Sygn. akt: KIO 2215/16

WYROK
z dnia 13 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Emil Kawa
Marek Koleśnikow

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2016 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2016 r. przez wykonawcę **C.A.Z.A. z siedzibą w W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Ochotniczych Hufców Pracy z siedzibą w W.**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Komendzie Głównej Ochotniczych Hufców Pracy z siedzibą w W. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert wykonawców: C.A.Z.A. z siedzibą w W. oraz Z.D.Z. z siedzibą w W.,**

2. kosztami postępowania obciąża **Komendę Główną Ochotniczych Hufców Pracy z siedzibą w W.** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **C.A.Z.A. z siedzibą w W.** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Komendy Głównej Ochotniczych Hufców Pracy z siedzibą w W.** na rzecz wykonawcy **C.A.Z.A. z siedzibą w W.** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w W..

Przewodniczący: ……..……..
……..……..
……..……..

Sygn. akt: KIO 2215/16

UZASADNIENIE

Komenda Główna Ochotniczych Hufców Pracy z siedzibą w W. (dalej: „Zamawiający"), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przeprowadzenie 23 kursów zawodowych wraz z egzaminem dla 170 osób na terenie województwa mazowieckiego - realizacja kursów zawodowych w ramach projektu „Obudź swój potencjał - EPS".
Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.
Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym

Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 167-300629 w dniu 31 sierpnia 2016 r.

15 listopada 2016 r. Zamawiający, drogą elektroniczną, zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym wykonawcę C.A.Z.A. z siedzibą w W. (dalej: „Odwołujący" lub „A."), o jego wyniku, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta wykonawcy Z.D.Z. z siedzibą w W. (dalej: „ZDZ").

24 listopada 2016 r. A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, skutkujących naruszeniem następujących przepisów Pzp:

1. art. 138r ust. 3 Pzp, przez wybranie oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz" lub „specyfikacja");
2. art. 138k Pzp, przez naruszenie zasad wyboru oferty najkorzystniejszej, ustalonych w siwz na podstawie, wskazanego przepisu ustawy, w tym w szczególności przez zaniechanie uwzględnienia usług, wskazanych przez Odwołującego oraz przez uwzględnienie usług wykazanych przez ZDZ, które nie powinny zostać uwzględnione;
3. art. 186 ust. 2 zdanie 2 Pzp, przez nie wykonanie żądania odwołania o sygn. akt KIO 2048/16, wniesionego przez Odwołującego w dniu 28 października 2016 r., w którym Odwołujący żądał m.in. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a które to odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości,

a w konsekwencji

4. art. 138k Pzp, przez naruszenie zasad równego traktowania i konkurencji oraz przejrzystości postępowania.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego przy uwzględnieniu usług wykazanych przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu,
- dokonania ponownej oceny oferty ZDZ zgodnie z treścią odwołania,
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania A. wyjaśniał, że postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 138g Pzp i następnych, albowiem jest zamówieniem na usługi szkoleniowe, tj. tzw. usługi społeczne i inne szczególne usługi wymienione w załączniku nr XIV do dyrektywy 2014/24/UE.

Zamawiający ustalił w siwz, że postępowanie prowadzone jest w procedurze otwartej z zastosowaniem przepisów o trybie przetargu nieograniczonego (art. 39 Pzp i następne).

Zamawiający w siwz w Rozdziale VI pn. „Oświadczenia i dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia"
- w pkt VI.1. w ppkt 4) zawarł następujące postanowienie:
„VI. 1. Oświadczenia i dokumenty, jakich żąda Zamawiający w celu potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy:
(...)4) W zakresie potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej łub zawodowej Zamawiający wymaga aby Wykonawca w przeszłości wykonał i zakończył co najmniej 2 (dwa) zamówienia z zakresu kursów lub szkoleń zawodowych dla grup obejmujących minimum 100 osób oraz o wartości nie mniejszej niż 150 000,00 zł. Fakt przeprowadzenia kursów lub szkoleń musi być potwierdzony przez załączenie wypełnionego wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich trzech lat a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie (Załącznik nr 4 do siwz). Wykaz będzie zawierał dane dotyczące rodzaju i wartości kursów/szkoleń, daty wykonania, ilości osób uczestniczących w zajęciach oraz nazwy podmiotów, dla których usługi zostały wykonane. Wykonawca wybranej najkorzystniejszej oferty dokumenty

potwierdzające, że usługi te zostały wykonane (np. referencje. protokoły odbioru. faktury, itp.) należycie, jest zobowiązany do złożenia ich w terminie 10 dni od daty ogłoszenie wyboru oferty (art.26 ust 1 Pzp). W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa powyżej, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego zamówienia były wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu (na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju, z dnia 26 lipca 2016 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).
- w pkt VI.2 siwz zawarł postanowienie:
„ VI.2. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w terminie 10 dni, od daty wyboru, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. ”

Ponadto, Zamawiający ustalił następujące kryteria i sposób oceny ofert:
„XIV.1. Zamawiający dokona wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie nw. kryteriów oceny ofert (nazwa kryterium, waga, sposób punktowania):
1) Cena oferty - 60% (max 60 pkt)
2) Doświadczenie w realizacji kursów/szkoleń zawodowych - 40% (max 40 pkt)

XIV.2. Ocena oferty będzie dokonywana wg poniższych zasad:
1) Ocena ceny oferty - waga 60% - sposób obliczania:

$$Pc = \frac{Cmin}{Cob} \times 60 \text{ pkt.}$$

gdzie:
Cmin - najniższa cena spośród wszystkich ważnych ofert i nie odrzuconych
Cob - cena oferowana w badanej ofercie
Pc - liczba punktów za kryterium ceny, przyznana badanej ofercie

Maksymalną liczbę punktów (60 pkt) otrzyma oferta wykonawcy, który zaproponuje najniższą cenę brutto, natomiast pozostałe oferty otrzymają odpowiednio mniejszą liczbę punktów zgodnie z powyższym wzorem.

2) Ocena kryterium doświadczenia w realizacji kursów/szkoleń zawodowych — ocena przeprowadzona zostanie na podstawie danych z załącznika nr 4 do SIWZ- waga 40%
- sposób obliczania:

$$Pd = \frac{Lob}{Ln} \times 40 \text{ pkt.}$$

gdzie:
Pd- liczba punktów za kryterium doświadczenia, przyznana badanej ofercie
Lob - liczba szkoleń (min, 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł) objętych zamówieniami w badanej ofercie
Ln - największa liczba szkoleń (min. 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł) objętych zamówieniami

Maksymalną liczbę punktów (40 pkt.) otrzyma oferta wykonawcy, który w tabeli - załącznik nr 4 wykaże największa liczbę zrealizowanych szkoleń (obejmujących min 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł), natomiast pozostałe oferty otrzymają odpowiednio mniejszą liczbę punktów zgodnie z powyższym wzorem.

3) Ocena oferty - suma punktów za poszczególne kryteria: P = Pc + Pd”

Termin składania ofert upłynął w dniu 20 września 2016 r. W postępowaniu wpłynęły 3 oferty.

W dniu 22 września 2016 r. - pismem przesłanym drogą elektroniczną (mailem) o godz.

15.10 - Zamawiający wezwał Odwołującego do, cyt.:
„(...) uzupełnienie dokumentu - Załącznika nr 4 wymaganego w Rozdziale VI, Rozdziale X oraz w Rozdziale XIV specyfikacji SIWZ:
- wykaz wykonanych zamówień ,,w zakresie potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (...)
W związku z powyższym zapisem oraz załączonym do złożonej oferty wykazem, Zamawiający wzywa składającego ofertę do przedstawienia dokumentów potwierdzających, wykazanych w załączniku nr 4 i zrealizowanych zamówień. Na podstawie art. 26 ust 2f Ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia w/w

dokumentów do dnia 23.09.2016r. do godz. 13.00. Niedostarczenie w/w dokumentów w określonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 12-23.”

Dnia 23 września 2016 r., Odwołujący skierował do Zamawiającego wniosek o przedłużenie terminu zakreślonego przez Zamawiającego w ww. piśmie na 22 godziny, a więc nawet nie na jedną dobę, wskazując m. in., iż przepisy ustawy w art. 26 ust. 1 Pzpumożliwiają Zamawiającemu wyznaczenie terminu nie krótszego niż 10 dni.

Zamawiający nie odpowiedział na wniosek Odwołującego, jednak w dniu 28 września 2016 r. Zamawiający zmieścił na stronie internetowej informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

A. w dniu 7 października 2016 r. wniósł odwołanie od czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego (sygn. akt - KIO 1875/16), żądając unieważnienia tej czynności oraz przeprowadzenia badania i oceny ofert, które to odwołanie zostało w dniu 13 października 2016 r. uwzględnione przez Zamawiającego w całości.

Dnia 17 października 2016r. Zamawiający wezwał Odwołującego do, cyt.:
„(...) przedłożenia w wyznaczonym terminie kopii umów potwierdzających realizację dwóch odrębnych zamówień (wskazanych w załączniku nr 4) na rzecz Lubelskiej Wojewódzkiej Komendy Ochotniczych Hufców Pracy wraz z protokołami końcowymi wskazującymi czy zamówienia te zostały prawidłowo i terminowo zrealizowane. W/w dokumenty winny być dostarczone Zamawiającemu w formie pisemnej w terminie do 2 dni od daty otrzymania wezwania. Niedostarczenie wymaganych dokumentów w określonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 12-23 Pzp".

Odwołujący wskazywał, że przedłożył żądane dokumenty.

Dnia 21 października 2016 r. Zamawiający przesiał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której m. in. zawarł informację o punktach przyznanych poszczególnym - zakwalifikowanym jako ważne - ofertom na podstawie kryteriów oceny ofert. Przywołana punktacja kształtuje się następująco:

Wykonawca	Punkty w kryterium cena	Punkty w kryterium doświadczenie	Punkty łącznie	Miejsce
DWCom	8,89	68,89	II 60,00	
ZDZ	46,54	40,00	86,54	I
	51,14	8,89	Odwołujący 60,03	III

Odwołujący podnosił, że przyznana punktacja wskazywała, iż Zamawiający przy ocenie oferty Odwołującego uwzględnił jedynie dwa spośród piętnastu wskazanych w wykazie szkoleń/kursów. Ponieważ, na podstawie informacji pozyskanych na skutek wglądu do ofert, Odwołujący był przekonany, iż jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert (pozostali wykonawcy wykazali mniej zrealizowanych usług spełniających wymagania Zamawiającego, w tym ZDZ, którego oferta jest też droższa niż oferta Odwołującego), Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o podanie uzasadnienia dla

sposobu przyznania punktów w postępowaniu.

Dnia 26 października 2016r, Odwołujący uzyskał następującą odpowiedź:
„(...)Państwa oferta nie została wybrana z uwagi na uzyskanie zbyt niskiej liczby punktów. W dniu 22.09.2016 r. z uwagi na nie wskazanie przez Wykonawcę podwykonawców jak i nie wskazanie dysponowania osobami posiadającym niezbędne uprawnienia oraz kwalifikacje oraz z uwagi na wątpliwości co do możliwości wykonania przez firmę C.A.Z.A. przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego Zamawiający wezwał Wykonawcę pod rygorem odrzucenia oferty do udzielnie wyjaśnień w przedmiocie złożonej oferty poprzez uzupełnienie dokumentu - Załącznik nr 4. Pomimo, iż Wykonawca odebrał wezwanie nie przedstawił Zamawiającemu w wyznaczonym terminie żadnych wyjaśnień pozdrawiając przedmiotowe wezwanie bez odpowiedzi. Zamawiający w późniejszym terminie powziął wątpliwości czy kursy wskazane z złożonym przez wykonawcę wykazie wykonanych zamówień pod pozycjami 1 i 2 nie dotyczą tej samej umowy, Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień w odpowiedzi na które uzyskał niezbędne informacje. W związku z powyższym Zamawiający podczas dokonywania oceny ofert uwzględnił jedynie kursy co do których wykonawca udzielił wyjaśnień."

W związku z powyższym Odwołujący, w dniu 28 października 2016 r. wniósł odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego (sygn, akt KIO 2048/16), żądając:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego przy uwzględnieniu wszystkich usług wykazanych przez Odwołującego,
3) dokonania ponownej oceny oferty ZDZ,
4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, iż z uwagi na stwierdzone w postępowaniu błędy unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z własnej inicjatywy.

W związku z powyższym Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo o wyjaśnienie, czy oświadczenie z dnia 3 listopada 2016 r. oznacza uwzględnienie odwołania w całości, jak również o wskazanie jakie błędy stały się podstawą tej decyzji.

Zamawiający nie odpowiedział na ww. wniosek Odwołującego, jednak pismem z dnia 7 listopada 2016 r. kierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w całości, skutkiem czego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2048/16.

Dnia 15 listopada 2016 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o rozstrzygnięciu postępowania, w której m. in. zawarł informację o punktach przyznanych poszczególnym - zakwalifikowanym jako ważne - ofertom na podstawie kryteriów oceny ofert. Punktacja kształtował się następująco:

Wykonawca	Punkty w kryterium cena	Punkty w kryterium doświadczenie	Punkty łącznie	Miejsce
DWCom	70	II	60,00	10
ZDZ	46,54	40,00	86,54	I
Odwołujący	51,14	15	66,14	III

Jednocześnie Zamawiający zawarł uzasadnienie, w którym poinformował które z usług uwzględnił w ocenie na podstawie kryterium „doświadczenia", a których nie uwzględnił i z jakich przyczyn.

Odwołujący wskazywał, że nie zgadza się z decyzją Zamawiającego i podnosił, że wybór

oferty najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniem przepisów Pzp i zasad przeprowadzenia postępowania określonych w siwz.

W szczególności Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający:
- wbrew art. 186 ust. 2 zdanie 2 Pzp i własnej decyzji o uwzględnieniu dowołania w całości z dnia 7 listopada 2016 r. nie wykonał żądania wyboru oferty Odwołującego zawartego w odwołaniu o sygn. akt KIO 2048/16,
- bezpodstawnie nie uwzględnił szkoleń/kursów wykazanych w załączniku nr 4 przy ocenie oferty na podstawie kryterium doświadczenie,
- bezpodstawnie uwzględnił wszystkie szkolenia/kursy wykazane przez ZDZ.
1. Bezpodstawne nieuwzględnienie usług wykazane na potrzeby kryterium oceny ofert „doświadczenie")

Zamawiający w piśmie z dnia 15 listopada 2016 r. wskazał, iż w punktacji w ramach kryteriów oceny ofert uwzględnił jedynie trzy szkolenia - dwie wykazane na potrzeby spełniania warunków udziału (poz. 1, 2 i 3 wykazu ponad treścią „Powyżej - kryterium dostępu: minimum dwa szkolenia dla grupy min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł. Poniżej pozostałe szkolenia (również dla grupy min. 100 osób o wartości min, 150 tys. zł.") oraz jedno z pozostałych szkoleń - tj. poz. 12 (pod treścią „Powyżej - kryterium dostępu: minimum dwa szkolenia dla grupy min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł. Poniżej pozostałe szkolenia (również dla grupy min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł').
Nie uwzględnił w punktacji pozostałych wskazanych szkoleń, wskazując różne przyczyny, z którymi Odwołujący się nie zgadzał, podnosząc co następuje (wykonawca odnosi się do spornych pozycji usług, objętych referencjami wydanymi przez MWK OHP):
Ad. 5 - kursy zawodowe realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie kwiecień-maj 2010 r. Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z posiadaną dokumentacją w 2010 roku Odwołujący zrealizował dwa odrębne zamówienia, za które wystawiono odrębne faktury (z 1 oraz z 6 grudnia 2010 r.), a każda z osobna nie spełnia warunków siwz.
Odwołujący podnosił, iż wystawienie dwóch faktur nie świadczy o realizacji dwóch odrębnych usług, a nadto nie jest pewne, że faktury na które wskazuje Zamawiający dotyczą wykazanej usługi (usługa dotyczyła miesiąca kwietnia i maja, a faktury są z grudnia). Na dowód realizacji kursów zawodowych w okresie kwiecień - maj 2010 r. o wartości 176,5 tys. zł dla 160 osób Odwołujący dołączył referencję.

Ponadto Zamawiający wskazywał, że nie uwzględnił tej pozycji albowiem faktury zostały wystawione na spółkę cywilną, a na nie na Odwołującego. Odwołujący podnosił wobec powyższego, że takie działanie jest zupełnie nieuprawnione, albowiem spółka cywilna nie jest samodzielnym podmiotem prawa, a jedynie umową (art. 860 i następne Kodeksu cywilnego) łączącą osoby prowadzące działalność gospodarczą, co w rozumieniu Pzp stanowi konsorcjum o którym mowa w art. 23 ust. 1 Pzp. Doświadczenie nabyte przez Odwołującego w ramach realizacji zamówienia przez spółkę cywilną (konsorcjum) jest jego doświadczeniem osobistym i wobec powyższego nie ma podstaw do jego nieuwzględniania. Tym samym doświadczenie Odwołującego nabyte podczas realizacji zamówienia, wykonywanego przez Odwołującego jako wspólnika spółki cywilnej nie może być kwestionowane i powinno być uznane przez Zamawiającego.
Ad. 6 - kursy zawodowe realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie wrzesień-październik 2011r.
Zamawiający wskazywał, iż zgodnie z posiadaną dokumentacją w 2011 roku Odwołujący zrealizował tylko dwa odrębne zamówienia, za które wystawiono odrębne faktury (z listopada oraz z grudnia 2011 r.), a każda z osobna nie spełnia warunków siwz. Odwołujący podnosił, iż wystawienie dwóch faktur nie świadczy o realizacji dwóch odrębnych usług, a nadto nie jest pewne, że faktury na które wskazuje Zamawiający dotyczą wykazanej usługi. Na dowód realizacji kursów zawodowych w okresie wrzesień-październik 2011 r. o wartości 166 tys. zł dla 100 osób Odwołujący przedłożył referencję z dnia 14 listopada 2011 r. (trzecia z pozycji wymienionych w referencji).
Ad. 7 - kursy zawodowe (komputerowe) realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie sierpień - wrzesień 2011 r.
Zamawiający wskazywał, iż zgodnie z posiadaną dokumentacją w 2011 roku Odwołujący zrealizował tylko dwa odrębne zamówienia, za które wystawiono odrębne faktury (z listopada

oraz z grudnia 2011 r.), a każda z osobna nie spełnia warunków siwz. Odwołujący podnosił, jak w ad. 6 powyżej. Na dowód realizacji kursów zawodowych w okresie wrzesień-październik 2011 r. o wartości 171 tys. zł dla 160 osób Odwołujący przedłożył referencję z dnia 15.02.2012 r. (pierwsza z pozycji wymienionych w referencji).
Ad. 8 - kursy zawodowe (komputerowe) realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie styczeń - luty 2012 r.
Zamawiający wskazywał, iż zgodnie z posiadaną dokumentacją w 2012 r. Odwołujący nie zrealizował dla MWK OHP żądnych zamówień. Na dowód realizacji kursów w ww. okresie o wartości 156.800 zł dla 135 osób została wystawiona referencja z dnia 15.02.2012 r. (druga z pozycji wymienionych w referencji).

Ad. 10 - kursy zawodowe (komputerowe) realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie sierpień - wrzesień 2011 r.
Zamawiający wskazywał, iż zgodnie z posiadaną dokumentacją w 2011 r. Odwołujący zrealizował tylko dwa odrębne zamówienia, za które wystawiono odrębne faktury (z listopada oraz z grudnia 2011 r.), a każda z osobna nie spełnia warunków siwz. Odwołujący podnosił, jak w ad. 6 powyżej. Na dowód realizacji kursów w ww. okresie została wystawiona referencja dot. wartości 150.500 zł dla 124 osób. Odwołujący przedłożył referencję z dnia 15.02.2012 r. (pierwsza z pozycji wymienionych w referencji).
Ad. 11 - kursy zawodowe (komputerowe) realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie styczeń - luty 2012 r.
Zamawiający wskazywał, iż nie uwzględnił ww. pozycji albowiem Odwołujący nie wskazał odbiorcy zamówienia. Odwołujący podnosił, iż wykazie w poz. 11 wskazano jako odbiorcę MKW OHP. Na dowód realizacji kursów w ww. okresie o wartości 156.800 zł dla 135 osób. Odwołujący przedłożył referencję z dnia 15.02.2012 r. (druga z pozycji wymienionych w referencji),
Ad. 12 - usługa uznana przez Zamawiającego.
Ad. 15 - kursy zawodowe (komputerowe) realizowane na Mazowieckiej WK OHP w okresie lipiec 2009-grudzień 2011 r.
Zamawiający wskazywał, że nie uwzględnił tej pozycji albowiem faktury zostały wystawione na spółkę cywilną, a na nie na Odwołującego. W związku z powyższym Odwołujący przywołał argumenty wskazane w Ad. 5 w tym zakresie, a na dowód realizacji kursów wskazanych w wykazie w poz. 15 przedłożył referencję z dnia 15.11.2011 r. Dotyczy ona jednej usługi, na łączną kwotę 160,5 tys. zł. /tu w podziale na miasta/.

Wykonawca wyjaśniał, że sporządzając wykaz usług posłużył się posiadanymi referencjami wystawionymi przez MWK OHP, traktując te referencje jako wystarczający dowód wykonania usług.
Gdyby przyjąć do oceny w kryterium doświadczenia wyłącznie trzy uwzględnione przez Zamawiającego usługi oraz potwierdzone referencjami usługi z poz. 5,6,7,8,10,11,15, to liczba usług zrealizowanych przez Odwołującego (3+7) przewyższa liczbę usług zrealizowanych przez ZDZ (9) i daje wygraną Odwołującemu.
Przy uwzględnieniu w ocenie oferty Odwołującego owych 10 usług wyniki punktacji kształtują się następująco:

Wykonawca	Punkty w kryterium cena	Punkty w kryterium doświadczenie	Punkty łącznie	Miejsce
DWCom	60,00	8,00	68,00	III
ZDZ	46,54	36.00	82,54	II
Odwołujący	51,14	40,00	91,14	I

Dodatkowo różnica w punktach na korzyść Odwołującego mogłaby być jeszcze większa w sytuacji prawidłowej ceny oferty ZDZ przez Zamawiającego. Prawidłowa ocena oferty ZDZ oznaczałoby bowiem, iż Zamawiający mógłby uwzględnić nie więcej niż 4 spośród 9 pozycji

wykazu.

3. Nieprawidłowa ocena oferty ZDZ

Zamawiający przyznał ZDZ w kryterium doświadczenie - 9 pkt, uznając pierwsze dziewięć z dziesięciu szkoleń wymienionych w Załączniku nr 4 (wykaz usług) w ofercie ZDZ.
Odwołujący podnosił, iż część z nich nie powinna być przez Zamawiającego uznana z powodów poniższych:
Ad. 3 i 4 - wymienione w tych pozycjach usługi stanowią w istocie jedną usługę, realizowaną na podstawie jednej umowy dot. projektu o nr UDA-POKL.03.04.02-00-002/09-01.
Przedłożona dla tych pozycji jedna referencja także nie potwierdza by realizowane były dwa szkolenia.
Tym samym Zamawiający nie mógł uwzględniać przy przyznawaniu punktów za poz. 3 i 4 dwóch usług, a co najwyżej jedną. Dodatkowo w poz. nr 3 podana jest wartość usługi – 653 12,00 zł - nie spełniającej kryteriów oceny ofert.
Ad. 5, 6, 7 oraz 9 - w pozycjach tych ZDZ wskazał wartość i potwierdzenie wykonania projektów, a nie wartość i referencje wykonania szkoleń. Tymczasem zgodnie z treścią pkt XIV ppkt 2) siwz wymaganiem dla szkoleń/kursów wykazywany na potrzeby kryterium oceny ofert było, iż by ich (tych szkoleń/kursów) wartość była nie niższa niż 150 tys. zł. Wskazanie wartości projektów w żaden sposób nie potwierdza spełniania ww. wymagania.
Odwołujący podkreślał, że wszystkie potwierdzenia wykonania usług dotyczą pozycji w wykazie dla ZDZ, zostały wystawione przez instytucje realizujące projekty tj.: Mazowiecką Jednostką Wdrażania Programów Unijnych i KOWEZiU. Nie były to instytucje przyjmujące wykonanie usług/szkoleń od ZDZ. Nie byli to tez odbiorcy szkoleń. Tym samym Zamawiający

nie miał podstaw by uwzględniać przy przyznawaniu punktów tych usług, dla których wskazano wartości i dowody przeprowadzenia projektów, a nie szkoleń.
Mając na uwadze powyższe Odwołujący wskazywał, iż nawet w przypadku, gdyby Zamawiający uwzględnił z wykazu usług Odwołującego tylko jedną dodatkową usługę - poz. nr 15, w której ewidentnie bezpodstawnie nie uznał (wskazując, iż została zrealizowana przez spółkę cywilną, a nie przez Odwołującego) oraz w sposób prawidłowy ocenił wykaz usług ZDZ (tj. zgodnie z powyższym), to nadal Odwołujący uzyskuje najwyższa liczbę punktów w obu kryteriach:

Wykonawca	Punkty w kryterium cena	Punkty łącznie	Miejsce
		doświadczenie	
DWCom	60,00	20,00	80,00 III
ZDZ	46,54	40,00	86,54 II
Odwołujący	51,14	40,00	91,14 I

W powyższej tabeli uwzględniono 4 usługi Odwołującemu/ tu z pominięciem usług dla MWK OHP/i 4 usługi ZDZ/ tj. bez pozycji, gdzie podano wartości i referencje dot. projektów/. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w przypadku prawidłowych czynności Zamawiającego, Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.
Zdaniem Odwołującego powyżej opisane czynności Zamawiającego stanowią jednocześnie naruszenie art. 138k Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz przejrzystości. Powyższe argumenty dowodzą, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób rażąco niezgodny z Pzp oraz ustalonymi przez siebie zasadami prowadzenia postępowania, i dlatego konieczne jest unieważnienie tej czynności Zamawiającego oraz nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego.

30 listopada 2016 r. do Izby, ze strony wykonawcy ZDZ, wpłynęło pismo zawierające zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W toku posiedzenia Izby z udziałem stron pełnomocnik wykonawcy ZDZ oświadczył, że nie doręczył ww. pisma Odwołującemu, który potwierdził brak jego otrzymania.

Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do

postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania,

wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.
Biorąc pod uwagę treść ww. przepisu, który statuuje obowiązek przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu, Izba postanowiła nie dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcy ZDZ.

W toku posiedzenia Izby z udziałem stron Zamawiający złożył w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie w raz z dowodami w postaci kopii rachunków oraz wydrukami z systemu księgowego, funkcjonującego u Zamawiającego. Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Odwołującego kosztów procesowych. W treści pisma przedstawiał następującą argumentację na poparcie własnego stanowiska:
„ (…) Ad. 5. Prowadząca postępowanie wskazuje, iż Odwołująca wypełniła załącznik nr 4 do SIWZ w sposób niestaranny co znacznie utrudniało identyfikację opisywanych zamówień. Ponadto Odwołująca powtarzała te same pozycje. Prowadząca postępowanie na podstawie uzyskanych z działu księgowości rejestrów, które zostały dołączone do akt niniejszej sprawy, poddała ocenie wszystkie wykonywane w 2010 roku na rzecz Prowadzącej postępowanie przez Odwołującą zamówienia. Z rejestru wygenerowanego z systemu księgowego wynika, iż Odwołująca w 2010 roku na rzecz Prowadzącej postępowanie wykonywała jedynie dwa zamówienia. Rachunki widniejące w rejestrze wystawiane były do różnych umów a nie w ramach jednego zamówienia i tak rachunek nr 67/2010 został wystawiony do umowy nr 3/SPZRII1/POKL/2010 z dnia 02.07.2010 roku na kwotę 116 500,00 zł. Tak więc warunek, iż wartość ma wynosić co najmniej 150 000,00 zł nie został spełniony. Natomiast rachunek nr 68/2010 został wystawiony do umowy nr 6/SPZRJII/POKL/2010 z dnia 15.10.2010 roku na kwotę 141 700,00 zł dla 79 osób. Żaden z dwóch warunków nie został spełniony.
Ad. 6; Ad. 7; Ad. 10. Analogicznie jak powyżej tj. ad. 5 Odwołująca nie wykazała w żaden sposób, iż Prowadząca postępowanie błędnie dokonała oceny wykazanych w załączniku nr 4 do SIWZ zamówień. Prowadząca postępowanie dokonała oceny realizowanych zamówień na podstawie zestawienia rozrachunków za rok 2011 z które jednoznacznie wynika, iż w 2011 roku Odwołująca realizowała jedynie dwa zamówienia czego dowodem jest f-ra nr 38/2011 wystawionej do umowy nr 5/SPZRIV/POKL/2011 z dnia 18.07.2011 roku, pozycja ta nie spełnia stawianego warunku ponieważ wartość zamówienia wynosi 126 000,00 zl. Drugą pozycję stanowi f-ra nr 39/2011 wystawiona do umowy nr I/NKKO-W/POKL/2011 z dnia 21.10.2011 roku, pozycja ta opiewa na kwotę 51 000,00 zł co również nie spełnia warunków stawianych w SIWZ.

Ad. 8; Ad. 11. Prowadząca postępowanie nie posiada żadnych dokumentów księgowych potwierdzających fakt realizacji przez Odwołującą jakichkolwiek zamówień na rzecz Prowadzącej postępowanie w 2012 roku.
Ad. 15. Z dokumentacji księgowej posiadanej przez Prowadzącą postępowanie wynika, iż Centrum Aktywizacji Zawodowej w 2009 roku realizowała na rzecz Prowadzącej postępowanie dwa zamówienia na podstawie dwóch odrębnych umów z czego do pierwszej została wystawiona FV nr 1/2009 na kwotę 68 400,00 zł nie spełniająca warunków zawartych w SIWZ oraz druga umowa o nr 12/SPZRII/POKL/2009 z dnia 21.09.2009 roku w ramach której liczba osób objętych zamówieniem wynosiła 80 uczestników co nie spełnia warunku postawionego w SIWZ tj. 100 osób.
Prowadząca postępowanie nie uznała również pozycji wskazanych w załączniku nr 4 do SIWZ oznaczonych jako nr 3 (według prawidłowej kolejności powinno być 4) gdzie jako odbiorca wskazano EKWos hotel, dalej pozycji nr 4, pozycji nr 9, pozycji 13 i 14.
Znamiennym jest, iż Odwołująca nie zakwestionowała sposobu rozstrzygnięcia również i tych pozycji.
Bezspornym jest, że powodem tego jest fakt, iż Odwołująca się celowo umieściła te pozycje mając nadzieję na wprowadzenie w błąd Prowadzącą postępowanie. Podkreślenia wymaga

fakt, iż Odwołująca się posiada negatywną ocenę co do rzetelności jak i jakości świadczonych usług.
Negatywną opinię wyraziła Lubelska Wojewódzka Komenda OHP oraz EKWos hotel.
Powierzenie Odwołującej się realizacji kolejnych zamówień obarczone jest wysokim ryzykiem niepowodzenia co ma bardzo istotne znaczenie jeżeli chodzi o specyfikę funkcjonowania zarówno Zamawiającego jak i Prowadzącej postępowanie. Należy podkreślić, iż projekty realizowane przez Prowadzącą postępowanie winny być poczytywane jako dobro wyższej wartości mające charakter nadrzędny nad interesem Odwołującej.
Odwołująca nie wykazała w uzasadnieniu odwołania, iż Prowadząca postępowanie błędne dokonała oceny wymienionych przez Odwołującą w załączniku nr 4 SIWZ zamówień.
Ponadto należy wskazać, iż z zapisów SIWZ wynika obowiązek przedstawienia przez wykonawców w tym i Odwołującą dokumentów poświadczających realizację wskazanych w załączniku nr 4 do SIWZ pozycji. Należy mieć również na uwadze, że z referencji często nie będzie wynikało jaka ilość osób faktycznie ukończyła dane szkolenie i jaka finalnie była wartość zamówienia. Ewentualnym dowodem mogłyby być np. umowy zawarte na realizację wskazanych zamówień. Dodatkowo Prowadząca postępowanie nie przewidziała w SIWZ stosowania art. 26 2f PZP, który nie ma zastosowania w procedurze na udzielenie zamówienia na usługi społeczne. Zamawiający przewidział jedynie w rozdziale VI. 1 ppkt. 4 możliwość zwrócenia się bezpośrednio do właściwego podmiotu celem uzyskania

niezbędnych informacji. ”W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa powyżej, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego zamówienia były wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu (na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju, z dnia 26 lipca 2016 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 1126). (…)”.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołania zasługuje na uwzględnienie.

Izba rozpoznała zarzuty odwołania, dotyczące naruszenia art. 138k oraz art. 138r ust. 3 Pzp i stwierdziła, iż zgłoszone zarzuty uznać za zasadne.

Z ustaleń Izby poczynionych w oparciu o treść siwz wynika, że Zamawiający ustalił, że postępowanie prowadzone jest w procedurze otwartej z zastosowaniem przepisów o trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie art. 39 i następnych ustawy Pzp, w powiązaniu z art. 138 g-138s Pzp

Z ustaleń Izby wynika, że Zamawiający w Rozdziale VI siwz. „Oświadczenia i dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia" w pkt VI.1. ppkt 4) podał:
„VI. 1. Oświadczenia i dokumenty, jakich żąda Zamawiający w celu potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy:

4) W zakresie potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymaga aby

Wykonawca w przeszłości wykonał i zakończył co najmniej 2 (dwa) zamówienia z zakresu kursów lub szkoleń zawodowych dla grup obejmujących minimum 100 osób oraz o wartości nie mniejszej niż 150 000,00 zł. Fakt przeprowadzenia kursów lub szkoleń musi być potwierdzony poprzez załączenie wypełnionego wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich trzech lat a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie (Załącznik nr 4 do siwz). Wykaz będzie zawierał dane dotyczące rodzaju i wartości kursów/szkoleń, daty wykonania, ilości osób uczestniczących w zajęciach oraz nazwy podmiotów, dla których usługi zostały wykonane. Wykonawca wybranej najkorzystniejszej oferty dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane (np. referencje. protokoły odbioru. faktury, itp.) należycie, jest zobowiązany do złożenia ich w terminie 10 dni od daty ogłoszenie wyboru oferty (art. 26 ust 1 Pzp). W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa powyżej, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane łub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego zamówienia były wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu (na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju, z dnia 26 lipca 2016 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

Zamawiający w rozdziale XIV pkt 1 specyfikacji ustalił następujące kryteria i sposób oceny ofert:
1) Cena oferty - 60% (max 60 pkt)
2) Doświadczenie w realizacji kursów/szkoleń zawodowych - 40% (max 40 pkt)

Następnie w rozdziale XIV pkt 2 Zamawiający wskazał, że ocena oferty będzie dokonywana wg poniższych zasad:

1) Ocena ceny oferty - waga 60% - sposób obliczania:

$$\frac{C_{min}}{C_{ob}} P_c - \text{---------- x 60 pkt.}$$

gdzie:

Cmin - najniższa cena spośród wszystkich ważnych ofert i nie odrzuconych
Cob - cena oferowana w badanej ofercie
Pc - liczba punktów za kryterium ceny, przyznana badanej ofercie

Maksymalną liczbę punktów (60 pkt) otrzyma oferta wykonawcy, który zaproponuje najniższą cenę brutto, natomiast pozostałe oferty otrzymają odpowiednio mniejszą liczbę punktów zgodnie z powyższym wzorem.

2) Ocena kryterium doświadczenia w realizacji kursów/szkoleń zawodowych — ocena przeprowadzona zostanie na podstawie danych z załącznika nr 4 do SIWZ- waga 40% - sposób obliczania:

$$\frac{L_{ob}}{L_n} P_d - \text{---------- x 40 pkt.}$$

gdzie:
Pd- liczba punktów za kryterium doświadczenia, przyznana badanej ofercie
Lob - liczba szkoleń (min, 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł) objętych zamówieniami w badanej ofercie
Ln - największa liczba szkoleń (min. 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł) objętych zamówieniami

Maksymalną liczbę punktów (40 pkt) otrzyma oferta wykonawcy, który w tabeli - załącznik nr 4 wykaże największa liczbę zrealizowanych szkoleń (obejmujących min 100 osób, o wartości min. 150 tys. zł), natomiast pozostałe oferty otrzymają odpowiednio mniejszą liczbę punktów zgodnie z powyższym wzorem.

2) Ocena oferty - suma punktów za poszczególne kryteria: P = Pc + Pd

W terminie składania ofert upłynął w dniu 20 września 2016 r. do Zamawiającego wpłynęły 3 oferty, w tym między innymi oferta Odwołującego oraz ZDZ.

Odwołujący wraz z ofertą złożył wykaz wykonanych zamówień, sporządzony na podstawie wzoru, stanowiącego załącznik nr 4 do siwz. Wykaz podzielono na dwie część. W pierwszej

części wykazu w pkt 1-3 wskazano kursy, potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, opisane w rozdziale VI.1 siwz. Natomiast w drugiej części A. w pkt od 3 – 15 wykazał pozostałe szkolenia w celu uzyskania dodatkowych punktów.

Wykonawca ZDZ również wraz z ofertą złożył wykaz wykonanych zamówień, sporządzony na podstawie wzoru, stanowiącego załącznik nr 4 do siwz. Podobnie jak w przypadku wykazu wykonawcy A. wykaz podzielono na dwie części. W pierwszej części wykazu w pkt 1-2 wskazano szkolenia, potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, opisane w rozdziale VI.1 siwz. Natomiast w drugiej części ZDZ w pkt od 3 – 10 wykazał pozostałe szkolenia w celu uzyskania dodatkowych punktów.

W dniu 22 września 2016 r. pismem przesłanym drogą elektroniczną (mailem) o godz. 15.10 Zamawiający wezwał Odwołującego do „przedstawienia dokumentów potwierdzających, wykazanych w załączniku nr 4 i zrealizowanych zamówień. Na podstawie art. 26 ust 2f ustawy Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia w/w dokumentów do dnia 23.09.2016r. do godz. 13.00. Niedostarczenie w/w dokumentów w określonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 12-23.”

Dnia 23 września 2016 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego wniosek o przedłużenie terminu zakreślonego przez Zamawiającego, wskazując, iż przepis art. 26 ust. 1 Pzp umożliwia Zamawiającemu wyznaczenie terminu nie krótszego niż 10 dni.

Zamawiający nie odpowiedział na wniosek Odwołującego, jednak w dniu 28 września 2016 r. Zamawiający zmieścił na stronie internetowej informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwołujący w dniu 7 października 2016 r. wniósł odwołanie od czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego (sygn. akt - KIO 1875/16), żądając unieważnienia tej czynności oraz przeprowadzenia badania i oceny ofert, które to odwołanie zostało w dniu 13 października 2016 r. uwzględnione przez Zamawiającego w całości.

Dnia 17 października 2016r. Zamawiający wezwał Odwołującego do, cyt.:
„(...) przedłożenia w wyznaczonym terminie kopii umów potwierdzających realizację dwóch odrębnych zamówień (wskazanych w załączniku nr 4) na rzecz Lubelskiej Wojewódzkiej Komendy Ochotniczych Hufców Pracy wraz z protokołami końcowymi wskazującymi czy

zamówienia te zostały prawidłowo i terminowo zrealizowane. W/w dokumenty winny być dostarczone Zamawiającemu w formie pisemnej w terminie do 2 dni od daty otrzymania wezwania. Niedostarczenie wymaganych dokumentów w określonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 12-23 Pzp". Odwołujący przedłożył żądane dokumenty.

Dnia 21 października 2016 r. Zamawiający przesiał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której m. in. zawarł informację o punktach przyznanych poszczególnym - zakwalifikowanym jako ważne - ofertom na podstawie kryteriów oceny ofert. Punktacja kształtowała się następująco:

Wykonawca	Punkty w kryterium cena	Punkty w kryterium doświadczenie	Punkty łącznie	Miejsce
DWCom	8,89	68,89	II	60,00

ZDZ 46,54 40,00 86,54 I
51,14 8,89 Odwołujący 60,03 III

Odwołujący podnosił, że przyznana punktacja wskazywała, iż Zamawiający przy ocenie oferty Odwołującego uwzględnił jedynie dwa spośród piętnastu wskazanych w wykazie szkoleń/kursów. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o podanie uzasadnienia dla sposobu przyznania punktów w postępowaniu.

Dnia 26 października 2016 r, Odwołujący uzyskał następującą odpowiedź:
„(...)Państwa oferta nie została wybrana z uwagi na uzyskanie zbyt niskiej liczby punktów. W dniu 22.09.2016 r. z uwagi na nie wskazanie przez Wykonawcę podwykonawców jak i nie wskazanie dysponowania osobami posiadającym niezbędne uprawnienia oraz kwalifikacje oraz z uwagi na wątpliwości co do możliwości wykonania przez firmę C.A.Z.A. przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego Zamawiający wezwał Wykonawcę pod rygorem odrzucenia oferty do udzielnie wyjaśnień w przedmiocie złożonej oferty poprzez uzupełnienie dokumentu - Załącznik nr 4. Pomimo, iż Wykonawca odebrał wezwanie nie przedstawił Zamawiającemu w wyznaczonym terminie żadnych wyjaśnień pozdrawiając przedmiotowe wezwanie bez odpowiedzi. Zamawiający w późniejszym terminie powziął wątpliwości czy kursy wskazane z złożonym przez wykonawcę

wykazie wykonanych zamówień pod pozycjami 1 i 2 nie dotyczą tej samej umowy, Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień w odpowiedzi na które uzyskał niezbędne informacje. W związku z powyższym Zamawiający podczas dokonywania oceny ofert uwzględnił jedynie kursy co do których wykonawca udzielił wyjaśnień."

Odwołujący, w dniu 28 października 2016 r. wniósł odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego (sygn. akt KIO 2048/16), żądając:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego przy uwzględnieniu wszystkich usług wykazanych przez Odwołującego,
3) dokonania ponownej oceny oferty ZDZ,
4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, iż z uwagi na stwierdzone w postępowaniu błędy unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z własnej inicjatywy.

W związku z powyższym Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo o wyjaśnienie, czy oświadczenie z dnia 3 listopada 2016 r. oznacza uwzględnienie odwołania w całości, jak również o wskazanie jakie błędy stały się podstawą tej decyzji.

Zamawiający nie odpowiedział na ww. wniosek Odwołującego, jednak pismem z dnia 7 listopada 2016 r. kierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający poinformował, że uwzględnia odwołanie w całości, skutkiem czego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2048/16.

Ostatecznie Zamawiający pismem z dnia 15 listopada 2016 r. poinformował Odwołującego o wyniku postępowania, tj. o uznaniu za najkorzystniejszą oferty ZDZ (86,85 pkt). Ofercie Odwołującego Zamawiający przyznał – 66,14 pkt. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wyjaśnił m. in., że: (…) Poz. Nr 5 wykazu wykonanych zamówień – z dokumentacji posiadanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę OHP, wykonawca we wskazanym roku tj. 2010 realizował dwa odrębne zamówienia za co zostały wystawione dwie faktury – Faktura nr 67/2010, z dnia 01.12.2010 na kwotę 116 500,00 zł dla 160 osób oraz Faktura 68/2010, z dnia 06.12.2010 poza tym faktury wystawiono na spółkę cywilną a nie na wykonawcę – Zamawiający nie uznał wskazanej pozycji z uwagi na niespełnianie warunków.

Poz. 6, 7, 10 wykazu wykonanych zamówień - z dokumentacji posiadanej przez Mazowiecką

Wojewódzką Komendę OHP, wykonawca we wskazanym roku tj. 2011 realizował dwa odrębne zamówienia na przeprowadzenie kursów za co zostały wystawione dwie faktury – Faktura nr 38/2011, z dnia 10.11.2011 na kwotę 126 000,00 zł dla 100 uczestników oraz faktura 39/2011, z dnia 8.12.2011 na kwotę 51 000,00 zł dla 34 osób. Zamawiający nie uwzględnił tych pozycji, z uwagi, iż żadne zamówienie nie spełnia wartości 150 tys. zł. Poz. Nr 8 wykazu wykonanych zamówień – z dokumentacji posiadanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę OHP nie wynika aby wykonawca w roku 2012 realizował jakiekolwiek zamówienie - Zamawiający nie uwzględnił tej pozycji. Poz. Nr 9, 11 wykazu wykonanych zamówień – wykonawca nie wskazał odbiorcy zamówienia. Zamawiający nie uwzględnił tych pozycji. (…) Poz. Nr 15 wykazu wykonanych zamówień – we wskazanym okresie faktury wystawiono na spółkę cywilną a nie na wykonawcę - Zamawiający nie uznał wskazanej pozycji. (…)".

W toku rozprawy do Izby wpłynęły następujące dowody: Kopia rachunku nr 67/2010, Kopia rachunku nr 68/2010, Wydruk z programu księgowego za 2010 dla kontrahenta C.A.Z., Kopia rachunku nr 38/2011, Kopia rachunku nr 38/2011, Wydruk z programu księgowego za 2011 dla kontrahenta C.A.Z., Wydruk z programu księgowego za 2012, Kopia rachunku nr 76/2009, Wydruk z programu księgowego za 2009 dla kontrahenta C.A.Z..

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy, stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 138r ust. 3 Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów, w szczególności jakości i zrównoważonego charakteru usług społecznych, ciągłości lub dostępności danej usługi lub kryterium stopnia uwzględnienia szczególnych potrzeb użytkownika usługi.

Osią sporu przy rozpoznaniu zgłoszonych przez Odwołującego zarzutów jest rozstrzygnięcie kwestii, związanej z prawidłowością czynności Zamawiającego w zakresie przyznanej punktacji w kryterium doświadczenia wykonawcy, opisane w rozdziale XIV pkt 2 ppkt 2 siwz.

Izba po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego stwierdziła, że Zamawiający niewłaściwie dokonał oceny punktowej ofert wykonawców A. i ZDZ

I.
Zarzuty odnoszące się do zaniechania przyznania punktów ofercie wykonawcy A.

Przeprowadzając szczegółową analizę zasadności zarzutów w odniesieniu do poszczególnych usług zawartych w wykazie wykonawcy A. (pkt 5, 6, 7, 8, 10, 11, 15 wykazu wykonanych zamówień) Izba stwierdziła:

1) Pkt 5 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 160 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 5.04.2010 r. – 05.05.2010 r.

W treści referencji z dnia 14 listopada 2011 r., wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Koordynatora wydziału programów europejskich i współpracy międzynarodowej E.G., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało dla MWK OHP kursy zawodowe (…). Wszystkie kursy trwały (…) i odbyły się: (…) 05 kwiecień – 05 maj 2010 r. – wartość usługi: 176.500 z…/dla 160 beneficjentów (…)".

W omawianym zakresie Zamawiający przedłożył dowody w postaci kopii rachunków: nr 67/2010 r. z dnia 1 grudnia 2010 r. oraz nr 68/2010 r. z dnia 6 grudnia 2010 r. W treści opisu merytorycznego rachunku nr 67/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. znajduje się odwołanie do umowy z dnia 2 lipca 2010 r. Natomiast w treści nr 68/2010 r. z dnia 6 grudnia 2010 r. znajduje się odwołanie do umów z dnia 15 października 2010 r. W związku z powyższym Izba stwierdziła, że przedłożone dowody nie dotyczy usług wskazanych w pkt 5 wykazu, które były realizowane w okresie pomiędzy: 5 kwiecień 2010 r. a 5 maja 2010 r.
Biorąc pod uwagę powyższe Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający niesłusznie nie

przyznał punków Odwołującemu, gdyż zarówno z treści wykazu (pkt 5) jaki i z treści przedstawionej referencji z dnia 14 listopada 2011 r. wynika, że Odwołujący zrealizował usługę na kwotę 176.500,00 zł dla 160 beneficjentów. Zatem spełnił wymóg Zamawiającego opisany w siwz w rozdziale XIV pkt 2 ppkt 2 siwz (pojedyncze szkolenie dla min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł). Tym samym brak przyznania punktów wykonawcy A. w zakresie omawianej usługi stanowi naruszenie przez Zamawiającego zasad przyznawania punktów, określonych w siwz, co w konsekwencji jest naruszeniem art. 138r ust. 3 Pzp, a także art. 138k Pzp.

Izba uznała za niewiarygodną argumentację Zmawiającego, poddającą w wątpliwość treść i sposób pozyskania referencji przez wykonawców po zakończeniu realizacji prac, pozyskiwanych z rynku zamówień publicznych, w tym przypadku odnoszoną do Odwołującego. Zamawiający wyjaśniał, że „częstą praktyką jest sporządzenie przez wykonawcę projektu referencji, który jest następnie podpisywany przez zamawiającego. Zamawiający wyjaśnia, że być może referencja została wystawiona niezgodnie z dokumentami źródłowymi, które są w posiadaniu Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnia, że nastąpiła zmiana we władzach Zamawiającego. W tej chwili trwa audyt, który wyjaśni szczegółowo określone kwestie zapewne również kwestię owej referencji z dnia 14.11.2015 r." W kontekście owych wyjaśnień Zamawiającego stwierdzić należy, że Zamawiający nie przedłożył żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie zgłoszonej tezy, a także jako wystawca referencji nie zakwestionował otwarcie jej treści, a wskazał jedynie, że obecnie trwają u Zamawiającego czynności sprawdzające. Tym samym powyższą argumentację Zamawiającego Izba uznała za chybioną.

2) Pkt 6 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 100 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 1.09.2011 r. – 28.10.2011r.

W toku rozprawy Zamawiający twierdził, że „z jego informacji opartych o system księgowy wynika, że w ogóle nie była realizowana tego typu usługa".
Podczas gdy w treści referencji z dnia 14 listopada 2011 r. wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Koordynatora wydziału programów europejskich i współpracy międzynarodowej E.G., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało dla MWK OHP kursy zawodowe (…). Wszystkie kursy trwały (…) i odbyły się: (…) 01 września – 28 października 2011 r. – wartość usługi: 166.000 z…/dla 100 beneficjentów (…)".

Biorąc pod uwagę argumentację zaprezentowana powyżej w pkt 1) Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw, aby nie przyznać Odwołującemu punktów za realizacje usługi, opisanej w pkt 6 wykazu, gdyż usługa przekraczała wartość 150 tys. zł i była realizowana dla 100 osób. Zamawiający pozostawiając „w obrocie" jaką ważną i prawidłową własną referencję z dnia 14 listopada 2011 r. powinien był przyznać Odwołującemu określoną liczbę punktów za realizację usługi. Tym samym brak przyznania punktów wykonawcy A. w zakresie usługi, opisanej w pkt 6 wykazu stanowi naruszenie przez

Zamawiającego zasad przyznawania punków, określonych w siwz, co w konsekwencji jest naruszeniem art. 138r ust. 3 Pzp, a także art. 138k Pzp.

3) Pkt 7 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 160 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 10.08.2011 r. – 20.09.2011 r..

W treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Dyrektora Biura Wojewódzkiej Komendy OHP W.B., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało w 2011 roku dla MWK OHP kursy komputerowe (…). Szkolenia (…) i odbyły się w następujących terminach: (…) 10/08/2011 -20/09/2011/, wartość szkoleń: 171 000 zł, 160 beneficjentów (…)".

Zamawiający wyjaśniał, że z jego analizy wynika (rachunek 38/2001), iż Odwołujący posłużył się usługą jednakże o mniejszej wartości, bo o wartości 126 000 zł. W omawianym zakresie Zamawiający przedłożył dowód w postaci kopii rachunku nr 38/2011 r. z dnia 10 listopada 2011 r. na kwotę 126 000 zł W treści opisu merytorycznego rachunku nr 38/2011 z dnia 10 listopada 2011 r. (pkt. 3) znajduje się informacja, że dotyczy on usług realizowanych w okresie od 12.09.2011 r. do 28.10.2011 r. Izba zwraca uwagę, że usługi, na które powołuje się Odwołujący w pkt 7 wykazu, były realizowane od 10.08.2011 do 20.09.2011 r. W związku z tym Izba uznała, że rachunek nie dotyczy innych usług, niż te wskazane przez Odwołującego w poz. 7 wykazu.

Zatem, również w tym przypadku Zamawiający winien był oprzeć się na treść wykazu wykonanych zamówień oraz treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. i przyznać Odwołującemu określoną ilość punktów. Zaniechanie w tym zakresie należy znać za naruszenie przez Zamawiającego zasad przyznawania punków, określonych w siwz, co w konsekwencji jest naruszeniem art. 138r ust. 3 Pzp, a także art. 138k Pzp.

4) Pkt 8 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 135 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 15.01.2012 r. – 15.02.2012 r.

W treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Dyrektora Biura Wojewódzkiej Komendy OHP W.B., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało w 2011 roku dla

MWK OHP kursy komputerowe (…). Szkolenia (…) i odbyły się w następujących terminach: (…) 15/01/2012 -15/02/2012/, wartość szkoleń: 156 000 zł, 135 beneficjentów (…)".

W toku rozprawy Zamawiający twierdził, że w jego dokumentacji księgowej brak jest jakichkolwiek dokumentów źródłowych potwierdzających wykonanie tej usługi. W zakresie prawidłowości referencji podtrzymywał argumentację wyrażoną wcześniej.
W omawianym zakresie Izba prezentuje argumentację tożsamą jak ta opisana powyżej w pkt 2. Tym samym Izba uznała powielanie jej za niecelowe.

5) Pkt 10 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 124 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 10.08.2011 r. – 20.09.2011 r.

W treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Koordynatora Wojewódzkiego Projektów E.G., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało w 2011 roku dla MWK OHP kursy komputerowe (…). Szkolenia (…) i odbyły się w następujących terminach: (…) 10/08/2011 -20/09/2011/, wartość szkoleń: 150 500 zł, 124 beneficjentów (…)".

Zamawiający wyjaśniał, że z jego analizy wynika (rachunek 39/2001), iż Odwołujący posłużył się usługą jednakże o mniejszej wartości, bo o wartości 51 000 zł. W omawianym zakresie Zamawiający przedłożył dowód w postaci kopii rachunku nr 39/2011 r. z dnia 8 grudnia 2011 r. na kwotę 51 000 zł W treści opisu merytorycznego rachunku nr 39/2011 z dnia 8 grudnia 2011 r. (pkt. 3) znajduje się informacja, że dotyczy on usług realizowanych w okresie od 2.11.2011 r. do 5.12.2011 r. Izba zwraca uwagę, że usługi, na które powołuje się Odwołujący w pkt 10 wykazu, były realizowane od 10.08.2011 do 20.09.2011 r. W związku z tym Izba uznała, że rachunek nie dotyczy innych usług, niż te wskazane przez Odwołującego w poz. 10 wykazu.
Zatem, również w tym przypadku Zamawiający winien był oprzeć się na treść wykazu wykonanych zamówień oraz treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. i przyznać Odwołującemu określoną ilość punktów. Zaniechanie w tym zakresie należy znać za naruszenie przez Zamawiającego zasad przyznawania punków, określonych w siwz, co w konsekwencji jest naruszeniem art. 138r ust. 3 Pzp, a także art. 138k Pzp.

6) Pkt 11 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe realizowane dla 135 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 15.01.2012 r. – 15.02.2012 r.

W treści referencji z dnia 15 lutego 2012 r. wydanej przez Mazowiecką Wojewódzką Komendę Ochotniczych Hufców Pracy, podpisaną przez Koordynatora Wojewódzkiego Projektów E.G., podano: „C.A.Z.A. z siedzibą w W. (…) zorganizowało w 2011 roku dla MWK OHP kursy komputerowe (…). Szkolenia (…) i odbyły się w następujących terminach: (…) 10/08/2011 -20/09/2011/, wartość szkoleń: 156 800 zł, 135 beneficjentów (…)".

W treści informacji z dnia 15 listopada 2016 r. Zamawiający wskazał, że nie uwzględnił tej pozycji wykazu, gdyż wykonawca nie wskazał odbiorcy zamówienia. Natomiast w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy Zamawiający twierdził, że w jego dokumentacji księgowej brak jest jakichkolwiek dokumentów źródłowych potwierdzających wykonanie tej usługi.

Z ustaleń Izby wynika, że w wykazie wykonanych zamówień Odwołujący w pozycji 11 podał „Kursy zawodowe Mazowiecka Woj. Komenda OHP". Wobec tego nie może się ostać zarzut braku wskazania odbiory usług skoro Odwołujący wprost podał nazwę odbiorcy, którym na dodatek jest właśnie jednostka prowadząca to postępowanie. Zaś co do zarzutu Zamawiającego, w zakresie braku w jego dokumentacji księgowej jakichkolwiek dokumentów źródłowych, potwierdzających wykonanie tej usługi to Izba prezentuje argumentację zbieżną z tą wyrażoną powyżej w pkt 2 i 4 uzasadnienia.

7) Pkt 15 wykazu wykonanych zamówień A. – Kursy zawodowe komputerowe realizowane dla 220 osób na rzecz Mazowieckiej Wojewódzkiej Komendy OHP w okresie 1.07.2009 r. – 22.12.2011 r.

W treści informacji z dnia 15 listopada 2016 r. Zamawiający wskazał, że nie uwzględnił tej pozycji wykazu, gdyż we wskazanym okresie faktury wystawiono na spółkę cywilną a nie na wykonawcę.
Natomiast w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy Zamawiający twierdził, że nie uznał tej pozycji, ponieważ z jego dokumentacji źródłowej wynika, że szkolenie zostało przeprowadzone dla 80 uczestników. Na tę okoliczność wskazuje rachunek 76/2009 wraz z opisem.

Pełnomocnik Zamawiającego w toku rozprawy ostatecznie oświadczył, że doświadczenie spółki cywilnej należy zaliczyć w poczet doświadczenia Odwołującego. Tym samym Izba uznała, że Odwołujący przyznał rację Odwołującemu w omawianym zakresie.
W zakresie pozostałej argumentacji Zamawiającego, zasadzającej się na tym, że usługi z poz. 15 wykazu nie należy uznać, gdyż nie spełnia ona wymogów w zakresie ilości przeszkolonych osób, to Izba wskazuje, że należy uznać ją za argumentację spóźnioną. Stawianie tego typu zarzutów dopiero w odpowiedzi na odwołanie i popieranie ich na rozprawie należy uznać za niedopuszczalne i naruszające podstawowe zasady Pzp. Izba zwraca uwagę, że skoro Zamawiających chciał postawić ww. zarzut to powinien był to uczynić w treści informacji z dnia 15 listopada 2016 r., w której opisał powody nie przyznania Odwołującemu punktów za określone usługi. Powoływanie przywołanej powyżej argumentacji na etapie postępowania przed Izba jest nieprawidłowe i za chybione należy uznać wyjaśnienia Zamawiającego, który w toku rozprawy twierdził, że „nie przyznał wcale, aby usługa opisana w pkt 15 powinna być zaliczona w poczet doświadczenia, gdyż nie spełnia ona wymagań Zamawiającego w zakresie ilości osób bowiem usługa dotyczyła 80 osób podczas gdy wymóg opiewał na 100. Zamawiający wskazuje, że jedynie przez omyłkę pisarską w treści uzasadnienia z dnia 15.11.2016 r. w pkt 15 nie znalazła się ww. argumentacja. Jednak Zamawiający badając doświadczenie w pkt 15 wykazu brał pod uwagę sformułowania siwz i w tym zakresie Odwołujący nie spełnił warunku. Zwraca uwagę, że czynności były dokonywane analogicznie do poz. nr 5 gdzie Zamawiający również wskazał na posługiwanie się przez Odwołującego spółki cywilnej. Zamawiający zwraca uwagę, że Odwołujący jest profesjonalistą i w związku z tym nie powinien mieć żadnych problemów w odczytaniu treści uzasadnienia z dnia 15.11.2011 r."
Izba jeszcze raz podkreśla, że skoro Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego nie spełnia

jego wymagań w danym zakresie to powinien był to jasno i klarownie wyrazić w piśmie z dnia z dnia 15.11.2011 r. Brak tego rodzaju argumentacji skutkuje tym, że na obecnym etapie postępowanie jej powoływanie należy uznać za niewiążące. Bez znaczenia dla omawianej kwestii jest stopień profesjonalizm Odwołującego, gdyż nawet posiadanie przez niego najgłębszej i specjalistycznej wiedzy nie jest jakimkolwiek gwarantem odczytania intencji i sposobu działania Zamawiającego, który każdorazowo jest zobowiązany szczegółowo i wyczerpująco uzasadnić podejmowane czynności, w szczególności takie jak przyznanie bądź nieprzyznanie określonej liczby punktów danemu wykonawcy.
II.
Zarzuty odnoszące się do przyznania nadmiernej liczby punktów ofercie wykonawcy ZDZ w kryterium doświadczenie wykonawcy.

Z ustaleń Izby wynika, że wykonawca ZDZ w wykazie wykonanych zamówień nie uwzględnił usługi opisanej w poz. 10. W odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy Zamawiający oświadczył, że usługę opisana w poz. 3 i 4 wykazu potraktował jako jedno szkolenie. Wobec tego Izba rozpoznała zarzuty, odnoszące się usług szkoleniowych opisanych w poz. 5 – 7 i 9 wykazu, przedstawionego przez ZDZ.
W powyższych pozycjach wykazu wykonawca podał następujące dane: nazwy projektów (Realizator projektu „Nowe kwalifikacje, lepsza przyszłość", Realizator projektu "Czas na zmiany", Realizator projektu „Czas na kompetencje komputerowe", realizator projektu „wykorzystaj swoją szansę"), określone wartości projektów, odbiorcę zamówienia, datę wykonania a także liczbę uczestników.
Izba uznała, że z tak przedstawionych informacji nie sposób wywieść, że wykonawca w ramach realizacji ww. projektów przeprowadził szkolenia spełniające wymagania Zamawiającego, tj. przeprowadzenie szkoleń dla min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł. Podane przez ZDZ informacje są zbyt ogólnikowe. Posiłkując się nawet treścią przedstawionych przez ZDZ dokumentów, które zostały przedłożone Zamawiającemu, w celu potwierdzenia spełnienia jego wymagań, niemożliwym jest ustalenie z pełnym przekonaniem, że usługi wykazane przez wykonawcę spełniają wymagania Zamawiającego co wartości ilości uczestników szkolenia i co wartości szkoleń. Tym samym Izba uznała, że w omawianym przypadku koniecznym jest zwrócenie się do wykonawcy ZDZ o wyjaśnienie, czy w ramach realizowanych projektów, opisanych w pozycjach 5-7 i 9 wykazu wykonanych zamówień wykonawca zrealizował szkolenia dla min. 100 osób o wartości min. 150 tys. zł. W związku z powyższym wykonawca ZDZ powinien szczegółowo wyjaśnić Zamawiającemu kwestie, dotyczące szkoleń w aspekcie jego wymagań opisanych w siwz.
W tym miejscu wskazać należy, że w Dziale III Przepisy szczególne w Rozdziale 6 Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi brak jest bezpośredniego odwołania do przepisów zezwalających Zamawiającemu na zwrócenie się do wykonawcy w celu uzyskania wyjaśnień, dotyczących złożonej oferty, gdyż zgodnie z art. 138l Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI. Natomiast art. 138m Pzp stanowi, że do zamówień na usługi społeczne przepisy art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b oraz 32-35 stosuje się odpowiednio.
Jednak dla omawianej kwestii kluczowe znaczenie ma treść przepisu art. 138k Pzp, który stanowi, że zamawiający określa sposób prowadzenia postępowania o udzielenie

zamówienia na usługi społeczne z uwzględnieniem obowiązujących elementów postępowania określonych w niniejszym rozdziale oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, a także art. 17 i 18. Przepis art. 93 stosuje się odpowiednio.
Bez wątpienia treść zacytowanego przepisu nakłada na Zamawiającego, jako gospodarza prowadzonego postępowania, obowiązek określenia sposobu jego prowadzania. Oznacza to, ni mniej ni więcej niż to, że to właśnie Zamawiający uwzględniając własne potrzeby kształtuje zasady dotyczące narzędzi i przebiegu prowadzonego postępowania. Określając procedurę prowadzonego postępowania Zamawiający powinien uwzględnić nie tylko obowiązujące specyficzne elementów prowadzonego postępowania ale także ukształtować jego elementy z

poszanowaniem zasady równego traktowania i konkurencji, przejrzystości oraz proporcjonalności.
W rozpoznawanej sprawie przejawem respektowania przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i konkurencji, a także prowadzenia w sposób przejrzysty postępowania jest postanowienie specyfikacji, zamieszone w rozdziale VI w pkt. 11. Za jego pomocą Zamawiający w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył dokumentów i oświadczeń wskazanych w niniejszym rozdziale lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający dopuścił możliwość wezwania do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.
Oczywistym jest, że za pomocą tak ukształtowanej treści siwz w rozdziale VI w pkt 11 Zamawiający realizuje zasadę przejrzystości postępowania, gdyż w sytuacji w której występują niejasności związane z treścią oferty wykonawcy Zamawiający, opierając się na postanowieniach rozdziału VI w pkt 11 siwz powinien wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień, co jest również przejawem poszanowania zasady równego traktowania wykonawców i konkurencji. W tym miejscu na szczególne podkreślenie zasługuje kwestia ważącego charakteru treści specyfikacji, która obliguje Zamawiającego do prowadzenia postępowania ściśle według określonych w niej reguł, a tym samym w tym przypadku Zamawiający nie może zaniechać obowiązku wezwania wykonawcy ZDZ do wyjaśnień.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do oferty wykonawcy ZDZ, gdyż z treści wykazu wykonanych zamówień oraz z dokumentów, mających potwierdzać nie wynikają wprost informacje niezbędne Zamawiającemu do przyznania wykonawcy określonej ilości punktów. W związku z tym, korzystając z dobrodziejstwa postanowień siwz rozdziału VI pkt 11 Zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie pozycji: 5-7 i 9 wykazu wykonanych zamówień, w aspekcie wymogów opisanych w siwz (ilość osób przeszkolonych i wartość szkoleń). Należy zwrócić uwagę, że dopiero gdy Zamawiający uzyska od wykonawcy ZDZ stosowne wyjaśnienia to będzie mógł powtórzyć czynność oceny ofert, gdyż dopiero wówczas będzie posiadał całokształt wiedzy w zakresie szkoleń, opisanych w poz. 5-7 i 9 wykazu, złożonego przez wykonawcę ZDZ.

Podsumowując, Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W konsekwencji powyższego Izba uwzględnia odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie nakazała dokonanie ponownej oceny ofert wykonawców: A. oraz ZDZ.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

……..
……..
……..