

**WYROK**

**Warszawa dnia 17 marca 2025 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Protokolant:** Patryk Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 10 lutego 2025r.

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2025 r.

przez **odwołującego: Konsorcjum P.M., A.Ł. Kancelaria Adwokacka P.M. 78-630 Człopa ul. Moniuszki 4** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Gmina Dolsk 63-140 Dolsk, Plac Wyzwolenia 4**

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu do części I zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego

2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego: Gmina Dolsk 63-140 Dolsk, Plac Wyzwolenia 4**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł. 00 gr. (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Konsorcjum P.M., A.Ł. Kancelaria Adwokacka P.M. 78-630 Człopa ul. Moniuszki 4**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **zamawiającego: Gmina Dolsk 63-140 Dolsk, Plac Wyzwolenia 4**

kwotę 11.969,50 zł. (sł.: jedenaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy) na rzecz **odwołującego: Konsorcjum P.M., A.Ł. Kancelaria Adwokacka P.M. 78-630 Człopa ul. Moniuszki 4**, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego, opłaty skarbowej

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:.....**

**uzasadnienie**

Złożone odwołanie dotyczy przetargu pn.: świadczenie usług w zakresie obsługa prawnej Urzędu Miasta i Gminy Dolsk w latach 2025 – 2026.

Odwołanie odnosi się do jednej z części zamówienia Części I - obejmującej świadczenie usług w Urzędzie Miasta i Gminy Dolsk w zakresie obsługi prawnej z wyłączeniem spraw z zakresu zamówień publicznych i zadań Referatu Finansowego. Znak postępowania: RG.271.15.2024

**ODWOŁANIE**

od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy PZP

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, powołując się na udzielone pełnomocnictwo, które w załączeniu przedkładam, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2) zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

3) zaniechaniu zbadania oferty Odwołującego;

4) zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty;

5) zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych lub do ich uzupełnienia;

6) zaniechaniu poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty;

7)zaniechaniu należytego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego;

8)wyborze jako najkorzystniejszej oferty Kancelaria Adwokacka M.K., która nie jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 PZP w zw. z art. 223 PZP poprzez:

a)bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że rzekomo jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy Odwołujący przygotował i skalkulował ofertę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, a Zamawiający faktycznie zaniechał dokonania jej zbadania i wszechstronnej oceny i odrzucenia dokonał wyłączenie z przyczyn formalistycznych;

b)bezzasadne uznanie, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia wynika z tego, że oferta została złożona na formularzu oferty w wersji sprzed jego zmiany na stronie Zamawiającego, przy czym Zamawiający pomija przy tym całkowicie, że poza formularzem oferty do oferty został załączony szereg załączników, w tym Załączniki nr 5a, a których wprost wynika jaki jest okres doświadczenia posiadanego przez Odwołującego z czego wynika zarówno to, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu oraz to jaką powinien otrzymać z tego tytułu ilość punktów, a tym samym że oferta jest zgodna z warunkami postępowania;

c)sformułowanie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego jedynie poprzez zastosowanie ogólnikowych twierdzeń i jednoczesny brak wskazania w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na czym dokładnie miałyby polegać niezgodności oferty z warunkami zamówienia i jedynie ograniczenie się do wskazania, że oferta została złożona na innym niż przewidziany przez Zamawiającego formularzu oferty, co powoduje, że podjęta decyzja nie należyte uzasadniona i Odwołujący musi się domyślać, czym Zamawiający mógł się kierować podejmując zaskarżaną decyzję;

2)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 1) art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, za którą to omyłkę uznać należy nie wpisanie w formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ ilości lat doświadczenia, którą to wartość można jednak odczytać z Załączników nr 5a złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą;

3)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia któregośkolwiek zarzutu wskazanego w pkt 1 lub 2) art. 223 PZP oraz art. 126 ust. 1 PZP i art. 128 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty jak również do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci Załączników nr 5a, których złożenie wraz z ofertą nie było obowiązkowe;

4)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia któregośkolwiek zarzutu wskazanego w pkt 1 lub 2 lub 3) art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP poprzez;

a)udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień;

b)zaniechaniu dokonania analizy treści złożonej przez Odwołującego oferty wedle takiego samego sposobu, podejścia i szczegółowości, jak względem innych wykonawców, a w szczególności oferty wykonawcy „Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Sp. p. w Poznaniu”, co skutkuje naruszeniem obowiązku zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców.

W związku z powyższym wnoszę o:

1)uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

c)dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

d)wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

e)(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia któregośkolwiek z wniosków wskazanych w pkt. a-d) wezwanie Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych lub do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty;

2)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

3)dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- a)SWZ, OPZ (w aktach postępowania);
- b)załącznik nr 1 (formularz oferty) złożony przez Odwołującego;
- c)załączniki nr 5a złożone przez Odwołującego;
- d)załącznik nr 1 (formularz oferty) o treści po zmianach Zamawiającego;
- e)załącznik nr 5a o treści po zmianach Zamawiającego.

Jednocześnie wskazuję, że interes Odwołującego wynika z faktu, iż jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.

W informacji z otwarcia ofert oraz dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert wynika bowiem, że oferta Odwołującego może być ofertą najkorzystniejszą, gdyż jest ofertą tańszą od oferty wybranej jako najkorzystniejsza, a jednocześnie w pozostałych kryteriach oceny ofert Odwołujący otrzyma maksymalną ilość punktów. Przy zachowaniu odpowiednich czynności przez Zamawiającego oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza, albowiem łączna ilość punktów przyznanych tej ofercie wyniosłaby 90,46 pkt, tj. Cena: 41,46 pkt, doświadczenie zawodowe - D1: 30 pkt, doświadczenie zawodowe D2: 20 pkt, a ilość ta byłaby wyższa od sumy punktów uzyskanych przez wykonawcę, którego oferta - zdaniem Zamawiającego - była najkorzystniejsza, tj. 78,14 pkt.

Tym samym z uwagi na odrzucenie pozostałych oferty wykonawców biorących udział w postępowaniu jest to oferta najkorzystniejsza zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert. Jednakże ze względu na bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego utraci on prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w konsekwencji działań Zamawiającego może on ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie uzyskania zysku w kalkulowanym w złożonej ofercie. Odwołujący wykazał zatem, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Informacja o działaniach i zaniechaniach Zamawiającego została przekazana Odwołującemu dnia 31 stycznia 2025 r. w związku z czym termin na wniesienie odwołania upływa dnia 05 lutego 2025 r. i został on przez Odwołującego dochowany.

## UZASADNIENIE

### I.[Elementy stanu faktycznego]

W dniu 31.01.2025 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, która zawierała również informacje o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Jako podstawę prawną Zamawiający wskazał art. 226 ust. 1 pkt. 5) PZP tj. oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że:

Konsorcjum złożyło ofertę o treści niezgodnej z treścią pkt 4.1 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ opublikowanego w dniu 9 grudnia 2024 r. Ponadto Konsorcjum złożyło załącznik nr 5a do SWZ o treści niezgodnej z treścią pkt 1 załącznika nr 5a po zmianie opublikowanej w dniu 10 grudnia 2024 r. Powyższe stanowiło naruszenie warunków postępowania określonych w rozdz. XI pkt 3 ppkt 2 SWZ oraz rozdz. VIII pkt 6 ppkt 4 SWZ. Złożenie oferty oraz załącznika nr 5a o treści innej niż określona przez Zamawiającego nie może być potraktowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi bowiem narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert lecz ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać Zamawiający, a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne.

