Sygn. akt: KIO 2654/15

WYROK
z dnia 23 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2015 r. przez PM GROUP LAAX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Państwowemu Funduszowi Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie unieważnienie czynności wykluczenia PM GROUP LAAX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Białymstoku oraz powtórzenie oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Realizacja badania satysfakcji klientów zewnętrznych Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych” z uwzględnieniem tej oferty;

2. kosztami postępowania obciąża Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez PM GROUP LAAX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Białymstoku tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Państwowego Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie na rzecz PM GROUP LAAX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Białymstoku kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……

Sygn. akt: KIO 2654/15

UZASADNIENIE

Zamawiający, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Realizacja badania satysfakcji klientów zewnętrznych Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z 01.10.2015 r. pod poz. 258036.

W dniu 02.12.2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wyniku.

W dniu 07.12.2015 r. PM GROUP LAAX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Białymstoku wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem wykluczenia jej z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp poprzez uznanie, że oferta odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu przetargowym i wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
2) art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego;
3) art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez unieważnienie dokonanej w dniu 24 listopada 2015 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

4) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejawiającego się w niejasnym i nieprecyzyjnym sformułowaniu zapisów SIWZ, w wyniku czego nie doszło do wyboru odwołującego jako wykonawcy, którego oferta spełniała warunki określone w SIWZ.

Odwołujący wniósł o:
1) dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2) dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3) wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej spośród ofert odpowiadających specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie dowodu z dokumentu, tj. pismo Prezesa Spółki Celowej UEP z dnia 4 grudnia 2015 r., ewentualnie z zeznań świadka J. J., w razie zaprzeczenia jego prawdziwości, na okoliczność wykonania projektu przez metodologa W. R., zarówno w części metodologicznej, jak i analitycznej do 9 października 2015 roku.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:
„[…]
W dniu 24 listopada 2015 r. odwołujący otrzymał informację o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej. Następnie pismem z dnia 2 grudnia zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy PZP tj. z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i o odrzuceniu złożonej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy PZP. Jednocześnie zamawiający poinformował wszystkich wykonawców o unieważnieniu czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PM GROUP LAAX SP. z o.o. Sp. k. i

powtórzeniu czynności badania i oceny ofert spośród tych, które nie zostały odrzucone.
W uzasadnieniu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 2 grudnia 2015 r. zamawiający wskazał, że wykonawca PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. K. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu przetargowym.
Zgodnie z pkt. 1.3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu musiał dysponować

metodologiem, posiadającym wykształcenie wyższe (co najmniej tytuł magistra), który w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert był metodologiem w co najmniej 3 (trzech) badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów, w ramach których był odpowiedzialny za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych. Na tę okoliczność odwołujący wskazał w ofercie Pana W. R., który spełniał wymagania aby pełnić rolę metodologa tj. posiadał tytuł naukowy doktora nauk ekonomicznych ze specjalnością statystyki uzyskany na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu a w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert wielokrotnie pełnił rolę metodologa i był odpowiedzialny m.in. za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych.
Na potwierdzenie doświadczenia odwołujący wskazał zaledwie trzy (zgodnie z SIWZ) z szeregu badań satysfakcji klienta wykonanych przez Pana W. R. tj.:

1) Badanie potrzeb mieszkaniowych; badanie satysfakcji z obecnego miejsca zamieszkania oraz preferencji wyboru miejsca nabycia nieruchomości realizowane na zlecenie urzędu Miasta Poznania realizowane w okresie od czerwca do października 2015 r.;
2) Badanie opinii społecznej, satysfakcji mieszkańców odwiedzających Park Śląski realizowane na zlecenie Parku Śląskiego realizowane w okresie od października do grudnia 2014 r.;
3) Badanie preferencji wyboru szkoły zawodowej oraz zadowolenia z wyboru szkoły zawodowej na zlecenie Urzędu Miasta Rudy Śląskiej realizowane w okresie od maja do lipca 2015 r.

