

WYROK

Warszawa, dnia 7 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 r. przez wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Sąd Apelacyjny w Krakowie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: M.B. adwokata z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie na rzecz Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 3 600 zł (słownie trzy tysiące sześćset złotych) tytułem uzasadnionych kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 471/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Sąd Apelacyjny w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne, którego przedmiotem jest „Świadczenie obsługi prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego w Krakowie” (ZP.262.14.2023). Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 27.12.2023 r. : nr 2023/BZP 00573385/01. Strona internetowa: mp-client/search/list/ocds-148610-c496d7e9-a49b-11ee-953e-c2ea26915e21

Odwołujący: Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie wniósł dnia 12 lutego 2024 r. odwołanie wskazując na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegające na:

- 1) wyborze oferty Wykonawcy M.B. z siedzibą we Wrocławiu;
- 2) nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w pozacenowych kryteriach oceny ofert;
- 3) niesporządzeniu uzasadnienia faktycznego i prawnego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów:

1) art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp polegające na niesporządzeniu uzasadnienia faktycznego i prawnego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie oceny oferty odwołującego, a tym samym, nieprzedstawienia jakichkolwiek przyczyn wyjaśniających przyznanie Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego”, co uniemożliwia ocenę tej czynności oraz wniesienie w tym zakresie odwołania traktującego o rzeczywistych przesłankach decyzji Zamawiającego, w którym wspomnianą ocenę można by zakwestionować;

2) art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ polegające na przyznaniu Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. jw., w sytuacji w której osoba

skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada ponad 18 miesięczną praktykę zawodową w tym zakresie, co zostało wykazane przez Odwołującego w dokumentach zamówienia - tj. w Wykazie osób (zał 6 do SWZ) jaki wypełniano w celu przyznania punktów w kryterium. Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji dot. tych punktów, co miało wpływ na wynik postępowania.

Z uwagi na powyższe, wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru z 6 lutego 2024 r. jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę M.B.,

b) ponownego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem, że jego oferta otrzymać powinna max. liczbę punktów tj. 10 w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. wskazaną.

Na skutek błędnej oceny oferty Odwołującego w ramach pozacenowego kryterium Zamawiający dokonał wyboru oferty konkurencyjnego wykonawcy jako najkorzystniejszej

Zgodnie z swz, Zamawiający ustanowił kryterium oceny oferty ofert pn. „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej /.../. Zgodnie z opisem tego kryterium cyt.:

a) Punkty w kryterium „Praktyka zawodowa /.../ zostaną obliczone na podstawie deklaracji złożonej przez Wykonawcę w wykazie osób składanym na potwierdzenie kryterium oceny ofert (załącznik nr 6 do SWZ) w następujący sposób: Ocena punktowa zostanie dokonana na podstawie poniższych informacji: Za każde pełne 6 miesięcy ponad 6 miesiące określone jako warunek udziału w postępowaniu Wykonawca otrzyma 5 punktów, jednak nie więcej niż 10 punktów. Osoba, której praktykę zawodową Wykonawca wskaże w ramach przedmiotowego kryterium, musi być tą samą osobą, którą Wykonawca wskaże do realizacji przedmiotowego zamówienia w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału i musi jednocześnie posiadać kwalifikacje zawodowe/uprawnienia i doświadczenie wskazane w Rozdziale VIII pkt 4.2. SWZ;

b) Maksymalna możliwa do uzyskania ilość punktów w kryterium wynosi 10.

Zgodnie z wzorem Załącznika nr 6 do SWZ, Zamawiający wymagał podania następujących informacji: Imię i nazwisko, Funkcja radca prawny, adwokat lub prawnik zagraniczny wykonujący stałą praktykę, Doświadczenie zgodnie z wymogami Rozdz. VIII ustęp 2 pkt 4.2 SWZ (co najmniej 6-miesięczne doświadczenie w świadczeniu pomocy prawnej w obsłudze prawnej jednostek sądownictwa powszechnego

(Zamawiający dopuszcza również doświadczenie w świadczeniu pomocy prawnej na podstawie umowy o pracę w wymiarze co najmniej ½ etatu przez okres minimum 6 miesięcy))

Podstawa do dysponowania Zasób własny wskazać podstawę (np. umowa o pracę, umowa zlecenia itp.) Zasób innego podmiotu wskazać podstawę (np. umowa o współpracy) Nazwa innego podmiotu udostępniającego zasób.

Wraz z ofertą, Odwołujący złożył wykaz osób wypełniając go zgodnie z wzorem w następujący sposób: Doświadczenie zgodnie z wymogami Rozdz. VIII ustęp 2 pkt 4.2 Podstawa do dysponowania SWZ

(co najmniej 6-miesięczne doświadczenie w świadczeniu Zasób własny J.W. adwokat ponad 18 miesięczne doświadczenie w świadczeniu pomocy świadczenie prawnej jako adwokat w obsłudze prawnej jednostki sądownictwa usług prawnik powszechnego – Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w tym nabyte w związku z obsługą realizowaną na podstawie umowy z dnia 30 kwietnia 2020 r do chwili obecnej.

Wykonawca zgodnie z SWZ złożył oświadczenie o posiadanych przez osobą kierowaną do realizacji zamówienia doświadczeniu, które obligowało Zamawiającego do przyznania ofercie punktów w ramach kryterium. Zamawiający nie precyzował też wymagań, jeśli chodzi o zakres informacji jakie w tym celu podać powinni Wykonawcy.

Zamawiający pierwotnie przyznał Odwołującemu max. liczbę punktów, o czym świadczy wezwanie Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych 4 stycznia 2024 r.

W dniu 19 stycznia 2024 r. Zamawiający odrzucił ofertę, jednak czynność tę unieważnił 29 stycznia 2024 r. po tym jak Odwołujący skierował do Izby 24 stycznia 2024 r. odwołanie (w wyniku którego wszczęto postępowanie o sygn. akt KIO 263/24).

Po ponownym badaniu ofert, 6.02.2024 r., Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego przyznając jej łącznie 95,53 pkt.