Jest to wada oferty, która nie podlega konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych przepisami ustawy PZP i uzasadnia odrzucenie oferty tego Wykonawcy.

II.[Należyte sporządzenie oferty przez Odwołującego]

Odwołujący przyznaje, że złożył zarówno swoją ofertę, jak i Załączniki nr 5a do SWZ na wzorach tych dokumentów opublikowanych wraz z ogłoszeniem postępowania w dniu 4 grudnia 2024 roku, które to nie uwzględniały zmian treści dokonanych przez Zamawiającego i opublikowanych odpowiednio w dniu 9 grudnia 2024 roku (załącznik nr 1) oraz w dniu 10 grudnia 2024 roku (załącznik nr 5a).

Pomimo złożenia oferty na formularzu w wersji sprzed wprowadzenia w nim zmiany przez Zamawiającego istotne jest to, co pomija Zamawiający, że dokumenty przed zmianą, a dokumenty po zmianach, różniły się od siebie wyłącznie w jednej części.

Te przed zmianą brzmiały:

„(...) posiada doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej w(liczba) jednostek sektora finansów publicznych (...)”.

Natomiast te po zmianie brzmiały:

„(.■■) posiadał doświadczenie zawodowe (wpisać od którego roku) w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (...)”.

Zamawiający uznał, że jedyna wada oferty Odwołującego to złożenie oferty na Załączniku nr 1 i Załącznikach nr 5a (przed zmianami, która to wada nie podlega konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych przepisami ustawy PZP, a tym samym uzasadnia to odrzucenie oferty Odwołującego.

Twierdzenie Zamawiającego jest całkowicie błędne i zamawiający przedwcześnie i bezzasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. Zamawiający zapomniał przy tym, że jego głównym celem powinno być wybrania najlepszej oferty, zgodnie z przyjętymi kryteriami ocen. Instytucja odrzucenia oferty powinna być stosowana przez zamawiających w ostateczności, po wyczerpaniu wszelkich przewidzianych PZP możliwości wyjaśniania i poprawienia oferty.

W odniesieniu do oferty Odwołującego Zamawiający zaniechał dokonania jakichkolwiek czynności mających na celu należyte zbadanie oferty, jej wyjaśnieni lub ewentualne wezwanie do jej uzupełnienia.

Ze złożonych wraz z ofertą Załączników nr 5a wynika, że względem Doświadczenia zawodowego D-1:

a)Lider Konsorcjum wykazał co najmniej 9 lat i 4 miesięcy doświadczenia zawodowego w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (wyliczenia zaznaczone kolorem niebieskim),

b>Członek Konsorcjum wykazał co najmniej 6 lat i 5 miesięcy doświadczenia zawodowego w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (wyliczenia zaznaczone kolorem niebieskim).

Dodatkowo Zamawiający wskazał w SWZ (str. 9, rozdział VI, pkt 3), że: „Zamawiający, w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej - dopuszcza łączne spełnianie warunku przez Wykonawców”.

Nie tylko zatem sam Lider Konsorcjum wykazał 9 lat i więcej Doświadczenia zawodowego D-1, lecz suma tego doświadczenia obu konsorcjantów przewyższała znacznie 9 lat i więcej. W tym zakresie zatem oferta Odwołującego powinna zdobyć maksymalną ilość 30 pkt (rozdział XVII, pkt 3, ppkt 1, lit. g). Nadto także maksymalną ilość 20 pkt oferta Odwołującego winna uzyskać względem kryterium Doświadczenia zawodowego D-2, ponieważ Odwołujący wykazał, że posiada doświadczenie w obsłudze prawnej 5 jednostek samorządu terytorialnego, przez okres co najmniej 12 miesięcy (rozdział XVII, pkt 3, ppkt 2, lit. e).

Korzystając przy złożeniu oferty z pierwotnych dokumentów do zamówienia Odwołujący nie wskazał wprost jedynie na ostatnie kryterium do oceny oferty:

1. doświadczenie zawodowe D-1

Jednakże w Załącznikach nr 5a - wykazujący doświadczenie zawodowe poszczególnych członków Konsorcjum - w części pozostałej (tj. zestawienie doświadczenia - 2 tabele) niczym się nie różnił od tego opublikowanego przez Zamawiającego później, a nadto także z tych zestawień (tabel) można było wyliczyć sumę doświadczenia zawodowego D-1 i D-2, korzystając z tych samych metod, które Zamawiający zastosował względem oferty „Sokołowski Zdrojewski

Ścibisz Sp. p. w Poznaniu.

Z powyższych powodów nie można uznać, że oferta Odwołującego nie była niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji, aby Zamawiający mógł ją odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Powyższe stanowisko znajduje poparcie w orzecznictwie KIO, w którym podkreśla się, że:

1)Badanie ofert i ustalenie przyczyn ich odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tak jak każda czynność zamawiającego, powinny być dokonane z należytą starannością. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. (...) Ciężar wykazania istnienia przesłanek do odrzucenia oferty ciąży na zamawiającym, który w uzasadnieniu teże czynności powinien precyzyjnie wskazać przyczyny, na których opiera swoje stanowisko .

2)Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów, jakie zawiera oferta. Aby możliwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi być pewna i oczywista, tym samym nie może to być niezgodność wyinterpretowana z treści niestanowiących pełnych danych o planowanym rozwiązaniu projektowym .

3)Zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 k.c.) jako najkorzystniejszej .

Jak wykazano powyżej Zamawiający w stosunku do oferty Odwołującego w rzeczywistości zaniechał jakiegokolwiek badania oferty, co skutkowało błędnym uznaniem, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

III.[działania jakie Zamawiający mógł i powinien podjąć przy badaniu oferty

Odwołującego]

Wbrew twierdzeniu Zamawiającego mógł on i powinien:

1)Zbadać całą ofertę Odwołującego tj. zarówno formularz oferty (Załącznik nr 1) jak i wszystkie załączniki do niej w tym Załączniki nr 5a.

W Załączniku nr 1 i Załączniku nr 5 (w zaznaczonych na żółto miejscach) Odwołujący wskazał, że „posiada 9 letnie doświadczenie zawodowe od 2013 roku”.

Co ważne - tego rodzaju analiza całości oferty została przeprowadzona przez Zamawiającego względem oferty złożonej przez „Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Sp. p. w Poznaniu”. Z dokonanej analizy i przeprowadzonych wyliczeń Zamawiający wysnuł taki wniosek, że jednak doświadczenie tego wykonawcy wynosi lat 4, a nie lat 9) i to po trzykrotnym wezwaniu tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 PZP i dopiero w następstwie odpowiedzi tego Wykonawcy Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, uznając, że oferta tego Wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia.

W przypadku oferty Odwołującego badania takiego zamawiający zaniechał.

2)W przypadku uznania przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego zawiera błąd polegający na braku wskazania okresu posiadanego doświadczenia (co zostało wskazane, ale w innym miejscu oferty niż oczekiwane przez Zamawiającego) to winien taki błąd potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty i dokonać jej poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP.

Działania takiego Zamawiający również zaniechał.

3)Jeżeli z jakichkolwiek przyczyn Zamawiający nie dokonałby poprawienia oferty Odwołującego ww. sposób to winien co najmniej wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz dostarczenia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych.

