

Sygn. akt: KIO 2751/23

WYROK
z dnia 2 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2023 r. przez wykonawcę **Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 2571/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym

w Gostyninie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp na usługę *zakupu i dostawy żywności na bazie kuchni dostawcy dla pacjentów Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie* (znak postępowania: TPNF/1/2023/G).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 sierpnia 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 00364173.

W dniu 18 września 2023 r. wykonawca Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust.1 w związku z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez przyznanie wykonawcy: Z.P.H Gastronom A. O. 20 punktów w kryterium jakość: Doświadczenie zawodowe kucharza, w sytuacji gdy wykazane doświadczenie pozwala na przyznanie jedynie 10 punktów;

2. art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie przez Zamawiającego omyłki

w oświadczeniu z dnia 31 sierpnia 2023 roku pochodzącego od Z. W.-K. (stanowiący przedmiotowy środek dowodowy) na podstawie uzupełnionego oświadczenia tej osoby, co stanowiło obejście art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, który zakazuje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, które mają potwierdzać spełnienie kryterium oceny ofert;

3. art. 223 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie poprawy oczywistej omyłki w oświadczeniu z dnia 31 sierpnia 2023 roku pochodzącym od Z. W.-K. , w sytuacji gdy istniały różne sposoby poprawienia treści tego dokumentu, oraz w sytuacji gdy dokument ten nie pochodzi od wykonawcy, nie stanowi treści oferty (a przedmiotowy środek dowodowy, który stanowi dokument odrębny od treści oferty).

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonanie ponownej oceny ofert;

3. przyznanie Z.P.H Gastronom A. O. 10 zamiast 20 punktów w kryterium: Doświadczenie zawodowe kucharza

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nieprawidłowo przyznał Wykonawcy Z.P.H Gastronom A. O. - 20 punktów w kryterium doświadczenie kucharza. Wykonawca Z.P.H Gastronom A. O. w formularzu ofertowym - załączniku nr 1 do SWZ oświadczył, że na stanowisku kucharza wskazuje Z. W.-K. posiadającą 30- miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharz. Do formularza ofertowego Wykonawca Z.P.H Gastronom A. O. załączył następujące dokumenty:

1. zaświadczenie z CEIDG Z. W.-K.; 2. Oświadczenie Pani Z. W.-K. z dnia 31 sierpnia 2023 roku, z którego wynika, że Z. W.-K., posiada 30 miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharz. Jednocześnie z tego oświadczenia

wynikało, że :

- Z. W.-K. ma zawartą umowę o pracę na czas nieokreślony z Z.P.H. Gastronom A. O. od dnia lutego 2023;

- Z. W.-K. prowadziła jednoosobowej działalności gospodarczej

(12.2021-01.2023). Zakres obowiązków: sporządzanie receptur, przygotowanie oraz wydawanie potraw gorących, zimnych dań garmazeryjnych na cateringi (do odbiorców zewnętrznych), utrzymanie higieny na stanowisku pracy oraz higieny produkcji, dbanie

o racjonalne i ekonomiczne użytkowanie sprzętu i energii.

W istocie z sumowania poszczególnych doświadczeń, wynika że Z. W.-K. legitymuje się 21 miesięcznym doświadczeniem, co uprawnia do uzyskania jedynie 10 punktów w kryterium: Doświadczenie zawodowe kucharza.

Zamawiający wezwał wykonawcę Z.P.H. Gastronom A. O. w dniu 5 września 2023 roku do wyjaśnień. W dniu 6 września 2023 roku wykonawca Z.P.H. Gastronom A. O. złożyła pismo wyjaśniając podpisane przez siebie i Z. W.-K.. W konsekwencji mamy do czynienia ze złożeniem nowego oświadczenia (przedmiotowego dokumentu), które miało potwierdzać doświadczenie kucharza. W istocie dopiero z nowego oświadczenia Z. W.-K. jednoznacznie wynika, że legitymuje się ona doświadczeniem 30 – miesięcznym. Przyjęcie przez Zamawiającego nowego dokumentu i przyznawanie na jego podstawie punktów stanowi to obejście art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Na podstawie złożonych wyjaśnień w dniu 14 września 2023 roku Zamawiający poprawił oczywistą omyłkę w treści oświadczenia Z. W. – K. w ten sposób, że poprawił datę w oświadczeniu z „12.2021” na „12.2020”. Zamawiający nie może dokonywać poprawienia dokumentów, które pochodzą od podmiotów trzecich - nie stanowiących treści sensu stricto (poprawieniu podlegają jedynie oświadczenia pochodzące od wykonawców). Po drugie omyłka ta nie była oczywistą omyłką w rozumieniu art. 223 ust 2 Pzp. Treść przedmiotowego oświadczenia była wewnętrznie sprzeczna tj. nie można było jednoznacznie stwierdzić, jakie jest doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharza pani Z. W. – K. – czy 30 miesięcy, czy 21. Skoro istniały różne sposoby poprawienia tego dokument, to nie mamy do czynienia z oczywistą omyłką. Co więcej jeżeli poprawienie omyłki zależało od nowego oświadczenia pani Z. W.-K. to osoba ta mogła złożyć nowe dowolne oświadczenie np.: że jej doświadczenie to 25 miesięcy, 27 czy 40 miesięcy. Odwołujący zwrócił uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2023 roku, w sprawie sygn. akt KIO 3400/22.

