

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę: **KAMA Usługi Sp. z o.o., ul. Cieszkowskiego 1/3/171, 01-636 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto i Gmina Chodecz, ul. Kaliska 2, 87-860 Chodecz,**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: KAMA Usługi Sp. z o.o.,

ul. Cieszkowskiego 1/3/171, 01-636 Warszawa, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: KAMA Usługi Sp. z o.o., ul. Cieszkowskiego 1/3/171, 01-636 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1584/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto i Gmina Chodecz, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) w przedmiocie: „*Poprawa stanu gospodarki wodno-ściekowej na terenie Miasta i Gminy Chodecz – etap II w formule „zaprojektuj i wybuduj”*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 marca 2025 r. w BZP pod nr 2025/BZP 00158941/01.

W dniu 17.04.2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca KAMA Usługi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wobec zaniechania dokonania czynności przyznania punktów Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert „*Współpraca z PES*”.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów 1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyżej oceniona w postępowaniu;

2) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności przyznania punktów Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert „*Współpraca z PES*”, podczas gdy Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę punktów w ramach tego kryterium.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powrotu do badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, przyznania maksymalnej liczby punktów Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert „*Współpraca z PES*” oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej, co skutkowało powinno uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkada pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których dopuścił się Zamawiający.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp

Zamawiający ustanowił zasady przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert „*Współpraca z PES*” w rozdziale XVI ust. 1 SWZ.

W ocenie Odwołującego, złożona przez Odwołującego oferta oraz sposób wypełnienia formularza ofertowego

spełniają wszystkie wymogi SWZ w zakresie przyznania punktów ofercie Odwołującego.

Zamawiający w treści SWZ wymagał złożenia oświadczenia dotyczącego zaangażowania PES przy realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący wykreślił nieprawidłowy element, pozostawiając w tym zakresie oświadczenie dotyczące zakładanej współpracy z PES przy realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający w treści sposobu przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert w SWZ nie wymagał podawania żadnych informacji dotyczących zakresu współpracy czy podmiotu, z jakim miałyby zostać nawiązana współpraca. Ważne dla Zamawiającego było złożenie oświadczenia o nawiązaniu współpracy przy realizacji przedmiotu zamówienia – i właśnie to oświadczenie miało być weryfikowane przez Zamawiającego. A takie oświadczenie w treści formularza oferty Odwołujący bezsprzecznie złożył.

Zamawiający w sposób szczegółowy opisał zasady przyznawania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Niemniej jednak, na etapie badania i oceny ofert, Zamawiający w sposób arbitralny i niezgodny z treścią SWZ, zdecydował się nadać sposobowi

przyznawania punktów w ramach poza-cenowego kryterium oceny ofert nowe wymogi, nieznanne na etapie do upływu terminu składania ofert. W treści SWZ nie pojawia się bowiem, w żaden sposób, wymóg przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących PES, z którym zamierza współpracować wykonawca składający ofertę, tak samo jak nie pojawia się wymóg przedstawienia zakresu współpracy z PES (przedmiotowego).