Ofercie Odwołującego przyznał 90 pkt. Uzasadniając ocenę oferty Odwołującego w informacji o rozstrzygnięciu postępowania, Zamawiający wskazał jedynie (cyt.):

Całkowita liczba punktów: 90,00 a w tym za: Cena brutto: 60,00 punktów,

Ilość godzin dziennie pełnienia dyżuru w siedzibie Zamawiającego: 30,00 punktów,

Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego: 0 punktów.

Uzasadnienie oceny oferty Odwołującego w kryterium jest lakoniczne do tego stopnia, że sprzeczne z art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp, który obliguje Zamawiającego do przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności przyznania punktacji ofertom w każdym kryterium i łączną punktację. Celem przepisu korespondującego z zasadą art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, jaką jest nakaz prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty i z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest obowiązek jednoznacznego wyrażenia swojej oceny poszczególnych ofert, które pozwoli na zbadanie prawidłowości tej czynności. Potwierdza to bogate orzecznictwo Izby, dla którego poniższa teza jest reprezentatywną: Dokonując oceny prawidłowości czynności zamawiającego Izba opiera się na okolicznościach faktycznych, które zostały zakomunikowane wykonawcy w decyzji o odrzuceniu jego oferty. To w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne, jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty, do czego też obliguje zamawiającego treść art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. (Wyrok z 31 marca 2023 r. KIO 719/23).

W ocenie Odwołującego, treść uzasadnienia zaprezentowanego przez Zamawiającego w żaden sposób nie wpisuje się w powyższą dyrektywę. Nie pozwala ono bowiem na poznanie rzeczywistych motywów którymi kierował się Zamawiający oceniając, że Odwołujący nie powinien otrzymać punktów w ramach przedmiotowego kryterium. Taka bowiem ocena, poprzedzona musiałaby być poczynionymi przez Zamawiającego ustaleniami, że osoba skierowana do realizacji zamówienia nie posiada zadeklarowanego w Wykazie osób doświadczenia, a wyniki tej oceny, musiałaby zostać odzwierciedlone w treści uzasadnienia faktycznego czynności rozstrzygnięcia postępowania, w sposób, w który Odwołujący lub Izba, mogliby poddać tę ocenę weryfikacji z punktu widzenia jej prawidłowości.

Już sam brak prawidłowego uzasadnienia faktycznego oceny oferty odwołującego w kluczowym dla rozstrzygnięcia postępowania kryterium, kwestionuje skuteczności i prawidłowości tej czynności.

Z ostrożności wskazuje, że podał wszystkie wymagane przez zamawiającego informacje o doświadczeniu osoby kierowanej do realizacji zamówienia w zakresie jej praktyki zawodowej w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego, które ujęte zostały w prawidłowym dokumencie, złożonym, zgodnie z instrukcją zamieszczoną w SWZ, wraz z ofertą. Następnie potwierdził to w składanych wyjaśnieniach, odpowiadając na wezwania zamawianego i udzielając wszystkich informacji zgodnie z tymi wezwaniami.

Wspomniane doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia przekraczało 18 miesięcy, co implikować powinno przyznanie ofercie odwołującego max. liczby punktów w ramach tego kryterium (tj. 10 pkt) i skutkować powinno konstatacją, iż to oferta odwołującego, a nie wykonawcy M.B. Wrocław, jest najkorzystniejszą. Gdyby bowiem oferta Odwołującego oceniona została prawidłowo, otrzymałaby łącznie 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert.

Jednocześnie zamawiający – w omówionej wyżej informacji o rozstrzygnięciu postępowania – w żaden sposób nie odniósł się do wskazywanej liczby miesięcy doświadczenia wymienionej Osoby przez odwołującego w Wykazie osób złożonym wraz z ofertą, mimo, że osoba ta posiada doświadczenie zgodne z treścią tego Wykazu oraz, że pozwalało ono na przyznanie ofercie Odwołującego max. liczby punktów.

Dokonana przez zamawiającego ocena oferty odwołującego jest więc wadliwa nie tylko w zakresie formalnym, ale i merytorycznym, co dodatkowo czyni odwołanie zasadnym.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum.

Zamawiając w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Wskazał, że odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie

1) art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp polegające na niesporządzeniu uzasadnienia faktycznego i prawnego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie oceny oferty Odwołującego, a tym samym, nieprzedstawienia jakichkolwiek przyczyn wyjaśniających przyznanie Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji

przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego”, co uniemożliwia ocenę tej czynności Zamawiającego oraz wniesienie w tym zakresie środka ochrony prawnej traktującego o rzeczywistych przesłankach decyzji Zamawiającego, w którym wspomnianą ocenę można by zakwestionować, zwłaszcza, że przyznanie albo nieprzyznanie Odwołującemu punktów w ramach tego kryterium, było rozstrzygającym dla finalnego rankingu ofert;

2) art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ polegające na przyznaniu Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn.: „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego”, w sytuacji w której osoba skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada ponad 18 miesięczną praktykę zawodową w tym zakresie, co zostało wykazane przez Odwołującego w sposób przewidziany przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia - tj. w Wykazie osób (załącznik nr 6 do SWZ) jaki wypełnić mieli wykonawcy w celu przyznania im punktów w ramach tego kryterium, a Zamawiający, w treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie przedstawił żadnej argumentacji przemawiającej za bezzasadnością przyznania tych punktów, co miało wpływ na wynik postępowania, bowiem przyznanie Odwołującemu punktów w ramach przedmiotowego kryterium powodowałoby, że to jego oferta plasowałaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert i musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Z zarzutami zamawiający nie zgadza się.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów wskazuje, że w świetle art. 253 ust. 1 pkt Pzp zamawiający dokonał właściwie obowiązku informacyjnego po wyborze najkorzystniejszej oferty, wbrew podniesionemu zarzutowi.