Co więcej Zamawiający określił, że przez doświadczenie zawodowe kucharza należy rozumieć doświadczenie na stanowisku kucharz osoby, która będzie wykonywała usługę. Sama data wpisu do CEIDG oznacza jedynie, że firma została w tym dniu zarejestrowana, nie jest to jednak równoznaczne z rozpoczęciem zdobywania doświadczenia jako kucharz.

Z oświadczenia Pani W.- K. wynika, że dopiero od 12.2021 zaczęła zdobywać doświadczenie w tym zakresie i do 01.2023 wyniosło ono 14 miesięcy. Łączne doświadczenie zawodowe Pani Z. W.-K. wynikające z oferty wynosi więc 21 miesięcy, a nie 30 miesięcy jak wskazał Wykonawca Z.P.H Gastronom A. O. w formularzu ofertowym i takie doświadczenie powinno zostać przyjęte do oceny przez Zamawiającego w kryterium oceny ofert „doświadczenie zawodowe kucharza”. Tym samym Wykonawca powinien otrzymać 10 punktów we wskazanym kryterium, albowiem nie ma możliwości uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie. Łącznie wykonawca Z.P.H Gastronom A. O. powinna otrzymać 90 punktów, co klasyfikuje jej ofertę na drugiej pozycji za ofertą Odwołujących.

Zamawiający w dniu 29 września 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

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

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,

o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę wykonawcy A. O. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Z.P.H. Gastronom A. O. w Gostyninie wraz

z wyjaśnieniami, wezwania kierowane do ww. Wykonawcy oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 14 września 2023 r.

Skład orzekający Izby wzięły pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 2 października 2023 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w SWZ Rozdział XVIII określił następujące kryteria oceny ofert:

1. cena brutto za 1 osobodzień żywienia – 60%;
2. doświadczenie zawodowe kucharza – 20%;
3. możliwość odbioru resztek z żywienia – 20%.

W ramach kryterium *Doświadczenie zawodowe kucharza*, Zamawiający przyzna Wykonawcy punkty, które zostaną wyliczone na podstawie informacji dotyczących posiadanego doświadczenia zawodowego osoby wskazanej przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na stanowisku kucharza, podanych w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej SWZ.

- Zamawiający informuje, iż przez doświadczenie zawodowe kucharza należy rozumieć doświadczenie na stanowisku kucharz osoby, która będzie wykonywała usługę objętą niniejszym postępowaniem w lokalizacji gdzie będą przygotowywane posiłki dla Zamawiającego.

Ocena tego kryterium obliczana jest według wskazanej poniżej punktacji:

- jeżeli Wykonawca wykaże doświadczenie zawodowe kucharza w opisanym powyżej zakresie poniżej 12 miesięcy otrzyma 0 punktów w tym kryterium,
- jeżeli Wykonawca wykaże co najmniej 12-miesięczne doświadczenie zawodowe kucharza w opisanym powyżej zakresie otrzyma 5 punktów w tym kryterium,
- jeżeli Wykonawca wykaże co najmniej 18-miesięczne doświadczenie zawodowe kucharza w opisanym powyżej zakresie otrzyma 10 punktów w tym kryterium,
- jeżeli Wykonawca wykaże doświadczenie zawodowe kucharza w opisanym powyżej zakresie powyżej 24 miesięcy otrzyma 20 punktów w tym kryterium,
- jeżeli Wykonawca nie wskaże doświadczenia zawodowego osoby skierowanej do realizacji zamówienia na stanowisku kucharz, Zamawiający uzna, że Wykonawca zadeklarował skierowanie do świadczenia usług kucharza bez doświadczenia i przyzna Wykonawcy w tym kryterium 0 punktów.

