

Sygn. akt: KIO 3000/23

WYROK

z dnia 24 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2023 roku przez wykonawcę **MGGP AERO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Polską Agencję Kosmiczną z siedzibą w Gdańsku**

orzeka:

oddala odwołanie;

kosztami postępowania obciąża **Odwołującego – MGGP AERO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie**, w następujący sposób:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - MGGP AERO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** tytułem wpisu od odwołania,

b) zasądza od **Odwołującego - MGGP AERO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** na rzecz **Zamawiającego – Polskiej Agencji Kosmicznej z siedzibą w Gdańsku** kwotę **383 zł 00 gr** (słownie: trzystu osiemdziesięciu trzech złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) 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 3000/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Polska Agencja Kosmiczna z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez negocjacji na: MONITORING SATELITARNY DLA KLIMATU: MIEJSKA WYS CIEPŁA 2023, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 września 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00401113/01.

Dnia 9 października 2023 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie odwołanie na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 514 ust. 1 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1605; dalej jako „PZP”), w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca **MGGP AERO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie**, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- (1) odrzuceniu oferty Odwołującego;
- (2) unieważnieniu postępowania,
- (3) zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów PZP mające istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia:

- (1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy treść przedmiotowej oferty nie jest niezgodna z warunkami zamówienia,

(2) naruszenie art. 255 pkt 2 PZP poprzez unieważnienie postępowania, w sytuacji, gdy złożona oferta nie jest ofertą podlegającą odrzuceniu,

(3) naruszenie art. 126 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w szczególności w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o:

(1) uwzględnienie odwołania,

(2) nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

c) dokonania oceny oferty Odwołującego, w tym wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wskazał, że jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie m. in. przygotowywania i opracowywania map, posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ofertę, a na skutek naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy oferta Odwołującego została odrzucona a postępowanie unieważnione, co prowadzi do wyrządzenia Odwołującemu szkody. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta jest jedyną w postępowaniu a cena oferty jest niższa niż kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Informacja o unieważnieniu postępowania została przekazana drogą elektroniczną przez Zamawiającego w dniu 3 października 2023 r. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że w ramach tego postępowania, Zamawiający ustanowił jako jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej – dysponowanie ekspertem ds. analizy danych satelitarnych, który:

i. posiada wykształcenie wyższe w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych lub ścisłych i przyrodniczych lub społecznych,

ii. w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert był autorem lub współautorem co najmniej dwóch publikacji lub prac naukowych lub ekspertyz dotyczących zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich.

Przy czym Zamawiający stwierdził, że uznaje warunek za spełniony dla publikacji, prac naukowych lub ekspertyz opublikowanych w czasopiśmie naukowych, w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, poprzez wydawnictwa publikujące recenzowane monografie naukowe, które w dniu publikacji znajdowały się na adekwatnych wykazach ogłoszonych przez ministra właściwego do spraw działów administracji rządowej oświata i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka.

Wymagania te określono w SWZ, pkt X, ppkt 4.2.2)

Zamawiający ustanowił także kryterium oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia” w ramach którego jednym z podkryteriów jest doświadczenie eksperta ds. analizy danych satelitarnych (D2) – SWZ, pkt XIX, ppkt 2.

Jak wynika z tabeli nr 3, służącej do obliczenia przyznawanych punktów w kryterium doświadczenie – D2 – Ekspert ds. analizy danych satelitarnych, punkty przyznawane są za doświadczenie przekraczające doświadczenie minimalne, stanowiące warunek udziału w postępowaniu.

Wniosek taki jednoznacznie wynika z faktu, że Zamawiający w tabeli wskazuje, że w przypadku, gdy doświadczenie eksperta będzie obejmować:

0 – 1 publikacji – oferta zostanie odrzucona (co jest oczywiste wobec niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w takim przypadku),

2 publikacje – Wykonawcy zostanie przyznane w tym kryterium 0 punktów (co wynika z faktu, że jest to minimalne doświadczenie dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu),

3 - 4 publikacji -Wykonawcy zostanie przyznane w tym kryterium 10 punktów,

powyżej 4 publikacji -Wykonawcy zostanie przyznane w tym kryterium 20 punktów.

Tym samym z zapisów wynika, że w zakresie dysponowania ekspertem ds. analizy danych satelitarnych, jego doświadczenie:

a) obejmujące dwie publikacje, prace naukowe lub ekspertyzy o określonych parametrach – stanowiło warunek

udziału w postępowaniu,

- b) obejmujące trzecią i kolejną publikację, pracę naukową lub ekspertyzę o określonych parametrach – pozwalało na uzyskanie punktów w kryterium D2.

Zamawiający wskazał, że dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału

w postępowaniu (a co za tym idzie, wykazania doświadczenia eksperta ds. analizy danych satelitarnych w zakresie dwóch publikacji, prac naukowych lub ekspertyz), Wykonawca zobowiązany jest:

- a) złożyć wraz z ofertą oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu

z postępowania oraz o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ (pkt XI. I. SWZ) oraz – Wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona

b) na wezwanie Zamawiającego – wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (zwanym w SWZ „Wykazem osób” - wzór stanowi Załącznik Nr 9 do SWZ) - (pkt XI. II SWZ).

Zamawiający wskazał, że ocena oferty według kryteriów oceny ofert dokonywana będzie na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz ofertowy w zakresie kryteriów (1) ceny zamówienia oraz (2) doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia – SWZ pkt XIX. 3.

Działanie Zamawiającego jest w ocenie Odwołującego racjonalne i zgodne

z przebiegiem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Po otwarciu ofert Zamawiający dysponuje bowiem formularzem ofertowym oraz oświadczeniem

o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz o spełnianiu warunków udziału

w postępowaniu (zgodnym ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 3 do SWZ) – co pozwala dokonać oceny ofert wg. kryteriów oceny ofert i następnie wezwać wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, do złożenia środków dowodowych, w tym podmiotowych środków dowodowych stanowiących dowód na potwierdzenie złożonego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w celu potwierdzenia spełnienia przez takiego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

W toku postępowania, Zamawiający z naruszeniem zapisów pkt XI. II SWZ

w zw. z art. 126 ust. 1 PZP, zaniechał wezwania Odwołującego o złożenie podmiotowych środków dowodowych i działając wyłącznie na podstawie treści formularza ofertowego odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia, a następnie unieważnił postępowanie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że niemożliwym jest odrzucenie oferty jako niezgodnej

z warunkami zamówienia bazując na podstawie faktycznej przyjętej przez Zamawiającego. Przez treść oferty (której niezgodność powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP) należy rozumieć zgodność zobowiązania wykonawcy ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia

(tak np. wyrok z dnia 22 listopada 2022 r., KIO 2929/22), a odrzucenie oferty na tej podstawie może wynikać m.in. z zaoferowanie przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego (tak wyroki: z dnia 16 stycznia 2023 r. KIO 3078/22, z dnia 2 listopada 2022 r. KIO 2721/22).

Doświadczenie eksperta, którym dysponuje wykonawca w oczywisty sposób nie jest treścią świadczenia, które jest oferowane Zamawiającemu. Tym samym czynność Zamawiającego choćby z tego powodu jest wadliwa i dokonana z naruszeniem przepisów ustawy.

Pomijając fakt błędnej kwalifikacji prawnej przyjętej przez Zamawiającego wskazać należy, że nawet przyjęcie przez wykonawcę całkowicie niewłaściwego sposobu wypełnienia lub całkowite niewypełnienie pkt 2. formularza ofertowego stanowiącego oświadczenie co do kwalifikacji osób wyznaczonych do realizacji zamówienia nie może prowadzić do odrzucenia oferty na jakiegokolwiek podstawie prawnej. Rolą tej części formularza – zgodnie z pkt XIX. 3. SWZ – jest dokonanie oceny oferty według wskazanych w pkt XIX. 2. SWZ kryteriów, a zatem konsekwencją niewłaściwego wypełnienia tej części formularza ofertowego lub jej niewypełnienie jest nieprzyznanie ofercie punktacji w zakresie kryterium Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia [D]:

Odwołujący odnosząc się do tezy Zamawiającego, że: „Zamawiający wskazał także sposób przyznawania punktów (vide tabela 3 - Rozdział XIX ust. 2 pkt 2 SWZ), w tym określił wprost, że oferta Wykonawcy zostanie odrzucona jeżeli nie zostanie wskazana żadna lub 1 publikacja, ekspertyza lub praca naukowa opublikowana w miejscach

wskazanych przez Zamawiającego. Wykonawca w ofercie wskazał 3 tytuły ekspertyz, jednocześnie w tabeli w miejscu na określenie miejsca publikacji podał „nie dotyczy”, tym samym nie wykazał, aby którakolwiek z publikacji była opublikowana w czasopiśmie naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych.”, wskazuje, że Zamawiający pominął:

a) fakt złożenia przez Odwołującego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 3 do SWZ (Załącznik nr 2 do formularza ofertowego),

b) treść oświadczenia zawartego w pkt 2. ppkt 2) formularza ofertowego

w brzmieniu: „Ekspert ds. analizy danych satelitarnych w ciągu ostatnich 5 lat, był autorem lub współautorem 5 publikacji lub prac naukowych lub ekspertyz (należy podać ilość publikacji lub prac naukowych lub ekspertyz) dotyczących zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich (...)”, które to okoliczności jednoznacznie wskazują, że doświadczenie eksperta obejmuje:

a) zakres kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia dla potrzeb spełniania warunku udziału w postępowaniu – co zostało potwierdzone złożeniem oświadczenia stanowiącego załącznik do oferty, zaś szczegóły tego doświadczenia zostaną wskazane w wykazie osób, który zostanie złożony na wezwanie Zamawiającego, jako podmiotowy środek dowodowy,

b) zakres doświadczenia wskazany dla potrzeb punktacji w kryterium D2 – które zostało wskazane w pkt 2. formularza oferty.

Odwołujący uważa, że nawet w przypadku gdyby dokonać wykładni czynności Zamawiającego na podstawie treści jej uzasadnienia i przyjąć, że w istocie oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2b PZP ze względu na niespełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, to czynność ta została dokonana z naruszeniem przepisu art. 126 ust. 1 PZP w związku z brzmieniem pkt XI. SWZ

Odwołujący złożył bowiem wraz z ofertą wymagane dokumenty stanowiące potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych – zatem Zamawiający nie ma żadnych podstaw do uznania, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z wykazanymi okolicznościami, wskazującymi na dokonaną z naruszeniem przepisów ustawy czynność odrzucenia oferty Zamawiającego, również czynność unieważnienia postępowania jest dokonana z naruszeniem przepisów PZP.

Zgodnie z brzmieniem art. 255 pkt 2 PZP Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Jak wykazuje Odwołujący, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu, stąd czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, wobec braku przesłanek do jego zastosowania.

Wobec powyższego, Zamawiający winien unieważnić dokonane czynności unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie – postępując zgodnie z regułami, które ustanowił w SWZ - wezwać Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej. Dopiero na podstawie tych dokumentów będzie mógł rozstrzygnąć, czy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, czy też nie.

W świetle powyższej argumentacji, zarzuty postawione przez Odwołującego uznać należy za zasadne, wobec czego odwołanie winno być uwzględnione w całości.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania,

o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego i w konsekwencji unieważnienie całego postępowania, uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci uzyskania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia po żadnej ze Stron.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

W odpowiedzi wskazano, że Odwołujący przytoczył zapisy SWZ dotyczące warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej – dysponowania ekspertem ds. analizy danych satelitarnych oraz kryterium oceny ofert. Zapisy te Odwołujący uznaje za racjonalne i wywodzi, że Zamawiający po otwarciu ofert dysponując formularzem ofertowym oraz oświadczeniem o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (zgodnym ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 3 do SWZ) powinien dokonać oceny ofert wg. kryteriów oceny ofert i następnie wezwać wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, do złożenia środków dowodowych, w tym podmiotowych środków dowodowych, stanowiących dowód na potwierdzenie złożonego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w celu potwierdzenia spełnienia przez takiego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Twierdzi jednak, że w toku postępowania, Zamawiający z naruszeniem zapisów pkt XI. II SWZ w zw. z art. 126 ust. 1 PZP, zaniechał wezwania Odwołującego o złożenie podmiotowych środków dowodowych i działając wyłącznie na podstawie treści formularza ofertowego odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia, a następnie unieważnił postępowanie.