Zgodnie z Komentarzem Prawo zamówień publicznych udostępnionym przez Urząd Zamówień publicznych: „Obowiązki informacyjne zamawiającego, w tym obowiązek informowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, wpisują się w realizację zasady jawności i przejrzystości postępowania. Warto przy tym zaznaczyć, że obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 253 ust. 1 Pzp, jest realizowany wyłącznie w stosunku do wykonawców, którzy złożyli oferty i musi on być realizowany równocześnie (w tym samym albo niemal tym samym czasie) w stosunku do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Zakresem przekazywanych informacji są objęte informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty obejmujące: nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania (w związku z ochroną danych osobowych nie jest podawany adres), jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, a także informacje obejmujące: nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania (w związku z ochroną danych osobowych nie jest podawany adres), jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją. Ponadto wykonawcy, którzy złożyli oferty, uzyskują informacje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i przyczynach odrzucenia ich ofert. Zarówno w odniesieniu do informacji dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i informacji o odrzuceniu ofert, musi być podane uzasadnienie faktyczne i prawne. Na stronie internetowej prowadzonego postępowania zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty z uzasadnieniem faktycznym i prawnym (nie podaje na stronie internetowej informacji o ofertach odrzuconych)..(...). Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty czy wyboru oferty najkorzystniejszej i odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione.”

W świetle powyższego Zamawiający właściwie wywiązał się z obowiązku informacyjnego po wyborze oferty. Ustawodawca nie sprecyzował szczegółowej zawartości uzasadnienia faktycznego i prawnego w zakresie dotyczącym przyznania lub nieprzyznania punktów w kryterium oceny ofert. Zamawiający, w myśl przywołanego art. 253 ust. 1, przekazał stosowne informacje „(...) wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją(...)”, które w jego ocenie spełniały ustawowe wymogi. W zawiadomieniu o wyborze oferty jednoznacznie wskazano, że w kryterium pozacenowym w postaci praktyki zawodowej osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego oferta Odwołującego otrzymała 0 punktów. Taka informacja powinna być jednoznacznie odczytana przez Wykonawcę jako nieuwzględnienie doświadczenia osoby wskazanej w Załączniku nr 6 do SWZ w omawianym pozacenowym kryterium oceny ofert, zwłaszcza w kontekście okoliczności, o których mowa w akapicie poniżej.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że na skutek prowadzonych wyjaśnień treści oferty, dla odwołującego powinno być jasne, dlaczego zamawiający nie mógł ostatecznie przyznać punktów w kryterium pozacenowym oceny ofert. Zamawiający w zakresie badania i oceny ofert (w tym przyznania dodatkowych punktów) trzykrotnie zwracał się do

odwołującego o stosowne wyjaśnienia dotyczące tego konkretnego pozacenowego kryterium oceny ofert. Odwołujący miał więc pełną świadomość, co zamawiający kwestionuje, bada i weryfikuje, chociaż konsekwentnie narzucał swoją błędną narrację, że zamawiający musi bezkrytycznie przyjąć niczym nawet nieuprawdopodobnione oświadczenie Wykonawcy i jego jednostronne twierdzenia o posiadaniu wymaganego doświadczenia przez konkretną osobę.

Nade wszystko, Zamawiający mając na względzie art. 16 ustawy Pzp, w drodze sprostowania, w dniu 19 lutego 2024 r. dokonał uzupełnienia zawiadomienia o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 6 lutego 2024 r. o uzasadnienie faktyczne dla nieprzyznania punktów w kryterium, którego dotyczy spór dla oferty odwołującego.

Zamawiający dokonując wyżej opisanego sprostowania, w całości samodzielnie i z własnej inicjatywy, dokonał poprawy własnych czynności, to jest czynności pełnego uzasadnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, czyniąc w tym zakresie zadość żądaniu pierwszemu zarzutowi odwołania, co obecnie czyni zarzut niezasadnym i nieaktualnym.

Odnosząc się do drugiego z przytoczonych Zamawiający w myśl art. 239 ust. 1 Pzp dokonał prawidłowego wyboru oferty wykonawcy M.B., na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W treści SWZ dokładanie opisano kryteria, które nie były podważane. Opisane kryterium: „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego (S) – waga kryterium 10%” jest ściśle związane z przedmiotem zamówienia, którego zasadniczym aspektem jest pełnienie dyżuru w siedzibie Zamawiającego przez osobę posiadającą wymagane doświadczenie. Artykuł 240 ust. 2 Pzp nie stanowi jednak o weryfikacji i porównaniu ofert, ale o „weryfikacji i porównaniu poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia”. Na podstawie językowej wykładni przepisu można dojść do wniosku, że opis kryteriów oceny ofert powinien umożliwiać zamawiającemu sprawdzenie prawidłowości złożonego oświadczenia na podstawie aspektów jakościowych określonych w kryterium, które wynikają ze złożonego przez Wykonawcę oświadczenia.

W przypadku kryterium, które bazuje na samym oświadczeniu jego spełnienie weryfikuje się przez sprawdzenie czy wykonawca złożył ważne oświadczenie woli. Oczywistym jest, że dodatkowe punkty nie mogą zostać przyznane wykonawcy, jeżeli w żaden sposób nie potwierdzą się okoliczności, które miały być podstawą przyznania tych punktów. Wykonawca obowiązany jest wykazać prawdziwość złożonego oświadczenia i wiarygodność zadeklarowanych danych.

Oceniając po raz pierwszy oferty zamawiający dnia 12.01.2024 r. zwrócił się do odwołującego w pierwszym wezwaniu do złożenia wyjaśnień: „W związku z faktem, że w załącznikach nr 5 SWZ i nr 6 SWZ do postępowania pn.: „Świadczenie obsługi prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego w Krakowie” wskazujecie Państwo na zasoby osobowe i doświadczenie wynikające z umowy obsługi prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2020 r. - proszę o przedłożenie ww. umowy.”

W odpowiedzi wykonawca przedstawił referencje wystawione przez podmiot, z którym ww. umowa została zawarta (List referencyjny z 8.09.2023 r.), jednak bez przedstawienia tejże umowy, jak również bez wyjaśnienia przyczyn nieprzedstawienia umowy. Z treści Listu referencyjnego nie wynika, czy osoba wyznaczona do realizacji przedmiotu zamówienia uczestniczyła w obsłudze prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Wzbudziło to wątpliwości zamawiającego, dlatego uzyskał przedmiotową umowę w trybie ustawowym, tj. zgodnie z art. 128 ust. 5 Pzp, od Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (podmiotu, z którym została zawarta).

Zamawiający pierwotnie przyznał odwołującemu max. liczbę punktów w kryterium na podstawie złożonego oświadczenia, nie weryfikując okoliczności stanowiących podstawę przyznania punktów, gdyż uznał, że oferta odwołującego podlegała i tak odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 b) Pzp, którego zamawiający dokonał 19 stycznia 2024 r. Wynikało to z błędnie przyjętego okresu rozpoczęcia i zakończenia realizacji zamówienia, polegającego na świadczeniu przez okres co najmniej 12 m-cy stałej obsługi prawnej w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w przypadku badania oferty wykonawcy, którego oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 b) Pzp, wobec czego koniecznym było dokonanie ponownego badania ofert. Odwołujący, którego oferta została wówczas odrzucona, przedstawił w wykazie usług w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dwie usługi, przy wymogu co najmniej jednej, w związku z powyższym zamawiający nie wzywał do jego poprawienia lub uzupełnienia, lecz dokonał badania dokumentów złożonych na wezwanie do uzupełnienia na potwierdzenie należytego wykonania usług wykazanych w załączniku nr 4 do SWZ w celu wykazania spełniania warunku zdolności zawodowej opisanego w SWZ.

Odwołujący skierował do KIO 24 stycznia 2024 r. odwołanie (w wyniku, którego wszczęto postępowanie o sygn. akt KIO 263/24). Zamawiający dnia 29 stycznia 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty i odrzucenia oferty i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2024 roku ponownie rozpoczął badanie i ocenę ofert w postępowaniu. Dnia 1.02.2024 r. wezwał ponownie odwołującego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie zał nr 6 do SWZ przedłożonego wraz z ofertą, w którym wskazano, że osoba skierowana przez Wykonawcę do realizacji zamówienia posiada: „ponad 18 miesięczne doświadczenie w świadczeniu pomocy prawnej jako adwokat w obsłudze prawnej jednostki sądownictwa powszechnego - SA we Wrocławiu, w tym nabyte w związku z obsługą realizowaną na podstawie umowy z 30 kwietnia 2020 r. do chwili obecnej”. Zamawiający miał jeszcze większe wątpliwości, gdyż zgodnie z treścią umowy z 30 kwietnia 2020 r. pomiędzy Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu a Kancelarią Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy Sp. p. wynika, że osoba wskazana w Wykazie (zał 6 do SWZ), Pani J.W., nie była „osobą upoważnioną do realizacji” umowy. Ponadto ww. umowa - wbrew zapisowi z załącznika nr 6 do SWZ - nie trwa „do chwili obecnej”.

Zamawiający uznał działania odwołującego związane z nieujawnieniem umowy Nr 25/2020/A za celowe. Gdyby w rzeczonyj umowie była wskazana Pani J.W., to odwołujący ujawniłby ją od razu. Nie ulega wątpliwości, że ta jedna umowa i referencje (z uwagi na jej wartość i stronę umowy) mogła w pełni potwierdzić warunek udziału w postępowaniu. Odwołujący zamiast takiego sposobu wykazania spełniania warunków udziału wybrał inny, tj. przedstawił umowę z KDDKiA, referencje i potwierdzenia zapłaty za usługi, umowę z KSSiP wraz z potwierdzeniami zapłaty za usługi z 11 miesięcy. Ponadto przedłożył jedynie referencje dotyczące umowy obsługi prawnej (tej, której odwołujący nie przedłożył, a którą pozyskał zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp). Część z ww. dokumentów nie odpowiadała kryteriom, zostały przedłożone nadmiarowo, co pozostaje jednak okolicznością bez znaczenia dla uznania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dokumenty okazały się jednak przydatne w innym zakresie, gdyż zamawiający mógł dodatkowo ustalić kilka faktów, i tak np. w zał nr 8 do SWZ stanowiącym wykaz osób wraz z wymaganym doświadczeniem (umową między Odwołującym a KSSiP) przy Pani adv. Joannie Wasiniewskiej nie ma żadnej informacji, że uczestniczyła w realizacji umowy Nr 25/2020/A, podczas gdy przy innych osobach wskazanych w tym załączniku takie informacje są. Dotyczy to jednak osób, które były uprawnione do realizacji umowy Nr 25/2020/A. Dwa postępowania wskazane przy odpowiednich osobach zostały enumeratywnie wymienione w referencjach wystawionych przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu.

Oczywiście ocenę/porównanie tych dokumentów należy traktować tylko pomocniczo, ale przy niepełnych czy wymijających odpowiedziach odwołującego - w ramach prowadzonych przez zamawiającego wyjaśnień - mogą one bardziej utwierdzać w przekonaniu o faktycznym braku możliwości wykazania przez odwołującego doświadczenia Pani J.W..

Odwołujący złożył wyjaśnienia cyt.: „Usługi wskazywane w wykazie, którego dotyczy Państwa wezwanie realizowane były i są na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu odpowiednio na podstawie umowy nr 25/2020/A z dnia 30 kwietnia 2020 r. oraz umowy nr 42/2023/A podpisanej w dniu 22 czerwca 2023 r. Dodatkowo wyjaśniamy, iż wykaz osób stanowiący załącznik do odpowiednio umowy z 2020 i z 2023 r., które są analogiczne w swym brzmieniu i charakterze - jak wprost treść załącznika wskazuje - dotyczy osób dedykowanych do świadczenia usług pomocy prawnej w zakresie postępowań o zamówienie publiczne dotyczących IT na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Jednocześnie obydwie umowy zawierają postanowienie traktujące o możliwości – w trybie opisanym w § 1 ust. 3 umowy z 2020 r. (analogicznie § 2 ust. 3 umowy z 2023 r.) – powierzenia realizacji usługi w zakresie innym niż postępowania o zamówienie publiczne dot. IT – cyt.: „Za zgodą Wykonawcy Zamawiający w ramach zawartej umowy może powierzyć świadczenie pomocy prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w szerszym zakresie niż wskazany w ust. 1 lub na rzecz innych oddziałów niż wymienione w tym ustępie pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę posiadania w tym obszarze stosownego doświadczenia. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia na żądanie Zamawiającego w terminie pięciu dni roboczych stosownej dokumentacji potwierdzającej posiadanie niezbędnego doświadczenia we wskazanym przez Zamawiającego obszarze merytorycznym” – tym samym wykaz z natury rzeczy nie może obejmować osób, których zakresu doświadczenia kompetencyjnego wprost Zamawiający w samej umowie w sposób pozytywny nie opisał, gdyż jedynym kwantyfikatorem jest fakt, że dotyczyć usługa będzie obszarów nie traktujących o postępowaniach o zamówienie publiczne dot. IT.”

Powyższe wyjaśnienia nie potwierdzały prawdziwości przedstawionych informacji o osobie wskazanej w Wykazie (zał nr 6 do SWZ), tj. Pani J.W., która nie była „osobą upoważnioną do realizacji” przywołanej umowy. Odwołujący w swoich wyjaśnieniach powinien uzasadnić, rozwiązać wszelkie wątpliwości zamawiającego, dołożyć starań, aby potwierdzić prawdziwość danych przedstawionych w swojej ofercie, a szczególnie jeżeli miały one wpływ na uzyskanie dodatkowych punktów. Wyjaśnienia dodatkowo wprowadziły nowe dane do przestawionego Wykazu jakim jest dodatkowy numer umowy, którą Odwołujący zawarł z Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, a która nie może podlegać badaniu i weryfikacji.

Zamawiający zobowiązany jest do starannej oceny ofert i przyznania dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym za posiadanie odpowiedniego doświadczenia opisanego w SWZ - przez konkretną osobę. Wykonawca w Wykazie (zał.

nr 6 do SWZ) wskazał wymagane dane, w tym maksymalnie punktowane 18 miesięcy doświadczenia, zgodnie z wymogami Rozdz. VIII ust. 2 pkt 4.2 SWZ. Sposób wypełnienia samego formularza - wbrew sugestii wykonawcy - był prawidłowy, z tym zastrzeżeniem, że znalazła się tam nieprawdziwa informacja o terminie obowiązywania umowy nr 25/2020/A z dnia 30 kwietnia 2020 roku. Wykonawca przyznał to następnie w swoich kolejnych wyjaśnieniach.

Zamawiający w dniu 1 lutego 2024 r. ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień cyt.: „(...)W związku z powyższym, mając na względzie, że treść przedstawiona w oświadczeniu wraz z ofertą nie podlega zmianie i modyfikacji, Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dokładnego wykazania 18 miesięcy (konkretne daty, okresy, miesiące), w którym to czasie Pani J.W. świadczyła pomoc prawną jako adwokat, w obsłudze prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w tym w związku z realizacją umowy z dnia 30 kwietnia 2020 r. Wyjaśnienia przedłożone przez Państwa w dniu 31 stycznia 2024 r. w żaden sposób nie potwierdzają nawet samego faktu świadczenia opisanej w SWZ pomocy prawnej przez wskazaną osobę, a tym bardziej 18 miesięcznego okresu doświadczenia. Odniesienie się do treści umowy nr 25/2020/A z dnia 30 kwietnia 2020 r. nie wnosi nic w zakresie żądanych wyjaśnień dotyczących doświadczenia konkretnej osoby. Przytoczony przez państwa fragment umowy potwierdza jedynie, że Wykonawca (jako podmiot, strona umowy) może mieć powierzone świadczenie usług pomocy prawnej w pewnym szerszym zakresie. Natomiast z treści całej ww. umowy (wraz z aneksami) nie sposób wyczytać, aby Pani J. Wasiniewska miała w ogóle prawo do uczestniczenia w realizacji tej umowy, w jakimkolwiek zakresie. W treści wyjaśnień sami Państwo również nie wskazujecie na jakikolwiek związek (czasowy i merytoryczny) Pani J. Wasiniewskiej z przedmiotową umową.”

W dniu 5 lutego Odwołujący złożył wyjaśnienia, cyt.: „W pierwszej kolejności, Wykonawca wskazuje, że sposób zaprezentowania informacji o doświadczeniu adw. J.W. w treści wykazu osób (tak złożonego wraz z ofertą jak i stanowiącego podmiotowy środek dowodowy), odpowiadał wzorom formularzy tych wykazów, opracowanym przez Zamawiającego, w których nie wymagano wskazania konkretnych dat nabywania doświadczenia przez osoby wskazane w tych wykazach, a sposób ujęcia tych informacji przez Wykonawcę w treści wspomnianych wykazów, zawierając wszystkie istotne na te potrzeby informacje, pozwalał na przyznanie ofercie Wykonawcy punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz stwierdzenie, że Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, należy wskazać, że informacja o konkretnych datach wyznaczających horyzont czasowy nabywania przez adw. J.W. doświadczenia wskazanego na potrzeby oceny oferty w pozacenowych kryteriach oceny ofert, nie została przedstawiona w odpowiedzi Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty z dnia 29 stycznia 2023 r. z tego powodu, że wspomniane wezwanie w żaden sposób nie wskazywało jakiego zakresu informacji oczekuje Zamawiający odnośnie do mec. Wasiniewskiej (za wyjątkiem mechanizmu umownego dotyczącego personelu wykonawcy), czy też nie precyzowało dokładnego źródła wątpliwości Zamawiającego związanego z okresem doświadczenia ww. Osoby.

Po trzecie wskazuję, że zakres doświadczenia adw. J.W. w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, pokrywa się z okresem od zawarcia umowy nr 25/2020/A (tj. dnia 30 kwietnia 2020 r.) do upływu terminu na jaki została zawarta (tj. do dnia 30 kwietnia 2023 r.) oraz z okresem, od zawarcia z tym Zamawiającym przez Wykonawcę umowy nr 42/2023/A (tj. 22 czerwca 2023 r.) do chwili obecnej.”

Zamawiający miał wątpliwości, co do danych wynikających z przedstawionego przez odwołującego Wykazu (zał. nr 6 do SWZ) i to zakomunikował odwołującemu przez trzykrotne zwrócenie się o stosowne wyjaśnienia, w zakresie dotyczącym osoby wskazanej jako posiadającej wymagane doświadczenie - w przyjętym pozacenowym kryterium oceny ofert.

