

WYROK

z dnia 3 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 października 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 sierpnia 2025 roku** przez wykonawcę **LPW Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy Wroconsult Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, następnie nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od **Zamawiającego - Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie** na rzecz **Odwołującego LPW Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenastu tysięcy stu złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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.**

Przewodnicząca:

.....

KIO 3520/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) na „Opracowanie studium wykonalności na realizację zadania pn.: Modernizacja wału przeciwpowodziowego na odcinku rzeki Wisły w km 525+000 – 537+400 w gm. Łomianki”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 lipca 2025 roku, pod numerem 2025/BZP 00349234/01.

Dnia 19 sierpnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot LPW Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, dalej jako „Odwołujący”.

Powiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej zostało opublikowane w dniu 14 sierpnia 2025 r., zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono na czynności Zamawiającego polegające na:

1. nieuprawnionym odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu braku nieistotnej informacji, niemającej wpływu na możliwość realizacji zamówienia ani na ocenę doświadczenia wykonawcy,

2. zaniechaniu dokonania merytorycznej oceny oferty Odwołującego, pomimo że spełnia on warunki udziału w

postępowaniu i podlegała ocenie zgodnie z kryteriami SWZ,

3.nieuprawnionemu dokonaniu wyboru oferty Wroconsult Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że – w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ – najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, ponieważ oferta Odwołującego nie była niezgodna z warunkami zamówienia.

2.art. 16 pkt 3 Pzp przez zastosowanie nadmiernego formalizmu w toku postępowania, polegające na wyeliminowaniu oferty Odwołującego z przyczyn nieistotnych, które nie miały znaczenia dla oceny oferty w ramach przyjętych kryteriów w SWZ – co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności;

3.art. 239 ust. 1 Pzp, nakazującego wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Zaniechanie dokonania rzetelnej oceny oferty Odwołującego w oparciu o informacje faktycznie zawarte w formularzu doświadczenia zawodowego wykonawcy i dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług, które pozwalały Zamawiającemu na ocenę zgodnie z kryteriami w SWZ;

4.Nierówne traktowanie wykonawców, polegające na tym, że Zamawiający zaakceptował ofertę Wroconsult Sp. z o.o., mimo iż formularz doświadczenia zawodowego wykonawcy tego wykonawcy również nie zawierał wartości wykonanych usług, a mimo to oferta jego nie została odrzucona – co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców).

5.Dokonanie wyboru oferty Wroconsult Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że Zamawiający zaakceptował w jej dokumentach analogiczny brak polegający na niewskazaniu wartości wykonanych usług, który w przypadku Odwołującego uznał za podstawę odrzucenia. Tym samym Zamawiający zastosował odmienne standardy oceny

w tożsamej sytuacji, co narusza art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wroconsult Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;

4)nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

a)Wydruku ze strony internetowej Regionalnego Centrum Krwiodawstwa

i Krwiolecznictwa im. dr. Konrada Vietha w Radomiu dotyczącego projektu unijnego REACT-EU – celem wykazania faktów, iż wskazane w wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy (załącznik nr 1a do SWZ) Wroconsult Sp. z o.o. wartości odnoszą się do wartości projektu/dofinansowania, a nie do wartości wykonanych usług;

b)Wydruku ze strony internetowej Regionalnego Centrum Krwiodawstwa

i Krwiolecznictwa w Wałbrzychu dotyczącego projektu współfinansowanego ze środków UE – celem wykazania faktów, iż wartości wpisane w wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy (załącznik nr 1 a do SWZ) Wroconsult Sp. z o.o. stanowią wartość projektu/dofinansowania, a nie wartość wykonanych usług.

c)Wydruku ze strony internetowej Warmińsko-Mazurskiego Centrum Onkologii

w Olsztynie dotyczącego projektu współfinansowanego ze środków UE – celem wykazania faktów, iż wartości wskazane w wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy (załącznik nr 1a do SWZ) Wroconsult Sp. z o.o. odpowiadają wartości projektów, a nie faktycznej wartości wykonanych usług.