W uzasadnieniu wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty z dnia 2 grudnia 2015 r. zamawiający wskazał, że dokument przedstawiony przez firmę PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie przeprowadzenia badania potrzeb mieszkaniowych; badania satysfakcji z obecnego miejsca zamieszkania oraz

preferencji wyboru miejsca nabycia nieruchomości realizowane na zlecenie urzędu Miasta Poznania nie potwierdza spełniania warunku określonego w SIWZ. Zamawiający stwierdził, że wskazany przez wykonawcę metodolog w dniu 9 października 2015 r. nie posiadał udokumentowanego doświadczenia bowiem zgodnie z informacją pozyskaną od Wydziału Rozwoju Miasta/ UM Poznań „badania ankietowe realizowane w ramach projektu poświęconego diagnozie potrzeb mieszkaniowych zakończone zostały 5 października b.r. (...) Zestaw podstawowych tablic wynikowych, wykresów i map wyników przekazany został Zamawiającemu 15 października 2015 r. Wyniki badania w zakresie analiz opisowych przekazane zostały 20 listopada b.r. Obecnie wykonawca jest w trakcie przygotowania ostatecznej wersji dokumentu uwzględniającej zgłoszone przez Zamawiającego uwagi". Na tej podstawie zamawiający stwierdził, że wskazany przez odwołującego metodolog na dzień składania ofert (9 października 2015 r.) nie posiadał udokumentowanego doświadczenia w zakresie analizy danych i odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy PZP.
W ocenie odwołującego poprzez dokonanie wskazanych powyżej czynności zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP.
Wskazać należy, że metodolog W. R. realizował badania satysfakcji klienta na zlecenie urzędu Miasta Poznania, nie jako wykonawca, lecz jako podwykonawca Spółki Celowej Uniwersytetu Ekonomicznego. Jak wynika z oświadczenia dr inż. J. J. - Prezesa Spółki Celowej UEP z dnia 4 grudnia 2015 r. dr W. R. był zatrudniony na stanowisku eksperta ds. metodologii i statystyki w projekcie Urzędu Miasta Poznania „Diagnoza potrzeb mieszkaniowych mieszkańców Poznania". W ramach swoich obowiązków był odpowiedzialny za dobór próby do badania w oparciu o operat stworzony na podstawie rejestru administracyjnego - wykazu budynków w mieście Poznaniu; brał udział w pracach związanych z konstrukcją kwestionariusza badawczego, był częścią zespołu sprawującą nadzór nad pracą ankieterów, a także był odpowiedzialny za analizę danych.
Zgodnie z tym oświadczeniem - prace dotyczące metodologii badania zostały zakończone w dniu 16 czerwca 2015 roku, kiedy sfinalizowane zostały dokumenty dotyczące doboru próby do badania oraz pozostałe narzędzia badawcze. Część analityczną, związaną z analizą danych ankietowych, dr R. zakończył 9 października

2015 roku. Dalsza część badania została opracowana przez pozostałych członków zespołu badawczego.
Dowód: pismo Prezesa Spółki Celowej UEP z dnia 4 grudnia 2015 r./zeznania świadka J. J. .
Z powyższego wyraźnie wynika, że chociaż z punktu widzenia Urzędu Miejskiego w Poznaniu badania satysfakcji klienta nie były zakończone przez wykonawcę w dniu 9 października 2015 r. to nie należy tego wiązać z osobą Pana W. R. gdyż ten wywiązał się ze swojego zobowiązania wcześniej.
Oznacza to, że zamawiający dokonał wykluczenia odwołującego nieprawidłowo, opierając swoją decyzję na podstawie informacji nie odnoszącej się do osoby Pana W. R. . Odwołujący przedstawiając dokument, tj. wykaz osób, potwierdził spełnienie określonego w rozdziale V pkt 1.3 SIWZ warunku, w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, bez względu na dalej przedstawione argumenty.
Drugim augmentem, choć nie mniej ważnym, jest fakt, iż nawet w wypadku uznania, iż część prac analitycznych nie została zakończona przed terminem składania ofert, to tak czy owak dokumenty przedłożone przez wykonawcę spełniają wymóg określony w rozdziale V pkt. 1.3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.
Przedmiotowy przepis wymaga aby żądany metodolog:

1) posiadał wykształcenie wyższe (co najmniej tytuł magistra),
2) w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert był metodologiem w co najmniej 3 (trzech) badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów, w ramach których był odpowiedzialny za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych.

Przedmiotowy przepis nie wymaga aby ukończenia tych projektów. Wyraźnie mówi o wykształceniu (w tym zakresie tytuł naukowy doktora W. R. znacząco przewyższa oczekiwania zamawiającego). Wyraźnie mówi o byciu metodologiem w 3 projektach, a nie mówi o konieczności udziału w zakończonych projektach. Gdyby faktycznie było to intencją zamawiającego winien on to wyraźnie wskazać w treści SIWZ.
Niedopuszczalną jest sytuacja, w której zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, któremu niewątpliwie udzielone zostałoby zamówienie, wyłącznie na skutek nieprecyzyjnie sformułowanego zapisu SIWZ.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2493/14 (LEX nr 1645318) wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wynika z powyższego, iż wykonawca nie może ponosić żadnych negatywnych konsekwencji błędów zamawiającego. Jeżeli zamawiający nie dochował należytej staranności przy sporządzaniu SIWZ, poprzez wprowadzenie niejasnych zapisów, nie może obarczać jakąkolwiek winą wykonawcy, który w wyniku błędnej interpretacji tych zapisów, sporządził ofertę sprzeczną, w ocenie zamawiającego z tymi niejasnymi zapisami. Nieprecyzyjne sformułowanie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy PZP zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. W tej sytuacji konieczne jest wypełnienie ciążących na zamawiającym obowiązków, w tym prawidłowe i precyzyjne sformułowanie SIWZ. Brak sformułowania Specyfikacji w sposób jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.
W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 września 2013 r. sygn. KIO 2174/13 (LEX nr 1411348) stwierdzono, że przyjęcie na etapie oceny ofert zawężającej wykładni treści warunku udziału w

postępowaniu jest nieuzasadnione oraz stanowi przejaw naruszenia w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jeśli w treści warunku występują niejasności lub jakakolwiek niejednoznaczność, to zawsze należy przyjąć interpretację korzystniejszą dla wykonawców, tj. interpretację powodującą większą konkurencyjność postępowania.
Podsumowując, odwołujący uważa, że przedstawiając wykaz trzech usług zgodnie z pkt. 1.3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia spełnił warunki udziału w postępowaniu w związku z czym nie było podstaw do odrzucenia jego oferty. Nieprecyzyjne zapisy w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, w szczególności prowadzić do odrzucenia jego oferty. Odrzucenie oferty wykonawcy bez dokładnej analizy wszystkich okoliczności i

dokumentów powinno być uznane za bezzasadne. Według odwołującego zamawiający zaniechał dokonania tych czynności, co miało w przedmiotowej sprawie zasadnicze znaczenie.
[…]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W rozdz. V SIWZ „Warunki udziału Wykonawców w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania", w pkt 1.3, odnośnie wymaganego potencjału osobowego wykonawców, Zamawiający wskazał:

- *Zamawiający uzna wyżej wymieniony warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował zespołem projektowo-badawczym, składającym się z co najmniej 3 osób, wtym:*

1.3.1 kierownikiem badania, posiadającym wykształcenie wyższe (co najmniej tytuł magistra), który wokresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert pełnił rolę kierownika badania wco najmniej 3 badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów;

1.3.2 metodologiem, posiadającym wykształcenie wyższe (co najmniej tytuł magistra), który w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert był metodologiem w co najmniej 3 (trzech) badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów, w ramach których był odpowiedzialny za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych;

1.3.3 badaczem, posiadającym wykształcenie wyższe (co najmniej tytuł magistra), który wokresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert był członkiem zespołu wco najmniej 3 badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów.