Przedkładając trzykrotnie wyjaśnienia, odwołujący konsekwentnie nie odnosił się do istoty sprawy uznając, że zamawiający w sposób bezrefleksyjny musi przyjąć za wiarygodne dane zadeklarowane w Wykazie (zał. nr 6 do SWZ) i przyznać dodatkowe punkty.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Odwołujący miał pełną możliwość złożenia stosownych wyjaśnień i mógł przedłożyć już na początku postępowania, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, przywołaną umowę 25/2020/A z 30 kwietnia 2020 roku oraz referencje na potwierdzenie jej należytego wykonania, które złożył na pierwsze wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, ale tego nie uczynił. Dodatkowo pierwsze dokumenty w trakcie prowadzonego postępowania, po przyznaniu Odwołującemu max. liczby punktów, złożone na potwierdzenie spełnienia warunków zamówienia, w tym wykaz wymaganych usług, zawierał usługi dla innych podmiotów, a w jednej z nich Pani J.W. wykazana w Wykazie (Zał. Nr 6 do SWZ) w żaden sposób nie powiązana była z umową, na którą odwołujący się powołał w ww. Wykazie. Powyższe działania i przedstawiane dokumenty tym bardziej wzbudziły wątpliwości zamawiającego, które w postępowaniu chciał wyjaśnić w celu właściwej oceny oferty i przyznania dodatkowych punktów. Obowiązkiem zamawiającego było dokonanie prawidłowej oceny ofert.

Nie można zgodzić się z argumentem odwołującego w odwołaniu, o treści: „Z ostrożności jednak należy wskazać, że Odwołujący podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje o doświadczeniu osoby kierowanej do realizacji zamówienia w zakresie jej praktyki zawodowej w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego, które ujęte zostały w prawidłowym dokumencie, złożonym, zgodnie z instrukcją zamieszczoną w SWZ, wraz z ofertą. Następnie, Odwołujący potwierdził to w składanych wyjaśnieniach, odpowiadając na wezwania Zamawianego i udzielając wszystkich informacji zgodnie z tymi wezwaniami.”

Powyższe twierdzenie jest nieprawdziwe i sprzeczne z materiałem zgromadzonym w sprawie. Zgodzić można się jedynie z tym, że odwołujący faktycznie od samego początku podaje pewne informacje dotyczące doświadczenia danej osoby, jako wynikającego z umowy nr 25/2020/A. Absurdalne natomiast są twierdzenia odwołującego, że „udzielał wszystkich informacji zgodnie z wezwaniami zamawiającego”. Wystarczy odnieść się do odpowiedzi odwołującego, kolejnej z dn. 31.01.2024 r., w której ogólnie tylko wskazał na pewien zapis umowy, ale nawet bez nawiązania do konkretnej osoby. Z ostrożności, mając na względzie zaobserwowaną wymijającą technikę udzielania odpowiedzi, zamawiający zwrócił się ponownie o wyjaśnienia, jednocześnie wprost wskazując, że przywołana treść umowy nie potwierdza nawet samego faktu świadczenia opisanej w SWZ pomocy prawnej przez wskazaną osobę, a tym bardziej 18-tu miesięcy doświadczenia. Ponadto wyraźnie zaznaczył, że oczekuje „dokładnego wykazania” 18 miesięcy doświadczenia. Wezwanie bardzo precyzyjnie i wyczerpująco określa istotę żądanych wyjaśnień, choć wystarczyłoby tu odesłanie do wykładni pojęcia „wykazać”.

Mając na względzie powyższe, zamawiający nie mógł przyznać dodatkowych 10 punktów w pozacenowych kryterium, ponieważ osoba wskazana przez odwołującego takiej wymaganej praktyki nie posiada, co wynika z badania i oceny oferty i prowadzonych w tym zakresie wyjaśnień. Samo wypełnienie dokumentów nie może zostać zaakceptowane, jeżeli przedstawione dane – w świetle zgromadzonego materiału i wyjaśnień - nie są prawdziwe.

W istocie spór, który ma zostać rozstrzygnięty przez Krajową Izbę Odwoławczą w ramach niniejszego postępowania, dotyczy możliwości weryfikowania przez zamawiającego informacji o doświadczeniu osoby kierowanej do realizacji zamówienia, wskazanych w Wykazie. Odwołujący zdaje się kwestionować uprawnienie zamawiającego w tym względzie, podczas gdy takie prawo zostało wprost wyrażone w art. 128 ust. 4 oraz art. 223 ust. 1 Pzp. Uprawnienia te stanowią instrument pozwalający zamawiającemu na zrealizowanie zasady należytej staranności w rozumieniu art. 355 k.c. podczas czynności oceny ofert. Z tego powodu w orzecznictwie KIO podnosi się, że z przepisu art. 223 ust. 1 ustawy PZP wynika nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek zamawiającego w przypadku powstania wątpliwości co do prawdziwości oświadczeń składanych przez Wykonawcę. Zamawiający miał poważne wątpliwości co do rzetelności oświadczeń odwołującego, generowane przez niejasne odpowiedzi na wezwania. Konsekwencją powstałych wątpliwości były wezwania o przedłożenie konkretnych dowodów potwierdzających prawdziwość oświadczenia zawartego w Wykazie osób, które jednak nie przyniosły oczekiwanych efektów. W tym stanie rzeczy twierdzenia odwołującego o wykazaniu posiadania przez osobę skierowaną do realizacji przedmiotu zamówienia ponad 18 miesięcznej praktyki zawodowej w tym zakresie „w sposób przewidziany przez zamawiającego w dokumentach zamówienia” nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji postępowania. Gdyby przyjąć za zasadne stanowisko odwołującego w przedmiocie de facto związania zamawiającego treścią oświadczeń składanych w postępowaniu przez Wykonawców, to instytucja wyjaśniania treści składanych ofert oraz innych dokumentów lub oświadczeń miałaby charakter iluzoryczny. Konieczność przeprowadzenia procedury wyjaśniania wątpliwości na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty, w tym oświadczeń stanowiących podstawę do uzyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, stanowi fundament pozwalający na przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

Uwzględniając powyższe rozważania, zarzuty naruszenia: art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ, tj. zarzut dotyczący niesporządzenia uzasadnienia faktycznego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (w zakresie oceny oferty odwołującego), a także zarzut nieprzyznania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny - nie zasługują na uwzględnienie. Pomimo ciężącego na odwołującym – zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 534 ust. 1 ustawy Pzp – ciężaru udowodnienia naruszenia przez zamawiającego przepisów i zasad udzielania zamówień, nie wykazał on, że czynności zamawiającego były niezgodne z prawem. To zamawiający wykazał, że oświadczenie w Wykazie osób (Załącznik 6 do SWZ) nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości, tj. osoba wyznaczona do realizacji przedmiotu zamówienia nie posiada doświadczenia nabytego przy realizacji umowy wskazanej przez odwołującego.

Tym samym zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie M.B. ul. S.D. 4/6, 50-208 Wrocław wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu błędne ustalenie wyniku i wybór oferty najkorzystniejszej oraz wadliwą ocenę oferty odwołującego w pozacenowym kryterium oceny ofert w postępowaniu, którego przedmiotem jest „Świadczenie obsługi prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego w Krakowie”.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów:

1)art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp polegające na niesporządzeniu uzasadnienia faktycznego i prawnego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie oceny oferty odwołującego, a tym samym, nieprzedstawienia jakichkolwiek przyczyn wyjaśniających przyznanie Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Praktyka zawodowa osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego”, co uniemożliwia ocenę tej czynności oraz wniesienie w tym zakresie odwołania traktującego o rzeczywistych przestankach decyzji Zamawiającego, w którym wspomnianą ocenę można by zakwestionować;

2)art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XIX ust. 1 pkt 3 SWZ polegające na przyznaniu Odwołującemu 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. jw., w sytuacji w której osoba skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada ponad 18 miesięczną praktykę zawodową w tym zakresie, co zostało wykazane przez Odwołującego w dokumentach zamówienia - tj. w Wykazie osób (zał 6 do SWZ) jaki wypełniano w celu przyznania punktów w kryterium. Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji dot. tych punktów, co miało wpływ na wynik postępowania.

Stan faktyczny sprawy wynikający z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przedstawiony przez strony Izba uznaje za niesporny i niewymagający ponownego przytoczenia.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów skład orzekający ocenia, że w świetle art. 253 ust. 1 pkt Pzp zamawiający rzeczywiście uchybił obowiązkowi informacyjnemu po wyborze najkorzystniejszej oferty, w szczególności z uwagi na lakoniczne przedstawienie wyniku oceny oferty odwołującego w kryterium pozacenowym. Potwierdzeniem takiego wniosku jest fakt, iż zamawiający już po wniesieniu odwołania przedstawił uzasadnienie swojej decyzji w dokumencie z dnia 19 lutego 2024 r. nazwanym „Sprostowanie /.../”. Naruszony został zatem przepis, w tym wymóg ustępu pierwszego przepisu art. 253 in principio oraz in fine: „Niezwłocznie... podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”

Naruszenie powyższe, w ocenie Izby, nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania w całości lub w części, jako że pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, a podstawą tego stwierdzenia jest art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp w kontekście pozostałych okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy.

Oczywiste jest, że obowiązek informacyjny dotyczący wyniku postępowania, w tym oceny wykonawcy kwestionującego ten wynik, służyć ma umożliwieniu podmiotowi mającemu interes w udzieleniu mu zamówienia, wniesienia skutecznego środka ochrony prawnej w oparciu o znajomość stanowiska zamawiającego. W sprawie rozpatrywanej przed podjęciem decyzji o wyniku oceny złożonych ofert, zamawiający prowadził w relacji z wykonawcą – odwołującym postępowanie wyjaśniające dotyczące oferty odwołującego w zakresie informacji niezbędnych do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu i związanego z nim doświadczenia stanowiącego podstawę do przyznania punktacji w pozacenowym kryterium oceny ofert. Kilukrotne wezwania i odpowiedzi na nie dotyczyły tej właśnie okoliczności tj. umowy „referencyjnej” wykonywanej na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, okresu jej wykonywania i udziału w realizacji pani mecenas J.W., przedstawionych w załączniku do oferty złożonej przez odwołującego.

Zamawiający, w myśl art. 253 ust. 1, przekazał informacje wraz z punktacją przyznaną ofercie. W zawiadomieniu o wyborze oferty wskazano, że w kryterium pozacenowym w postaci praktyki zawodowej osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz jednostki sądownictwa powszechnego oferta Odwołującego otrzymała 0 punktów. Taka informacja powinna być jednoznacznie odczytana jako nieuwzględnienie doświadczenia osoby wskazanej w Załączniku nr 6 do SWZ w omawianym pozacenowym kryterium oceny ofert.

Fakt, iż wykonawca miał świadomość przyczyn nie przyznania mu przez zamawiającego punktów w spornym kryterium, potwierdza się w treści odwołania i jego uzasadnienia, zawierającego argumentację odnoszoną do tej właśnie kwestii, w celu zakwestionowania decyzji zamawiającego.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Izba nie znalazła podstaw do uznania czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, za czynność wadliwą, a oceny oferty odwołującego w kryterium pozacenowym, za błędną.

Zamawiający jako prowadzący postępowanie, w sposób uprawniony, przeprowadził czynności wyjaśniające w zakresie zadeklarowanego w ofercie doświadczenia wykonawcy, w tym dnia 12.01.2024 r. zwrócił się do odwołującego do złożenia wyjaśnień: „W związku z faktem, że w załącznikach nr 5 SWZ i nr 6 SWZ do postępowania pn.: „Świadczenie obsługi prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego w Krakowie” wskazujecie Państwo na zasoby osobowe i doświadczenie wynikające z umowy obsługi prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2020 r. - proszę o przedłożenie ww. umowy.”

W odpowiedzi otrzymał referencje wystawione przez podmiot, z którym ww. umowa została zawarta (List referencyjny z 8.09.2023 r.), jednak bez umowy, jak również bez wyjaśnienia przyczyn nieprzedstawienia umowy. Z treści Listu referencyjnego nie wynika, czy osoba wyznaczona do realizacji przedmiotu zamówienia uczestniczyła w obsłudze prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Zamawiający w takim stanie rzeczy uzyskał przedmiotową umowę wprost od Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Z treści umowy nie wynikało, by osoba wskazana w ofercie była uczestnikiem w jej realizacji.

Z kolejnych czynności badania i oceny oferty także wynikało, że osoba wskazana w Wykazie (zał 6 do SWZ), Pani J.W., nie była „osobą upoważnioną do realizacji” umowy.

Zamawiający uznał działania odwołującego związane z nieujawnieniem umowy Nr 25/2020/A za celowe. Należy przypomnieć, że ta właśnie umowa była wskazana na potwierdzenie uprawnienia do uzyskania punktacji w przedmiotowym kryterium. Nie ulega wątpliwości, że ta umowa i referencje (z uwagi na jej wartość i stronę umowy) mogła w pełni potwierdzić warunek udziału w postępowaniu. Natomiast odwołujący w ramach wyjaśnień przedstawił inne realizacje usług. Część z nich nie odpowiadała kryteriom, zostały przedłożone nadmiarowo, co pozostaje okolicznością oboczną.

Kolejne wyjaśnienia wykonawcy dotyczące zakresu przedmiotowej umowy nadal nie potwierdziły udziału osoby wskazanej, tym bardziej że umowa enumeratywnie wymieniała takie osoby w załączniku i aneksach.

Zamawiający w dniu 1 lutego 2024 r. ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień cyt.: „(...)W związku z powyższym, mając na względzie, że treść przedstawiona w oświadczeniu wraz z ofertą nie podlega zmianie i modyfikacji, Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dokładnego wykazania 18 miesięcy (konkretne daty, okresy, miesiące), w którym to czasie Pani J.W. świadczyła pomoc prawną jako adwokat, w obsłudze prawnej Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w tym w związku z realizacją umowy z dnia 30 kwietnia 2020 r. Wyjaśnienia przedłożone przez Państwa w dniu 31 stycznia 2024 r. w żaden sposób nie potwierdzają nawet samego faktu świadczenia opisanej w SWZ pomocy prawnej przez wskazaną osobę, a tym bardziej 18 miesięcznego okresu doświadczenia. Odniesienie się do treści umowy nr 25/2020/A z dnia 30 kwietnia 2020 r. nie wnosi nic w zakresie żądanych wyjaśnień dotyczących doświadczenia konkretnej osoby. Przytoczony przez państwa fragment umowy potwierdza jedynie, że Wykonawca (jako podmiot, strona umowy) może mieć powierzone świadczenie usług pomocy prawnej w pewnym szerszym zakresie. Natomiast z treści całej ww. umowy (wraz z aneksami) nie sposób wyczytać, aby Pani J. Wasiniewska miała w ogóle prawo do uczestniczenia w realizacji tej umowy, w jakimkolwiek zakresie. W treści wyjaśnień sami Państwo również nie wskazujecie na jakikolwiek związek (czasowy i merytoryczny) Pani J. Wasiniewskiej z przedmiotową umową.”

W dniu 5 lutego Odwołujący złożył wyjaśnienia, cyt.: „W pierwszej kolejności, Wykonawca wskazuje, że sposób zaprezentowania informacji o doświadczeniu adv. J.W. w treści wykazu osób (tak złożonego wraz z ofertą jak i stanowiącego podmiotowy środek dowodowy), odpowiadał wzorom formularzy tych wykazów, opracowanym przez Zamawiającego, w których nie wymagano wskazania konkretnych dat nabywania doświadczenia przez osoby wskazane w tych wykazach, a sposób ujęcia tych informacji przez Wykonawcę w treści wspomnianych wykazów, zawierając wszystkie istotne na te potrzeby informacje, pozwalał na przyznanie ofercie Wykonawcy punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz stwierdzenie, że Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, należy wskazać, że informacja o konkretnych datach wyznaczających horyzont czasowy nabywania przez adv. J.W. doświadczenia wskazanego na potrzeby oceny oferty w pozacenowych kryteriach oceny ofert, nie została przedstawiona w odpowiedzi Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty z dnia 29 stycznia 2023 r. z tego powodu, że wspomniane wezwanie w żaden sposób nie wskazywało jakiego zakresu informacji oczekuje Zamawiający odnośnie do mec. Wasiniewskiej (za wyjątkiem mechanizmu umownego dotyczącego personelu wykonawcy), czy też nie precyzowało dokładnego źródła wątpliwości Zamawiającego związanego z okresem doświadczenia ww. Osoby.

Po trzecie wskazuję, że zakres doświadczenia adw. J.W. w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, pokrywa się z okresem od zawarcia umowy nr 25/2020/A (tj. dnia 30 kwietnia 2020 r.) do upływu terminu na jaki została zawarta (tj. do dnia 30 kwietnia 2023 r.) oraz z okresem, od zawarcia z tym Zamawiającym przez Wykonawcę umowy nr 42/2023/A (tj. 22 czerwca 2023 r.) do chwili obecnej.”

Skład orzekający zauważa w świetle przedstawionych zdarzeń, że zamawiający zasadnie miał wątpliwości co do danych wynikających z przedstawionego Wykazu (zał. nr 6 do SWZ), co zakomunikował odwołującemu zwracając się parokrotnie o stosowne wyjaśnienia, w zakresie dotyczącym osoby wskazanej jako posiadającej wymagane doświadczenie - w przyjętym pozacenowym kryterium oceny ofert. Oczekiwanych wyjaśnień nie uzyskał.

Można zauważyć, że odwołujący miał możliwość złożenia stosownych wyjaśnień i mógł to uczynić.

Mając na względzie powyższe ocena zamawiającego, że nie miał podstaw do przyznania wykonawcy dodatkowych 10 punktów w pozacenowym kryterium, ponieważ osoba wskazana takiej wymaganej praktyki nie posiada, co wynika z badania i oceny oferty i prowadzonych w tym zakresie wyjaśnień, jest oceną prawidłową.

Uwzględniając powyższe, zarzut nieprzyznania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny - nie zasługuje na uwzględnienie, a w konsekwencji odwołanie podlega oddaleniu.

Z uwagi na dokonane ustalenia, Izba uznaje, że zamawiający dokonując czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i oceny oferty odwołującego, nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 i pkt 2b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

Przewodniczący:.....