Sygn. akt: KIO 186/23

WYROK

z dnia 6 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2023 r. przez wykonawcę Gmsynergy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzgowie przy ul. Tuszyńskiej 67 (95-030 Rzgów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Edukacji i Nauki z siedzibą w Warszawie przy ul. Wspólnej 1/3 (00-529 Warszawa)

przy udziale wykonawcy Sun&More spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie przy ul. Madalińskiego 8/215 (70-101 Szczecin), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Gmsynergy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzgowie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710 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.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 186/23

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

Ministerstwo Edukacji i Nauki z siedzibą w Warszawie, zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Organizacja wizyt studyjnych dla kadry zarządzającej i administracyjnej polskich uczelni w czołowych europejskich uczelniach zagranicznych w ramach projektu „Liderzy w zarządzaniu uczelnią” PO WER o numerze referencyjnym: BDG-WZP.2630.8.2022.5.JP, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 listopada 2022 r., pod numerem 2022/S 211-608869.

Do postępowania zastosowanie mają przepisy Pzp regulujące postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub przekraczającej równowartość kwoty 750 000 euro.

W dniu 23 stycznia 2023 r. wykonawca Gmsynergy Sp. z o.o. z siedzibą w Rzgowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie, od czynności zamawiającego z dnia 13 stycznia 2023 r. dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III oraz zaniechania odrzucenia oferty Sun&More Sp. z o.o. w zakresie części III.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Sun&More Sp. z o.o. w zakresie części III postępowania, pomimo że treść oferty wybranej była niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący żądał nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności podjętej 13 stycznia 2023 r. która polegała na wybraniu jako najkorzystniejszej oferty Sun&More Sp. z o.o. w zakresie części III;

- ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Sun&More Sp. z o.o. w zakresie części III;

- wybrania oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej w części III oraz

- zasądzenia od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym zwrotu kosztów

wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu według rachunków, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w dniu 13 stycznia 2023 r. zamawiający wybrał ofertę Sun&More Sp. z o.o. w III części postępowania, a oferta odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji i przy prawidłowej ocenie ofert, z

odrzuceniem oferty Sun&More Sp. z o.o. odwołujący byłby wybrany do realizacji zamówienia. Zdaniem odwołującego miał on interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów Pzp przez zamawiającego. Odwołujący wskazał, że szkodą, jaką może ponieść wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp są utracone korzyści z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący uważał, że treść oferty Sun&More Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu, polegającym na zorganizowaniu cyklu wizyt studyjnych na zagranicznej uczelni (dla części III — w Holandii) zamawiający żądał (załącznik nr I — SIWZ):

a) złożenia przedmiotowych środków dowodowych tj. Informacji, potwierdzającej miejsce organizacji i wizyt studyjnych odpowiednio dla każdej części przedmiotu zamówienia, na którą wykonawca składał ofertę. Dokument składać miał każdy wykonawca inny niż uczelnia, na której realizowane mają być wizyty (wzór stanowił załącznik nr 4 do SWZ. Wykonawca zobowiązany był złożyć wskazany wyżej przedmiotowy środek dowodowy wraz z ofertą; gdyby wykonawca nie złożyłby przedmiotowego środka dowodowego wraz z ofertą, oferta jego podlegałaby odrzuceniu. Odwołujący wyjaśnił, że niniejsza procedura była mu znana, bowiem analogiczne postępowania, w którym odrzucane były oferty złożone bez załącznika nr 4 lub z nieprawidłowo złożonym załącznikiem miały już wcześniej miejsce (BDG-WZP.2630.5.2022.5.JP). Przedmiotowe postępowanie jest bowiem powtórzeniem analogicznego sprzed pół roku, zakończonego unieważnieniem;

b) ramach jednej części przedmiotu zamówienia zaoferowania tylko jednej uczelni lub jednej uczelni i jednej instytucji/podmiotu/spółki uczelni;

c) wyboru już na etapie składania oferty realizacji wizyty wyłącznie na uczelni albo na uczelni i w instytucji/podmiocie/spółce uczelni. Przy wybraniu opcji łączonej należało podać jako miejsce realizacji zamówienia zarówno dane adresowe uczelni, jak i dane adresowe instytucji/podmiotu/spółki uczelni.

W dalszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że zamawiający podkreślił w projektowanych postanowień umowy, że Wizyty studyjne, o których mowa w ust. 1, zwane dalej „wizytami studyjnymi", odbędą się w ……. (nazwa instytucji/podmiotu/spółki uczelni), zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy, z czego co najmniej 2 dni zajęć merytorycznych każdej z wizyt odbędzie się na …… (nazwa uczelni)/Wizyty studyjne, o których mowa w ust. I , zwane dalej „wizytami studyjnymi", odbędą się na …….. (nazwa uczelni). Zdaniem odwołującego nie było zatem możliwości zaplanowania wizyt w miejscu postronnym np. w sali konferencyjnej hotelu, gdzie zakwaterowana byłaby grupa, czy w centrum szkoleniowo—konferencyjnym. Dopuszczalne było wyłącznie zrealizowanie szkolenia NA uczelni albo na uczelni i W

podmiocie/instytucji/spółce uczelni. Odwołujący wskazał, że ponieważ realizował już na zlecenie zamawiającego analogiczne zamówienie w Wielkiej Brytanii , Holandii oraz Niemczech, to nie tylko był świadom wagi tego zapisu, co każdorazowo przy podawaniu dokładnego miejsca szkolenia na etapie realizacji musiał oświadczać, że miejsce szkolenia (sala zajęciowa) należy do danej uczelni a nie np. do firmy zewnętrznej.

Odwołujący wskazał, że zamawiający jednocześnie wymagał, aby zakwaterowanie dla grupy szkoleniowej było każdorazowo zapewnione w hotelu o standardzie co najmniej trzygwiazdkowym położonym w odległości umożliwiającej sprawne przemieszczanie się do miejsc zajęć (do 3 km drogą publiczną, na której dopuszczony ruch pojazdów samochodowych od punktu adresowego miejsca odbywania zajęć); jednocześnie wszystkie noclegi podczas wizyty studyjnej miały być zapewnione w tym samym/jednym hotelu, to z kolei oznaczało, że nawet w przypadku zaplanowania wizyty na uczelni i w spółce/podmiocie/instytucji uczelni, zamawiający nie dopuszczał np. przeniesienia grupy po etapie szkolenia na uczelni w pobliże spółki/podmiotu/instytucji uczelni, ani odwrotnie. Wykonawca winien zatem znaleźć taką kombinację podmiotów , aby każdorazowo odległość z miejsca spotkań (tj. z uczelni lub podmiotu/spółki/instytucji uczelni) do hotelu wynosiła nie więcej aniżeli 3 km w drodze kołowej (autem).

W ocenie odwołującego oferta złożona przez Sun&More była niezgodna z warunkami zamówienia, co stanowiło podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Wybrany oferent wskazał bowiem jako miejsce realizacji wizyt w Holandii: Erasmus University Rotterdam, podając adres Campus Woudestein Burgermeester van Oudlaan 50, 3062 PA Rotterdam oraz podmiot: Erasmus Centre for Entrepreneurship, podając jego adres : Marconistraat 16, 3029 AK Rotterdam. Jednocześnie wykonawca wpisał w formularzu ponownie adres Campus Woudestein Burgermeester van Oudlaan 50, 3062 PA Rotterdam, będący adresem uczelni , a nie adresem podmiotu/spółki/instytucji uczelni. Odwołujacy zwrócił uwagę, że ponieważ wskazane miejsca Uniwersytetu Erasmusa oraz Erasmus Centre for Entrepreneurship są faktycznie oddalone od siebie, w zależności od wybranej drogi, od 9,2 km do 14,9 km to z oczywistych przyczyn, nie jest możliwe zapewnienie zakwaterowania w hotelu który byłby jednocześnie oddalony do 3 km od Campus Wouldestein (Uczelni) , jak i od Erasmus Centre for Entrepreneurship. Nawet gdyby hotel był położony idealnie pośrodku drogi pomiędzy tymi instytucjami, to wymóg OPZ dystansu drogowego 3km nigdy nie zostałby spełniony. Z tej przyczyny złożona oferta jako wprost sprzeczna z SWZ winna zostać odrzucona.

Jedynie z ostrożności procesowej, gdyby Izba nie uznała powyższych stwierdzeń za wystarczające, odwołujący podniósł, że wskazany podmiot — Erasmus Centre for Entrepreneurship Sp. z o.o. (ECE) jest firmą w 100% prywatną, a jej luźny związek z Uniwersytetem Erasmusa polega na tym, że jest podmiotem zależnym, w rozumieniu prawa

spółek handlowych, od innego podmiotu — Erasmus Enterprise Sp. z o.o., który z kolei jest własnością uczelni, który jednak jako instytucja nie został wskazany przez oferenta w formularzu z załącznika nr 4. Są to zatem dwie różne firmy, z których tylko jedna jest firmą uczelni i nie jest to wskazana przez oferenta spółka Erasmus Centre for Entrepreneurship Sp. z o.o. Z tego również względu, wskazany podmiot — Erasmus Centre for Entrepreneurship nie spełnia wymogów SWZ nie tylko lokalizacyjnie, ale również formalnie, ponieważ nie jest on spółką uczelni. Nie tylko nie ma z tego względu żadnych uprawnień do reprezentowania uczelni, czy podejmowania decyzji w jej imieniu i na jej rzecz, ale przede wszystkim nie jest spółką uczelni. Na dowód ww. informacji odwołujący załączył informację z internetowych ogólnodostępnych źródeł: t gdzie podane jest, że firma jest podmiotem prywatnym, specjalizującym się w programach dla startupów i ekspertów z poszczególnych dziedzin oraz MŚP, jak również korespondencję z przedstawicielem Uniwersytetu Erasmusa, który wprost wyjaśnia, że ECE nie ma żadnej filii na terenie Uniwersytetu Erasmusa, a jako prywatna firma ulokowana jest przy Marconiplein, w zupełnie innej części miasta. Lokalizacja w Marconiplein nie jest własnością uniwersytetu.

Odwołujący podniósł, że wątpliwe w świetle powyższego jest również to, czy w świetle zapisu SWZ można byłoby tej prywatnej firmie, nawet gdyby spełniała wymogi formalne, przypisać wymagane w SWZ doświadczenie w konsolidacji uczelni, rozwoju nowych metod edukacyjnych i kompetencji studentów oraz kadry akademickiej, internacjonalizacji uczelni, czy modeli uczelni i rozwoju jej kluczowych kompetencji ponieważ tym zakresem ECE się nie zajmuje.

Podsumowując odwołujący stwierdził, że w świetle powyższego, było szereg podstaw do uznania, że treść wybranej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a pomimo to zamawiający nie odrzucił jej, naruszając tym przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jak i zasadę konkurencyjności.

Na koniec odwołujący stwierdził, że działanie oferenta wydaje się celowe i świadome. Zamawiający wymagał, aby zajęcia na uczelni były w 100% prowadzone przez pracowników/specjalistów tej uczelni, a wymogu takiego nie było względem zajęć prowadzonych w spółce/instytucji/podmiocie uczelni, to również z tej przyczyny korzystne było podanie drugiej instytucji, aby zajęcia finalnie prowadzić mógł nawet przedstawiciel firmy konsultingowej. Odwołujący wskazał, że wie, że na etapie składania ofert uczelnia nie była w stanie wziąć w całości zobowiązania przeprowadzenia trzech pięciodniowych wizyt, ponieważ odwołujący korespondował z przedstawicielami uczelni, jak również na tej konkretnej uczelni realizował dla zamawiającego w roku 2022 cztery wizyty będące przedmiotem analogicznego projektu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Sun&More Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

W dniu 1 lutego 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przestawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Sun&More Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 30 stycznia 2023 r., w tym w szczególności: - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”) wraz z załącznikami; - ofertę złożoną przez przystępującego;

- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty odnoście III części zamówienia z dnia 13 stycznia 2023 r.;

2) dokumenty załączone do odwołania;

3) dokumenty złożone na posiedzeniu przez odwołującego:

- wydruk z elektronicznego rejestru spółek zarejestrowanych w holenderskiej Izbie Handlowej z dnia 28 stycznia 2023 r. dotyczący podmiotu Erasmus Centre for Entrepreneurship (ECE) z tłumaczeniem na język polski;

- wydruk z elektronicznego rejestru spółek zarejestrowanych w holenderskiej Izbie Handlowej z dnia 28 stycznia 2023 r. dotyczący podmiotu Erasmus Enterprise (EE) z tłumaczeniem na język polski;

- informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2022 r. dotyczącą IV części zamówienia z wcześniejszego postępowania;

- korespondencję mailową z dnia 14 września 2019 r. oraz 14 września 2022 r. prowadzoną pomiędzy przedstawicielem odwołującego, a przedstawicielem zamawiającego;

- wydruk mapki kampusu uniwersytetu Erasmus w Rotterdamie.

Izba ustaliła co następuje

Przedmiotem zamówienia była usługa organizacji wizyt studyjnych dla kadry zarządzającej i administracyjnej polskich uczelni w czołowych europejskich uczelniach zagranicznych w ramach projektu „Liderzy w zarządzaniu uczelnią" Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój. Zamawiający podzielił zamówienie na 4 części, a III część dotyczyła organizacji wizyt w Holandii (Królestwie Niderlandów).

W rozdziale 3 ust. 13 SWZ zamawiający zakreślił obowiązek złożenia przedmiotowego środka dowodowego w następujący sposób:

Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych: Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych tj. Informacji, potwierdzającej miejsce organizacji wizyt studyjnych odpowiednio dla każdej części przedmiotu zamówienia, na którą Wykonawca składa ofertę. Dokument składa Wykonawca inny niż uczelnia, na której realizowane mają być wizyty (wzór stanowi Załącznik nr 4 do SWZ). Gdy wizyty studyjne odbywać się będą wyłącznie na uczelni, dokument należy złożyć w oryginale podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę/osoby uprawnioną/uprawnione do reprezentowania uczelni. Gdy wizyty studyjne odbywać się będą na uczelni i w instytucji/podmiocie/spółce uczelni, dokument należy złożyć w oryginale podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę/osoby uprawnioną/uprawnione do reprezentowania uczelni lub instytucji/podmiotu/spółki uczelni. Jeżeli dokument został podpisany przez osoby uprawnione inaczej niż kwalifikowanym podpisem elektronicznym, Zamawiający dopuszcza złożenie kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę; poświadczenia można dokonać wyłącznie

z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego osoby/osób

uprawnionej/uprawnionych do reprezentacji Wykonawcy. Dokument musi być wystawiony i podpisany przez osobę/osoby uprawnioną/uprawnione do reprezentowania uczelni/instytucji/podmiotu/spółki uczelni nie wcześniej niż w dniu opublikowania ogłoszenia dotyczącego niniejszego postępowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

Opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w załączniku nr 6 do SWZ. W treści tego dokumentu zamawiający wskazał, m. in.:

Uczelnia lub instytucje/podmioty/spółki uczelni, na których odbywać się będą wizyty studyjne muszą posiadać doświadczenie w:

- konsolidacji uczelni,
- współpracy z otoczeniem społeczno-gospodarczym,
- rozwoju nowych metod edukacyjnych i kompetencji studentów oraz kadry akademickiej,
- współpracy uczelni i instytutów badawczych,
- internacjonalizacji uczelni,
- komercjalizacji wyników badań,
- modelach uczelni,
- rozwoju kluczowych kompetencji uczelni

z zastrzeżeniem, że co najmniej 2 dni merytoryczne każdej z wizyt studyjnych odbędą się na uczelni.

W przypadku realizacji wizyt wyłącznie na uczelni, wszystkie zajęcia mają być prowadzone przez pracowników/specjalistów tej uczelni.

W przypadku gdy wizyty studyjne odbywać się będą również w instytucji/podmiocie/spółce uczelni, uczelnia ta musi być uczelnią, na której realizowane będą co najmniej 2 dni merytoryczne każdej wizyty studyjnej. (…)

1) Zakwaterowanie

Zapewnienie 6 noclegów wraz ze śniadaniem dla uczestników wizyty studyjnej, w pokojach jednoosobowych wraz z łazienką, w hotelu co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez podmiot właściwy w zakresie klasyfikacji obiektów hotelarskich w danym kraju, a gdyby w danym kraju klasyfikacja nie była obowiązkowa - o standardzie co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez największy (pod względem liczby aktualnie sklasyfikowanych obiektów) z podmiotów zajmujących się dobrowolna standaryzacją obiektów hotelarskich w danym kraju, położonym w odległości umożliwiającej sprawne przemieszczanie się do miejsc zajęć (do 3 km drogą publiczną, na której dopuszczony jest ruch pojazdów samochodowych od punktu adresowego miejsca odbywania zajęć);

W załączniku nr 5 do SWZ zamawiający zawarł projektowane postanowienia umowy. Na szczególną uwagę zasługiwały następujący fragmenty ww. załącznika: - § 2 ust. 3

> 3. Wykonawca zobowiązany jest do przesłania Zamawiającemu dokładnych dat realizacji wizyt studyjnych, nie później niż 14 dni od dnia zawarcia umowy, na adres poczty

elektronicznej wskazany w § 6 ust. 7 pkt 1. Wizyty studyjne nie mogą rozpoczynać się wcześniej niż na 40 dni od dnia przedstawienia Zamawiającemu dokładnych dat realizacji wizyt. Jeżeli Wykonawca uchybi terminowi wskazanemu w zdaniu pierwszym o więcej niż 7 dni, Zamawiający może odstąpić od umowy z winy Wykonawcy i żądać kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia przewidzianego za część umowy (wizytę lub wizyty), od której Zamawiający odstąpił.

> 4. W terminie do 7 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego dokładnych dat realizacji wizyt studyjnych, o których mowa w ust. 3, Zamawiający dokona ich akceptacji lub poinformuje o braku ich akceptacji, przesyłając informację na adres poczty elektronicznej wskazany w § 6 ust. 7 pkt 2.
>
> 5. W przypadku niezaakceptowania przez Zamawiającego którejkolwiek z dokładnych dat realizacji wizyt studyjnych, o których mowa w ust. 3, Wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania od Zamawiającego informacji, o której mowa w ust. 4, będzie zobowiązany do zaproponowania nowych dat realizacji wizyt studyjnych do akceptacji Zamawiającego na zasadach, o których mowa w ust. 4.
>
> 6. W przypadku braku akceptacji nowych dat realizacji wizyt studyjnych, o których mowa w ust. 5, Strony mogą prowadzić dalsze negocjacje dotyczące dokładnych dat realizacji wizyt studyjnych lub każda ze Stron może odstąpić od realizacji całości umowy albo jej części.
>
> - § 3 ust. 3 pkt 2
>
> 3. W związku z realizacją umowy Wykonawca zobowiązuje się, w szczególności do: (…)
>
> 2 ) przesłania Zamawiającemu planu i programu zajęć każdej z wizyt studyjnych wraz z dokładnymi adresami (punkty adresowe) miejsca/miejsc ich realizacji w terminie do 14 dni przed dniem rozpoczęcia każdej z wizyt studyjnych; w przypadku miejsca zakwaterowania uczestników oraz miejsc zapewnienia posiłków w terminie do 7 dni przed dniem rozpoczęcia każdej z wizyt studyjnych;

Przystępujący złożył ofertę na III cześć zamówienia. W formularzu ofertowym dla części III zamówienia przystępujący wskazał w pozycji:

> - Nazwa i adres siedziby uczelni , na której realizowane będą co najmniej 2 dni merytoryczne wizyty studyjnej – Erasmus University Rotterdam, Campus Woudestein Burgemeester van Oudlaan 50 3062 PA Rotterdam The Netherlands;
>
> - W przypadku realizacji wizyty studyjnej również w instytucji/podmiocie/spółce uczelni -nazwa i adres siedziby instytucji/podmiotu/spółki uczelni (jeśli dotyczy) – Erasmus Centre for Entrepreneurship Campus: Marconistraat 16 3029 AK RotterdamThe Netherlands Przystępujący wraz z ofertą złożył także wypełniony załącznik nr 4 do SWZ, w którym zaznaczył opcję obejmującą realizowanie wizyt studyjnych na uczelni oraz

instytucji/podmiocie/spółce uczelni. W treści załącznika przystępujący podał dane uczelni

(nazwę i adres, tak jak w formularzu ofertowym) oraz dane instytucji/podmiotu/spółki uczelni (wskazując dwie nazwy i adresy, jeden taki jak w formularzu ofertowym, a drugi Campus Woudestein Office: Burgemeester van Oudlaan 50 N-Building – 2nd floor 3062 PA Rotterdam The Netherlands.

W dniu 23 stycznia 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach III części postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

> - art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego zasadna okazała się argumentacja podniesiona przez zamawiającego oraz przystępującego, co skutkowało oddaleniem odwołania. Jak słusznie wskazał zamawiający, odwołujący błędnie utożsamiał adresy uczelni i podmiotu uczelni, wskazane ofercie, z miejscami realizacji zobowiązań wykonawcy. Tym samym odwołujący w sposób dowolny założył, że miejsca prowadzenia zajęć znajdować się będą pod adresami (w istocie korespondencyjnymi) uczelni i podmiotu uczelni. W odwołaniu pominięte zostało rozstrzygające znaczenie projektowanych postanowień umowy (ppu). Podkreślić w tym miejscu należało, że postanowienia SWZ powinny być odczytywane jako całość, z uwzględnieniem znaczenia poszczególnych określeń w kontekście całokształtu wymagań zamawiającego. Izba doszła do przekonania, że zamawiający nie wymagał na etapie składania ofert wskazania

dokładnego adresu/adresów (punktów adresowych) miejsca/miejsc realizacji zajęć podczas wizyt studyjnych. Ponadto skład orzekający, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie znalazł powodów do zakwestionowania stanowiska zamawiającego, które polegało na stwierdzeniu, że nazwa i adres uczelni oraz instytucji/podmiotu/spółki uczelni, wskazywane przez wykonawców w formularzu ofertowym oraz w Informacji potwierdzającej miejsce organizacji wizyt studyjnych (wypełniony załącznik nr 4 do SWZ), służyły wyłącznie do identyfikacji uczelni oraz instytucji/podmiotu/spółki uczelni. W związku z tym pojęcie „miejsce organizacji wizyt studyjnych" było w tym przypadku używane jako określenie samej instytucji – uczelni oraz instytucji/podmiotu/spółki uczelni, na której/których realizowane będą wizyty. Dodatkowo dokument Informacja potwierdzająca miejsce organizacji wizyt studyjnych, składany był w celu potwierdzenia

możliwości realizacji wizyt studyjnych przez samą uczelnię i instytucję/podmiot/spółkę uczelni. Poza tym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia odwołania miały postanowienia ppu, na które powołał się zamawiający. Zgodnie z § 2 ust. 3 – 6 oraz § 3 ust. 3 pkt 2 załącznika nr 5 do SWZ, zarówno dokładne daty realizacji wizyt (przedstawiane przez wykonawcę do akceptacji zamawiającego), jak i samo miejsce realizacji zajęć podczas wizyt studyjnych (Wykonawca zobowiązuje się, w szczególności do: … przesłania Zamawiającemu planu i programu zajęć każdej z wizyt studyjnych wraz z dokładnymi adresami (punkty adresowe) miejsca/miejsc ich realizacji w terminie do 14 dni przed dniem rozpoczęcia każdej z wizyt studyjnych") ustalane będą po zawarciu umowy, czyli na etapie realizacji zamówienia. Tym samym Izba przyznała rację zamawiającemu, który skonstatował, że w celu prawidłowego zrozumienia znaczenia wymagań SWZ zarówno na etapie postępowania jak i wykonywania zobowiązania dokumentację postępowania należało interpretować mając na uwadze całokształt jej postanowień (łącznie) a występujące w niej pojęcia, np. miejsce, odnosić do kontekstu (okoliczności), w jakim występują. Skoro treść formularza ofertowego wskazywała na podanie nazwy i siedziby uczelni oraz nazwy i siedziby instytucji/podmiotu/spółki uczelni, a załącznik nr 4 do SWZ wskazywał na dane uczelni oraz dane instytucji/podmiotu/spółki uczelni, przewidując pozycje na podanie nazwy i siedziby, to w kontekście postanowień ppu, które ustanawiały obowiązek przesłania przez wykonawcę planu i programu zajęć każdej z wizyt studyjnych wraz z dokładnymi adresami (punkty adresowe) miejsca/miejsc ich realizacji w terminie do 14 dni przed dniem rozpoczęcia każdej z wizyt, należało uznać, że interpretacja przyjęta przez odwołującego była niewłaściwa. Innymi słowy z treści postanowień SWZ nie wynikał podnoszony przez odwołującego obowiązek wskazania w treści oferty adresów (punktów adresowych) miejsc realizacji wizyt studyjnych, ponieważ jednoznaczna treść ppu wskazywała, że będą one ustalane dopiero na etapie realizacji zamówienia.

Izba uznała, że nie potwierdził się również zarzut podniesiony z ostrożności procesowej, dotyczący braku powiązań pomiędzy Erasmus Centre for Entrepreneurship a Erasmus University. W ocenie składu orzekającego pojęcie instytucja/podmiot/spółka uczelni w kontekście dokumentacji postępowania należało rozumieć możliwe jak najbardziej szeroko, a wszelkie wątpliwości w tej kwestii, zgodnie z ugruntowaną i wynikającą z orzecznictwa zasadą, powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść wykonawcy, czyli w tym przypadku przystępującego. Ponadto zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób logiczny wyjaśnił dlaczego nie wymagał konkretnej formy powiązań lub zależności pomiędzy uczelnią a instytucją/podmiotem/spółką uczelni. Jak wyjaśnił zamawiający było to podyktowane wielością rozwiązań w praktykach uczelni, a na tle organizacji tego typu wizyt zamawiający stykał się z rozmaitymi rozwiązaniami organizacyjnymi, relacjami i zależnościami organizacyjnymi. Nie można było pominąć również okoliczności podzielenia

zamówienia na części, spośród których każda dotyczyła innego kraju (Wielkiej Brytanii, Niemiec, Holandii i Danii), przez co można było przyjąć, że uczelnie w różnych państwach mają różnie możliwości powiązań i realizacji swoich celów i założeń, dlatego też z pewnością sporą trudnością było dokładne zdefiniowanie i określenie rodzaju lub formy powiązań lub zależności pomiędzy uczelnią a podmiotami, które miałyby realizować część merytoryczną wizyty.

Skład orzekający nie znalazł powodów do zakwestionowania powyżej wskazanego stanowiska zamawiającego. Stąd przyjęcie jak najszerszego rozumienia pojęcia instytucja/podmiot/spółka uczelni było uzasadnione. Ponadto, jak zasygnalizowano powyżej, wątpliwości w zakresie interpretacji tego pojęcia należało rozstrzygnąć korzyść przystępującego przez co należało uznać, że Erasmus Centre for Entrepreneurship w okolicznościach przedmiotowego postępowania stanowiła instytucję/podmiot/spółkę uczelni, w tym przypadku Erasmus University Rotterdam (Uniwersytetu Erazma w Rotterdamie). W tym miejscu należało także wskazać, że okoliczność dotycząca powiązań lub zależności pomiędzy Erasmus Centre for Entrepreneurship a Erasmus University, skutkująca uznaniem, że Erasmus Centre for Entrepreneurship można było zakwalifikować jako instytucję/podmiot/spółkę ww. uczelni, wynikała bezpośrednio i pośrednio z niektórych dowodów złożonych przez odwołującego (o czym szerzej poniżej w części odnoszącej się do omówienia dowodów).

Ostatni argument, również podniesiony w odwołaniu z „ostrożności procesowej", dotyczył braku doświadczenia po stronie Erasmus Centre for Entrepreneurship. W tym zakresie odwołujący poprzestał na stwierdzeniu, że wątpliwe jest również to, czy w świetle zapisu SWZ można byłoby tej prywatnej firmie, przypisać wymagane w SWZ doświadczenie w konsolidacji uczelni, rozwoju nowych metod edukacyjnych i kompetencji studentów oraz kadry akademickiej, internacjonalizacji uczelni, czy modeli uczelni i rozwoju jej kluczowych kompetencji ponieważ tym zakresem ECE się nie zajmuje.

Odwołujący pozostał zupełnie gołosłowny w swojej argumentacji w tym zakresie. Ponadto powyższe stwierdzenie odwołującego wskazywało wyłącznie na wątpliwości co do doświadczenia Erasmus Centre for Entrepreneurship, a wątpliwości te nie zostały poparte żadnymi dowodami. Tym samym Izba uznała, że odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu jaki na nim spoczywał w tej materii, jako na podmiocie wywodzącym skutki prawne. Z tego względu przedmiotowe stanowisko nie mogło zasługiwać na uwzględnienie, a Izba nie znalazła powodów, aby zakwestionować wyjaśnienie podane przez zamawiającego, który wskazał, że Erasmus Centre for Entrepreneurship (zgodnie z informacją na stronie internetowej) organizuje m.in. kursy na poziomie MBA (Master of Business Administration, bo tak rozwija się z angielska skrót MBA, to typowe studia podyplomowe skierowane dla kadry menedżerskiej), w co wpisuje się w cel wizyty tj. poprawę kompetencji zarządczych

kadry zarządzającej i administracyjnej polskich uczelni. Doświadczenie w zakresie przedsiębiorczości wpisuje się natomiast w zakres współpracy z otoczeniem społeczno-gospodarczym i komercjalizacji wyników badań. Dodatkowo zamawiający wyjaśnił, że biorąc po uwagę cel wizyty oraz wymóg organizacji wizyty przez co najmniej 2 dni na uczelni, instytucja/podmiot/spółka uczelni nie musi posiadać doświadczenia we wszystkich punktach wskazanych w zakresie przedmiotowym wizyty. Łącznie, uczelnia i instytucja/podmiot/spółka uczelni muszą posiadać doświadczenie w pełnym zakresie, aby wspólnie zrealizować cel wizyty studyjnej określony przez zamawiającego. Był to też jednym z powodów, dla których zamawiający dopuścił realizację wizyt na uczelni oraz instytucji/podmiocie/spółce.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły złożone przez niego dowody. Dowody załączone do odwołania nie potwierdziły prawidłowości dokonanej przez odwołującego interpretacji postanowień SWZ. Ponadto z tych dowodów pośrednio wynikało, że pomiędzy Erasmus Centre for Entrepreneurship a Erasmus University zachodzą powiązania lub zależności, które pozwalają uznać Erasmus Centre for Entrepreneurship za instytucję/podmiot/spółkę Erasmus University w rozumieniu postanowień SWZ. Powiązania i zależności nie mają co prawda charakteru bezpośredniego, ponieważ pośrednio pomiędzy oboma ww. podmiotami występuje Erasmus Enterprise, ale w okolicznościach przedmiotowej sprawy takie powiazania i zależności, nie były uznawane przez zamawiającego jako niedopuszczalne. Z załączonego do odwołania tłumaczenia korespondencji mailowej z dnia 20 stycznia 2023 r., prowadzonej pomiędzy przedstawicielką odwołującego a dyrektorem Rotterdam School Of Management wynikało, że Erasmus Centre for Entrepreneurship jest w 100% zależna od Erasmus Enterprise, która z kolei jest w 100% własnością Erasmus University. Z tłumaczenia informacji działalności Erasmus Enterprise wynikało, że podmiot ten jest spółką Erasmus University i obejmuje m. in. Erasmus Centre for Entrepreneurship. Stanowiska odwołującego nie potwierdziły również dowody złożone przez niego na posiedzeniu niejawnym. Pierwsze dwa dowody tj. informacje z holenderskiej Izby Handlowej dotyczące Erasmus Centre for Entrepreneurship oraz Erasmus Enterprise stanowiły bezpośrednie potwierdzenie powiazań i zależności zachodzących pomiędzy Erasmus Centre for Entrepreneurship a Erasmus University. Z rejestrów tych wynikało, że Erasmus Centre for Entrepreneurship została utworzony jako spółka w 2009 r., natomiast spółka Erasmus Enterprise została powołana w 2020 r. Z treści tych dowodów wynikało także, że Erasmus University ma 100% udziałów w spółce Erasmus Enterprise, natomiast spółka Erasmus Enterprise ma 100% udziałów w spółce Erasmus Centre for Entrepreneurship. Dokumenty te wyraźnie potwierdzały, że Erasmus Centre for Entrepreneurship jest podmiotem zależnym od Erasmus University, przynajmniej od 2020 r. poprzez spółkę Erasmus Enterprise. Dodatkowo jak słusznie zauważył przystępujący nie wiadomo jaka była struktura udziałów w Erasmus Centre for Entrepreneurship w latach 2009-2020, ponieważ odwołujący nie złożył

pełnego odpisu z rejestru dla tego podmiotu. Trzeci dowód złożony przez odwołującego obejmował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 sierpnia 2022 r. dotyczącą IV części zamówienia z wcześniejszego postępowania. Z tego dowodu odwołujący przywołał jeden fragment, który miał potwierdzać, że zamawiający we wcześniejszym postępowaniu tak ustalił lub interpretował postanowienia SWZ, że wiązało się to z koniecznością podania w ofercie adresu miejsca realizacji wizyt studyjnych. Przedmiotowy dokument nie mógł doprowadzić do uwzględnienia odwołania ponieważ po pierwsze dotyczył innego postępowania. Po drugie odwołujący nie wykazał przełożenia sytuacji z tamtego postępowania na przedmiotowe postępowanie np. przez złożenie wyciągu z dokumentacji tamtego postępowania, który mógłby potwierdzić, że wystąpiła co najmniej analogiczna sytuacja. Po trzecie dowód ten miał charakter irrelewantny, ponieważ postanowienia z obecnego postępowania były jednoznaczne i nie nakładały obowiązku podawania w ofercie punktów adresowych, czyli adresów pod którymi będą odbywać się wizyty studyjne. Dowód nr 4, czyli korespondencja mailowa prowadzona pomiędzy przedstawicielem odwołującego, a przedstawicielem zamawiającego przy okazji realizacji wcześniejszych umów potwierdzała, w ocenie składu orzekającego co najwyżej, że punkty adresowe we wcześniejszych umowach były ustalane na etapie realizacji zamówienia. Ponadto odwołujący w ramach przedmiotowego dowodu nie załączył pytań, których efektem było zaprezentowane odpowiedzi w związku z tym nie można zweryfikować kontekstu samych odpowiedzi. Ostatni dowód tj. wydruk mapki kampusu Erasmus University nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż obrazował wyłącznie rozmieszczenie obiektów wchodzących w skład kampusu.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu 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 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: ……