W ocenie Odwołującego jego oferta spełnia wymagania Zamawiającego i nie podlega odrzuceniu, a oferta konkurencyjnego wykonawcy Wroconsult Sp. z o.o. nie zawierała wymaganych wartości wykonanych usług w Wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy, a mimo to została uznana za prawidłową i wybrana jako najkorzystniejsza. Kryteria oceny ofert określone w SWZ nie przewidywały badania wartości wykonanych usług jako elementu oceny oferty oraz że dokument pn. Formularz „Doświadczenia zawodowego Wykonawcy” miał służyć wyłącznie ocenie doświadczenia wykonawcy, a nie weryfikacji wartości wykonanych usług. Wskazane dowody służyć miały również potwierdzeniu,

że Zamawiający dysponował wystarczającymi danymi do dokonania oceny oferty Odwołującego, a mimo to nie dokonał jej merytorycznej oceny, że Zamawiający dopuścił do postępowania ofertę Wroconsult Sp. z o.o., mimo iż dokumenty tego wykonawcy zawierały analogiczny brak (wartości projektów zamiast wartości wykonanych usług), a także że Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców poprzez odmienne potraktowanie dwóch ofert w identycznej sytuacji, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem prawidłowej oceny oferty Odwołującego, która zgodnie z kryteriami SWZ była ofertą najkorzystniejszą.

Odwolujący oświadczył, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający dokonał wyboru oferty Wroconsult Sp. z o.o., odrzucając jednocześnie ofertę Odwołującego. Oferta Odwołującego mieściła się w budżecie Zamawiającego. Oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów ustawy ani postanowień SWZ, a przy prawidłowej ocenie w oparciu o kryteria wskazane w SWZ powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W konsekwencji Odwołujący stoi przed rzeczywistą i bezpośrednią utratą możliwości uzyskania zamówienia, wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Naruszenie to polegało na nieuprawnionym odrzuceniu oferty Odwołującego oraz dokonaniu wyboru oferty Wroconsult Sp. z o.o., która przy prawidłowym działaniu Zamawiającego nie zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy i dokonał oceny ofert zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ, oferta Odwołującego zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu, co pozwoliłoby Odwołującemu uzyskać i realizować zamówienie, a tym samym osiągnąć przychody z jego realizacji.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Zamawiający wskazał jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego brak podania wartości wykonanych usług w dokumencie pn. Formularz „Doświadczenia zawodowego Wykonawcy”.

Analiza treści SWZ jednoznacznie wskazuje, że ani warunki udziału w postępowaniu, ani kryteria oraz sposób oceny ofert nie przewidywały, aby informacja o wartości wykonanych usług miała znaczenie dla oceny oferty.

Kryterium pozacenowe „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” (pkt 15.2.2 SWZ) miało wagę 40% i zgodnie z pkt 15.4.2 SWZ ocenie podlegała liczba zadań polegających na opracowaniu studium wykonalności na potrzeby projektów przewidzianych do realizacji

z wykorzystaniem Funduszy Europejskich. Zamawiający wprost wskazał, że oferta mogła otrzymać 0 punktów w przypadku wykazania dwóch takich zadań, 20 punktów przy wykazaniu trzech zadań oraz 40 punktów przy wykazaniu czterech lub więcej zadań, z czego dwa musiały być wykonane w okresie ostatnich pięciu lat. Ocena oferty zależała zatem wyłącznie od liczby wykazanych projektów, a nie od wartości któregokolwiek z nich.

Kluczowe znaczenie ma przy tym treść pkt 15.4.2 SWZ (akapit 6), zgodnie z którym: „*W celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” należy złożyć formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, zgodny w treści z Załącznikiem nr 1a do SWZ, zawierający informacje dotyczące liczby zadań potwierdzających spełnianie wymogów określonych w pkt 7.2.1 SWZ i powyżej w pkt. 15.4.2 SWZ.*” Z brzmienia tego przepisu jednoznacznie wynika, że podstawą oceny oferty była liczba zadań wykazanych w formularzu, a nie jakakolwiek inna informacja, w szczególności dotycząca wartości wykonanych usług.

Również warunek udziału w postępowaniu, opisany w pkt 7.2.1 SWZ, sprowadzał się do wymogu wykazania minimum dwóch zadań w zakresie opracowania studium wykonalności na potrzeby projektów przewidzianych do realizacji z wykorzystaniem Funduszy Europejskich w okresie ostatnich pięciu lat. Zamawiający nie powiązał tego wymogu ani z wartością projektów, ani z wartością wykonanych usług świadczonych przez wykonawcę – decydujące znaczenie miało jedynie wykazanie liczby oraz rodzaju zrealizowanych zadań.

Co prawda, w samym wzorze formularza „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” (Załącznik nr 1a do SWZ) w kolumnie 3 przewidziano obowiązek wskazania m.in. wartości wykonanych usług, jednak informacja ta nie była potrzebna ani do oceny ofert w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, ani do weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jej brak nie powodował, że treść oferty stawała się niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający dysponował bowiem wszystkimi danymi koniecznymi do dokonania oceny – przedmiotem, datami wykonania, podmiotami zamawiającymi oraz dowodami należytego wykonania usług – i mógł na tej podstawie bez przeszkód przyznać punkty za doświadczenie wykonawcy.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przewiduje odrzucenie oferty wyłącznie wtedy, gdy jej treść jest sprzeczna z warunkami zamówienia w tym znaczeniu, że uniemożliwia realizację zamówienia zgodnie z opisem jego przedmiotu lub innymi zasadniczymi wymaganiami zamawiającego. Przepis ten pełni funkcję ochronną wobec zamawiającego i dotyczy sytuacji faktycznej sprzeczności oferty z przedmiotem zamówienia, a nie drobnych braków formalnych w wypełnieniu formularzy. Odwołujący przywołał wyroki: z dnia 3 stycznia 2024 r.

(KIO 3734/23, LEX nr 3653503), z dnia 12 września 2023 r. (KIO 2527/23).

W tej sprawie brak wskazania wartości wykonanych usług w formularzu nie miał charakteru uniemożliwiającego ocenę – Zamawiający dysponował bowiem pełnymi danymi pozwalającymi ocenić spełnianie warunków udziału oraz przyznać punkty w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, a informacja o wartości wykonanych usług nie była w tym zakresie ani przesądzająca, ani potrzebna. Skoro w dokumentacji nie wskazano wartości wykonanej usługi jako elementu warunku udziału ani kryterium punktowego, brak tej informacji w formularzu „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” nie mógł prowadzić do odrzucenia oferty.

Skoro więc zasada proporcjonalności charakter nadrzędny wobec dalszych szczegółowych regulacji ustawy Pzp, to tym bardziej wyprzedza ona i ogranicza skutki zapisów SWZ. Nie można zatem wywodzić skutku odrzucenia oferty

wyłącznie z faktu niewskazania wartości wykonanych usług w kolumnie 3 formularza „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, skoro pozostałe wymagane informacje – takie jak przedmiot, termin realizacji i podmiot zamawiający – zostały prawidłowo podane, a brak ten dotyczył wyłącznie elementu nieistotnego dla oceny oferty. Tego rodzaju uzupełnienie nie mogło być zakwalifikowane jako niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, a egzekwowanie tego obowiązku prowadzi wyłącznie do nieproporcjonalnego ograniczenia konkurencji i przejawu skrajnego formalizmu.

Zamawiający, dokonując oceny oferty Wroconsult zastosował odmienne standardy niż wobec oferty Odwołującego. W formularzu doświadczenia zawodowego tego wykonawcy, w kolumnie 3 zatytułowanej „Rodzaj i zakres wykonanych/wykonywanych zadań (krótka charakterystyka)”, gdzie zgodnie z treścią wyżej wymienionego formularza należało podać m.in. wartość wykonanej usługi, wskazano bowiem kwoty odpowiadające wartości całych projektów inwestycyjnych lub uzyskanego dofinansowania, a nie rzeczywistemu wynagrodzeniu za sporządzenie studium wykonalności.

Różnica pomiędzy tymi pojęciami ma zasadnicze znaczenie. Wartość wykonanej usługi oznacza bowiem wynagrodzenie należne wykonawcy za opracowanie studium wykonalności, które – zgodnie z praktyką rynkową – jest wielokrotnie niższe i nie sięga kwot kilku czy kilkunastu milionów złotych. Natomiast wartość projektu lub dofinansowania obejmuje całość inwestycji (budowlanej, zakupowej czy organizacyjnej), której studium dotyczy. Wskazanie tej drugiej wartości w polu przewidzianym na wpisanie wartości wykonanej usługi jest więc oczywistą nieścisłością, co potwierdzają zarówno wysokości podanych kwot, jak i treść przedłożonych referencji oraz informacje publicznie dostępne:

- „Rozwój opieki długoterminowej w SPZOZ w Kępnie – rozbudowa szpitala oraz zakup wyposażenia w celu utworzenia Zakładu opiekuńczo-leczniczego” – wpisano kwotę 19 863 459,39 zł. Z referencji jednoznacznie wynika, że jest to wartość całego projektu inwestycyjnego, a nie usługi opracowania studium wykonalności.;

- „Doposażenie i modernizacja pomieszczeń jednostki publicznej służby krwi jako niezbędne działania do zapobiegania COVID-19 oraz innych chorób zakaźnych” (Wałbrzych) – wpisano kwotę 6 828 925,76 zł. Charakter i zakres zadania wskazują, że jest to wartość projektu, a nie honorarium za przygotowanie studium wykonalności;

- „Dostosowanie infrastruktury Warmińsko-Mazurskiego Centrum Onkologii w celu zwiększenia możliwości udzielania świadczeń onkologicznych w sytuacjach kryzysowych” (Olsztyn) – wpisano kwotę 19 281 702,04 zł, co również odpowiada budżetowi projektu, a nie wartości wykonanej usługi;

- „Wniosek o dofinansowanie w ramach POIS – REACT-EU (RCKiK Radom)” – wpisano kwotę 8 595 186,26 zł jednak opis ten nie wskazuje, dla jakiego projektu opracowano studium. Sama nazwa jest nieprecyzyjna i uniemożliwia weryfikację przedmiotu usługi.

Mimo tego Zamawiający przyznał Wroconsult maksymalną liczbę punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” i uznał jej ofertę za najkorzystniejszą. Oznacza to, że brak wpisania rzeczywistej wartości wykonanej usługi nie przeszkodził w dokonaniu oceny tej oferty.

Odwołujący nie kwestionuje samej oceny oferty Wroconsult ani przyznanej jej punktacji. Problem polega na tym, że Zamawiający, oceniając ofertę Wroconsult faktycznie przyznał, iż brak wartości wykonanej usługi nie uniemożliwia weryfikacji spełniania warunków ani przyznania punktów. Skoro więc identyczna sytuacja wystąpiła w odniesieniu do oferty Odwołującego, to konsekwencją prawidłowego stosowania tych samych zasad powinno być również jej ocenienie, a nie odrzucenie.

Tymczasem oferta Odwołującego, choć również odnosiła się do wartości całych projektów – przy czym informacje te zostały załączone w dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług – została odrzucona wyłącznie z powodu braku wpisania wartości wykonanej usługi w kolumnie 3 formularza doświadczenia zawodowego wykonawcy.

W obu przypadkach Zamawiający dysponował identycznym zakresem danych umożliwiającymi weryfikację spełnienia warunków oraz przyznanie punktów. Różnica polegała wyłącznie na sposobie ujęcia tych informacji.

Nie można więc zaakceptować sytuacji, w której Zamawiający odrzuca ofertę Odwołującego, a jednocześnie – wbrew logice i własnemu stanowisku – ocenia i nagradza ofertę Wroconsult, choć ta sama kolumna w jej formularzu również nie zawierała wartości usług, lecz kwoty odnoszące się do budżetów projektów.

Takie postępowanie Zamawiającego stanowi jaskrawe naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, nakazujących prowadzenie postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający dopuścił się w istocie stosowania podwójnych standardów: tolerując te same braki w ofercie Wroconsult, a równocześnie wykorzystując analogiczny brak formalny jako pretekst do odrzucenia oferty Odwołującego.

Reasumując, czynności Zamawiającego w postępowaniu naruszyły szereg przepisów ustawy Pzp i nie mogą się ostać w świetle obowiązującego prawa. Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło bowiem z powodu braku nieistotnej informacji, niemającej wpływu ani na możliwość prawidłowej realizacji zamówienia, ani na sposób oceny doświadczenia wykonawcy. Wbrew art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający zakwalifikował ten brak jako sprzeczność treści oferty z

warunkami zamówienia, mimo że treść oferty w pełni odpowiadała wymaganiom SWZ i pozwalała na dokonanie merytorycznej oceny.

Ponadto Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, nakazujące prowadzenie postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jak wykazano, w sytuacji gdy oferta Wroconsult również nie zawierała wymaganych wartości usług, lecz jedynie odniesienia do budżetów projektów, Zamawiający nie tylko nie odrzucił jej, ale dodatkowo przyznał jej maksymalną punktację w kryterium doświadczenia. Zastosował tym samym podwójne standardy, eliminując ofertę Odwołującego z powodu identycznego braku, który w przypadku konkurencyjnego wykonawcy nie stanowił przeszkody w dokonaniu oceny.

Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 3 Pzp (zasada proporcjonalności), gdyż odrzucenie oferty z powodu braków formalnych niemających znaczenia dla oceny prowadzi do skrajnego formalizmu i nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Dodatkowo doszło do naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, nakazującego wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie

z kryteriami oceny określonymi w SWZ. Wobec braku podstaw prawnych do odrzucenia oferty Odwołującego oraz wobec identycznej sytuacji formalnej obu wykonawców, to oferta Odwołującego powinna zostać oceniona, a nie wyeliminowana. Oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, uzyskując łącznie 100 punktów – 60 punktów w kryterium „Cena” oraz 40 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”.

W ocenie Odwołującego postawione zarzuty są w pełni zasadne i wymagają uwzględnienia w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika 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.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody. Odrzucenie oferty Odwołującego spowodowało, że nie może on uzyskać zamówienia, chociaż jego oferta zgodnie z ustalonym kryteriami ofert zająć powinna pierwsze miejsce w rankingu.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Wroconsult Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Odwołanie jest bezzasadne. Zamawiający prawidłowo wybrał ofertę Przystępującego. Odwołujący nie wpisał żadnej wartości w wymaganej rubryce „wartość wykonanych usług” w formularzu doświadczenia – co zgodnie z postanowieniami pkt 15.5 SWZ („W celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” należy obowiązkowo wypełnić formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” (Załącznik Nr 1a do SWZ). Nie wpisanie danych do powyższego formularza spowoduje, że oferta zostanie odrzucona.”) skutkowało prawidłowym odrzuceniem ich oferty. Sytuacja Odwołującego (brak danych) nie jest tożsama z sytuacją Wroconsult, gdzie dane były (ewentualna rozbieżność konwencji „wartości” nie wpływała na ocenę).

SWZ przewidywała, że niewpisanie wymaganych danych w którymkolwiek formularzu skutkuje odrzuceniem oferty (w tym w formularzu „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”). Odwołujący pozostawił pole „wartość usług” puste, co wypełnia tę przesłankę. W ofercie Przystępującego informacja została podana (w innej konwencji); nie jest to „brak”, lecz co najwyżej kwestia wyjaśnienia. Ocena była możliwa i przeprowadzona: kryterium pozacenowe opierało się na liczbie zadań (nie na wartości), a Zamawiający przyznał Wroconsult 40/40 pkt w tym kryterium oraz dokonał wyboru oferty (łącznie 100 pkt).

Zamawiający stwierdził kompletność dokumentów i spełnienie warunków przez Wroconsult; ewentualne doprecyzowanie „wartości usługi” (rozumianej jako wynagrodzenie wykonawcy) nie zmienia punktacji ani wyniku.

Zatem odrzucenie oferty Odwołującego było zgodne z SWZ, tak samo jak wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp następuje wyłącznie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie wykazać, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentacji zamówienia, istniejącej na dzień upływu terminu składania ofert.

W ocenie Zamawiającego zapisy SWZ były jasne i klarowne nadto Odwołujący nie miał do tych zapisów jakichkolwiek zastrzeżeń czy też pytań. Pozostali Oferenci wypełnili je w całości nie wnosząc również co do nich pytań, zastrzeżeń czy wątpliwości na etapie postępowania.

Zapisy SWZ brzmiały:

„(...) 10.1. Oferta:

10.1.1. Na ofertę składają się:

1) Formularz ofertowy, zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1 do SWZ. Treść pól aktywnego formularza Platformy uzupełnianych przez Wykonawcę w toku składania oferty poprzez Platformę nie stanowią oferty w rozumieniu ustawy Pzp. Automatyczne komunikaty Platformy nie stanowią czynności Zamawiającego w rozumieniu ustawy Pzp.

2) Formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, zgodny w treści z Załącznikiem nr 1a do SWZ.

UWAGA: Złożenie formularza ofertowego oraz formularza „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” – jest obowiązkowe

15.4.2. Punkty w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” zostaną przyznane zgodnie z poniższymi zasadami.

[...]

W celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” należy:

1) złożyć formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy”, zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1a do SWZ, zawierający informacje, dotyczące liczby zadań potwierdzających spełnianie wymogów określonych w pkt. 7.2.1 SWZ i powyżej w pkt.

15.4.2 SWZ.

Niedopełnienie powyższego wymagania, w tym niedołączenie formularza „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” lub w przypadku braku kompletnej informacji spowoduje, że oferta w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

15.5. W celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” należy obowiązkowo wypełnić formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” (Załącznik Nr 1a do SWZ). Niewpisanie danych do powyższego formularza spowoduje, że oferta zostanie odrzucona.

W treści opublikowanego Załącznika Nr 1a – formularz „Doświadczenie zawodowe Wykonawcy” konieczne było wskazanie wartości wykonanych usług. Tego elementu Odwołujący w Załączniku nr 1a nie podał.

Mając zatem na względzie zapisy w SWZ, Zamawiający powołując się te na zapisy SWZ, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp obowiązany był odrzucić ofertę Odwołującego gdyż była ona niezgodna z warunkami zamówienia, dlatego wskazany przez Odwołującego zarzut nr 1 nie zasługuje na uwzględnienie.

Z instytucją odrzucenia oferty wiąże się kolejny zarzut Odwołującego oznaczony jako nr 2 wskazujący ze dokonane przez Zamawiającego odrzucenie oferty wynika z nadmiernego formalizmu, co zdaniem Odwołującego narusza art. 16 pkt.3 Pzp.

Zamawiający zauważył, iż KIO swym orzecznictwie co prawda podkreśla, że odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów, które nie wpływają na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów, które zawiera oferta (vide: wyrok KIO z 13 lutego 2024 r., KIO 199/24). Jednakże w innym orzeczeniu z dnia 30 listopada 2023 r. (vide: KIO 3434/23) Izba wskazuje że „(...) 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 umowy z należyłą starannością”.

W tym miejscu Zamawiający wyjaśnił, że 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. W konsekwencji niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć także charakter zasadniczy i nieusuwalny. Powinna dotyczyć sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz proponowanego

w ofercie. Taka sytuacja faktyczna ma miejsce w przedmiotowej sprawie i opierać się na fakcie sporządzeniu i przedstawieniu oferty przez Odwołującego się w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 czerwca 2024 r. (KIO 1663/24) skład orzekający podkreślił, że „zgodnie z poglądami doktryny odrzucenie oferty na podstawie przytoczonego przepisu może mieć miejsce wyłącznie

w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym

w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bądź sposobu jego realizacji (zob. M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2021)”.

Należy zauważyć, że regulacja art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp koncentruje się na wymaganiach SWZ dotyczących sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia oferowanego zobowiązania, tj. na wymaganiach co do treści oferty, a nie jej formy (zob. wyroki KIO z 31 marca 2016 r., KIO 396/16, oraz z 6 września 2016 r., KIO 1565/16).

Ze wskazanego orzecznictwa wynika, że dla uznania że oferta została odrzucona prawidłowo, a więc że nie miała miejsca naruszenie zasady proporcjonalności poprzez stawianie niezasadnych warunków wystarczy, że zamawiający ustalili, że w przypadku konkretnego wymagania w dokumentacji oferta nie czyni temu wymaganiu zadość.

Izba biorąc pod uwagę poczynione ustalenia pod uwagę uznała, że odwołanie w całości zasługiwało na uwzględnienie.

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

Możliwość odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia może nastąpić tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ustaloną treścią oferty niezbitnie niezgodną z konkretnymi postanowieniami SWZ lub OPZ lub innymi warunkami wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikają z dokumentacji postępowania. Podkreślenia wymaga także, iż zaistniałe niezgodności muszą mieć charakter merytoryczny, a nie czysto formalny. Nie mogą odnosić się do elementów nieistotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność musi mieć związek z zakresem, ilością, jakością, warunkami realizacji i innymi elementami istotnymi dla wykonania zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi jej ostateczną eliminację z postępowania, stąd konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności między ofertą a warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty Wykonawcy. Postanowienia SWZ czy OPZ, niejasne, czy też warunkujące możliwość przyjęcia różnorodnej interpretacji odczytywać należy na korzyść Wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie szeroko przywoływał orzecznictwo, kiedy możliwe jest zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jednakże z orzecznictwa tego Zamawiający wyciąga błędne wnioski. Skoro ofertę należy odrzucić, jeżeli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, to ustalić należało jakie były warunki zamówienia odnoszące się do brakującej treści w załączniku nr 1a złożonym przez Odwołującego. Według zapisów SWZ odnoszących się zarówno do opisu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu

i ustalonych kryteriów oceny ofert, warunków dotyczących wartości usług referencyjnych Zamawiający nie ustalił. Wartość usług potwierdzających posiadane przez Wykonawców doświadczenie nie była ani treścią warunku udziału w postępowaniu, ani nie była wymieniona w kryteriach oceny ofert. Zamawiający w ramach posiadanego doświadczenia zawodowego i kryteriów oceny ofert premiował ilość wykonanych usług, bez względu na ich wartość.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego z rozprawy, to nie wartość usługi świadczy o jej należyтым wykonaniu. Jeśli Zamawiający, jak twierdził na rozprawie, element ten był dla niego istotny celem zbadania właściwego poziomu doświadczenia Wykonawcy, który będzie realizował zamówienie, winien był w taki sposób ukształtować warunek posiadania odpowiedniego doświadczenia zawodowego lub w odniesieniu do wartości projektów ustalić kryteria oceny ofert. Żadnej z tych rzeczy Zamawiający nie uczynił. W przypadku opisu przedmiotu doświadczenia także ten nie odnosił się do wartości usług, które Wykonawca zrealizował. Zatem Zamawiający po terminie składania ofert nie może zmieniać ustalonych przez siebie reguł oceny ofert, ponieważ ustalenia w dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wiążą nie tylko Wykonawców, ale także samego Zamawiającego.

Argumentacja Zamawiającego, że informacje o wartości zrealizowanych usług pozwalały stwierdzić, czy dany Wykonawca ma doświadczenie w realizacji studiów wykonalności dla dużych projektów jest niewątpliwie prawdziwa. Niestety jej reguły nie zostały przez samego Zamawiającego zastosowane w przedmiotowym postępowaniu.

Jak już podkreślono w niniejszym uzasadnieniu, jeśli Zamawiający chciał badać doświadczenie Wykonawców w odniesieniu do wartości zrealizowanych projektów,

to powinien był taki warunek ustalić. Zwłaszcza, że jak twierdził na rozprawie, zależało mu na pozyskaniu Wykonawcy, który zdobył doświadczenie przy realizacji zamówień na studium wykonalności w postępowaniach powyżej progów, ponieważ Zamawiający ubiega się

o dofinansowanie swojego projektu. Stanowisko Zamawiającego jest o tyle niespójne,

że w warunku udziału wymagał legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu studium wykonalności na potrzeby projektów przewidzianych do realizacji z wykorzystaniem Funduszy Europejskich. Zatem ten ustalony element warunku udziału w postępowaniu pozwalał Zamawiającemu na weryfikację wartości projektów w ramach doświadczenia wykazywanego przez Wykonawców.

Z tych powodów Izba uważa, że Zamawiający złamał zasadę proporcjonalności ustaloną w art. 16 ustawy Pzp, ponieważ mimo braku określonego warunku, na tej podstawie odrzucił ofertę Odwołującego. Brak w załączniku nr 1a wypełnionym przez Odwołującego informacji o wartości zadań referencyjnych w żaden sposób nie rzutował na możliwość merytorycznej oceny oferty Odwołującego.

Okoliczności takie jak brak pytań odnoszących się do sposobu wypełnienia załącznika nr 1a, powtórzenie kilka razy zapisów o skutku braku podania wszystkich elementów w tym załączniku nie mogą rzutować na sytuację

Odwołującego w sposób negatywny, ponieważ

z punktu ustalonych zasad udziału w postępowaniu elementy dotyczące wartości usług miały charakter irrelewantry dla oceny ofert. Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślał, że merytoryczna zawartość oświadczenia woli w postaci oferty nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym w dokumentacji, wówczas może być odrzucone takiej oferty. W przedmiotowym postępowaniu warunki zamówienia nie odnosiły się do wartości projektów posiadanego przez Wykonawcę doświadczenia. Dla Zamawiającego z punktu widzenia opisu warunków zamówienia istotna była ilość tych projektów, ponieważ ten element oceniał przy warunku udziału w postępowaniu oraz ten element uczynił kryterium oceny ofert.

Jeżeli dla Zamawiającego wiedza o wartości usług była kluczowa, to zapisy SWZ tego nie odzwierciedlały. Gdyby zaś Zamawiający chciał za wszelką cenę wiedzieć jaka była wartość zrealizowanych przez danego Wykonawcę projektów, to Odwołujący oprócz załącznika nr 1a złożył referencje, z których wynikało jaka była i wartość projektów i wartość usług zrealizowanych przez Odwołującego. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, posilkowanie się dokumentami referencji nie złamałoby zasady równego traktowania wykonawców. Z punktu widzenia ustalonych warunków i kryteriów, wiedza o wartości usług miała jedynie charakter posiłkowy, więc źródło pozyskania tej wiedzy miało znaczenie drugorzędne. Gdyby Zamawiający zapoznał się z referencjami i ocenił załącznik nr 1 zgodnie z ustalonymi kryteriami, jednocześnie nie wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, którego uzupełniać nie wolno (ponieważ dotyczy on kryteriów oceny ofert), merytoryczna ocena oferty Odwołującego byłaby prawidłowa.

Nie polegają na prawdzie twierdzenia Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że „W przypadku gdy zamawiający nadał Załącznikowi Nr1a - ofertowemu rangę elementu treści ofert, należy przyjąć, że informacja o wartości realizowanych usług przez Wykonawcę, które Odwołujący miał obowiązek wskazać (a nie wskazał), stanowi to kluczowy element oferty pozwalający już na tym etapie postępowania ustalić doświadczenie Oferentów. Przy braku tej informacji wskazać należy, że zamawiający nie posiada wszystkich niezbędnych informacji w zakresie ceny oferty wykonawcy”. Jedynie twierdzenie, z którym można się częściowo zgodzić, to że Zamawiający nadał załącznikowi nr 1a rangę elementu treści oferty.

Z pewnością natomiast Zamawiający nie uczył obowiązku wskazania wartości usług kluczowym elementem oceny, a sam Zamawiający w warunkach udziału i kryteriach nie wymagał informacji o wartości usług, więc nie były one niezbędne i kluczowe do oceny ofert.

Jak oświadczył Odwołujący w odwołaniu, co do zasady nie kwestionuje samej oceny oferty Przystępującego ani przyznanej jej punktacji. Jednak sposób oceny oferty pokazuje niekonsekwencję w działaniu Zamawiającego, z czym Izba się zgadza. Zamawiający, oceniając ofertę Przystępującego przyznał, iż brak wartości wykonanej usługi nie uniemożliwia weryfikacji spełnienia warunków ani przyznania punktów. Przystępujący nie przeczył, że w załączniku nr 1a podał bowiem kwoty odpowiadające wartości całych projektów inwestycyjnych lub uzyskanego dofinansowania a nie rzeczywistego wynagrodzenia za sporządzenie studium wykonalności. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył natomiast, że dokumentacji nie było określone jak należy wskazywać wartość usług, w sytuacji gdy zadanie nie polegało wykonaniu tylko studium wykonalności, ale miało szerszy zakres. Jak podał Zamawiający oceniał oferty powołując się na zasadę równego traktowania wykonawców jako spełniającą warunki udziału w postępowaniu i uznawał za prawidłowe zarówno wskazania wartości całego zadania, jak i wskazanie wartości opracowania tylko studium wykonalności.

Takie działanie potwierdza w ocenie składu orzekającego Izby, że informacja o wartości usługi (jakkolwiek jej nie rozumieć) nie była kluczowym elementem oceny ofert. Zamawiający ani nie doprecyzował w SWZ w jaki sposób należy wskazać tę wartość, ani nie ustalił reguł kolizyjnych, gdyby Wykonawcy wskazywali wartość odnoszącą się do różnych danych, czyli wartości projektu lub wartości wykonania usługi. Warto także zauważyć, iż informacje o wartości wykonania studium wykonalności, czyli jak twierdził Zamawiający – elemente dla niego kluczowym – w przypadku Przystępującego także wynikały ze złożonych referencji. Gdyby więc Zamawiający właściwie zastosował zasadę równego traktowania wykonawców, powinien w jednakowy sposób potraktować obie oferty, dokonując ich oceny na podstawie wszystkich dokumentów składających się na ofertę, a nie tylko na podstawie załącznika nr 1.

Reasumując, z tych powodów Izba uznała, że Zamawiający nieprawidłowo zastosował art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 239 i art. 16 ustawy Pzp, ponieważ wyboru oferty najkorzystniejszej dokonano z naruszeniem zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności. Dlatego też Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, następnie nakazano powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574

oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:

.....