Odwołujący stoi na stanowisku, że niemożliwym jest odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia bazując na podstawie faktycznej przyjętej przez Zamawiającego. Przez treść oferty (której niezgodność powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP) należy rozumieć zgodność zobowiązania wykonawcy ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia, a odrzucenie oferty na tej podstawie może wynikać m.in. z zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez Zamawiającego. Doświadczenie eksperta, którym dysponuje wykonawca w ocenie Odwołującego nie jest treścią świadczenia, które jest oferowane Zamawiającemu

Dalej argumentuje, że nawet przyjęcie przez wykonawcę całkowicie niewłaściwego sposobu wypełnienia lub całkowite niewypełnienie pkt 2. formularza ofertowego, nie może prowadzić do odrzucenia oferty na jakiegokolwiek podstawie prawnej, ponieważ rolą tej części formularza – zgodnie z pkt XIX. 3. SWZ – jest dokonanie oceny oferty według wskazanych w pkt XIX. 2. SWZ kryteriów, a zatem konsekwencją niewłaściwego wypełnienia tej części formularza ofertowego lub jej niewypełnienia jest nieprzyznanie ofercie punktacji w zakresie kryterium Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego. Podstawą odrzucenia oferty była jej niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp), a nie jej złożenie przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b). Nie sposób zatem zgodzić się, że działanie Zamawiającego było przedwczesne

a Zamawiający zobligowany był do wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 Pzp. tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego (tak wyrok KIO z dnia 23 marca 2023 r. sygn. KIO 673/23).

W ramach kryteriów jakościowych – Zamawiający wskazał, iż ocena ofert w zakresie Kryterium: „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, będzie odbywała się na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w Formularzu ofertowym, którego wzór stanowił Załącznik Nr 2 do SWZ (vide Rozdział XIX ust. 3 SWZ). Ponadto Zamawiający wskazał, iż w ramach Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie Eksperta ds. analizy danych satelitarnych, będzie oceniał liczbę publikacji, prac naukowych lub ekspertyz dot. zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich w ciągu ostatnich 5 lat, których ekspert był autorem lub współautorem z jednoczesnym wskazaniem, że publikacje, prace naukowe lub ekspertyzy są opublikowane w czasopiśmie naukowych, w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, poprzez wydawnictwa publikujące recenzowane monografie naukowe, które w dniu publikacji znajdowały się na adekwatnych wykazach ogłoszonych przez ministra właściwego do spraw działów administracji rządowej oświata

i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka. Zamawiający wskazał także sposób przyznawania punktów (vide tabela 3 - Rozdział XIX ust. 2 pkt 2 SWZ), w tym określił wprost, że oferta Wykonawcy zostanie odrzucona, jeżeli nie zostanie wskazana żadna lub

1 publikacja, ekspertyza lub praca naukowa opublikowana w miejscach wskazanych przez Zamawiającego.

Treść oferty w zakresie oświadczenia co do posiadanego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, poparta przedstawieniem w formie tabeli publikacji

w czasopiśmie naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych lub wydawnictwach publikujących recenzowane monografie naukowe miała stanowić przede wszystkim jakościową gwarancję wykonania istotnego zakresu zamówienia oraz kryterium jakości niezbędne do przydzielenia punktacji ofercie.

Nie sposób się zatem zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, że doświadczenie eksperta, nie jest treścią świadczenia, które jest oferowane Zamawiającemu. O charakterze zamówionego przez Zamawiającego produktu końcowego decydować będzie skład zespołu skierowanego do jego wykonania, a udział w jego wykonaniu eksperta posiadającego udokumentowany dorobek naukowy jest ściśle związany ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Wykonawca w ofercie wskazał 3 tytuły ekspertyz, natomiast w tabeli w miejscu na określenie miejsca publikacji podał „nie dotyczy”, tym samym nie wykazał spełnienia warunku, aby którakolwiek z publikacji była opublikowana w czasopiśmie naukowych lub recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych. W tym stanie rzeczy należy uznać, że oferta wykonawcy niezgodna była z warunkami zamówienia.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia przejawia się nie tylko w niezgodności zobowiązania, co do którego wykonawca składa oświadczenie woli w swojej ofercie, i przez jej złożenie przyjmuje do wykonania, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje od wykonawcy, ale także może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia (tak wyrok KIO z dnia z dnia 24 maja 2023 r. sygn. KIO 1090/23).

Brak oświadczenia co do miejsca publikacji sporządzonych przez wykonawcę ekspertyz lub publikacji nie pozwolił Zamawiającemu na wyliczenie i przyznanie faktycznych punktów w kryterium oceny ofert. Zamawiający nie miał możliwości przyznania 0 punktów, ponieważ niewykazanie żadnego doświadczenia determinowało, zgodnie z zapisami SWZ, konieczność odrzucenia oferty.

Zamawiający nie mógł tych danych uzupełnić w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, gdyż powodowałoby to istotną zmianę treści oferty i wpływało na ocenę punktową. Żądanie wyjaśnień w powyższym trybie nie dotyczy tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty, lecz tego zaniechał.

Nie ulega również wątpliwości, że zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert (tak wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2020 r. sygn. KIO 81/20).

Treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania, a literalne i ściśle jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści SWZ czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert (tak wyrok KIO z dnia 30 marca 2023 r. sygn. KIO 720/23).

Skoro zatem z treści SWZ wprost wynikało, że nieprzedstawienie w ofercie wykazu opublikowanych ekspertyz skutkować będzie odrzuceniem oferty, a oferta niezgodna była z warunkami zamówienia, to Zamawiający zmuszony był odrzucić ofertę i unieważnić postępowanie.

Oferta Odwołującego była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu, a zatem jej odrzucenie skutkować musiało unieważnieniem postępowania zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt 2 Pzp. Przepis ten przewiduje, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Postępowanie staje się wtedy bezprzedmiotowe, ponieważ nie może zostać osiągnięty jego cel w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Unieważnienie na tej podstawie może zaistnieć, jeżeli w wyniku badania oraz oceny ofert Zamawiający wszystkie złożone oferty zasadnie dyskwalifikuje poprzez odrzucenie.

Nie zasługuje również na uwzględnienie podniesiony przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 126 ust. 1 Pzp. Przepis ten ma zastosowanie do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, a przedmiotowe postępowanie prowadzone było w trybie podstawowym. Dla postępowań prowadzonych w trybie podstawowym funkcjonuje odrębna regulacja określona przepisem art. 274 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający nie mógł naruszyć w związku z tym przepisu art. 126 ust. 1, ponieważ nie był zobligowany do jego stosowania. Na marginesie Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu, a postępowanie należało unieważnić i nie doszło do wyboru najkorzystniejszej oferty, stąd i tak nie było podstaw do wzywania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Jako, że Krajowa Izba Odwoławcza, zgodnie z art. 555 Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były

zawarte w odwołaniu, to należy uznać, że zarzut naruszenia art. 126 ust. 1 jest oczywiście bezzasadny, a ewentualne rozważanie naruszenia art. 274 ust. 1 jest z przyczyn formalnych niedopuszczalne.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że postępowanie prowadzono w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy Pzp.

Zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

- zdolności zawodowej - doświadczenia - Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że:

1. Posiada doświadczenie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał* co najmniej dwie usługi/projekty polegające na przetwarzaniu i analizie danych satelitarnych, z czego co najmniej jedna usługa/projekt musi dotyczyć opracowań związanych z wykorzystaniem danych satelitarnych do określenia zmian i zależności temperaturowych w kontekście zjawisk klimatycznych.

Uwaga: * Za wykonaną usługę/projekt Zamawiający rozumie taką usługę, która została zrealizowana na rzecz podmiotu (Zamawiającego/Odbiorcy) w ramach danej umowy

i odebrana przez ten podmiot, jako wykonana należycie. Zamawiający zastrzega sobie prawo do ewentualnego sprawdzenia prawdziwości przedstawianych danych, które będą wyszczególnione w ofercie.

- w zakresie zdolności zawodowej - osoby zdolne do wykonania zamówienia:

Dysponuje osobami posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie:

1) Kierownik Zespołu (1 osoba):

i. wykształcenie wyższe w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych lub ścisłych i przyrodniczych lub społecznych,

ii. doświadczenie: w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert kierował lub koordynował organizacją co najmniej dwóch usług/projektów polegających na opracowaniu oprogramowania lub aplikacji lub systemu informatycznego do przetwarzania danych przestrzennych lub polegających na przetwarzaniu danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich.

2) Ekspert ds. analizy danych satelitarnych (min. 1 osoba):

i. wykształcenie wyższe w dziedzinie nauk inżynieryjno-technicznych lub ścisłych i przyrodniczych lub społecznych,

ii. w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert był autorem lub współautorem co najmniej dwóch publikacji lub prac naukowych lub ekspertyz dotyczących zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich.

Przy czym Zamawiający uzna warunek za spełniony dla publikacji, prac naukowych lub ekspertyz opublikowanych w czasopiśmie naukowych, w recenzowanych materiałach

z konferencji międzynarodowych, poprzez wydawnictwa publikujące recenzowane monografie naukowe, które w dniu publikacji znajdowały się na adekwatnych wykazach ogłoszonych przez ministra właściwego do spraw działań administracji rządowej oświata

i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka.

3) Specjalista ds. przetwarzania i analizy danych satelitarnych (min. 1 osoba):

i. wykształcenie wyższe,

ii. w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert brał udział

w realizacji co najmniej dwóch usług/projektów dotyczących przetwarzania i analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich.

Uwaga: Zamawiający nie dopuszcza występowania tej samej osoby w różnych rolach w ramach jednej oferty.

Wykonawca w ramach podmiotowych środków dowodowych miał złożyć oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, wraz z ofertą - w celu wstępnego potwierdzenia, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu - sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ.

Oświadczenia składane są na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp i stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału

w postępowaniu, na dzień składania ofert oraz stanowi dowód tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

Wykaz podmiotowych środków dowodowych (aktualnych na dzień ich złożenia) składanych w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona - w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału

w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej stanowić miał Wykaz usług oraz Wykaz osób.

W ramach Opisu kryteriów oceny ofert Zamawiający podał, że ocenie będą podlegały oferty ważne, tj. oferty niepodlegające odrzuceniu.

Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i ich wagą:

- cena 60%
- Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia 40%, w tym:
 - Kierownik Zespołu 10%
 - Ekspert ds. analizy danych satelitarnych 20%
 - Specjalista ds. przetwarzania i analizy danych satelitarnych 10%.

Zamawiający oceniał liczbę publikacji, prac naukowych lub ekspertyz dot. zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich w ciągu ostatnich 5 lat, których był autorem lub współautorem dany ekspert.

Publikacje, prace naukowe lub ekspertyzy opublikowane w czasopismach naukowych, w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, poprzez wydawnictwa publikujące recenzowane monografie naukowe, które w dniu publikacji znajdowały się na adekwatnych wykazach ogłoszonych przez ministra właściwego do spraw działów administracji rządowej oświata i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka.

Powyżej 4 publikacji osoba otrzymywała 20 pkt.

Za 3-4 publikacje osoba otrzymywała 10 pkt.

Za 2 publikacje osoba otrzymywała 0 pkt.

Za 0-1 publikacji oferta będzie odrzucona.

W formularzu oferty należało podać ilość publikacji, tytuł publikacji lub pracy naukowej lub ekspertyzy dot. zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich, rok publikacji, Wykaz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych ogłoszony przez ministra właściwego do spraw działów administracji rządowej oświata i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka, Unikatowy identyfikator czasopisma, Tytuł, Numer ISSN / Numer eISSN.

Odwołujący złożył ofertę na formularzu przygotowanym przez Zamawiającego,

w której dla danych dotyczących Eksperta ds. analizy danych satelitarnych wskazał

3 ekspertyzy z 2023 roku a w pozostałych rubrykach formularza wpisał „nie dotyczy”.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia 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.

W ramach kryteriów jakościowych – Zamawiający wskazał, iż ocena ofert w zakresie Kryterium: „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, będzie odbywała się na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w Formularzu ofertowym, którego wzór stanowił Załącznik Nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (vide Rozdział XIX ust. 3 SWZ). Ponadto Zamawiający wskazał, iż w ramach Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie Eksperta ds. analizy danych satelitarnych, będzie oceniał liczbę publikacji, prac naukowych lub ekspertyz dot. zagadnień analizy danych satelitarnych w obszarze klimatu i/lub zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich w ciągu

5 lat, których był autorem lub współautorem z jednoczesnym wskazaniem, że publikacje, prace naukowe lub ekspertyzy są opublikowane w czasopismach naukowych,

w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, poprzez wydawnictwa publikujące recenzowane monografie naukowe, które w dniu publikacji znajdowały się na adekwatnych wykazach ogłoszonych przez ministra właściwego do spraw działów administracji rządowej oświata i wychowanie oraz szkolnictwo wyższe i nauka. Zamawiający wskazał także sposób przyznawania punktów (vide tabela 3 - Rozdział XIX ust. 2 pkt 2 SWZ), w tym określił wprost, że oferta Wykonawcy zostanie odrzucona jeżeli nie zostanie wskazana żadna lub 1 publikacja, ekspertyza lub praca naukowa opublikowana w miejscach wskazanych przez Zamawiającego.

Wykonawca w ofercie wskazał 3 tytuły ekspertyz, jednocześnie w tabeli w miejscu na określenie miejsca publikacji podał „nie dotyczy”, tym samym nie wykazał, aby którakolwiek z publikacji była opublikowana w czasopismach naukowych i recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych.

Treść oferty w zakresie oświadczenia co do doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia miała stanowić przede wszystkim jakościową gwarancję wykonania istotnego zakresu zamówienia oraz kryterium jakości niezbędne do przydzielenia punktacji ofercie.

Wobec powyższych okoliczności, w szczególności braku złożenia oświadczenia, w którym Wykonawca łącznie potwierdza, iż osoba wyznaczona przez niego do realizacji zamówienia: Ekspert ds. analiz danych satelitarnych wykonał ekspertyzy w wymaganym zakresie i opublikował je w czasopismach naukowych, w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych lub w wydawnictwach publikujących recenzowane monografie naukowe – Zamawiający został zmuszony do odrzucenia oferty Wykonawcy złożonej przez MGGP AERO Sp. z o.o. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że w postępowaniu do upływu terminu składania ofert wpłynęła jedna oferta, która w świetle przepisów ustawy Pzp podlegała odrzuceniu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlega oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

O niezgodności treści oferty z treścią SWZ mówimy wtedy, gdy treść złożonej oferty w warstwie merytorycznej nie odpowiada zapisom SWZ. Aby odrzucić ofertę z powodu niezgodności jej treści z treścią warunków zamówienia zamawiający powinien dokonać porównania jakie wymogi postawił w dokumentach postępowania składających się na opis przedmiotu zamówienia z dokumentami otrzymanymi od danego wykonawcy. Jeżeli z porównania tego wynika, że w zakresie jakościowym, ilościowym, warunków realizacyjnych, poszczególnych parametrach oferta nie odpowiada założeniom dokumentów postępowania, obowiązkiem zamawiającego jest taką ofertę odrzucić.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (tak wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SWZ jest niewątpliwa i nieusuwalna. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli SWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Nadrzędnym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania, służąca zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu. Zamawiający przed odrzuceniem ofert wykonawców winien dołożyć wszelkich starań, aby w przypadku istnienia wątpliwości co do treści złożonych ofert, podjąć działania służące ich wyjaśnieniu, w granicach określonych przepisami ustawy Pzp.

W sprawie będącej podstawą wydania orzeczenia przez Izbę, nie dopatrzono się naruszenia przepisów ustawy Pzp w działaniach Zamawiającego.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu ofert, a także w odpowiedzi na odwołanie celnie podkreślił, że z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia, doświadczenie poszczególnych ekspertów jest kwintesencją tworzącą przedmiot zobowiązania wykonawcy. To właśnie przez wykazanie, że wykonawca dysponuje ekspertami o odpowiednim doświadczeniu zawodowym i dorobku naukowym, Zamawiający otrzymuje gwarancję, że przedmiot zamówienia zostanie należycie zrealizowany. Tym samym to właśnie doświadczenie zawodowe tworzy treść zobowiązania wykonawcy. Tezę tę w ocenie Izby potwierdzają także kryteria oceny ofert wyznaczone przez Zamawiającego, a nie kwestionowane przez Odwołującego. Zamawiający ocenia bowiem w postępowaniu poziom

doświadczenia zawodowego, istotny przedmiotowo dla realizacji zamówienia, w szczególności w kontekście specyficznych cech, które posiadać miały publikacje lub monografie.

Pokreślić należy, iż za treść oferty uważa się także zadeklarowane spełnienie wymagań zamawiającego co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, oraz że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Takie oświadczenia nie wynikały z treści oferty Odwołującego.

Odwołujący podał w tabeli tytuły 3 ekspertyz, ale zaniechał wskazania miejsc ich publikacji, co w ocenie Izby oznacza, że nie wykazał takiego doświadczenia, które uprawniało wykonawcę do otrzymania punktów w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert. Natomiast Zamawiający w SWZ jasno wskazał, że w takiej sytuacji oferta wykonawcy podlegała będzie odrzuceniu. Odwołujący zdaniem składu orzekającego Izby opisał posiadany przez eksperta dorobek naukowy niezgodnie z przedmiotem zamówienia. Przedmiot ten bowiem nie odnosił się do faktu wykonania ekspertyz ale wymagał, by miała miejsce ich publikacja w ściśle określonym przez Zamawiającego katalogu czasopism naukowych, materiałach z konferencji międzynarodowych, czy też monografiach naukowych. Odwołujący nie wykazał, że takim doświadczeniem zawodowym wskazany przez niego ekspert dysponuje, a tym samym nie udowodnił Zamawiającemu, że przy pomocy zespołu ekspertów jest w stanie wypełnić zobowiązania umowne składające się na opis przedmiotu zamówienia. Nawet gdyby przyjąć optykę Odwołującego przedstawioną w odwołaniu i stanowisku dodatkowym, że błędne elementy oferty, to część odnosząca się do podmiotowej strony oferty, to Odwołujący właśnie przez brak wskazania miejsca publikacji dla podanych ekspertyz, nie wykazał, że jest w stanie wypełnić zobowiązanie umowne. Jest to brak, który nie podlega uzupełnieniu, co oznacza, że finalnie oferta Odwołującego i tak podlegałaby odrzuceniu.

Złożenie ogólnego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu na formularzu ofertowym, jest w ocenie Izby niewystarczające. Istotą popełnionego przez Odwołującego błędu nie jest możliwość uzyskania 0 punktów w ramach oceny ofert ale właśnie zaoferowanie wykonania przedmiotu zamówienia niezgodnie z opisanymi przez Zamawiającego wymogami. Wbrew twierdzeniom Odwołującego z treści formularza ofertowego i tabeli nie wynika, że 3 podane ekspertyzy stanowią wartość odnoszącą się do kryteriów oceny oferty a warunki udziału w postępowaniu Odwołujący zamierzał wykazać przez inne prace. Z SWZ i opisu przedmiotu zamówienia jasno wynikały cechy, które mają posiadać publikacje czy też monografie, tak w kontekście kryteriów jakościowych i w kontekście elementów przedmiotowych zobowiązania. Elementy oceniane powiązane były z opisem przedmiotu zamówienia i dlatego też Zamawiający słusznie uznał, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ.

W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie mógł przyznać Odwołującemu mniejszej liczby punktów w ramach ustalonych kryteriów i wezwać wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający nie jest uprawniony do badania poziomu spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy otrzymuje ofertę, której przedmiot zobowiązania nie odpowiada opisanym i wskazanym potrzebom Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nie mógł naruszyć art. 126 ustawy Pzp. Naruszenie przywołanego przepisu nie było również możliwe z uwagi na zastosowany przez Zamawiającego tryb postępowania, czego Odwołujący nie zauważył w odwołaniu. Przy czym błąd ten nie wpływa na zasadność zarzutów. W przedmiotowym postępowaniu nie mieliśmy do czynienia z ofertą, której jedynie nie należało przyznać punktów w ramach kryteriów. Treść tej oferty nie była zgodna z przedmiotem zamówienia.

W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut odnoszący się do nieprawidłowego unieważnienia postępowania. Skoro w postępowaniu jedyną ważną ofertą pozostała ta, która podlegała odrzuceniu, to Zamawiający zobowiązany był on do unieważnienia postępowania z zastosowaniem art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....