W rozdz. VI SIWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania i potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu", w pkt 2.2, Zamawiający wymagał przedłożenia:

Wykaz osób, które będą uczestniczyć wwykonywaniu zamówienia, wszczególności odpowiedzialnych za świadczenie *usług, wraz z informacjami nt. doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami potwierdzające spełnienie warunku opisanego w rozdziale V pkt 1.3 SIWZ (Załącznik nr 7 do SIWZ)*

Według wskazanego Zał. nr 7 do SIWZ w Wykazie osób, odnośnie ich doświadczenia zawodowego związanego z wykonywanymi badaniami, wymagano podania następujących informacji:

- *Data: od (m-c/rok) do (m-c/rok)*

- *Tytuł, rodzaj i charakter badania*
- *Firma*
- *Stanowisko ww. badaniu*
- *Zdobyte doświadczenie wdziedzinie związanej z przedmiotem zamówienia i stanowiskiem wramach ww. badania*

W załączonym do oferty Odwołującego Wykazie osób jako wykazywanego metodologa wskazano p. W. R. . Odnośnie jego doświadczenia zawodowego w pkt 2.3. Wykazu podano m.in:
Data: od (m-c/rok) do (m-c/rok) 06/2015-10/2015
Tytuł, rodzaj i charakter badania Badanie potrzeb mieszkaniowych; badanie satysfakcji z obecnego miejsca zamieszkania oraz wyboru miejsca nabycia preferencji nieruchomości realizowane na zlecenie urzędu Miasta Poznania realizowane wokresie od czerwca do października 2015 r.;
Firma Urząd Miasta Poznania
Stanowisko ww. badaniu ekspert ds. metodologii i statystyki
Zdobyte doświadczenie wLosowy dobór próby woparciu o rejestry
dziedzinie związanej z administracyjne, konstrukcja kwestionariusza
przedmiotem zamówienia i badawczego, nadzór nad pracą ankieterów,
stanowiskiem wramach ww. opracowanie – analizy wynikówbadania

badania opisowe i wielowymiarowe

Ponadto podano dwa inne badania, w których udział brał p. W. R. .

Pismem z dnia 29 października 2015 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie ww. Wykazu osób w związku z faktem, że *Na podstawie przedstawionego przez Wykonawcę wykazu nie można stwierdzić, czy wokresie ostatnich trzech lat licząc od dnia, wktórym upływa termin składania ofert osoby wskazane przez Wykonawcę wzłożonej ofercie, spełniają warunek określony przez Zamawiającego tj.: […] wrozdziale V SIWZ pkt 1.3.2 – pełniły rolę metodologa wco najmniej 3 (trzech) badaniach zadowolenia/satysfakcji klientów, wramach których były odpowiedzialne za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych.*

Pismem z dnia 3 listopada 2015 r. Odwołujący dokonał żądanego wyżej uzupełnienia przez modyfikację wykazu w taki sposób, że w zakresie metodologa zmieniono jedynie opis wiersza tabeli „Stanowisku w badaniu" – zamiast „ekspert ds. metodologii i statystyki" wpisano „Metodolog odpowiedzialny m.in. za przygotowanie narzędzi do badań i analizę danych". Wszystkie pozostałe informacje dotyczące wykazywanego metodologa pozostały niezmienione.

Zamawiający przyjął ww. uzupełnienie jako wystarczające i w dniu 24 listopada 2015 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Następnie po powzięciu wiadomości, że projekt badawczy realizowany na rzecz Urzędu Miasta Poznania, wskazywany w ramach doświadczenia wykazywanego przez Odwołującego metodologa, został zakończony po terminie składania ofert, Zamawiający w dniu 25 listopada 2015 r. (korespondencja mailowa w dokumentacji postępowania) zwrócił się do Urzędu Miasta Poznania o udzielenie informacji w przedmiocie dokładnych dat zakończenia przedmiotowych badań i opracowania ich wyników w zakresie analiz opisowych i wielowymiarowych. W odpowiedzi na powyższe, w tym samym dniu, Zamawiający otrzymał informacje, że

badania ankietowe zrealizowano do 5 października br.; zestaw podstawowych tablic wynikowych, wykresów i map wyników przekazano 15 października br.; a analizy opisowe przekazano 20 listopada br.; aktualnie wykonawca jest w trakcie opracowywania ostatecznej wersji dokumentu uwzględniającej zgłoszone uwagi.

W związku z powyższym, w dniu 2 grudnia 2015 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W uzasadnieniu czynności wykluczenia Wykonawcy podano, że w związku z uzyskanymi z UM Poznania informacjami na temat dat wykonywania poszczególnych etapów prowadzenia i opracowywania wskazanego badania potrzeb mieszkaniowych, należało uznać, że wykazywany przez Odwołującego *metodolog w dniu 9 października 2015 r. nie posiadał udokumentowanego doświadczenia w zakresie analizy danych wbadaniu potrzeb mieszkaniowych […],* a tym samym nie spełnia warunku udziału w postępowaniu postawionego w rozdz. V pkt 1.3.2. SIWZ.

W trakcie wyrokowania Izba uwzględniła również jako dowód w sprawie oświadczenie Spółki Celowej Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (podpisanego przez p. J. J., Prezesa Zarządu) – wykonawcy badania na rzecz Miasta Poznań, powoływanego w ramach doświadczenia metodologa przez Odwołującego.
W oświadczeniu tym podano, że dr W. R. był zatrudniony na stanowisku eksperta ds. metodologii i statystyki w projekcie Urzędu Miasta Poznania „Diagnoza potrzeb mieszkaniowych mieszkańców Poznania". W ramach swoich obowiązków był odpowiedzialny za dobór próby do badania w oparciu o operat stworzony na podstawie rejestru administracyjnego – wykazu budynków w mieście Poznaniu; brał udział w pracach związanych z konstrukcją kwestionariusza badawczego, był częścią zespołu sprawującego nadzór nad pracą ankieterów, a także był odpowiedzialny za analizę danych. Prace dotyczące metodologii badania oraz część analityczną, związaną z analizą danych ankietowych, dr R. zakończył do dnia 9 października 2015 r.

Odnośnie powyższego zaznaczyć należy, iż okoliczności faktyczne podawane w wiadomości mailowej z UM Poznań oraz w oświadczeniu Spółki Celowej UE w

Poznaniu nie są właściwie między stronami sporne. Sporne jest natomiast znaczenie tych okoliczności dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia metodologa.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Ponadto Izba uznała, że odwołanie – wbrew wnioskom Zamawiającego – nie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy z uwagi na jego wniesienie przez podmiot nieuprawniony. Załączone do odwołania pełnomocnictwo dla r. pr. T. O. ogólnie mocowało go do występowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Wniesienie odwołania, będące zainicjowaniem postępowania odwoławczego, również jest wystąpieniem przed Izbą. Postulowana przez Zamawiającego konieczność szczególnego i odrębnego mocowania do podjęcia konkretnej czynności – wniesienia odwołania, nie znajduje oparcia w orzecznictwie, ani tym bardziej w przepisach. Natomiast udzielenie przez T. O. pełnomocnictwa substytucyjnego adw. K. D., było dopuszczalne na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące

podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp warunki udziału w postępowaniu zamawiający opisuje w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wystąpienia przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, jest właściwe

ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej w danym postępowaniu w zakresie ustanawianych tam warunków udziału w postępowaniu.

Ogólnie wskazać w tym zakresie należy, podzielając stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70 1 § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie SIWZ jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ i po otwarciu ofert zmawiający nie może tych warunków zmienić ani od nich odstąpić.

Natomiast ww. warunki winny być interpretowane w miarę możliwości literalnie i ściśle – stanowi to gwarancję pewności obrotu i przez ograniczenie uznaniowości Zamawiającego warunek *sine qua non* realizacji zasady równego traktowania wykonawców. Jak słusznie wskazał również Odwołujący w treści odwołania, w świetle ustalonego orzecznictwa, z niejasnych postanowień SIWZ nie należy wyciągać negatywnych konsekwencji dla wykonawców.

Spór pomiędzy stronami sprowadza się w tym przypadku w istocie do kwestii, czy brak zakończenia projektu badawczego realizowanego na rzecz Miasta Poznań wyklucza legitymowanie się doświadczeniem uzyskanym przez wykazywanego przez Odwołującego metodologa w kontekście opisu doświadczenia zawartym w rozdz. V pkt 1.3.2 SIWZ.

Ujmując rzecz ogólniej, Zamawiający zdawał się zakładać (przynajmniej w dorozumiany sposób), że spełnienie opisanych w SIWZ wymagań dotyczących doświadczenia osoby metodologa wymaga zakończenia i odebrania całego przedmiotu umowy dotyczącej badań, a przynajmniej realizacji i odebrania jej poszczególnych etapów dotyczących opisanych czynności.

Właśnie w oparciu o tego typu założenia, co do interpretacji i znaczenia własnej SIWZ oraz odnosząc do nich ustalony stan realizacji badań w Poznaniu, Zamawiający uznał, że wskazywane doświadczenie p. W. R. nabyte przy tym projekcie nie może odpowiadać wymaganiom jego dokumentu przetargowego, co do doświadczenia w analizie danych (odpowiedzialności za taką analizę).

Tymczasem przedmiotowe postanowienia SIWZ nie dają podstaw do przyjęcia, że żądane osoby winny charakteryzować się doświadczeniem niejako kompletnym – zakończonym i zweryfikowanym przez odbiór danego rodzaju prac czy całego przedmiotu umowy. Przeciwnie, wskazano tam jedynie, że wymagana osoba była metodologiem w co najmniej trzech badaniach w okresie trzech lat przed terminem składania ofert i była odpowiedzialna za przygotowanie narzędzi badawczych i analizę danych. Żadnego konkretnego zakresu, sposobu czy standardów nabycia doświadczenia Zamawiający nie opisał, w szczególności nie wskazywał, aby odpowiedzialność za analizę danych mogła być

rozumiana i zrealizowana jedynie jako zakończenie tej analizy i jej pełne opracowanie, a nawet odebranie jej wyników.

Tym samym, w świetle uzyskanych od firmy prowadzącej badania, Spółki Celowej UE w Poznaniu, stwierdzić należało, że sporne doświadczenie dr W. R. w pełni i dosłownie odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu opisanemu przez Zamawiającego. Dr R. był metodologiem badania odpowiadającego przedmiotowo wymaganiom Zamawiającego; pełnił tę funkcję w okresie zakreślonym przez Zamawiającego; w jej ramach był odpowiedzialny za przygotowanie narzędzi badawczych i za analizę zebranych danych. Nawet jeżeli w referencyjnym okresie odpowiedzialność ta była krótka czy niewielka, powyższe odpowiada tak opisanemu warunkowi udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe przy rozpatrywaniu przedmiotowej sprawy, stwierdzić należało, że zastana treść SIWZ nie uprawnia do egzekwowania od wykonawców materialnego doświadczenia osób w rozumieniu prezentowanym przez Zamawiającego. Z tego względu potwierdzono naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez jego zastosowanie w odniesieniu do Odwołującego oraz nakazano Zamawiającemu przywrócenie Odwołującego do postępowania jako wykonawcy, który wykazał spełnianie postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Pozostałe zarzuty odwołania są wtórne w stosunku do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

15

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencjach.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Nie przyznano wnioskowanych przez Odwołującego kosztów dojazdu na rozprawę w związku z brakiem przedłożenia rachunków potwierdzających ich poniesienie, o których mowa w ww. przepisie.

.....

16