Dokonując oceny złożonych w danym postępowaniu ofert, zamawiający obowiązany jest przestrzegać ściśle opisanych w SWZ kryteriów, nie może dokonywać ich modyfikacji po upływie terminu składania ofert, a jedynie obowiązany jest ocenić oferty według ustalonych w SWZ wytycznych. Odwołujący podkreślił, że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane i parametry. Wskazane warunki oraz wymagania są wiążące dla zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełnienia. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania, podejmują decyzję, o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także o oferowanych warunkach w ofercie. Zatem, tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Przez to, niedopuszczalnym jest interpretowanie przez Zamawiającego postawionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w SWZ bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie. Nie powinno więc ulegać żadnej wątpliwości to, że Zamawiający określił stosowne wymogi dotyczące przyznawania punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert, a w stosunku do Odwołującego odstąpił od tych wymogów, przyjął wymogi niewyrażone w treści SWZ i odmówił przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów. Przedstawione przez Odwołującego informacje są pełne i potwierdzają spełnienie wymogów określonych przez Zamawiającego w SWZ dla uzyskania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odstąpił od wyznaczonych treścią SWZ wymogów w zakresie przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert „*Współpraca z PES*” i zaniechał przyznania Odwołującemu dodatkowych 20 punktów. Gdyby jednak Zamawiający chciał, aby w tej części formularza ofertowego wypełnić dokładną treścią wskazaną tabelę, to musiałby dokonać modyfikacji postanowień SWZ. Zamawiający w treści wskazywanego pkt 3) formularza ofertowego wskazuje na „podwykonawcę”, co odnosi się do treści rozdziału XI ust. 13 SWZ. Gdyby Zamawiający żądał podania informacji w tym zakresie (kwalifikując tę czynność jako określenie podwykonawstwa), to swoim działaniem (poprzez zaniechanie przyznania punktów Odwołującemu), musiałby zadziałać wbrew treści SWZ, wbrew przepisowi art. 462 ust. 2 PZP oraz wbrew orzecznictwu KIO.

Ponadto, w doktrynie wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym Pzp nie przewiduje żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie, tym bardziej że zgodnie z brzmieniem art. 462 ust. 2 Pzp ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert, co przesądza o jego informacyjnym charakterze. Jeśli bowiem decyzja o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz wskazanie podwykonawcy mogą nastąpić przed przystąpieniem do wykonania umowy, a nawet w trakcie wykonywania umowy, to tym bardziej wykonawca nie jest zobowiązany ustawą do tego, aby wskazanie takie nastąpiło już w ofercie i miało charakter wiążący. Innymi słowy przepisy PZP nie statuują bezwzględnego obowiązku podania w ofercie nazw podwykonawców oraz zakresu powierzonych im prac (tak: D. Grześkowiak-Stojek [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak*, Warszawa 2023, art. 462 ustawy Pzp; zob. też: P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2024, art. 462 ustawy Pzp oraz E. Wiktorowska [w:] *A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024*, art. 462 ustawy Pzp). Powyższe nabiera jeszcze większej wagi, jeżeli weźmiemy pod uwagę określony w SWZ obowiązek

złożenia wyłącznie oświadczenia o współpracy z PES – bez podawania szczegółowych informacji.

W dniu 25 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający wyjaśnił, że w treści SWZ wskazał kryteria oceny ofert. Jednym z nich była „współpraca z PES”:

„C/ Kryterium Współpraca z PES

Ocena punktowa w kryterium „Współpraca z PES” dokonana zostanie na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym o realizacji zamówienia przy współpracy z PES, wg następujących zasad:

1) liczba punktów w kryterium zostanie przyznana w następujący sposób:

- współpraca co najmniej z jednym PES – 20 pkt

- brak współpracy z PES - 0 pkt

2) w przypadku braku wypełnienia w Formularzu ofertowym zobowiązania dotyczącego współpracy z PES Wykonawca otrzyma 0 punktów;

3) przez PES (tj. podmiot ekonomii społecznej) należy rozumieć podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 5) ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej (Dz. U. z 2024 r. poz. 113, 1635 z późn. zm.), tj.:

a) spółdzielnię socjalną,

b) warsztat terapii zajęciowej i zakład aktywności zawodowej,

c) centrum integracji społecznej i klub integracji społecznej,

d) spółdzielnię pracy, w tym spółdzielnię inwalidów i spółdzielnię niewidomych, oraz spółdzielnię produkcji rolnej,

e) organizację pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571), z wyjątkiem partii politycznych, europejskich partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne i europejskich fundacji politycznych,

f) podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.”

Zdaniem Zamawiającego, z ww. zapisu wynika jasno, że punkty przyznawane są na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym. W Formularzu ofertowym, aby wykonawcy zostały przyznane punkty za spełnienie tego kryterium, musiał on wypełnić punkt 1.3). Zaznaczenie deklaracji drugiej (pkt 3b), że „będziemy współpracować z PES w następującym zakresie**” w konsekwencji wymusza na wykonawcy podanie także zakresu tej współpracy, a nie tylko zadeklarowanie czy będzie, czy nie będzie współpracował z PES. Poza tym, w wyjaśnieniach do SWZ 2 z dnia 04.04.2025 r. Zamawiający udzielił jednoznacznej odpowiedzi na zapytanie jednego z wykonawców, że: „Biorąc pod uwagę, że w kryterium „współpraca z PES” brane jest pod uwagę oświadczenie Wykonawcy o współpracy z PES przy realizacji konkretnej części zadania, to oznacza że PES musi zatrudniać pracowników, którzy tą część zadania wykonają.

W związku z powyższym, Zamawiający wymaga, aby PES wskazany w formularzu ofertowym przez Wykonawcę posiadał status przedsiębiorstwa społecznego nadany przez wojewodę lub inną instytucję rządową. Jednym z kryteriów nadania statusu przedsiębiorstwa społecznego dla danego PES jest bowiem konieczność zatrudnienia co najmniej 3 osób na podstawie umowy o pracę lub spółdzielczej umowy o pracę, a każda z tych osób musi być zatrudniona w wymiarze czasu pracy minimum 1/2 etatu.”

Informacja ta została opublikowana na stronie prowadzonego postępowania, była zatem ogólnodostępna dla wszystkich potencjalnych Wykonawców. Zatem w tabeli należało wpisać konkretną nazwę PES, aby Zamawiający mógł zweryfikować spełnienie przez PES warunku posiadania status przedsiębiorstwa społecznego nadany przez wojewodę lub inną instytucję rządową. Nie bez powodu Zamawiający w SWZ wskazał, jakie podmioty spełniają definicję PES i w konsekwencji wymagał wskazania zakresu zamówienia i nazwy PES, który będzie wykonywał zamówienie. Konieczność wskazania PES, z którym będzie prowadzona współpraca w punkcie 3b formularza ofertowego spowodowana jest koniecznością weryfikacji spełnienia przez podmiot wymagań określonych w rozdziale XVI ust.1 SWZ.

W konsekwencji należy uznać, iż zarzut Odwołującego, że: „Zamawiający w sposób arbitralny i niezgodny z treścią SWZ, zdecydował się nadać sposobowi przyznawania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert nowe wymogi, nieznanne na etapie do upływu

terminu składania ofert. W treści SWZ nie pojawia się bowiem, w żaden sposób, wymóg przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących PES, z którym zamierza współpracować wykonawca składający ofertę, tak samo jak nie pojawia się wymóg przedstawienia zakresu współpracy z PES (przedmiotowego).” jest bezpodstawny. Zarówno wymogi Zamawiającego, jak i zakres informacji koniecznych do przedstawienia w ofercie, były ogólnodostępne przez cały okres trwającego postępowania. Integralną częścią SWZ są także załączniki (w tym formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, jak również wszelkiego rodzaju wyjaśnienia i zmiany SWZ, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2024 r. KIO 355/24. Brak wypełnienia punktu 3b formularza ofertowego powoduje

niemożność oceny oferty na podstawie wszystkich kryteriów. Wykonawca nie może więc dowolnie skreślać pól, których nie chce wypełnić, a które podlegają obowiązkowi wypełnienia. Konsekwencją takiego działania musi być nieprzyznanie punktów za spełnienie tego kryterium, skoro nie zostało udowodnione jego spełnienie.

Dnia 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający w trakcie badania ofert, wysłał do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, w którym żądał następujących wyjaśnień: „*W formularzu ofertowym w pkt. 1 ppkt 3) oświadczyliście Państwo, że przy realizacji zamówienia będziecie współpracować z PES. W tabeli jednak nie wskazano konkretnego zakresu(części) zamówienia, który zamierzacie powierzyć PES ani też nazwy PES. Brak wskazania konkretnych danych w tabeli nie pozwala Zamawiającemu ocenić pozytywnie spełnienie kryterium „współpraca z PES”.*”

Wykonawca w ogóle nie odniósł się do tego wezwania, nie odpowiedział na powyższe wezwanie.

W tabeli w pkt 1.3) Formularza ofertowego należało podać tylko i wyłącznie nazwę PES, z którym zamierza współpracować wykonawca przy realizacji zamówienia. Tabela ta nie dotyczy wymogu wskazywania podwykonawców, pomimo że deklaracja współpracy z PES jest jak najbardziej formą podwykonawstwa. Dlatego wykonawca, deklarujący współpracę z PES przy realizacji zamówienia, powinien wykazać ten podmiot również jako podwykonawcę w punkcie 2.5) formularza ofertowego, gdyż to ta część dotyczyła tylko i wyłącznie realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców.

Natomiast, zgodnie z rozdziałem XI.13. SWZ: *Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.*” Zatem, wykonawca nie miał obowiązku wskazywać w punkcie 2.5) formularza ofertowego na etapie składania oferty podwykonawców innych niż PES – taka możliwość ich zgłoszenia przysługuje wykonawcy nawet po podpisaniu umowy.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że jego oferta byłaby najkorzystniejsza po przyznaniu 20 punktów za kryterium „współpraca z PES” należy podkreślić, że nawet gdyby oferta Odwołującego uzyskała te punkty, to automatycznie Zamawiający musiałby przyznać 20 pkt innemu wykonawcy (tj. firmie KM Inwestycje Sp. z o.o., której nie przyznano punktów z racji tego, że pomimo iż wykonawca w Formularzu ofertowym zadeklarował udział z PES przy realizacji zamówienia, to wskazany PES nie znajduje się na liście przedsiębiorstw społecznych udostępnionej przez Ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego dostępnej na stronie: https://rjps.mriips.gov.pl/RJPS/RU/start.do?id_menu=59). Zgodnie zatem z punktacją, oferta Odwołującego nie byłaby najkorzystniejsza. Zamawiający absolutnie nie zgadza się z uzasadnieniem interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania – oferta Odwołującego nie zostałaby uznana jako najkorzystniejszą nawet po przyznaniu punktów w ramach kryterium „współpraca z PES”. Zatem, ewentualna szkoda w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji, jest zawinione tylko i wyłącznie przez Odwołującego, a nie Zamawiającego. Brak wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej jest wynikiem niesumiennego i nierzetelnego przygotowania oferty.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego, tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jeżeli błąd zamawiającego nie spowoduje zmiany w rankingu ofert – odwołanie należało oddalić, tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r. KIO 609/23.

Z uwagi na przedstawione argumenty należy uznać, iż nie ma takiej możliwości, aby nawet po przyznaniu Odwołującemu maksymalnej wartości punktów za spełnienie kryterium „współpraca z PES”, oferta Odwołującego została oceniona jako najkorzystniejsza.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia należy rozpatrywać na moment wniesienia odwołania. Na moment wniesienia odwołania oferta Odwołującego nie została odrzucona, znajduje się na drugiej pozycji rankingu ofert. Przyznanie Odwołującemu maksymalnej liczby punktów w kryterium „Współpraca z PES” może mieć wpływ na zmianę pozycji tej oferty w rankingu ofert, bowiem na etapie – przed powtórzeniem czynności badania i oceny ofert - nie można ostatecznie przesądzić o braku możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego, gdyż czynność dokonana w ramach ewentualnej ponownej oceny ofert, stosownie do okoliczności,

podlega ewentualnemu zaskarżeniu w ramach procedury odwoławczej, zatem ostateczny wynik postępowania nie jest możliwy do przesądzenia na obecnym etapie postępowania.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Zamawiający ustanowił w SWZ (rozdział XVI ust. 1) kryterium oceny ofert „Współpraca z PES” oraz zasady przyznawania punktów w ramach tego kryterium w następujący sposób:

„C/ Kryterium Współpraca z PES

Ocena punktowa w kryterium „Współpraca z PES” dokonana zostanie na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym o realizacji zamówienia przy współpracy z PES, wg następujących zasad:

1) liczba punktów w kryterium zostanie przyznana w następujący sposób:

- współpraca co najmniej z jednym PES – 20 pkt

- brak współpracy z PES - 0 pkt

2) w przypadku braku wypełnienia w Formularzu ofertowym zobowiązania dotyczącego współpracy z PES Wykonawca otrzyma 0 punktów,

3) przez PES (tj. podmiot ekonomii społecznej) należy rozumieć podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 5) ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej (Dz. U. z 2024 r. poz. 113, 1635 z późn. zm.), tj.:

a) spółdzielnię socjalną,

b) warsztat terapii zajęciowej i zakład aktywności zawodowej,

c) centrum integracji społecznej i klub integracji społecznej,

d) spółdzielnię pracy, w tym spółdzielnię inwalidów i spółdzielnię niewidomych, oraz spółdzielnię produkcji rolnej,

e) organizację pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571), z wyjątkiem partii politycznych, europejskich partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne i europejskich fundacji politycznych,

f) podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.”

W Formularzu ofertowym w pkt 3 Zamawiający sformułował treść oświadczenia wykonawcy na potrzeby dokonania oceny w ramach powyższego kryterium. Wykonawcy mieli możliwość oświadczenia o treści: „Oświadczamy, że przy realizacji przedmiotu zamówienia:

a) nie będziemy* współpracować z PES*,

b) będziemy współpracować z PES w następującym zakresie*:

L.p.	Zakres (część) zamówienia, który zamierzam/y powierzyć PES	Nazwa (firma) podwykonawcy
1.		

Jak z powyższego wynika, należało wykreślić odpowiednio treść, która nie odpowiada deklaracji składanej przez wykonawcę w zakresie współpracy z PES. Ponadto, z treści pkt 3 wynika jednoznacznie, że zadeklarowanie współpracy z PES, tj. dokonanie wyboru oświadczenia z pkt 3 lit.b wiązało się z koniecznością wypełnienia przez wykonawcę tabeli znajdującej się poniżej, po dwukropku. W tabeli, w kolumnie pierwszej należało podać zakres (część) zamówienia, który wykonawca zamierza powierzyć PES, a w kolumnie drugiej – nazwę (firmę) podwykonawcy, który będzie realizował daną część zamówienia.

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 4 kwietnia 2025 r. Zamawiający na pytanie jednego z wykonawców wyjaśnił, że: „Biorąc pod uwagę, że w kryterium „współpraca z PES” brane jest pod uwagę oświadczenie Wykonawcy o współpracy z PES przy realizacji konkretnej części zadania, to oznacza że PES musi zatrudniać pracowników, którzy tą część zadania wykonają. W związku z powyższym, Zamawiający wymaga, aby PES wskazany w formularzu ofertowym przez Wykonawcę posiadał status przedsiębiorstwa społecznego nadany przez wojewodę lub inną instytucję rządową. Jednym z kryteriów nadania statusu przedsiębiorstwa społecznego dla danego PES jest bowiem konieczność zatrudnienia co najmniej 3 osób na podstawie umowy o pracę lub spółdzielczej umowy o pracę, a każda z tych osób musi być zatrudniona w wymiarze czasu pracy minimum 1/2 etatu.”

Powyzsza informacja została opublikowana na stronie prowadzonego postępowania, była zatem ogólnodostępna dla zainteresowanych wykonawców. Powyższe wyjaśnienie treści SWZ stanowi integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wyjaśnienie to potwierdza, że w Formularzu oferty należało wpisać konkretną nazwę PES, aby Zamawiający mógł zweryfikować spełnienie warunku posiadania przez dany podmiot statusu przedsiębiorstwa społecznego oraz należało określić część zamówienia, której realizację wykonawca temu podmiotowi powierzy.

Odwolujący wypełnił Formularz oferty, przekreślając oświadczenie zawarte w pkt 3 lit.a, co oznacza, że złożył oświadczenie o współpracy z PES przy realizacji zamówienia. W tabeli do wypełnienia w kolumnie dotyczącej zakresu

zamówienia, który zamierza powierzyć PES Odwołujący podał nazwę nadaną postępowaniu o udzielenie zamówienia, a kolumnę „Nazwa (firma) podwykonawcy” Odwołujący pozostawił niewypełnioną.

W dniu 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający w toku badania ofert, skierował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, wskazując, że: „W formularzu ofertowym w pkt. 1 ppkt 3) oświadczyliście Państwo, że przy realizacji zamówienia będziecie współpracować z PES. W tabeli jednak nie wskazano konkretnego zakresu(części) zamówienia, który zamierzacie powierzyć PES ani też nazwy PES. Brak wskazania konkretnych danych w tabeli nie pozwala Zamawiającemu ocenić pozytywnie spełnienie kryterium „współpraca z PES”.”

Na powyższe wezwanie Odwołujący nie przedstawił odpowiedzi, a tym samym w ogóle nie odniósł się do wezwania i nie przedstawił żadnych wyjaśnień, pomimo wyznaczonego 5-dniowego terminu.

Zamawiający, w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, jako argumentację uzasadniającą przyznanie Odwołującemu 0 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Współpraca z PES”, podał, że *Pomimo, że Wykonawca w formularzu ofertowym zadeklarował udział z PES przy realizacji zamówienia, to nie wskazał nazwy PES ani konkretnego zakresu prac, jaki zamierza mu powierzyć.*”

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie przyznania punktów Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert „Współpraca z PES”, a w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu.

Złożona przez Odwołującego oferta w zakresie oświadczenia złożonego na potrzeby oceny ofert w ramach kryterium – „Współpraca z PES”, określonego w rozdziale XVI pkt 1 SWZ, nie uzasadnia przyznania tej ofercie maksymalnej liczby punktów.

Zamawiający w ramach określonego w SWZ powyższego kryterium oceny ofert wymagał złożenia przez wykonawcę oświadczenia co do zaangażowania przedsiębiorstwa ekonomiki społecznej (PES) przy realizacji części przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem nazwy tego podmiotu i zakresu przedmiotu zamówienia, który będzie przy udziale tego podmiotu realizowany. Sposób sformułowania wzoru oświadczenia w Formularzu ofertowym jest jasny i nie pozostawia wątpliwości co do prawidłowego sposobu jego wypełnienia. Zaznaczenie deklaracji drugiej (pkt 1.3 lit.b): „*będziemy współpracować z PES w następującym zakresie**”: wiązało się z koniecznością podania nazwy podmiotu i zakresu współpracy. Zatem, sama tylko deklaracja, że wykonawca będzie współpracował z PES przy realizacji z PES nie jest wystarczająca. W tym miejscu należy wskazać, że treść SWZ należy odczytywać łącznie, biorąc pod uwagę, że zarówno załączniki do SWZ, jak i wyjaśnienia Zamawiającego treści SWZ w odpowiedzi na pytania wykonawców, stanowią integralną część SWZ.

Oceniając oświadczenie złożone przez Odwołującego w ofercie należy stwierdzić, że Odwołujący zawarł w ofercie oświadczenie, że zamierza współpracować z PES przy realizacji zamówienia, jednak nie podał wymaganej nazwy konkretnego podmiotu ani nie wskazał zakresu prac, które będą realizowane we współpracy z tym podmiotem. Odwołujący złożył jedynie ogólne oświadczenie o nawiązaniu współpracy z PES przy realizacji przedmiotu zamówienia, które nie jest wystarczające do potwierdzenia okoliczności skutkujących przyznaniem maksymalnej liczby punktów w tym kryterium. Konieczne było podanie konkretnej nazwy podmiotu i zakresu prac, które będzie on realizował, na potrzeby oceny przez Zamawiającego czy dany podmiot posiada status przedsiębiorstwa społecznego nadany przez wojewodę lub inną instytucję rządową.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że Zamawiający w treści opisu sposobu przyznawania punktów w ramach ww. kryterium oceny ofert w SWZ nie wymagał podawania żadnych informacji dotyczących zakresu współpracy czy podmiotu, z jakim miałyby zostać nawiązana współpraca. Powyższe wymagania wynikają z pkt 3 Formularza oferty. Zamawiający w sposób szczegółowy opisał zasady przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert. Zamawiający odniósł się wprost w tym opisie do wymaganego wypełnienia Formularza oferty w powyższym zakresie. Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 4 kwietnia 2025 r. jasno wskazują na wymagany w tym zakresie sposób wypełnienia Formularza ofertowego.

Izba podkreśla, że w niniejszej sprawie Izba nie dokonywała oceny zasadności kryterium „współpraca z PES” i sposobu jego sformułowania. W tym zakresie wykonawcy mieli możliwość zakwestionowania tych postanowień SWZ na etapie publikacji ogłoszenia i SWZ przez Zamawiającego.

W ocenie Izby, nie ma istotnego związku z przedmiotem sporu w niniejszej sprawie argumentacja przedstawiona przez Odwołującego, że ustawa Pzp nie przewiduje żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie oraz że zgodnie z brzmieniem art. 462 ust. 2 Pzp ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert, co przesądza o jego informacyjnym charakterze. W przedmiotowym postępowaniu oświadczenie dotyczące udziału podwykonawcy w realizacji zamówienia (pkt 2.5 Formularza oferty) ma odrębny charakter od oświadczenia wymaganego na potrzeby kryterium oceny ofert (pkt 1.3

formularza oferty). Fakt, że w tabeli do wypełnienia dotyczącej współpracy z PES w drugiej kolumnie Zamawiający wpisał „Nazwa (firma) podwykonawcy” w sposób oczywisty odnosi się do PES, ponieważ cały pkt 1.3 Formularza oferty odnosi się do współpracy z PES. Okoliczność, że wskazany podmiot (PES) jest *de facto* podwykonawcą (powinien być również wykazany w pkt 2.5 Formularza oferty) nie ma wpływu na obowiązek wskazania tego podmiotu zgodnie z wymaganiami na potrzeby oceny oferty w ramach kryterium „Współpraca z PES”.

Podkreślić należy jednocześnie, że Zamawiający nie zastosował jakiejkolwiek sankcji w związku z brakiem wskazania podwykonawcy przez Odwołującego. Odwołujący nie złożył w ofercie żadnego oświadczenia dotyczącego udziału podwykonawcy – w ogóle nie zadeklarował udziału podwykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia.

Jak słusznie zauważył Zamawiający, celem postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór oferty najkorzystniejszej, a taką zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp jest oferta wybrana na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Brak zatem wypełnienia w całości punktu 1.3 lit.b Formularza ofertowego powoduje niemożność oceny oferty w ramach tego kryterium, a konsekwencją braku podania danych wymaganych w związku z ustalonym kryterium jest nieprzyznanie punktów za spełnienie tego kryterium. W okolicznościach tej sprawy brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego w sposób arbitralny i niezgodny z treścią SWZ. W treści SWZ został określony bowiem wymóg przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących PES, z którym zamierza współpracować wykonawca składający ofertę oraz wymóg przedstawienia zakresu współpracy z PES.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: