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 6-9, żądać oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego jakoby Odwołujący nie wykazał przesłanek określonych art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający podniósł w szczególności, że Odwołujący nie spełnia obecnie i nie spełniałby przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wymogów postawionych przez Zamawiającego, przez co pod wątpliwość poddać należy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Zamawiający akcentował, iż brak możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego nie wynika z ukształtowanych postanowień specyfikacji warunków zamówienia, lecz z wymogów określonych przepisami prawa, w szczególności przepisami ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2021 r. poz. 182, 904 i 1603) wraz z aktami wykonawczymi, jak również Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (PROW 2014-2020).

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż w przypadku odwołań wnoszonych na etapie specyfikacji warunków zamówienia każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie

uzyskaniem danego zamówienia posiada interes w jego uzyskaniu. Wystarczające jest także wskazanie, że naruszenie określonych przepisów prowadzi do powstania po stronie wykonawcy hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem. Tym samym pomiędzy objętą odwołaniem czynnością zamawiającego (ukształtowaniem postanowień SWZ) stanowiącą w opinii wykonawcy naruszenie przepisów ustawy Pzp, a utrudnieniem w dostępie do zamówienia publicznego, czy też koniecznością złożenia oferty w warunkach niezgodnych z przepisami prawa, istnieje adekwatny związek przyczynowy, który został przez Odwołującego w tejże sprawie wykazany.

Zamawiający w dniu 27 września 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu. Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie oraz pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 5 listopada 2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowód złożony przez Odwołującego stanowiący wydruk ze strony internetowej Zamawiającego dotyczący wyjaśnień treści SWZ w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z puntem 1 opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ), przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowej organizacji i przeprowadzenia bezpłatnych szkoleń dla 7 320 osób uczestniczących w szkoleniach. Zamówienie podzielone jest na 2 części, w następującym zakresie tematycznym:

1) Część nr 1 zamówienia - Krótkie łańcuchy dostaw żywności

2) Część nr 2 zamówienia - Nowoczesna technologia uprawy ziemniaka.

Zgodnie z punktem 2 opisu przedmiotu zamówienia, uczestnikami szkolenia, jako ostateczni odbiorcy, mogą być: rolnicy, domownicy rolników, małżonkowie rolników, osoby zatrudnione w rolnictwie, właściciele lasów, wnioskodawcy lub beneficjenci operacji typu „Premie dla młodych rolników" w ramach poddziałania „Pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020.

Celem zamówienia jest nieodpłatna realizacja szkoleń dla 7 320 ostatecznych odbiorców uczestniczących w tych szkoleniach, w zakresie tematów wymienionych w puncie 1.

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał zakres zadań i obowiązków wykonawcy.

Zgodnie z punktem III. 2: Warunki udziału w postępowaniu
1. O niniejsze zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu, którzy:

1.1. Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014 z dnia 11 marca 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz do kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich, wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181

z 20.06.2014, str. 48, ze zm.);

1.2. Nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109

ust. 1 pkt. 1-10 ustawy;

1.3. Spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie:

1.3.1 Uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału we wskazanym zakresie, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

a) prowadzi działalność szkoleniową tj.:

• prowadzi działalność gospodarczą oznaczoną jednym z następujących kodów PKD:

Dział Grupa Nazwa grupowania

85 85.3 Gimnazja i szkoły ponadgimnazjalne, z wyłączeniem szkół policealnych

85 85.4 Szkoły policealne oraz wyższe

85 85.5 Pozaszkolne formy edukacji

85 85.6 Działalność wspomagająca edukację

Lub

• prowadzi działalność szkoleniową w oparciu o przepisy ustawy z dnia 22 października 2004

r. o jednostkach doradztwa rolniczego (Dz. U. z 2020 r. poz. 721)

lub

• prowadzi działalność szkoleniową w oparciu o przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478 j.t.)

lub

• prowadzi działalność szkoleniową w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r.

o instytutach badawczych (Dz.U. z 2020 poz. 1383 ze zm.)

lub

• prowadzi działalność szkoleniową w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa obowiązujące w miejscu zamieszkania lub siedziby Wykonawcy;

b) nie jest podmiotem, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji lub obrotu maszynami, urządzeniami, materiałami lub środkami przeznaczonymi dla rolnictwa, leśnictwa i przemysłu rolnospożywczego, z wyjątkiem Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe oraz jednostek doradztwa rolniczego w rozumieniu ustawy z dnia 22 października 2004 r. o jednostkach doradztwa rolniczego (Dz. U. z 2020 r. poz. 721) oraz instytutów badawczych w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1383 oraz z 2021 r. poz. 1192);

c) posiada numer identyfikacyjny nadany w trybie przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 2013 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz. U. z 2021 r. poz. 699 ze zm.) lub wystąpił o wpis do ewidencji producentów i nadanie numeru identyfikacyjnego.

Zgodnie z punktem III.2 ppkt 1.3.2 lit. a) SWZ, o niniejsze zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału we wskazanym zakresie, jeżeli Wykonawca wykaże, że: a) w okresie ostatnich trzech (3) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zorganizował, tj. przygotował i przeprowadził, co najmniej 6 działań transferu wiedzy (w szczególności szkolenia, warsztaty, kursy, demonstracje, konferencje, seminaria lub studia podyplomowe), dla co najmniej 750 osób łącznie, z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników.

Stosownie do punktu IV.3 ppkt 3.1 oraz ppkt 3.2 SWZ w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej Zamawiający żądał od wykonawców:

- 3.1. dokumentu potwierdzającego prowadzenie działalności szkoleniowej zgodnie

z wytycznymi określonymi w rozdz. III.2 pkt 1 ppkt 1.3.1) lit. a) SWZ właściwymi dla podmiotu składającego ofertę;

- 3.2. oświadczenia wykonawcy o posiadaniu numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpienia o wpis do ewidencji producentów i nadania numeru identyfikacyjnego, o którym mowa w art. 12 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz. U. z 2021 r. poz. 699). W oświadczeniu należy wskazać nazwę i adres podmiotu posiadającego numer identyfikacyjny producenta oraz numer identyfikacyjny producenta.

Zgodnie z punktem XI SWZ, kryteriami oceny ofert były: cena o wadze 40% oraz dodatkowi wykładowcy o wadze 60%.

Stosownie do punktu XI ppkt 1.2 SWZ: ocenie w ramach kryterium „dodatkowi wykładowcy" podlegać będą wykładowcy, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia, jako wykładowcy wskazani ponad wymaganą minimalną liczbę wykładowców określoną w warunku udziału w postępowaniu dla danej części zamówienia.

Zamawiający dopuszcza możliwość powołania się przez Wykonawcę na zdolności podmiotów udostępniających zasoby w odniesieniu do przedmiotowego kryterium oceny ofert.

Wykonawca w ramach kryterium oceny ofert „dodatkowi wykładowcy" wskaże dodatkowy skład wykładowców, którzy będą brali udział w realizacji operacji. Wykładowcy, wskazani w ramach kryterium oceny ofert „dodatkowi wykładowcy", muszą spełniać

wymagania określone w SWZ w rozdz. III.2 pkt 1 ppkt 1.3.2 lit. b 2.1) w zakresie części 1 zamówienia i/lub lit. b 2.2) w zakresie części 2 zamówienia.

Liczba wykładowców ponad wymagania minimalne określone dla danej części zamówienia, wskazana w ramach kryterium będzie podlegała porównaniu w stosunku do oferty, w której wykonawca deklaruje wykonanie operacji przy największej liczbie wykładowców ponad wymagania minimalne.

Dodatkowi wykładowcy muszą spełniać wymagania określone w SWZ dla wykładowców wskazywanych w ramach warunków udziału w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 w zw. z art. 114 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp - warunki udziału w postępowaniu dotyczące uprawnień do prowadzenia działalności, zarzut naruszenia art. 108 i 109 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 §2 i §9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415)

Istota podniesionych zarzutów sprowadzała się do oceny, czy sformułowane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w tym dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej oraz żądane na potwierdzenie ich spełniania dokumenty są zgodne z przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415) [dalej „rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych"].

Tytułem wstępu wskazać należy, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w związku z wdrażaniem przez Zamawiającego poddziałania 1.1 „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i umiejętności" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020. Z powyższego wynika zatem, że w ramach niniejszego postępowania wykonawcy ubiegają się o uzyskanie pomocy finansowej przyznanej na realizację operacji z publicznych środków krajowych i unijnych, tj. EFRROW.

Zgodnie z art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2021 r. poz. 182 ze zm.) [dalej „ustawa PROW"], pomoc w ramach działań, o których mowa w jest przyznawana beneficjentowi wyłonionemu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.oraz z 2020 r.i, z wyłączeniem przepisów dotyczących umów w sprawach zamówień publicznych, z tym że umowę o przyznaniu pomocy w ramach tych działań zawiera się zgodnie z art. 264, art. 308 ust. 2 i 3, art. 577 i art. 578 tej ustawy. Z powyższego przepisu jednoznacznie wynika, iż wyłonienie beneficjenta pomocy następuje zgodnie z przepisami ustawy Pzp, z wyłączeniem przepisów dotyczących umów w sprawie zamówień publicznych (poza wyjątkami określonymi tym przepisem).

Z kolei zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" oraz poddziałania „Wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014 - 2020 oraz warunków i trybu jej wypłaty (Dz. U. z 2019 r. poz. 1688) [dalej „rozporządzenie"], pomoc jest przyznawana osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która spełnia następujące warunki: 1) przedmiotem lub celem prowadzonej przez nią działalności jest prowadzenie działalności szkoleniowej; 2) posiada odpowiednie doświadczenie w organizacji działań transferu wiedzy dla rolników lub właścicieli lasów; 3) dysponuje odpowiednią kadrą dydaktyczną na potrzeby realizacji operacji, która posiada kwalifikacje odpowiednie do zakresu operacji oraz regularnie je podnosi; 4) dysponuje odpowiednią bazą dydaktyczno-lokalową na potrzeby realizacji operacji, wyposażoną w sprzęt niezbędny do realizacji operacji, oraz miejscami, w których będą odbywać się zajęcia praktyczne, jeżeli program działań szkoleniowych lub demonstracji, o którym mowa w przewiduje realizację takich zajęć;
5) dysponuje odpowiednią osobą posiadającą doświadczenie w kierowaniu projektem szkoleniowym; 6) posiada prawo dysponowania nieruchomością do celów realizacji operacji; 7) nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie produkcji lub obrotu maszynami, urządzeniami, materiałami lub środkami przeznaczonymi dla rolnictwa, leśnictwa i przemysłu rolno-spożywczego; 8) posiada numer identyfikacyjny nadany w trybie przepisów o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności, zwany dalej „numerem identyfikacyjnym". Tym samym dla przyznania pomocy finansowej w ramach ww. Programu konieczne jest spełnienie dodatkowych warunków wynikających z ww. przepisów oraz programu PROW.

Stosownie do treści art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Stosownie do ust. 2 ww. przepisu, w warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym; 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

W myśl art. 114 ustawy Pzp, w odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zamawiający może w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymagać udowodnienia posiadania: 1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej lub 2) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub 3) statusu członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Z powyższym przepisem koresponduje rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej. Z kolei w ustępie 2 ww. przepisu wskazano, że w przypadku zamówień na usługi, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, zamawiający może żądać: 1) odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania; 2) dokumentu potwierdzającego status członka danej organizacji, jeżeli członkostwo w tej organizacji jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Izba wskazuje, że celem skonkretyzowania warunków udziału w postępowaniu jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia. Aby prawidłowo ten cel zrealizować zamawiający musi mieć na uwadze zasady postępowania, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, a ponadto może poruszać się w ramach zakreślonych przepisem art. 112 ust.1 i 2 ustawy Pzp. Wymienione tam obszary, jakich mogą dotyczyć warunki udziału w postępowaniu stanowią katalog zamknięty, tym samym warunki udziału w postępowaniu nie mogą dotyczyć innych zakresów, niż wskazane w omawianej regulacji. Innymi słowy, kwalifikacja podmiotowa wykonawców w ramach warunków udziału w postępowaniu wykraczająca poza powyższe wyliczenie, stanowi naruszenie ustawy Pzp. Celem przepisu art. 114 ustawy Pzp jest natomiast weryfikacja, czy wykonawca jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej bądź wykonywania zawodu objętych zamówieniem.

Jednocześnie w art. 108 i 109 ustawy Pzp ustawodawca określił katalog obligatoryjnych oraz fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż sformułowane przez Zamawiającego w punkcie III.2 ppkt 1.1 oraz ppkt 1.3.1 lit. a), b) i c) SWZ warunki udziału w postępowaniu, w tym dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej oraz żądane na potwierdzenie ich spełniania dokumenty wskazane w punkcie IV.3 ppkt 3.1 oraz ppkt 3.2 SWZ są niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Izba wskazuje, że okolicznością bezsporną miedzy Stronami było to, że sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej (pkt III.2 ppkt 1.3.1 lit. a), b) i c) SWZ) nie dotyczył posiadania zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do działalności regulowanej. W konsekwencji żądanie przez Zamawiającego w celu wykazania omawianego warunku udziału w postępowaniu dokumentów potwierdzających prowadzenie działalności szkoleniowej zgodnie z wytycznymi określonymi w rozdz. III.2 pkt 1 ppkt 1.3.1) lit. a) SWZ oraz oświadczenia wykonawcy o posiadaniu numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpienia o wpis do ewidencji producentów i nadania numeru identyfikacyjnego, o którym mowa w art. 12 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz. U. z 2021 r. poz. 699) naruszało art. 114 ustawy Pzp w zw. z § 7 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Nie zasługiwała na aprobatę argumentacja Zamawiającego, który podnosił, iż żądanie od wykonawców oświadczenia o posiadaniu numeru identyfikacyjnego producenta lub wystąpienia o wpis do ewidencji producentów i nadania numeru identyfikacyjnego wpisywało się w treść § 10 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Wskazać należy, iż ww. przepis rozporządzenia nie daje podstawy żądania od wykonawców dowolnego oświadczenia niedotyczącego w istocie spełniania warunku udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 112 ust. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie w ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający postawił wymóg ograniczający możliwość wzięcia udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 35 ust. 5 oraz ust. 6 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 640/2014 z dnia 11 marca 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli oraz warunków odmowy lub wycofania płatności oraz do kar administracyjnych mających zastosowanie do płatności bezpośrednich,

wsparcia rozwoju obszarów wiejskich oraz zasady wzajemnej zgodności (Dz. Urz. UE L 181 z 20.06.2014, str. 48, ze zm.) - pkt III.2 ppkt 1.1 SWZ, co również w ocenie Izby nie mieści się w kategorii warunków udziału w postępowaniu określonych art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, czy też przesłanek wykluczenia wynikających z art. 108 i 109 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie jest to, iż podstawą opisania warunków udziału w postępowaniu, w tym dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i związanego z nim żądania dokumentów nie były przepisy prawa nakładające na wykonawców obowiązek uzyskania stosownych uprawnień (koncesja, licencja, zezwolenie lub wpis do rejestru działalności regulowanej) lecz wymogi wynikające z przepisów ustawy PROW, aktów wykonawczych do tejże ustawy oraz PROW 2014 - 2020 ustanawiających szereg warunków uzyskania pomocy finansowej. Jakkolwiek Izba dostrzega specyfikę niniejszego zamówienia publicznego, to przyjęcie argumentacji prezentowanej przez Zamawiającego w rzeczywistości sprowadzałoby się do uznania, iż przy wyborze beneficjenta poddziałania stosowne przepisy ustawy Pzp doznają wyłączenia, co nie znajduje uzasadnienia w treści samej ustawy Pzp, jak i art. 34 ust. 5 ustawy PROW. W ocenie Izby nie ma jednak przeszkód, aby Zamawiający osiągnął założone niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienie cele łącząc konieczność stosowania przepisów ustawy Pzp, które znajdują zastosowanie do wyboru beneficjenta pomocy oraz przepisów ustawy PROW i programu PROW 2014 - 2020, które z kolei określają warunki przyznania pomocy, żądając od wykonawcy (beneficjenta) stosownych oświadczeń/dokumentów, czy też potwierdzenia spełnienia określonych wymogów warunkujących uzyskanie pomocy, po wyborze oferty najkorzystniejszej a przed zawarciem umowy. Dodatkowo Izba wskazuje, iż Zamawiający na gruncie ustawy Pzp dysponuje narzędziami chroniącymi go przed nierzetelnymi wykonawcami choćby w postaci instytucji wadium, z której zamawiający może skutecznie skorzystać m.in. w przypadkach określonych art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że ww. zarzuty potwierdziły się i nakazała Zamawiający dokonanie modyfikacji postanowień SWZ poprzez usunięcie punktu III.2 ppkt 1.1 oraz ppkt 1.3.1 lit. a), b) i c), a także punktu IV.3 ppkt 3.1 oraz ppkt 3.2 SWZ wraz z odpowiednią zmianą postanowień ogłoszenia o zamówieniu.

Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp -

warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej

Istota podniesionego zarzutu sprowadzała się do oceny, czy sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy skonkretyzowany w punkcie III.2 ppkt 1.3.2 lit. a) SWZ w sposób nieuprawniony zawężał krąg wykonawców zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia oraz sporządzony został w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W ramach kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby potencjalny wykonawca zamówienia legitymował się stosownym doświadczeniem przy organizacji co najmniej 6 działań transferu wiedzy (w szczególności szkolenia, warsztaty, kursy, demonstracje, konferencje, seminaria lub studia podyplomowe) dla co najmniej 750 osób łącznie, z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników.

Izba wskazuje, że aktualne pozostają przywołane wyżej przepisy prawa wraz z argumentacją prawną, tym samym niezasadne jest ich powielanie.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu po pierwsze stwierdzić należy, iż warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy sporządzony został w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Słusznie podniósł Odwołujący, iż krąg odbiorców usług szkoleniowych podany w specyfikacji był znacznie szerszy niż określony w ramach warunku udziału w postępowaniu. Jak wynika bowiem z punktu 2 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, grupę docelową szkoleń stanowili rolnicy, domownicy rolników, małżonkowie rolników, osoby zatrudnione w rolnictwie, właściciele lasów, wnioskodawcy lub beneficjenci operacji typu „Premie dla młodych rolników" w ramach poddziałania „Pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020. Z powyższego wynika zatem, iż Zamawiający nie zachował odpowiedniej proporcji pomiędzy warunkiem udziału w postępowaniu - ograniczając dostęp do zamówienia wyłącznie dla wykonawców posiadających doświadczenie w doskonaleniu zawodowym rolników, a opisem przedmiotu zamówienia, w ramach którego przewidział znacznie szerszy krąg odbiorców usług objętych zamówieniem. Dodać również należy, iż

Zamawiający nie przeprowadził żadnej analizy opisu przedmiotu i postawionego warunku

udziału w postępowaniu pod kątem zasady proporcjonalności.

Po drugie, rację miał również Odwołujący, że sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu eliminuje z postępowania firmy szkoleniowe, posiadające doświadczenie w organizacji szkoleń, warsztatów, seminariów itd. dla uczestników niebędących rolnikami. Zauważyć należy, iż analiza opisu przedmiotu zamówienia wskazuje na standardowy charakter usług szkoleniowych objętych niniejszym zamówieniem, w ramach których wykonawca zobowiązany jest m.in. do zapewnienia odpowiedniego obiektu/hotelu, przeprowadzenia szkolenia, zapewnienia wyżywienia, dostarczenia materiałów szkoleniowych, zakontraktowania wykładowców, transportu dla uczestników, organizatorów i wykładowców szkolenia itp. - co nie było zresztą podważane przez Zamawiającego. Z kolei zapewnienie odpowiedniej kadry (wykładowców) posiadającej wymagane przez Zamawiającego doświadczenie i kwalifikacje stanowiło odrębny warunek udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby Zamawiający nie wszedł w polemikę z Odwołującym i nie wyjaśnił, dlaczego ograniczył dostęp do zamówienia do podmiotów posiadających doświadczenie wyłącznie w doskonaleniu zawodowym rolników. Inaczej rzecz ujmując, Zamawiający nie podał żadnych argumentów pozwalających przesądzić, iż podmiot, który nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia (w doskonaleniu zawodowym rolników), nie daje rękojmi należytego wykonania niniejszego zamówienia. Izba wskazuje, iż Zamawiający ograniczył swoje stanowisko w istocie do realizacji wynikającego z § 3 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia warunku przyznania pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności" oraz poddziałania „Wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych" w ramach działania „Transfer wiedzy i działalność informacyjna" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014 - 2020. Zgodnie z tym przepisem, pomoc jest przyznawana osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która m.in. posiada odpowiednie doświadczenie w organizacji działań transferu wiedzy dla rolników lub właścicieli lasów. W tym miejscu zauważyć jednak należy, że Zamawiający uzasadniając opisanie kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu realizacją dyspozycji § 3 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia, skonstruował warunek w sposób węższy niż wynikający z ww. przepisu, ograniczając jego treść do doskonalenia zawodowego rolników, a zatem z pominięciem właścicieli lasów.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, iż ww. warunek udziału w postępowaniu został sformułowany w sposób zawężający do podmiotów posiadających doświadczenie w doskonaleniu zawodowym rolników, przy wykluczeniu podmiotów legitymujących się doświadczeniem w organizacji doskonalenia zawodowego innych grup odbiorców, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu niniejszego zamówienia. Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, iż ww. zarzut potwierdził się i nakazała Zamawiającemu usunięcie z punktu III.2 ppkt 1.3.2 lit. a) SWZ określenia „z których każde polegało na doskonaleniu zawodowym rolników" wraz z odpowiednią modyfikacją ogłoszenia o zamówieniu w ww. zakresie.

<u>Zarzut naruszenia art. 239 ust. 2, art. 240 ust. 1 i 2, 241 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 242 ust. 2 i 247 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp - kryterium oceny ofert pn. „dodatkowi wykładowcy"</u>

Izba wskazuje, iż osią sporu między Stronami postępowania odwoławczego był przede wszystkim brak określenia górnego limitu dodatkowych wykładowców podlegających ocenie w ramach pozacenowego kryteriów oceny ofert, co zdaniem Odwołującego powodowało, że przewidziane kryterium nie miało charakteru jakościowego, lecz dotyczyło właściwości wykonawcy (wielkości kadry), jak również mogło prowadzić do wyboru oferty niebędącej najkorzystniejszą z punktu widzenia jakości do ceny.

Zgodnie z art. 239 ust. 2 ustawy Pzp, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. W następnych przepisach ustawy Pzp sformułowane zostały zasady opisania kryteriów oceny ofert. I tak, po myśli art. 240 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach (ust. 2). Stosownie do art. 241 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia oraz nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. W art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, ustawodawca unormował otwarty katalog jakościowych kryteriów oceny

ofert. Jednocześnie zgodnie z art. 247 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia zamawiający określa wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny. Wagi przypisane każdemu z kryteriów mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną.

Jak wynika zatem z powyższych przepisów, celem kryteriów oceny ofert, dobieranych przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, jest wybór oferty najkorzystniejszej. Wskazać należy, że kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców. Ponadto jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wybór kryteriów oceny ofert podlega pewnym ograniczeniom, tj. po pierwsze, kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia, celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty, która jest najlepsza, po drugie, wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający musi opierać swoją decyzję na obiektywnych przesłankach i niedozwolone byłoby takie kryterium, które dawałoby zamawiającemu nieograniczoną swobodę (arbitralnego) wyboru (patrz wyrok Trybunału z dnia 17 września 2002 r. C-513/99 Concordia Bus). Z kolei w wyroku z dnia 27 października 2005 r. Trybunał wskazał, że kryteria jakościowe nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia.

Zdaniem Izby w rozpoznawanej sprawie Zamawiający w części sprostał ciężarowi wykazania, iż kryterium pozacenowe „dodatkowi wykładowcy" będzie służyło wyborowi oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Nie zostało podważone przez Odwołującego stanowisko Zamawiającego, który akcentował, że wielość wykładowców w sposób oczywisty przekłada się w szczególności na wieloaspektowość i atrakcyjność prezentowanej w trakcie szkoleń wiedzy oraz że każdy wykładowca dysponuje zróżnicowaną wiedzą, doświadczeniem, wypracowanymi metodami przekazywania wiedzy, co pozytywnie wpływa na jakość i wieloaspektowość spojrzeń na dane zagadnienie przekazywanych uczestnikom, pozostając tym samym w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia. Z uwagi na powyższe Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu usunięcia omawianego kryterium.

W ocenie Izby Zamawiający nie wyjaśnił jednak, w jaki sposób nieograniczona liczba dodatkowych wykładowców zobowiązanych do udziału w realizacji zamówienia w sposób faktyczny będzie przekładała się na wybór oferty najkorzystniejszej w świetle wszystkich ustanowionych w specyfikacji kryteriów oceny ofert.

Zgodzić należy się z Odwołującym, iż nieokreślenie górnego limitu dodatkowych wykładowców podlegających punktacji w ramach kryterium oceny ofert powodowało, że omawiane kryterium oceny ofert nie miało charakteru jakościowego. Brak przewidzenia przez Zamawiającego punktu odniesienia w zakresie liczby dodatkowych wykładowców, która w sposób realny przekładałaby się na wybór oferty najlepszej, a w następstwie na jakość realizacji zamówienia, powodował, że w istocie premiowane były właściwości wykonawcy dotyczące wielkości kadry, co jest sprzeczne z art. 241 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby ustalone przez Zamawiającego kryterium oceny ofert o zasadniczej wadze (60%) nie służyło weryfikacji poziomu jakości oferowanego świadczenia, co godzi w art. 240 ust. 2 ustawy Pzp. Dostrzec również należy, iż sztuczne zawyżenie przez potencjalnych wykonawców zamówienia liczby dodatkowych wykładowców, nieprzystającej do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i nie przekładającej się na jakość świadczonych usług, może prowadzić do wyboru oferty, która nie będzie ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia stosunku jakości do ceny, co z kolei narusza art. 239 ust. 2 ustawy. Jednocześnie zaoferowanie zawyżonej liczby wykładowców oderwanej od przedmiotu zamówienia będzie przekładało się na oferowaną przez dany podmiot cenę, zwłaszcza, że kryterium cenowemu Zamawiający przypisał wagę 40%, co w konsekwencji może prowadzić do wybory oferty droższej z uwagi na sztucznie zawyżoną - względem przedmiotu zamówienia - liczbę wykładowców. Ponadto wskazać należy, iż Zamawiający ustanawiając w specyfikacji warunków zamówienia określone kryteria oceny ofert winien uczynić to w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla wykonawców, jak również powinien unikać konstrukcji stwarzających wykonawcom pole do nadużyć, w tym do manipulacji kryteriami oceny ofert.

Podsumowując, jakkolwiek Izba w przedmiotowej sprawie uznała za dopuszczalne ustanowienie ww. kryterium oceny ofert, to jednak jego opis winien zostać uszczegółowiony o elementy umożliwiające porównanie oferowanego przez wykonawców poziomu jakości świadczenia usług. Wobec powyższego Izba uznała ww. zarzut za zasadny i nakazała

Zamawiającemu wprowadzenie w punkcie XI ppkt 1.2 SWZ dotyczącym kryterium oceny ofert „dodatkowi wykładowcy" liczby osób, która będzie brana pod uwagę w ramach oceny ofert wraz z podaniem liczby punktów za oferowaną przez wykonawcę liczbę dodatkowych wykładowców wraz z odpowiednią modyfikacją ogłoszenia o zamówieniu w ww. zakresie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) oraz d) oraz § 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). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19 445 zł 60 gr stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika na rozprawę oraz noclegu.

Przewodniczący: .....