- w przypadku złożenia stosownej deklaracji na formularzu ofertowym, Wykonawca wraz z ofertą złoży dokumenty potwierdzające wskazane doświadczenie zawodowe (np. kserokopia umowy o pracę, umowy zlecenia, zaświadczenie o zatrudnieniu itp.). Wskazane dokumenty nie podlegają uzupełnieniu.

- Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia do realizacji przedmiotu zamówienia kucharza z doświadczeniem zawodowym nie mniejszym niż wskazane w ofercie przez cały okres realizacji zamówienia.

Maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 20 punktów.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący oraz A. O. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Z.P.H. Gastronom A. O. w Gostyninie [dalej „Gastronom”].

Wykonawca Gastronom w formularzu ofertowym oświadczył, że na stanowisko kucharza wskazuje p. Z. W. - K. posiadającą 30-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharz.

Wraz z ofertą Wykonawca złożył oświadczenie własne z dnia 31 sierpnia 2023 r. potwierdzające 30 – miesięczne doświadczenie zawodowe p. Z. W.-K. na stanowisku kucharza oraz że osoba ta na dzień 31 sierpnia 2023 r. jest zatrudniona

u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Ponadto Gastronom złożył oświadczenie p. Z. W.-K. z dnia 31 sierpnia 2023 r. potwierdzające 30 – miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharza. Z oświadczenia wynika, iż ww. osoba zdobyła doświadczenie podczas trwania umowy o pracę na czas nieokreślony w firmie Z.P.H. Gastronom A. O. (od 02.2023) oraz prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej (12.2021-01.2023). Do oświadczenia dołączono kserokopię anonimizowanej umowy o pracę wraz z aneksem oraz odpis z CEiDG wskazujący datę rozpoczęcia oraz zawieszania działalności.

W dniu 5 września 2023 r. Zamawiający wezwał Gastronom na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczenia osoby skierowanej przez wykonawcę do wykonywania usługi objętej postępowaniem. Celem oceny przez Zamawiającego, czy wykonywane obowiązki pozwalały na zdobycie doświadczenie zawodowego na stanowisku kucharz, Wykonawca przedstawi wyjaśnienia dotyczące zakresu obowiązków, o których mowa w oświadczeniu Z. W. – K. z dnia 31 sierpnia 2023 r. wykonywanych podczas prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej, które to obowiązki zgodnie ze złożonym oświadczeniem pozwalały na zdobycie punktowanego w postępowaniu doświadczenia zawodowego, tj. przede wszystkim na wyjaśnienia co w praktyce oznaczało „przygotowanie oraz wydawanie potraw gorących, zimnych i dań garmażeryjnych na cateringi (do odbiorców zewnętrznych)”.

W dniu 6 września 2023 r. Gastronom złożył wyjaśnienia w powyższym zakresie.

W dniu 14 września 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę Gastronom

o poprawieniu w treści jego oferty oczywistej omyłki pisarskiej, o której mowa w art. 223

ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Omyłka polegała na błędnie wpisanej dacie w oświadczeniu z dnia 31 sierpnia 2023 r. Wpisana w oświadczeniu data (12.2021 – 01.2023) skraca czas zdobywania wymaganego doświadczenia w czasie prowadzenia

jednoosobowej działalności do 14 miesięcy i tym samym sumując doświadczenie osoby wskazanej do realizacji zamówienia nie potwierdza wskazanego w oświadczeniu oraz pozostałych dokumentach doświadczenia zawodowego wynoszącego 30 miesięcy. Dokonując jednak poprawy daty na 12.2020 – 01.2023 wymagane doświadczenie zostanie potwierdzone.

W związku

z powyższym Zamawiający w treści oświadczenia Z. W. – K. z dnia 31 sierpnia 2023 r. dokonuje poprawy oczywistej omyłki pisarskiej: poprawiono datę z „12.2021” na „12.2020”.