W decyzji z dnia 31.01.2025 r. Zamawiający całkowicie pomija bowiem to, że zgodnie z Rozdziałem VNI Załączniki nr 5a jako podmiotowe środki dowodowe powinny być dostarczone przez Odwołującego dopiero na wezwanie Zamawiającego, którego nigdy ze strony Zamawiającego nie było. Wynika to z Rozdziału VNI pkt 1, 5 i 6

zgodnie z którymi:

Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania - zgodnie z załącznikiem nr 2 (nr 2a) do SWZ.

Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 4 (powinno być ust. 6 - przypis BM), aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy obejmują:

4) wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone:

c) w rozdz. VI pkt 2 ppkt. 4 lit.b - A(a) i A(b) SWZ wraz z informacjami dotyczącymi ich doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami zgodnie z załącznikiem nr 5a do SWZ;

d) w rozdz. VI pkt 2 ppkt. 4 lit.b - B(a) i B(b) SWZ wraz z informacjami dotyczącymi ich doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami zgodnie z załącznikiem nr 5b do SWZ;

Gdyby Odwołujący otrzymał od Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia Załączników nr 5a to po wskazaniu, że mają być one zgodne z nowym wzorem Odwołujący bez przeszkód mógłby te załączniki uzupełnić.

Powyższe stanowisko znajduje poparcie w orzecznictwie KIO oraz sądów powszechnych, gdzie podkreśla się, że

1) w przypadku niewykazania w ofercie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający powinien określić, jakiego dokumentu brakuje, na potwierdzenie, którego z warunków, bądź w jakim dokumencie jest błąd, względnie czy dokument nie potwierdza spełnienia danego warunku. Zamawiający powinien wskazać, czy błąd (nieścisłość, brak) upatruje w wykazie prac, czy w dokumentach go poświadczających

2) Jedynie precyzyjne wezwanie, w razie braku satysfakcjonującej odpowiedzi, może prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Precyzyjnym wezwaniem nie jest przytoczenie opisu spełnienia warunków udziału z SIWZ czy opis formy dokumentów, które zamawiający uzna za dowody na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Niedopuszczalne jest, aby odwołujący się wykonawca samodzielnie identyfikował przyczyny odrzucenia jego oferty i w oparciu o te założenia przedstawiał argumenty przemawiające za nietrafnością domniemyanych przyczyn decyzji zamawiającego.

IV. [naruszenie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców]

Opisane w odwołaniu działania i zaniechania Zamawiającego wprost wskazują na naruszenie przez Zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Zamawiający bowiem w sposób niezwykle drobiazgowy i skrupulatny badał ofertę „Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Sp. p. w Poznaniu”, a takiego badania w ogóle nie poczynił w stosunku do oferty Odwołującego

W przypadku oferty „Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Sp. p. w Poznaniu” Zamawiający zajął do zestawienia (tabeli) i przeprowadził pogłębioną analizę, nie uchylając się także od wyliczeń matematycznych (a tego właśnie Zamawiającemu zabrakło względem oferty Odwołującego). Z wyliczeń tych Zamawiający ten wysnuł taki wniosek, że jednak doświadczenie tego wykonawcy wynosi lat 4, a nie lat 9) i po trzykrotnym wezwaniu tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 PZP, w następstwie odpowiedzi tego Wykonawcy Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, uznając, że oferta tego Wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia.

W celu realizacji zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jednymi z najbardziej kluczowych elementów są postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, do czego wielokrotnie odnosił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tak np.: postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex: "W tym względzie należy po pierwsze przypomnieć, że zasada równego traktowania wymaga, by

wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości, który wprost wynika z rzeczoney zasady, ma na celu wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po wtóre, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 36). Trybunał orzekł również, że zasady przejrzystości i równego traktowania obowiązujące we wszystkich przetargach publicznych wymagają tego, by warunki materialne i formalne dotyczące udziału w przetargu były jasno z góry określone i podane do publicznej wiadomości, zwłaszcza w zakresie obowiązków ciążących na oferentach, tak aby mogli oni dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 lutego 2006 r., La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 32; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 37)." Jednocześnie i jasno Trybunał wyjaśnił, że to na podstawie specyfikacji warunków zamówienia wykonawca składa ofertę i warunki jakie w specyfikacji zostają określone obowiązują wszystkich wykonawców, oraz jednoznacznie wynika z tego, że ukształtowane wymagania nie mogą być zmieniane przez Zamawiającego po terminie na złożenie ofert.

Przenosząc powyższe na niniejszą sprawę uznać należy, że działania i zaniechania Zamawiającego w znacznie gorszej pozycji w toku postępowania stawiają Odwołującego, co jest działaniem niedopuszczalnym.

V.[Wnioski końcowe]

Mając powyższe na uwadze zasadne jest uznanie, że:

- 1) Odwołujący sporządził ofertę zgodnie z SWZ i OPZ;
- 2) Zamawiający próbując przypisać ofercie Odwołującego jej niezgodność z warunkami zamówienia opiera się wyłącznie na formalistycznym podejściu do tejże oferty nie dokonując jej całościowej analizy, przez co nie dostrzega, że spełnia ona wszelkie wymogi zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym.

Tym samym, że odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie w całości.

W związku z tym wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

- 1)pełnomocnictwo,
- 2)potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3)potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
- 4)potwierdzenie nadania odwołania do Zamawiającego
- 5)załącznik nr 1 (formularz oferty) złożony przez Odwołującego;
- 6)załączniki nr 5a złożone przez Odwołującego;
- 7)załącznik nr 1 (formularz oferty) o treści po zmianach Zamawiającego;
- 8)załącznik nr 5a o treści po zmianach Zamawiającego.

### **ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Zamawiającego - Gminy Dolsk - w oparciu o udzielone pełnomocnictwo (w załączeniu), na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), w odpowiedzi na odwołanie, nie uwzględniam zarzutów w nim zawartych i wnoszę o:

- 1)oddalenie odwołania w całości,
- 2)przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w niniejszej odpowiedzi znajdujących się w aktach sprawy,
- 3)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia

pełnomocnika

## UZASADNIENIE

W dniu 5 lutego 2025 r. zgodnie z przepisem art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający otrzymał kopię odwołania, złożonego przez oferenta P.M., A.Ł. - Kancelaria Adwokacka P.M., zwanym dalej Wykonawcą lub Odwołującym.

Stan faktyczny sprawy w wyniku, którego Odwołujący złożył przedmiotowe odwołanie jest następujący:

W dniu 31 stycznia 2025 r. Zamawiający poprzez stronę prowadzonego postępowania poinformował między innymi Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na świadczenie usług w zakresie obsługi prawnej Urzędu Miasta i Gminy Dolsk w latach 2025 - 2026 dla Części I - obejmującej świadczenie usług w Urzędzie Miasta i Gminy Dolsk w zakresie obsługi prawnej z wyłączeniem spraw z zakresu zamówień publicznych i zadań Referatu Finansowego. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez Wykonawcę, tj. Kancelaria Adwokacka M.K., ul. Poznańska 43 lok. 4, 60-850 Poznań, NIP: PL 6661960237. Jednocześnie Zamawiający w przedmiotowym piśmie poinformował o odrzuceniu ofert złożonych przez 3 Wykonawców, w tym między innymi oferty Odwołującego - pkt 2 str. 9 pisma. Oferta została odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego, Zamawiający na wstępie przywołał brzmienie postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczących treści oferty oraz załączników stanowiących podmiotowe środki dowodowe. Ponadto Zamawiający szczegółowo wskazał na różnice występujące pomiędzy treścią formularza oferty stanowiącego załącznik Nr 1 do SWZ i treścią załącznika nr 5a do SWZ opublikowanymi wraz z ogłoszeniem o zamówieniu w dniu 4 grudnia 2025 r., a treścią formularza oferty - załącznika nr 1 do SWZ opublikowanego po dokonanej zmianie w dniu 9 grudnia 2024 r. oraz treścią załącznika nr 5a do SWZ opublikowanego po dokonanej zmianie w dniu 10 grudnia 2024 r. Następnie Zamawiający wskazał, które warunki postępowania określone w postanowieniach SWZ zostały naruszone, oraz dlaczego Zamawiający nie zastosował przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w stosunku do oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego podniesionych w odwołaniu Zamawiający wskazuje co następuje:

1) w stosunku do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 oraz art. 223

ustawy Pzp: Odwołujący zarzucił Zamawiającemu „bezzasadne odrzucenie oferty

Odwołującego z uwagi na to, że rzekomo jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy Odwołujący przygotował i skalkulował ofertę zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego określonymi w SWZ, a Zamawiający faktycznie zaniechał dokonania jej zbadania i wszechstronnej oceny i odrzucenia dokonał wyłączenie z przyczyn formalistycznych. Bezzasadne uznanie, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia wynika z tego, że oferta została złożona na formularzu oferty w wersji sprzed jego zmiany na stronie Zamawiającego, przy czym Zamawiający pomija przy tym całkowicie, że poza formularzem oferty do oferty został załączony szereg załączników, w tym Załączniki nr 5a, a których wprost wynika jaki jest okres doświadczenia posiadanego przez Odwołującego z czego wynika zarówno to, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu oraz to jaką powinien otrzymać z tego tytułu ilość punktów, a tym samym że oferta jest zgodna z warunkami postępowania".

Zamawiający wskazuje, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego oferta nie została przygotowana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ. Z postanowień rozdz. XII pkt 3 ppkt 2 SWZ jednoznacznie wynika, iż „oferta musi być sporządzona wg wzoru Formularza oferty udostępnionego na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://gminadolsk.ezamawiajacy.pl> wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ.". W pkt 4 rozdz. XII wskazano, iż wzór formularza ofertowego stanowi załącznik nr 1 do SWZ.

Natomiast zgodnie z postanowieniami rozdz. VIII pkt 6 ppkt 4 lit. c i d SWZ, Zamawiający wymagał złożenia podmiotowych środków dowodowych dotyczących wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone:

„ c) w rozdz. VI pkt 2 ppkt. 4 lit.b - A(a) i A(b) SWZ wraz z informacjami dotyczącymi ich doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami zgodnie z załącznikiem nr 5a do SWZ;

d) w rozdz. VI pkt 2 ppkt. 4 lit.b - B(a) i B(b) SWZ wraz z informacjami dotyczącymi ich doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami zgodnie z załącznikiem nr 5b do SWZ,".

Załączniki nr 1 oraz nr 5a i nr 5b stanowiły integralną część SWZ i były dołączone do dokumentacji postępowania.

W związku z tym, że pkt 4. 1 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, związany był z kryteriami oceny ofert D1 (doświadczenia zawodowego w zakresie obsługi prawnej jednostek sektora finansów publicznych) i D2 (doświadczenia zawodowego w obsłudze prawnej jednostek samorządu terytorialnego (gminy, powiatu lub województwa samorządowego), określonymi w rozdz. XVII SWZ, Zamawiający w związku z przepisem art. 286 ust. 1 ustawy Pzp dokonał zmiany załączników nr 1, nr 5a i nr 5b do SWZ.

Zamawiający zgodnie z przepisem art. 286 ust. 7 ust. Pzp opublikował na stronie prowadzonego postępowania, zamieszczając w dniu 9 grudnia 2024 r. zmieniony formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, a w dniu 10 grudnia 2024 r. zmienione załączniki nr 5a i nr 5b do SWZ.

W załączniku nr 1 do SWZ stanowiącym formularz oferty dotyczącym kryteriów Części I treść pkt 4.1 w brzmieniu:

„4.1.Oświadczamy, że osobą wyznaczoną do obsługi zamawiającego jest: Pan/Paninr wpisu

posiada doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej w (liczba) jednostek

sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.

posiada doświadczenie zawodowe w prowadzeniu kompleksowej obsługi prawnej

nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy na rzecz(liczba) jedno-

stek samorządu terytorialnego (gminy, powiatu lub województwa samorządowego), o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b - A(b) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.”,

zastąpiono następującą treścią:

„4.1. Oświadczamy, że osobą wyznaczoną do obsługi zamawiającego jest: Pan/Paninr wpisu

posiada letnie doświadczenie zawodowe (wpisać od którego roku) w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 p.pkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.

posiada doświadczenie zawodowe w prowadzeniu kompleksowej obsługi prawnej nie-przerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy na rzecz (liczba) jednostek samorządu terytorialnego (gminy, powiatu lub województwa samorządowego), o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b - A(b) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty”.

Natomiast w załączniku nr 5a treść pkt 1 (przed tabelą) w brzmieniu:

„1) posiada doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej w (liczba) jednostek

sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z poniższym zestawieniem”, zastąpiono następującą treścią:

„1) posiada letnie doświadczenie zawodowe(wpisać od którego roku) w

obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z poniższym zestawieniem”.

Wprowadzone zmiany dotyczyły obowiązku jednoznacznego wskazania przez wykonawców w pkt 4.1 formularza oferty, ilości lat doświadczenia zawodowego adwokata/radcy prawnego, które to doświadczenie było kryterium oceny ofert o symbolu D1 i punktowane było w zależności od lat doświadczenia zawodowego w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych od 0 do maksymalnie 30 pkt. Po w/w dokonanych zmianach w dokumentacji postępowania, każdy oferent wypełniając formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SWZ miał obowiązek w pkt 4.1 wskazać imię i nazwisko radcy prawnego lub adwokata, nr wpisu na właściwą listę samorządu zawodowego oraz podać ilu letnie oraz od którego roku wskazany przez oferenta adwokat lub radca prawny posiada doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej

jednostek sektora finansów publicznych. I na podstawie złożonego w pkt 4.1 formularza oferty oświadczenia wykonawcy, Zamawiający dokonywał oceny ofert w kryterium o symbolu D1. Odwołujący w formularzu ofertowym w pkt 4 pn. Kryteria, w zakresie Części I w pkt 4.1 złożył następujące oświadczenie:

„4.1 Oświadczamy, że osobą wyznaczoną do obsługi zamawiającego będą naprzemiennie adw. P.M., nr wpisu 3691 oraz adw. A.Ł., nr wpisu 3685, którzy □ posiadają łączne doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej w 8 (liczba) jednostek sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz. VI pkt 2 ppkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż pomimo obowiązku wynikającego z postanowień rozdz. XII pkt 3 ppkt 2 SWZ, Odwołujący nie sporządził oferty, zgodnie z wzorem formularza oferty stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ w zakresie oświadczenia Odwołującego zawartego w pkt 4.1 formularza po zmianie załącznika nr 1 do SWZ, który został opublikowany na stronie prowadzonego postępowania w dniu 9 grudnia 2024 r. czyli na 7 siedem dni przed upływem terminu składania ofert.

Sam Odwołujący w treści uzasadnienia do odwołania potwierdza fakt, iż złożył ofertę i załączniki nr 5a na formularzach w wersji sprzed wprowadzenia zmian. Odwołujący twierdzi, iż „... istotne jest to co pomija Zamawiający, że dokumenty przed zmianą, a dokumenty po zmianach, różniły się od siebie wyłącznie w jednej części”. Zamawiający wskazuje, iż w w uzasadnieniu do odrzucenia oferty Wykonawcy nigdzie nie twierdził, iż załącznik nr 1 i załącznik nr 5a do SWZ w stosunku do wskazanych załączników po zmianie różniły się w więcej niż jednej części. Jak już wyżej wskazano w niniejszej odpowiedzi, Zamawiający szczegółowo w piśmie z dnia 31 stycznia 2025 r. wskazał i zacytował różnice występujące w przedmiotowych załącznikach do SWZ. Z porównania treści wynika tylko i wyłącznie zmiana dotycząca jednego punktu w szczególności w załączniku nr 1, ale punktu bardzo istotnego dla rozstrzygnięcia postępowania, który dotyczył doświadczenia zawodowego będącego jednym z kryteriów oceny ofert o symbolu D1, za które to kryterium, każdy z oferentów mógł otrzymać maksymalnie 30 pkt.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający dokonał oceny złożonej przez niego oferty w pierwszej kolejności pod względem formalnym. Po stwierdzeniu, iż oferta została złożona na innym formularzu oferty niż wymagany przez Zamawiającego zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SWZ oraz, że nie zawiera oświadczenia Wykonawcy o ilości lat doświadczenia zawodowego prawników mających realizować przedmiot zamówienia, Zamawiający przeanalizował możliwość wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i ewentualnego zastosowania przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Z przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wynika, iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Natomiast zgodnie z przepisem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zamawiając podkreśla, iż tak jak wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego „Zamawiający, gdy poweźmie wątpliwości co do treści złożonej oferty może żądać od Wykonawcy zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 ustawy PZP stosownych wyjaśnień. Wyjaśnienia te prowadzone są z inicjatywy Zamawiającego, gdyż to jego wątpliwości stanowią podstawę wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Mogą one dotyczyć wszystkich elementów oferty, przy czym zakazane jest prowadzenie z Wykonawcą negocjacji co do treści oferty i dokonywanie w niej jakiegokolwiek zmian czy uzupełnień, poza czynnościami wynikającymi z art. 223 ust. 2 i 3 ustawy Pzp”. W ocenie Zamawiającego bez względu bowiem na to, w jaki sposób sformułowałby wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczące złożonej przez Odwołującego treści oferty, a nie podmiotowych środków dowodowych, odpowiedź musiałaby się sprowadzać do podania, iż błędnie wypełniono pkt 4.1 formularza oferty i biorąc pod uwagę sformułowany w odwołaniu zarzut Odwołującego, zaniechania przez Zamawiającego poprawienia oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Odwołujący oczekiwałby uznania tego błędu za tzw. "inną omyłkę", poprawienia tej omyłki przez zastąpienie pierwotnego oświadczenia zawartego w pkt 4.1 formularza ofertowego nowym oświadczeniem zgodnym z nową treścią pkt 4.1 formularza oferty. W ocenie Zamawiającego taka potencjalna sytuacja byłaby oczywiście niedopuszczalna zarówno w świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, jak i w świetle art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ oznaczałaby w istocie zmianę oferty, a biorąc pod uwagę że rzecz dotyczy oceny oferty w ramach jednego z kryteriów oceny ofert - oznaczałaby nawet istotną merytoryczną zmianę treści oferty. W związku z powyższym w uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał,

iż „złożenie oferty oraz załącznika nr 5a o treści innej niż określona przez

Zamawiającego nie może być potraktowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi bowiem narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert lecz ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać Zamawiający, a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne.”.

W tym miejscu Zamawiający wskazuje, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku stwierdzenia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, zamawiający ma obowiązek ich poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wyłącznie jeśli nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 pozwala na poprawienie innych omyłek w ofertach, jeśli tylko niezgodność oferty z wymaganiami zamawiającego nastąpiła w sposób niezamierzony przez wykonawcę (ma charakter omyłki) i w konsekwencji dokonania tej czynności nie zmieni się zasadniczo treść zobowiązania wykonawcy. I tak np. w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 października 2021 r.

sygn. akt KIO 2623/21, w którym stwierdziła między innymi „Biorąc pod uwagę

powyższe ustalenia, przede wszystkim należy stwierdzić, że niezgodność oferty odwołującego z swz z powodu złożenia tej oferty na nieaktualnym formularzu ofertowym nie ma wyłącznie charakteru formalnego. Niezgodność ta nie dotyczy bowiem wyłącznie takich aspektów oferty, które mogą być ocenione jako formalne (np. miejsce zamieszczenia określonych informacji, czy kolejność ich podawania), ale dotyczy informacji merytorycznych, tj. cen za poszczególne elementy zamówienia. Dodatkowo wyżej wskazane informacje merytoryczne, tj. ceny, są potrzebne zamawiającemu do dokonania czynności badania oferty, np. w zakresie badania, czy istotne części składowe ceny oferty nie są rażąco niskie, jak też są potrzebne na etapie realizacji zamówienia, zwłaszcza w zakresie ww. trzech pozycji, do rozliczenia z wykonawcą.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że dopuszczalne byłoby poprawienie omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zastosowanie ww. przepisu musiałoby w praktyce polegać na uzupełnieniu oferty o ww. tabelę zawierającą ceny jednostkowe za poszczególne elementy zamówienia. Takie działanie sprzeciwiałoby się przede wszystkim treści art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w którym ustawodawca wyraźnie zakazał dokonywania zmiany oferty. Uzupełnianie oferty o treści, które nie były w niej wcześniej zawarte, stanowi właśnie zmianę oferty i jak wskazano wyżej - jest niedopuszczalne. Wyjątek od powyższej reguły został przewidziany w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie w pkt 3 dopuszczono poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przy czym szczególną uwagę należy zwrócić na sformułowanie: "niepowodujące istotnych zmian w treści oferty". Wprowadzenie do oferty nowych cen, pierwotnie w niej niewskazanych, stanowi istotną, merytoryczną zmianę treści oferty. Oznacza to, że poprawienie oferty poprzez jej uzupełnienie o ww. tabelę, stanowiłoby także naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. ”.

Również w wyroku KIO z dnia 22 czerwca 2023 r. sygn. KIO 1636/23 w uzasadnieniu odnosząc się do obowiązku poprawienia przez zamawiającego oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła między innymi: W związku ze stwierdzeniem niezasadności zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, konieczne stało się rozpatrzenie zarzutu ewentualnego zawartego w odwołaniu, a mianowicie, czy Zamawiający był obowiązany poprawić ofertę Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. W ocenie Izby, w rozpoznawanym przypadku, Zamawiający nie miał takiego uprawnienia ani obowiązku. Stosownie do ww. przepisu zamawiający poprawia w ofercie wykonawcy inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten określa więc granice dopuszczalnej ingerencji Zamawiającego w treść oferty i ustala zasady rządzące poprawianiem innej omyłki. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie Odwołującego jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez Zamawiającego sposób

poprawienia oferty” i dalej „...Podsumowując powyższe rozważenia, Izba uznała, że

Zamawiający, nie dokonując poprawy oferty Odwołującego i odrzucając jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nie naruszył przepisów Pzp. W ocenie Izby Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem przepisów Pzp oraz warunkami, jakie sam ustalił w SWZ. Tym samym zarzuty odwołania należało uznać za nieuzasadnione”

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie tego przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia - zgodnie z przepisem art. 7 pkt

29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 stycznia 2024 r. sygn. KIO 34/24 „ Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Ponadto, uwzględniając art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poza wyjaśnieniem treści oferty na wezwanie Zamawiającego nie są dopuszczalne zmiany oferty. Jediną możliwością korekty oferty wykonawcy jest art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, jednak pod pewnymi warunkami. Jak podkreśla orzecznictwo Izby i Trybunału Sprawiedliwości UE zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacji między zamawiającym a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy zamawiającego ani oferenta (wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, wyrok z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16)”. Z kolei w wyroku z dnia 16 stycznia 2023 r. sygn KIO 22/23, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała między innymi „...Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy PZP treść oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia i zgodność ta musi zostać zachowana przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przez treść oferty należy w pierwszej kolejności rozumieć jej merytoryczne elementy, tj. jej postanowienia odnoszące się w szczególności do kształtu przyszłego świadczenia. "Treść oferty" to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym... ”.

Należy również podkreślić, że specyfikacja warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jej postanowienia są wiążące w równym stopniu, zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego, zarówno na etapie składania ofert, jak i na etapie ich oceny. Zamawiający nie jest więc uprawniony w toku badania ofert dokonywać swobodnej oceny, które z wymogów zawartych przez niego uprzednio w specyfikacji warunków zamówienia są mu potrzebne, a które nie. W efekcie zamawiający ma obowiązek weryfikować zgodność ofert z warunkami zamówienia pod kątem każdego wymagania, bez względu na to, czy po złożeniu ofert nadal uważa je za potrzebne, czy nie.

Obowiązek złożenia oferty zgodnie z SWZ ciąży na wykonawcach składających ofertę, a warunki jakie w SWZ zostały określone obowiązują wszystkich wykonawców.

W ocenie Zamawiającego zarówno w świetle przepisów ustawy Pzp oraz postanowień SWZ, jak i wskazanego wyżej orzecznictwa KIO, bezzasadny jest zarzut Odwołującego o niepoprawieniu jego oferty w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego nie wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający wskazuje, iż do oferty Odwołujący załączył 2 egzemplarze załącznika nr 5a do SWZ, które były odrębnie sporządzone dla adw. A.Ł. oraz adw. P.M.

Załącznik 5a do SWZ jak wynika z postanowień rozdz. VIII pkt 6 ppkt 4 lit c SWZ stanowił - co podkreśla sam Odwołując na str. 10 odwołania - podmiotowy środek dowodowy, który miał potwierdzić oświadczenie złożone w pkt 4.1 formularza oferty i zawierał wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone: w rozdz. VI pkt 2 ppkt. 4 lit.b - A(a) i A(b) SWZ wraz z informacjami dotyczącymi ich

doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności. Odwołujący twierdzi, iż „gdyby Odwołujący otrzymał od Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia Załączników nr 5a to po wskazaniu, że mają być one zgodne z nowym wzorem Odwołujący bez przeszkód mógłby te załączniki uzupełnić.”.

Zamawiający wskazuje, iż taka sytuacja dotycząca uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci załącznika nr 5a do SWZ byłaby możliwa na podstawie art. 128 ustawy Pzp, ale tylko wówczas, gdyby oferta Odwołującego w pkt 4.1 formularza oferty zawierała oświadczenie wynikające z załącznika nr 1 do SWZ po zmianie dokonanej w dniu 9 grudnia 2024 r. Skoro treść oferty Odwołującego była niezgodna z dokumentami zamówienia to Zamawiający nie mógł prowadzić postępowania wyjaśniającego w stosunku do podmiotowych środków dowodowych.

Co do twierdzeń Odwołującego, iż ...sformułowanie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego jedynie poprzez zastosowanie ogólnikowych twierdzeń i jednoczesny brak wskazania w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na czym dokładnie miałyby polegać niezgodność oferty z warunkami zamówienia i jedynie ograniczenie się do wskazania, że oferta została złożona na innym niż przewidziany przez Zamawiającego formularzu oferty, co powoduje, że podjęta decyzja nie należy uzasadniona i Odwołujący musi się domyślać, czym Zamawiający mógł się kierować podejmując zaskarżaną decyzję”, Zamawiający wskazuje, iż w uzasadnieniu odrzucenia oferty (str. 11) wskazał jednoznacznie, iż „... Konsorcjum złożyło ofertę o treści niezgodnej z treścią pkt 4.1 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ opublikowanego w dniu 9 grudnia 2024 r. Ponadto Konsorcjum złożyło załącznik nr 5a do SWZ o treści niezgodnej z treścią pkt 1 załącznika nr

5a po zmianie opublikowanej w dniu 10 grudnia 2024 r. Powyższe stanowiło naruszenie warunków postępowania określonych w rozdz. XI pkt 3 ppkt 2 SWZ oraz rozdz. VIII pkt 6 ppkt 4 SWZ.”.

Dowody:

1) załączniki nr 1, nr 5a i nr 5b do SWZ opublikowane w dniu 4.12.2024 r,

2) załącznik nr 1 do SWZ po zmianie opublikowany w dniu 9-12-2024 r,

3) załączniki nr 5a i nr 5b do SWZ po zmianie opublikowane w dniu 10-12-2024 r.

4) formularz oferty Odwołującego,

- w aktach postępowania.

5) wydruk ze strony internetowej prowadzonego postępowania potwierdzający datę opublikowania zmienionych załączników nr 1, nr 5a i nr 5b do SWZ, stanowi załącznik do niniejszego pisma.

2) w stosunku do naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp; Odwołujący zarzucił Zamawiającemu między innymi ...zaniechaniu dokonania analizy treści złożonej przez Odwołującego oferty wedle takiego samego sposobu, podejścia i szczegółowości, jak względem innych wykonawców, a w szczególności oferty wykonawcy „Sokołowski Zdrojewski Scibisz Sp. p. w Poznaniu”, co skutkuje naruszeniem obowiązku zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców”. Ponadto na str. 12 odwołania Odwołujący wskazuje, iż „W przypadku oferty „Sokołowski Zdrojewski Scibisz Sp. p. w Poznaniu” Zamawiający zajął do zestawienia (tabeli) i przeprowadził pogłębioną analizę, nie uchylając się także od wyliczeń matematycznych (a tego właśnie Zamawiającemu zabrakło względem oferty Odwołującego). Z wyliczeń tych Zamawiający ten wysnuł taki wniosek, że jednak doświadczenie tego wykonawcy wynosi lat 4, a nie lat 9) i po trzykrotnym wezwaniu tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 PZP, w następstwie odpowiedzi tego Wykonawcy Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, uznając, że oferta tego Wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia”. Odnosząc się do w/w twierdzeń i zarzutów Odwołującego, Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący pominął najbardziej istotny szczegół dotyczący oferty złożonej przez wykonawcę Sokołowski Zdrojewski Scibisz Radcy Prawni Spółka Partnerska, iż oferta zarówno w zakresie Części I jak i Części II przedmiotu zamówienia złożona była na formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ po zmianie dokonanej w dniu 9 grudnia 2024 r. i w pkt 4.1 formularza oferty dotyczącego Części I zawierała następujące oświadczenie (treść):

„ 4.1 Oświadczamy, że osobą wyznaczoną do obsługi zamawiającego jest:

Pan/Pani r.pr. J.S. nr wpisu PZ-3555

posiada ponad 9 letnie doświadczenie zawodowe od 2013 r. (wpisać od którego roku) w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych, o którym mowa w rozdz.

VI pkt 2ppkt 4 lit b -A(a) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.

□ posiada doświadczenie zawodowe w prowadzeniu kompleksowej obsługi prawnej nie przerwane przez okres co najmniej 12 miesięcy na rzecz 5 (liczba) jednostek samo rządu terytorialnego (gminy, powiatu lub województwa samorządowego), o którym

mowa w rozdz. VI pkt 2ppkt 4 lit b - A(b) SWZ, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5a do niniejszej oferty.

Natomiast z załącznika nr 5a do SWZ stanowiącego podmiotowy środek dowodowy, który miał potwierdzić oświadczenie złożone w pkt 4.1 formularza oferty dotyczące doświadczenia zawodowego r.pr. J.S. wraz z informacjami dotyczącymi jej doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nią czynności wynikało, iż p. S. nie posiada ponad 9 letniego doświadczenia zawodowego od 2013 r. w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych i dlatego Zamawiający prowadził postępowanie wyjaśniające dotyczące złożonego podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ustawy Pzp w celu zweryfikowania oświadczenia tego wykonawcy zawartego w pkt 4.1 formularza oferty. W związku z tym, że wykonawca Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Radcy Prawni Spółka Partnerska nie wyjaśnił i nie potwierdził zgodnie z żądaniem Zamawiającego doświadczenia zawodowego r.pr. J.S. wykazanego w formularzu oferty, Zamawiający odrzucił ofertę.

W świetle powyższego zarzut ten jest bezzasadny.

Zamawiający podkreśla, iż tylko Odwołujący złożył ofertę na formularzu oferty niezgodnym z treścią załącznika nr 1 do SWZ po zmianie dokonanej w dniu 9 grudnia 2024 r., natomiast pozostali oferenci złożyli oferty na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 1 do SWZ po zmianie w dniu 9 grudnia 2024 r. Obowiązek przygotowania oferty zgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz wymaganiami zamawiającego określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia spoczywa na wykonawcy, który powinien dochować należytej staranności w przygotowaniu oferty.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej to wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości zamawiającego (zob. wyrok KIO z dnia 16.05.2022 r. sygn KIO 1115/22 publ. LEX nr 3399641).

W ocenie Zamawiającego, w świetle dokumentacji postępowania oraz obowiązujących przepisów ustawy Pzp, Odwołujący poprzez złożenie oferty na niezgodnym z wymaganiami załącznika nr 1 do SWZ formularzu oferty i niezawierającym istotnego do prowadzonego postępowania oświadczenia naruszył postanowienia rozdz. XII pkt ppkt 2 SWZ, a tym samym jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, w tym stanie rzeczy w ocenie Zamawiającego należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego pisma.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy: świadczenia usług w zakresie obsługi prawnej Urzędu Miasta i Gminy Dolsk w latach 2025 – 2026, w zakresie Części I zamówienia to jest obsługi prawnej jednostki zamawiającego z wyłączeniem spraw z zakresu zamówień publicznych i zadań Referatu Finansowego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 04-12-2024, Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00633584.

Odwołujący zaskarżył czynności zamawiającego opisane w powyżej cytowanym odwołaniu, to jest dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty odwołującego oraz nie wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień, czy też nie poprawienia oferty odwołującego przez samego zamawiającego.

W związku z powyżej przywołanymi zaniechaniami i czynnościami zamawiającego w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odwołujący przedstawił następujące zarzuty w odwołaniu, polegające na naruszeniu PZP/ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 PZP w zw. z art. 223 PZP przez:

a) bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na to, że rzekomo jej treść jest niezgodna z warunkami

zamówienia, w sytuacji, gdy odwołujący przygotował i skalkulował ofertę zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ, a zamawiający faktycznie zaniechał dokonania jej zbadania i wszechstronnej oceny i odrzucenia dokonał wyłączenie z przyczyn formalistycznych;

b) bezzasadne uznanie, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia wynika z tego, że oferta została złożona na formularzu oferty w wersji sprzed jego zmiany na stronie zamawiającego, przy czym zamawiający pomija przy tym całkowicie, że poza formularzem oferty do oferty został załączony szereg załączników, w tym Załączniki nr 5a, a z których wprost wynika jaki jest okres doświadczenia posiadanego przez odwołującego z czego wynika zarówno to, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu oraz to jaką powinien otrzymać z tego tytułu ilość punktów, a tym samym, że oferta jest zgodna z warunkami postępowania;

c) sformułowanie uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego jedynie przez zastosowanie ogólnikowych twierdzeń i jednoczesny brak wskazania w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego na czym dokładnie miałyby polegać niezgodności oferty z warunkami zamówienia i jedynie ograniczenie się do wskazania, że oferta została złożona na innym niż przewidziany przez zamawiającego formularzu oferty, co powoduje, że podjęta decyzja nie należycie uzasadniona i odwołujący musi się domyślać, czym zamawiający mógł się kierować podejmując zaskarżaną decyzję.

Ze złożonego odwołania wynika, że zamawiający tylko i wyłącznie z przyczyn natury formalnej odrzucił ofertę odwołującego to jest wskazując, że odwołujący składając ofertę wypełnił formularze, które zostały zmienione przed terminem składania ofert i nie obowiązywały na datę składania ofert.

Natomiast zamawiający nie wskazał, w związku z jego decyzją o odrzuceniu oferty, jakich informacji oferta nie zawiera, w związku z jej złożeniem na nie obowiązujących formularzach. Jedyną przyczyną odrzucenia oferty odwołującego było nie zastosowanie obowiązujących formularzy ofertowych na dzień składania ofert, bez podania np.: jakich informacji oferta nie zawiera w związku z nie zastosowaniem aktualnych formularzy ofertowych.

Zarzuty odwołania zawierają ewentualne zarzuty do rozpoznania w przypadku, nie uwzględnienia przez Izbę podstawowego zarzutu, sprowadzającego się unieważnienia czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

Tymi ewentualnymi zarzutami są naruszenia:

2) art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, za którą to omyłkę uznać należy nie wpisanie w formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ ilości lat doświadczenia, którą to wartość można jednak odczytać z załączników nr 5a złożonych przez odwołującego wraz z ofertą;

3) art. 223 PZP oraz art. 126 ust. 1 PZP i art. 128 PZP przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty jak również do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci Załączników nr 5a, których złożenie wraz z ofertą nie było obowiązkowe;

4) art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP przez;

a) udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami PZP, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień;

b) zaniechaniu dokonania analizy treści złożonej przez odwołującego oferty wedle takiego samego sposobu, podejścia i szczególności, jak względem innych wykonawców, a w szczególności oferty wykonawcy „Sokołowski Zdrojewski Ścibisz Sp. p. w Poznaniu”, co skutkuje naruszeniem obowiązku zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców.

Na podstawie powyżej sformułowanych zarzutów odwołujący zgłosił następujące żądania:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

c) dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

d) wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

e) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia któregośkolwiek z wniosków wskazanych w pkt. a-d) wezwanie odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych lub do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty;

2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami.

3) dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a) SWZ, OPZ (w aktach postępowania);

b) załącznik nr 1 (formularz oferty) złożony przez odwołującego;

c) załączniki nr 5a złożone przez odwołującego;

d) załącznik nr 1 (formularz oferty) o treści po zmianach zamawiającego;

e) załącznik nr 5a o treści po zmianach zamawiającego.

Odwołujący w złożonym odwołaniu szeroko uzasadnił interes w uzyskaniu zamówienia, a tym samym prawo złożenia odwołania, zgodnie z art.505 ust.1 PZP. Przede wszystkim wskazał, że interes odwołującego wynika z faktu, że jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu.

Przede wszystkim oferta odwołującego jest ofertą tańszą od oferty wybranej jako najkorzystniejsza oferta. Również w pozostałych kryteriach oceny ofert odwołujący powinien uzyskać maksymalną ilość punktów, przewidzianą postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia (swz). Według odwołującego jego oferta jest najkorzystniejsza, ponieważ łączna ilość punktów wyniosłaby dla niej 90,46 pkt (cena: 41,46 pkt, doświadczenie zawodowe - D1: 30 pkt, doświadczenie zawodowe D2: 20 pkt), czyli ilość punktów byłaby wyższa od ilości punktów przyznanych ofercie wybranej przez zamawiającego jako najkorzystniejszej, której przyznano 78,14 punktów.

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest stwierdzenie, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ skutek działań zamawiającego, może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie nie uzyskania spodziewanych dochodów z tytułu wykonania zamówienia. W ocenie Izby odwołanie spełnia przesłanki z art.505 ust.1 PZP.

Odwołujący również zachował termin do wniesienia odwołania, w związku z informacją zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego przekazaną odwołującemu 31 stycznia 2025 r. i wniesieniem odwołania 5 lutego 2025 r. co nakazuje art.515 ust.2 lit. a) PZP.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania, w związku ze spełnieniem wymagań formalnych do wniesienia odwołania, Izba przywołuje uzasadnienie czynności zamawiającego, skutkującej odrzuceniem oferty odwołującego.

Przede wszystkim przy stwierdzeniu czy czynność zamawiającego narusza przepisy ustawy Pzp, należy mieć na uwadze czy naruszenia miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ od tych okoliczności zależy uwzględnienie odwołania (art.554 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp), ponieważ nie każde naruszenie przepisów ustawy Pzp, powoduje uwzględnienie odwołania.

W tym miejscu należy mieć na uwadze wpływ uwzględnienia odwołania na wynik postępowania to jest zmianę rankingu ofert w kontekście przyjętych w swz kryteriów oceny ofert. Zdaniem odwołującego jego oferta gdyby nie była odrzucona byłaby ofertą najkorzystniejszą, czemu zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie zaprzeczył. Izba mając na uwadze wynik całej sprawy, powyższe twierdzenia odwołującego uznaje za przyznane na mocy art.533 ust.2 ustawy Pzp.

Przechodząc do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, Izba stwierdza, że przeprowadzone postępowanie wyjaśniające i dowodowe na posiedzeniu i rozprawie, wskazuje na zasadność odwołania.

Przede wszystkim zamawiający nie zaprzeczył faktom mającym znaczenie w sprawie to jest w szczególności co do informacji zawartych w innych dokumentach złożonych z ofertą odwołującego. Dokumenty te potwierdzają wymagane w swz doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia, chociaż informacje zawarte są w innych dokumentach - zał. Nr 5a, a nie w wymaganym załączniku nr 1 (formularz ofertowy wykonawcy), w którym po zmianie dokumentów powinny się znajdować.

Natomiast przedmiotem sporu jest rozstrzygnięcie, czy umieszczenie informacji wymaganych przez zamawiającego (informacja o doświadczeniu osób kierowanych do wykonania zamówienia) w innych dokumentach (zał. Nr 5a zamiast w

zał. Nr 1), w sytuacji przekazania wraz z ofertą wymaganych informacji zamawiającemu, może stanowić o kwalifikacji czynności wykonawcy do art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis mówi o treści oferty i warunkach zamówienia. Treścią oferty są informacje zawarte w dokumentach przekazanych wraz z ofertą, w tym wypadku treścią oferty jest wskazanie osób wyznaczonych do wykonania zamówienia i ich doświadczenia wymaganego postanowieniami swz. Natomiast nie jest treścią oferty forma dokumentów w jakich informacje o osobach i ich doświadczeniu jest przekazana (zał. Nr 5a zamiast zał. Nr 1). Jeżeli chodzi o warunki zamówienia to w myśl definicji zawartej w art. 7 pkt 29) ustawy Pzp w przedmiotowej sprawie są to warunki, które dotyczą zamówienia to jest wymagań co do osób wyznaczonych do wykonania zamówienia i ich doświadczenia zawodowego. W niniejszej sprawie warunki zamówienia należy odnieść do elementu definicji jakim jest stwierdzenie „wymagań związanych z realizacją zamówienia”, a nie należy ich odnosić do formy (szaty graficznej) potwierdzenia wyznaczonych osób i ich doświadczenia. Przy badaniu spełnienia warunków zamówienia należy badać treść oświadczenia czyli informacji w nich zawartych to jest czy odpowiadają postanowieniom swz, a nie czy zawarte są w narzuconej formule (tabeli, formularzu, wynikających z swz).

Co do zasady wykonawcy składając ofertę powinni stosować się do obowiązujących tabeli, formularzy, ponieważ ułatwia to badanie ofert zamawiającemu, a nie stosowanie się do formy jest zjawiskiem nagannym, ale nie dyskwalifikującym ofertę, ponieważ decyduje o ważności treść oferty, a nie jej forma.

W powyższym stanie rzeczy odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znajduje podstaw i konieczności po stronie zamawiającego do wzywania odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, jak i uzupełniania dokumentów składanych z ofertą.

Zamawiający badając ofertę odwołującego co do jej zgodności z warunkami zamówienia, powinien oprzeć się na treści zawartej w złożonych dokumentach oferty, a nie na formie złożonych dokumentów.

Podsumowując słusznie odwołujący zakwestionował dyspozycję odrzucenia jego oferty na podstawie art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp z uzasadnieniem zamawiającego o treści: „Konsorcjum złożyło ofertę o treści niezgodnej z treścią pkt 4.1 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ opublikowanego w dniu 9 grudnia 2024 r. Ponadto Konsorcjum złożyło załącznik nr 5a do SWZ o treści niezgodnej z treścią pkt 1 załącznika nr 5a po zmianie opublikowanej w dniu 10 grudnia 2024 r. Powyższe stanowiło naruszenie warunków postępowania określonych w rozdz. XI pkt 3 ppkt 2 SWZ oraz rozdz. VIII pkt 6 ppkt 4 SWZ. Złożenie oferty oraz załącznika nr 5a o treści innej niż określona przez Zamawiającego nie może być potraktowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi bowiem narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert lecz ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać Zamawiający, a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne. Jest to wada oferty, która nie podlega konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych przepisami ustawy PZP i uzasadnia odrzucenie oferty tego Wykonawcy.”

Bowiem naruszenie formy oferty nie stanowi o naruszeniu treści oferty, wymaganej postanowieniami swz, co udowodnił odwołujący w złożonym odwołaniu, a co skutkuje bezzasadnością odrzucenia oferty odwołującego.

Reasumując powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku, ponieważ stwierdzone naruszenia prawa mają istotny wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) 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), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając od zamawiającego kwotę 11.969,50 zł. (sł.: jedenaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczanego wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, opłaty skarbowej, według złożonej faktury vat FV 00008/03/2025 z 09.03.25 i zestawienia kosztów dojazdu

**Przewodniczący:**.....