

WYROK
z dnia 28 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Wiesława B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania "GMITUR" W.B., w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Malanów

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Malanów unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Malanów i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez wykonawcę W. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania "GMITUR" W.B., tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Gminy Malanów na rzecz W. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania "GMITUR" W. B. kwotę 11 117 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 3745/23

UZASADNIENIE

W dniu 13 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy W. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania "GMITUR" W. B. (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych z terenu gminy Malanów” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Malanów (dalej jako „Zamawiający”) na czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie: „art. 226 ust. 1 pkt. 5, w związku z art. 94 ust. 1 pkt. 5 oraz ust. 2 pkt. 1 Pzp, poprzez: 1. Odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunku wynikającego z art. 94 ust. 1 pkt. 5 oraz z warunkami zamówienia opisanymi w pkt. 7.2 SWZ, gdy głównym celem wyodrębnionej jednostki organizacyjnej u Odwołującego pod nazwą: „Zespół Aktywizacji Zawodowej Osób Marginalizowanych” jest udział osób społecznie wykluczonych w realizacji przedmiotu zamówienia, która jest jednostką o której mowa w art. 54 ust. 1 pkt. 5 Pzp, co powoduje, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i jego oferta nie powinna zostać odrzucona. 2. Dokonanie wyboru oferty Spółdzielni Socjalnej Razem dla Środowiska w Ostrowitem, mimo że nie jest ona najkorzystniejszą.”.

Odwołujący wniósł o:

„-uwzględnienie odwołania w całości,

-nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania i uznania oferty Odwołującego za ważną,

-dokonanie ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

-zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 listopada 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem

2023/BZP 00487690/01.

W rozdziale 7 pkt 7.2 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, o których mowa w art. 94 pzp. Zamawiający zastrzega możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wyłącznie przez wykonawców, o których mowa w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, tj., że o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności: osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 735 z późn. zm.) - pod warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób bezrobotnych jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.”.

W rozdziale 9 pkt 9.1 SWZ określono, że „Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć: (...) Dokument potwierdzający status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub wykonawcy, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. (...) Dokument potwierdzający procentowy wskaźnik zatrudnienia osób bezrobotnych, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.”.

W Postępowaniu złożono dwie oferty.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył dokument sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ zatytułowany „Oświadczenia wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące spełniania przesłanek z art. 94 ust. 1 PZP” o treści „Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych z terenu gminy Malanów, oświadczam, co następuje: Oświadczenia dotyczące wykonawcy: Oświadczam, iż spełniam warunki o których mowa w pkt. 7.2. SWZ tj: posiadam status zakładu pracy chronionej lub posiadam status spółdzielni socjalnej lub moim głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności: osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 735 z późn. zm.) oraz procentowy wskaźnik zatrudnienia osób bezrobotnych jest nie mniejszy niż 30%¹. (...) ¹ Warunki o których mowa w pkt 3 i 4 dotyczą także przypadku gdy zamówienie będzie realizowane przez wyodrębnione organizacyjnie jednostki wykonawcy, które również oba warunki powinny spełniać.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 20 listopada 2023 r. pismo o treści „Zamawiający, Gmina Malanów, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” wzywa wykonawcę do uzupełnienia braków w złożonej ofercie. Proszę o przesłanie dokumentu potwierdzającego status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych oraz dokumentu potwierdzającego procentowy wskaźnik zatrudnienia osób bezrobotnych, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie. (...)”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu podpisane przez siebie:

- 1)datowane na 23 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Dokument potwierdzający status wykonawcy” o treści „Oświadczam, że w ramach działalności gospodarczej prowadzonej pod firmą Zakład Oczyszczania GMI-TUR W. B. w Turku została wyodrębniona jednostka organizacyjna (Zespół aktywizacji zawodowej osób marginalizowanych - ZAZOM), której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. ZAZOM-em kieruje wyodrębnione kierownictwo, składające się z koordynatora i specjalisty dla osób niepełnosprawnych, których głównym celem poza aktywizacją zawodową jest również pomoc socjalna (w szczególności psychologiczna) tym osobom w procesie integracji z pozostałą załogą.”,
- 2)datowane na 23 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Oświadczenie” o treści „Oświadczam, że firma Zakład Oczyszczania GMI-TUR W. B. w Turku spełnia przesłanki z art. 94 ust. 1 PZP opisane w pkt. 7.2 SWZ”,
- 3)datowane na 22 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Dokument potwierdzający wymagany procentowy wskaźnik zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie” o treści „Firma Zakład Oczyszczania GMI-TUR W. B. w Turku na dzień złożenia oferty zatrudnia 45 osób (wszystkie zgłoszone do ubezpieczenia ZUS), w tym osób określonych w art. 94 ust. 1 pkt. 8 ustawy PZP w liczbie 13 (tj. obywateli Ukrainy) oraz określonych w art. 94 ust. 1 pkt. 1 w liczbie 3. Łącznie osób społecznie marginalizowanych 16, co daje procentowy wskaźnik zatrudnienia powyżej wymaganego 30% - tj. 35,55%.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 27 listopada 2023 r. pismo o treści „Zamawiający, Gmina Malanów, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych dokumentów. Proszę o przesłanie dokumentu, który potwierdzi status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub wykonawcy, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. (...)”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 4 grudnia 2023 r. pismo o treści „W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów z dnia 27.11.2023 roku, informuję że złożyłem w tych dokumentach stosowne oświadczenie, że w ramach firmy: Zakład Oczyszczania GMI-TUR W. B, wyodrębniona została organizacyjnie jednostka - Zespół Aktywizacji Zawodowej Osób Marginalizowanych, którego głównym celem działalności jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. Dodatkowo przedkładam jako załącznik do niniejszego pisma statut ZAZOM. Proszę o uwzględnienie niniejszych wyjaśnień i dokonanie wyboru naszej oferty jako najkorzystniejszej.” oraz dokument zatytułowany „Statut zespołu aktywizacji zawodowej osób marginalizowanych”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 4 grudnia 2023 r. pismo o treści „Zamawiający, Gmina Malanów, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, wzywa wykonawcę do przedłożenia decyzji wydanej przez wojewodę potwierdzającej, iż Zakład Oczyszczania „GMI-TUR” W. B. otrzymał status zakładu zespołu aktywności zawodowej osób marginalizowanych. (...)”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 4 grudnia 2023 r. pismo o treści „W odpowiedzi na wezwanie z dnia 04.12.2023 roku do przedłożenia decyzji wydanej przez wojewodę potwierdzającej, iż Zakład Oczyszczania GMI-TUR W. B. otrzymał status zakładu zespołu aktywności zawodowej osób marginalizowanych, oświadczamy że nie posiadamy przedmiotowej decyzji, albowiem wojewoda nadaje status zakładu aktywności zawodowej osób marginalizowanych takim podmiotom jak: powiat, gmina, fundacja, stowarzyszenie lub inna organizacja społeczna zwana organizatorem. Natomiast w niniejszej sprawie wykonawca-oferent wyodrębnił organizacyjnie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zespół (ZAZOM), który nie podlega rejestracji u wojewody, a który spełnia przesłankę określoną w art. 94 §1 Pzp, tj. bycie innym wykonawcą posiadającym wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie zmarginalizowanych i takie warunki spełnia w ramach Zakładu Oczyszczania GMI-TUR W. B. wyodrębniony ZAZOM, o którym była mowa we wcześniejszym piśmie co potwierdza również przesłany zamawiającemu status ZAZOM. Proszę o uwzględnienie niniejszych wyjaśnień i dokonanie wyboru naszej oferty jako najkorzystniejszej.”.

W dniu 8 grudnia 2023 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Zamawiający, Gmina Malanów, działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, informuje, że w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jako najkorzystniejsza wybrana została oferta: Spółdzielni Socjalnej „Razem dla Środowiska” Lipowa 2 62-402 Ostrowite na: „Odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych z terenu gminy Malanów” za cenę: 739 548,54 zł brutto Uzasadnienie wyboru: Wybrana oferta spełnia wymogi SWZ i uznana została za najkorzystniejszą w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Cena - 60 %, termin płatności faktury - 40 % (...) Punktacja przyznana ofertom w poszczególnych kryteriach oceny ofert wraz z łączną liczbą punktów:

Nr oferty	Nazwa i adres wykonawcy	Cena	Termin płatności faktury	Łączna liczba punktów
1.	Spółdzielnia Socjalna „Razem dla Środowiska” Lipowa 2 62-402 Ostrowite	60,00	0,00	60,00

Informacja o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone:

Nr oferty	Nazwa i adres wykonawcy	Uzasadnienie odrzucenia
1.	Zakład Oczyszczania „GMI-TUR” W.B. Ignacego Paderewskiego 17 62-700 Turek	Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp odrzucił ofertę Wykonawcy, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi w pkt. 7.2. SWZ. Wykonawca nie posiada status zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej oraz nie jest innym wykonawcą, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności: osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 735 z późn. zm.).

(...)

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 Pzp „zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności: 1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 100, 173, 240, 852 i 1234), 2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 735), 3) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, 4) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2022 r. poz. 447, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 403, 535 i 818), 5) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127, z 2022 r. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 818), mających trudności w integracji ze środowiskiem, 6) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2123), 7) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 901), 8) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1264 i 1383 oraz z 2023 r. poz. 185 i 547), 9) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, 10) osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 823) - pod warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w pkt 1-10, jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie”, zaś stosownie do art. 94 ust. 2 Pzp „W przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający może żądać dokumentów lub oświadczeń potwierdzających: 1) status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub spółdzielni socjalnej lub dokumentów potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie, działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych; 2) procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w ust. 1, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.”.

Konieczne jest wskazanie, że w przypadku, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty, mając na uwadze treść art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”, Izba ocenia zgodność z przepisami Pzp tej czynności w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy, w której „zamawiający poza podaniem podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego, powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić faktyczne podstawy takiej czynności. Zamawiający ma obowiązek szczegółowego wskazania jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2022 r. wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3801/21).

Należy stwierdzić, że zawarte w opublikowanym w dniu 8 grudnia 2023 r. „zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty” uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty Odwołującego powyższym wymaganiom nie czyni zadość. Poza podaniem podstawy prawnej tej czynności (art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp) ogranicza się ono do wskazania, że treść oferty Odwołującego „jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi w pkt. 7.2. SWZ”

oraz iż Odwołujący „nie posiada status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz nie jest innym wykonawcą, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności: osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 735 z późn. zm.)”.

Wymaga przy tym zauważenia, że art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, który Zamawiający podał jako podstawę prawną czynności odrzucenia oferty Odwołującego, stanowi, iż „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Tym samym przepis ten zobowiązuje (i jednocześnie uprawnia) zamawiającego do odrzucenia oferty wyłącznie w przypadku, gdy występuje niezgodność pomiędzy warunkami zamówienia a treścią oferty, czyli niezgodność pomiędzy świadczeniem, którego spełnienie wykonawca zaoferował w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Niewątpliwie jest, że rozdział 7 pkt 7.2 SWZ nie jest postanowieniem dotyczącym świadczenia, zaoferowania którego oczekuje Zamawiający, lecz zawiera określenie warunku udziału w Postępowaniu. To zaś, czy Odwołujący spełnia ten warunek – czyli czy jest on wykonawcą określonym w art. 94 ust. 1 Pzp - nie stanowi treści jego oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Z uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty Odwołującego zawartym w opublikowanym w dniu 8 grudnia 2023 r. „zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty” nie wynika, dlaczego Zamawiający uznał, że Odwołujący nie posiada statusu zakładu pracy chronionej, nie jest spółdzielnią socjalną ani innym wykonawcą, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, czyli że nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 pkt 7.2 SWZ (i nie jest wykonawcą, o którym mowa w art. 94 ust. 1 Pzp).

Bezsporne jest przy tym, że Odwołujący złożył Zamawiającemu dokumenty mające potwierdzać, że jest on wykonawcą, którego głównym celem działalności jego wyodrębnionej organizacyjnie jednostki, która będzie realizowała zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. Zamawiający w ww. uzasadnieniu nie wskazał zaś również, dlaczego nie uznał tych dokumentów za dokumenty potwierdzające spełnianie określonego w rozdziale 7 pkt 7.2 SWZ warunku udziału w Postępowaniu.

Wymaga podkreślenia, że podanie w informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, szczegółowego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty danego wykonawcy ma bardzo istotne znaczenie. Pozwala ono wykonawcy uzyskać wiedzę, czym kierował się zamawiający odrzucając jego ofertę, co z kolei umożliwia wykonawcy dokonanie oceny, czy okoliczności, którymi kierował się zamawiający odrzucając jego ofertę, mogą być kwestionowane w postępowaniu odwoławczym, a tym samym podjęcie decyzji o wniesieniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i sformułowanie jego zarzutów. Wykonawca nie może i nie musi zatem domyślać się, jakie były te okoliczności.

Nie ulega wątpliwości, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający okoliczności takie przedstawił. Nie mogą być one jednak brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy. Zgodnie z art. 555 Pzp, „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22). W konsekwencji należy przyjąć, że zamawiający nie może zmienić (w tym rozszerzyć) uzasadnienia faktycznego ani prawnego czynności odrzucenia oferty wykonawcy po wniesieniu przez tegoż odwołania na tą czynność. W przeciwnym razie, gdyby było dopuszczalne dokonywanie zmiany (w szczególności rozszerzania) uzasadnienia faktycznego lub prawnego tej czynności, Izba, będąc związana zarzutami zawartymi w odwołaniu, nie mogłaby odnieść się do nowych okoliczności stanowiących uzasadnienie faktyczne lub prawne, przedstawionych przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania, co czyniłoby odwołanie nieskutecznym środkiem odwoławczym (vide np. uzasadnienia wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r. wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1672/21 oraz z dnia 21 maja 2014 r. wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 908/14).

W sytuacji, gdy w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego zawartym w opublikowanym w dniu 8 grudnia 2023 r. „zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty” nie wskazano, dlaczego Zamawiający uznał, że Odwołujący „nie posiada status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz nie jest innym wykonawcą, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych” (czyli że nie jest wykonawcą określonym w art. 94 ust. 1 Pzp), nie można uznać, że Zamawiający prawidłowo ocenił, iż Odwołujący takim wykonawcą nie jest, a tym samym iż nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 pkt 7.2 SWZ, a w konsekwencji – że prawidłowo odrzucił ofertę

Odwołującego. Już tylko z tego względu odwołanie należało uwzględnić.

Izba podkreśla, że Zamawiający ma prawo i obowiązek dokonania oceny, czy Odwołujący jest wykonawcą określonym w art. 94 ust. 1 Pzp, tym samym spełniając ww. warunek, oraz czy dokumenty złożone przez Odwołującego w celu wykazania spełnienia ww. warunku potwierdzają jego spełnienie, natomiast jeżeli Zamawiający uzna, że Odwołujący nie jest wykonawcą określonym w art. 94 ust. 1 Pzp i nie spełnia ww. warunku, to - jak wskazano powyżej - w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia jego oferty zobowiązany jest szczegółowo uzasadnić, dlaczego tak uczynił, w tym wskazać, dlaczego ww. dokumenty nie potwierdzają spełnienia ww. warunku.

Uwzględnienia przy tym wymaga, co trafnie podniósł Odwołujący, iż „ustawa Pzp, ani akty wykonawcze do ustawy nie zawierają katalogu konkretnych dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie warunku z art. 94 ust. 1 Pzp”. W konsekwencji Zamawiający w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 pkt 7.2 SWZ może więc żądać tylko takich dokumentów, jakie zgodnie z art. 94 ust. 2 Pzp określił w dokumentach zamówienia. Należy w tym zakresie zauważyć, że stosownie do rozdziału 9 pkt 9.1 SWZ w tym zakresie wykonawca zobowiązany był złożyć „Dokument potwierdzający status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub wykonawcy, którego głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych.”, zaś załącznikiem nr 4 do SWZ był wzór „Oświadczeń wykonawcy/wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczących spełnienia przesłanek z art. 94 ust. 1 Pzp”. Zamawiający zobowiązany jest przy tym wziąć pod uwagę wszystkie dokumenty złożone w Postępowaniu przez Odwołującego w celu wykazania spełnienia ww. warunku - dokument sporządzony według tego wzoru, datowane na 23 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Oświadczenie”, datowane na 22 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Dokument potwierdzający wymagany procentowy wskaźnik zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie” oraz zatytułowany „Statut zespołu aktywizacji zawodowej osób marginalizowanych”, udzielone przez Odwołującego w zakresie treści tych dokumentów, a także, co również celnie podniósł Odwołujący, że w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą wyodrębniona organizacyjnie jednostka nie musi być wpisana w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz iż „przepisy nie zakazują przedsiębiorcy dokonywania w ramach organizacji firmy wyodrębnienia jej jednostek”.

Czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp nie można uznać za prawidłową wobec braku podstaw do przyjęcia, że Zamawiający prawidłowo ocenił, iż Odwołujący niespełnia określonego w rozdziale 7 pkt 7.2 SWZ warunku udziału w Postępowaniu (a tym samym że nie jest wykonawcą, o którym mowa w art. 94 ust. 1 Pzp); w konsekwencji stanowiący następstwo odrzucenia oferty Odwołującego wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu również nie mógł zostać uznany za prawidłowy wybór oferty. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odrzucając ofertę Odwołującego w Postępowaniu Zamawiający naruszył art. 94 ust. 1 Pzp. Naruszenie to miało wpływ na wynik Postępowania, gdyż uniemożliwiło dokonanie w nim wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1) i ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) Pzp Izba w punkcie 1. wyroku uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2 oraz § 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 1 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 7.500 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych na rozprawie faktury i wydruku pochodzącego od banku, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złote. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogły być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych..

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....