W dniu 14 września 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. O. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Z.P.H. Gastronom A. O. w Gostyninie, która otrzymała 100 punktów. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego, która otrzymała 90,89 punktów.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą;
- zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia;
- zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania;
- zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie;
- zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przedmiotem zawisłego przed Izbą sporu było rozstrzygnięcie, czy Zamawiający w świetle postanowień specyfikacji warunków zamówienia prawidłowo przyznał ofercie wykonawcy Gastronom maksymalną liczbę punktów w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe kucharza”. Odwołujący stał na stanowisku, iż Zamawiający powinien przyznać ofercie wykonawcy Gastronom w ww. kryterium pozacenowym 10 punktów. Ponadto zdaniem Odwołującego dokonana przez Zamawiającego poprawa oferty wykonawcy Gastronom w zakresie oświadczenia pochodzącego od p. Z. W. – K. dotyczącego długości doświadczenia zawodowego stanowiła niedopuszczalne przepisami Pzp uzupełnienie przedmiotowego środka dowodowego złożonego na potwierdzenie kryterium oceny ofert, jak również nie stanowiła oczywistej omyłki pisarskiej.

W ocenie Izby analiza okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż działania Zamawiającego nie uchybiały przepisom ustawy Pzp, a dokonana ocena oferty wykonawcy Gastronom w pozacenowym kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia zawodowego kucharza była prawidłowa. Zdaniem Izby postawione przez Odwołującego zarzuty oparte zostały na wrywkowej i błędnej analizie treści oferty wykonawcy Gastronom wraz ze złożonymi przedmiotowymi środkami dowodowym oraz wyjaśnieniami tego Wykonawcy.

Bezspornie zgodnie z postanowieniami SWZ punkty za doświadczenie zawodowe kucharza uzależnione były od długości wykazanego doświadczenia. Jeżeli wykonawca wykazał się doświadczeniem zawodowym kucharza wynoszącym powyżej 24 miesięcy jego oferta otrzymywała 20 punktów. Z dokumentów zamówienia wynika, iż w przypadku złożenia stosownej deklaracji w formularzu ofertowym, wykonawca wraz z ofertą obowiązany był złożyć dokumenty potwierdzające wskazane doświadczenie zawodowe (np. kserokopia umowy o pracę, umowy zlecenia, zaświadczenie o zatrudnieniu itp.). Wskazane dokumenty nie podlegały uzupełnieniu.

Wykonawca Gastronom niewątpliwie w formularzu ofertowym oświadczył, że na stanowisko kucharza wskazuje p. Z. W.-K. posiadającą 30-miesięczne doświadczenie zawodowe na tym stanowisku. Wraz z ofertą Wykonawca złożył oświadczenie własne z dnia 31 sierpnia 2023 r. potwierdzające 30 – miesięczne doświadczenie zawodowe ww. osoby na stanowisku kucharza oraz że osoba ta na dzień 31 sierpnia 2023 r. jest zatrudniona u Wykonawcy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Ponadto Wykonawca złożył oświadczenie p. Z. W.-K.

z dnia 31 sierpnia 2023 r. potwierdzające 30 – miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharza. Z rzeczonego oświadczenia wynika ponadto, iż ww. osoba zdobyła doświadczenie podczas trwania umowy o pracę na czas nieokreślony w firmie Z.P.H. Gastronom A. O. (od 02.2023) oraz prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej (12.2021-01.2023). Co istotne, z treści omawianego oświadczenia wynika, że na potwierdzenie posiadanego

doświadczenia p. Z. W. – K. złożyła kopię zanonimizowanej umowy o pracę wraz z aneksem oraz odpis z CEiDG wskazujący datę rozpoczęcia oraz zawieszenia działalności. Jednocześnie bezspornie z treści CEiDG wynika, iż p. Z. W. – K. rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej 16 grudnia 2020 r. Działalność gospodarcza została zawieszona 13 stycznia 2023 r.

Tym samym na podstawie treści oferty wykonawcy Gastronom oraz złożonych przedmiotowych środków dowodów nie sposób wywieść wniosku jakoby doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko kucharza wynosiło jedynie 21 miesięcy. Powyższemu przez treść oświadczenia zawartego w formularz ofertowym, jak również treść oświadczeń z dnia 31 sierpnia 2023 r. złożonych przez Wykonawcę oraz p. Z. W. – K.. Ponadto 30 – miesięczne doświadczenie zostało potwierdzone złożonymi dowodami

w postaci umowy o pracę wraz z aneksem oraz odpisem z CEiDG, z którego wynika, iż ww. osoba prowadziła działalność gospodarczą od grudnia 2020 r. do stycznia 2023 r. Warto również dostrzec, iż z treści oświadczenia p. Z. W. – K. z dnia 31 sierpnia 2023 r. wprost wynika, że jednym z dokumentów potwierdzającym wskazane doświadczenie zawodowe jest odpis z CEiDG wskazujący datę rozpoczęcia oraz zawieszenia działalności - podkreślenie własne. Uwzględniając zatem reguły wykładni oświadczeń wiedzy, o których mowa w art. 65¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U.

z 2023 r. poz. 1610) należy przyjąć, iż intencją p. Z. W. – K. było wykazanie 30 - miesięcznego doświadczenia zawodowego poprzez powołanie się na okres prowadzenia działalności gospodarczej, który pokrywa się z informacjami zawartymi w rejestrze CEiDG.

Nie można również zgodzić się z tezą odwołania, że pismem z dnia 6 września 2023 r. Gastronom złożył nowe oświadczenie w przedmiocie długości doświadczenia osoby dedykowanej na stanowisko kucharza oraz że dopiero tym pismem Wykonawca potwierdził 30 - miesięczne doświadczenie zawodowe. Odwołujący pomija, że wezwanie Zamawiającego dotyczyło wątpliwości co oznacza „przygotowanie oraz wydawanie potraw gorących, zimnych i dań garmazeryjnych na cateringi (do odbiorców zewnętrznych)”. Tym samym powzięte przez Zamawiającego wątpliwości dotyczyły zakresu obowiązków osoby wskazanej na stanowisko kucharza, a nie okresu doświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie Gastronom wyjaśnił zakres obowiązków p. Z. W. – K.. Ponadto Wykonawca wskazał, iż „Pani Z. W. – K. oświadcza, że powyższe obowiązki i czynności wykonywała w okresie prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej oraz następnie w okresie zatrudnienia w firmie Z.P.H. Gastronom A. O., dzięki czemu nabyła doświadczenie zawodowe na stanowisku kucharz”. Treść złożonych wyjaśnień nie modyfikowała zatem treści przedmiotowego środka dowodowego złożonego na potwierdzenie kryterium pozacenowego celem wykazania długości doświadczenia zawodowego osoby dedykowanej na stanowisko kucharza wynikającego z treści oferty. W ocenie Izby wyjaśnienia Gastronom z dnia 6 września 2023 r. były spójne z treścią oferty oraz przedmiotowymi środkami dowodowymi w omawianym zakresie. Jedyna różnica pomiędzy oświadczeniem z dnia 31 sierpnia 2023 r.

a wyjaśnieniami Gastronom z dnia 6 września 2023 r. dotyczyła braku podania dat prowadzenia działalności gospodarczej w ostatnim piśmie. Nie można zatem -

w zaistniałym stanie faktycznym - mówić o naruszeniu art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, jak zarzucił Odwołujący.

Mając na uwadze powyższe Izba doszła do przekonania, iż kwestia poprawienia w treści oferty Gastronom oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wyznaczającej jednocześnie początek faktycznego nabycia doświadczenia p. Z. W. – K. (datę „12.2021” poprawiono na „12.2020”) miała charakter wtórny. Jak już wskazano powyżej, już z treści oświadczenia ww. osoby z dnia 31 sierpnia 2023 r. czytanego łącznie z odpisem CEiDG, a także oświadczenia samego Wykonawcy, wynikało, że Gastronom wykazał 30 – miesięczne doświadczenie zawodowe osoby skierowanej na stanowisko kucharza. Jednocześnie zgromadzone w toku postępowania o udzielenie zamówienia dokumenty pozwalały na uznanie, że w oświadczeniu z dnia 31 sierpnia 2023 r. wkraśl się błąd pisarski dotyczący daty rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiący oczywistą omyłkę. Błąd ten był łatwy do zidentyfikowania na podstawie analizy porównawczej złożonych dokumentów składających się na ofertę i nie wymagał dodatkowych ustaleń z Wykonawcą. Co kluczowe, w wyniku dokonanej przez Zamawiającego poprawy treści oferty Gastronom na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nie doszło do merytorycznej zmiany treści oferty Wykonawcy, czy też próby dostosowania treści oferty do wymogów specyfikacji celem uzyskania najlepszej pozycji w rankingu ofert. Ponadto Odwołujący pomija, iż poprawiony przedmiotowy środek dowodowy służył wykazaniu doświadczenia zawodowego osoby dedykowanej na stanowisko kucharza stanowiącego pozacenowe kryterium oceny ofert, konkretyzując tym samym treść oferty.

W konsekwencji powyższego czynność wyboru oferty Gastronom jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia była prawidłowa.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia

2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: