

WYROK

z dnia 16 kwietnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2018 roku przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IBC GROUP Central Europe Holding Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz P.K. działający pod firmą MMS Consulting Group P.K. oraz M.G. działający pod firmą MMS Consulting Group M.G. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej MMS Consulting Group M. G. P. K. s.c. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie przy udziale wykonawcy: Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego - Państwowy Zakład

Higieny z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego potwierdzenia przez wykonawcę Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego - Państwowy Zakład Higieny

z siedzibą w Warszawie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do usługi zrealizowanej w ramach projektu KIK/35 pt. „Zapobieganie zakażeniom HCV” i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwanie wykonawcy: Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego - Państwowy Zakład Higieny z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu oceny realizacji ww. usługi dokonanej przez Instytucję Pośredniczącą i stanowiącej podstawę wystawienia zaświadczenia z dnia 16 lutego 2018 r.

2. Pozostałe zarzuty odwołania oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 594/18

### Uzasadnienie

Zamawiający - Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Wykonanie projektu sektorowej ramy kwalifikacji dla zdrowia publicznego w Polsce (SRK ZP)” - znak sprawy: IBE/6/2018 (dalej jako „Postępowanie”). Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 stycznia 2018 roku w Dzienniku

Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 010-018536.

I. W dniu 28 marca 2018 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IBC GROUP Central Europe Holding Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz P. K. działający pod firmą MMS Consulting Group P.K. oraz M.G. działający pod firmą MMS Consulting Group M.G. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej MMS Consulting Group M. G. P. K. s.c. (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego - Państwowy Zakład Higieny, dalej „NIZP”, do

uzupełnienia wykazu wykonanych usług oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, pomimo niewykazania przezeń faktu spełniania warunków udziału w Postępowaniu sformułowanych w § 6 pkt 1.2) a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”);

2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy NIZP do uzupełnienia wykazu osób w zakresie kwalifikacji personelu (osoby pełniące funkcję koordynatora projektu), pomimo niewykazania przezeń faktu spełniania warunków udziału w Postępowaniu sformułowanych w § 6 pkt 1.2) b) ii SIWZ.

A ponadto z ostrożności procesowej także:

1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. z § 10 pkt 10 SIWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty NIZP, pomimo, iż pozostaje ona niezgodna z treścią SIWZ, bowiem nie zawiera wszystkich elementów specyfikacji wymaganych;

2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny merytorycznej oferty NIZP w sposób nie gwarantujący równej i uczciwej konkurencji.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zaniechanych, a także ponownej oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób zgodny z przepisami ustawy, a z ostrożności procesowej nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty NIZP, z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący w szczególności wskazał, co następuje:

Zgodnie z § 6 pkt. 1.2) SIWZ (...) w zakresie doświadczenia Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), należycie wykonał:

- i. co najmniej 1 usługę dotyczącą analizy kompetencji i/lub kwalifikacji w sektorze zdrowia publicznego (np. sporządzenie „bilansu” kwalifikacji nadawanych w sektorze zdrowia publicznego, rozpoznanie kluczowych kompetencji wymaganych wobec pracowników zatrudnionych w tym sektorze, analiza popytu i podaży na kompetencje i kwalifikacje, opracowanie ram kwalifikacji, „map” kwalifikacji, itp.);
- ii. co najmniej 2 usługi dotyczące kształcenia lub szkolenia na potrzeby sektora zdrowia publicznego;

Treścią § 6 pkt 1.2) SIWZ Zamawiający zastrzegł w sposób jednoznaczny żądanie, wykazania należycie wykonanych usług. Analiza udostępnionej dokumentacji przedmiotowego postępowania w części, w której obejmowała ofertę NIZP i składane w jej ramach oświadczenia oraz dokumenty, prowadzi do ustalenia, że Zamawiający w sposób błędny zaniechał wezwania NIZP do jej uzupełnienia. Powyższe zaniechanie doprowadziło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający bezpodstawnie, przez co błędnie uznał składane mu dokumenty (wykaz usług i dowody oraz wykaz osób) jako realizujące wymagania określone w SIWZ.

1. Brak wykazania spełniania warunków udziału w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia

Analiza treści oferty NIZP prowadzi do ustalenia, że wszystkie wykazane przez NIZP działania wskazane na potwierdzenie warunku udziału w Postępowaniu określonego w § 6

pkt 1.2) SIWZ zostały wykonane w ramach trzech projektów dotowanych ze środków zewnętrznych tj.:

- 1) Ograniczenie społecznych nierówności w zdrowiu”, projekt współfinansowany z Norweskiego Mechanizmu Finansowego na lata 2009-2014;
- 2) „Zapobieganie zakażeniom HCV”, - projekt KIK/35, współfinansowany przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej oraz Ministra Zdrowia;
- 3) „Wykonanie pilotażowego badania dotyczące polskiego systemu zdrowia publicznego” prowadzonego w ramach działań kompleksowej oceny systemów zdrowia publicznego w krajach członkowskich WHO, projekt realizowany przez Ministerstwo Zdrowia we współpracy z Biurem Regionalnym WHO w Kopenhadze.

Wykazane w ofercie NIZP działania własne stanowią zrealizowane przez NIZP projekty, na które NIZP otrzymał dofinansowanie (projekty przedstawione w pozycji 1 oraz 2) oraz projekt, który wykonany został nieodpłatnie (poz. 3 Wykazu usług). Otrzymane przez NIZP jako wnioskodawcę dofinansowania były przeznaczone tylko i wyłącznie na pokrycie kosztów realizacji dotowanych dwóch projektów. Pojęcie „świadczenia” - składającego się na istotę usługi - należy interpretować zgodnie z jego cywilistycznym rozumieniem. Jak wskazuje art. 353 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), świadczenie może polegać na działaniu albo zaniechaniu. Przez świadczenie należy zatem rozumieć każde zachowanie się na rzecz innego podmiotu. Na zachowanie to składać się może zarówno działanie (uczynienie, wykonanie czegoś na rzecz innego podmiotu), jak i zaniechanie (nieczynienie bądź też tolerowanie, znoszenie określonych stanów rzeczy). Na świadczenie mogą się też jednocześnie składać zachowania związane z działaniem, jak i zaniechaniem. Ponadto wskazać należy, iż usługą będzie tylko takie świadczenie, w przypadku którego istnieje konsument, tj. odbiorca świadczenia odnoszący z niego choćby potencjalną korzyść. Dopóki nie istnieje podmiot, który odnosiłby lub powinien odnosić

konkretne korzyści o charakterze majątkowym wiążące się z danym świadczeniem, dopóty świadczenie to nie będzie usługą. W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z definicją przyjętą w art. 50 Traktatu Wspólnoty Europejskiej (TWE) za "usługi" przyjmuje się: „świadczenia wykonywane, co do zasady, za wynagrodzeniem, w zakresie, w jakim nie są uregulowane przepisami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: a) działalność o charakterze przemysłowym; b) działalność o charakterze handlowym; c) działalność rzemieślniczą; d) wykonywanie wolnych zawodów". Według orzecznictwa Trybunału Europejskiego „podstawowa cecha charakterystyczna odpłatności polega na tym, że stanowi ona wynagrodzenie za przedmiotową usługę”, co oznacza, że musi wystąpić ekonomiczne świadczenie wzajemne.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wykazu usług, nie zaś wykazu projektów, przy czym pojęcie „usługi” potwierdza traktatowe ujęcie rozumienia pojęcia „usługi”. Należy podkreślić, że kwota przyznanego NIZP dofinansowania na realizację projektów własnych nie stanowiła jego wynagrodzenia z tytułu realizacji tych projektów. Przedmiotem umów o dofinansowanie było określenie zasad, na jakich NIZP przyznano środki finansowe na realizację przedstawionych przez niego projektów i rozliczenia się z przyznanymi mu środkami publicznymi. Z tego względu nie można postawić znaku równości pomiędzy realizacją własnego projektu a świadczeniem usług na rzecz określonego podmiotu.

Należyte wykonanie usługi musi co do zasady wynikać z oświadczenia podmiotu na rzecz którego usługa była realizowana, a Ministerstwo Zdrowia nie było Zamawiającym dla żadnego z trzech projektów, bowiem nie wypłacało wynagrodzenia za ich wykonanie i nie

dokonywało odbioru należytego ich wykonania jako usług.

Oświadczenie Ministerstwa Zdrowia (pismo z dn. 16.02.2018 r.) nie jest równoznaczne z potwierdzeniem dokonania odbioru usługi, gdyż nic takiego z treści w/w dokumentu nie wynika. Analiza jego treści prowadzi wręcz do konstatacji, iż Ministerstwo potwierdziło na podstawie raportów przedłożonych do Instytucji Pośredniczącej, że NIZP zrealizował 134 szkolenia. W treści w/w oświadczenia brak jest informacji o dokonanym odbiorze realizacji usługi, jak również brak jest wskazania na usługowy charakter zrealizowanych przez NIZP prac. Oświadczeniem swym Ministerstwo Zdrowia potwierdziło wyłącznie wykonanie projektu zgodnie z założeniami oraz osiągnięcie 100% planowanych wskaźników, czemu nie można stawiać znaku równości z potwierdzeniem dokonania odbioru usługi bądź jej należytych wykonaniu i usługowym charakterze a także odpłatności.

Analogicznie oświadczenie Ministerstwa Zdrowia (pismo z dn. 14.03.2018 r.) także nie potwierdza usługowego charakteru zrealizowanych prac. Nie potwierdza również faktu ich odebrania oraz zapłaty za nie. Oświadczenie to, potwierdza jedynie należyte wykonanie wskazanych prac w projekcie, a nie należyte wykonanie projektu jako odpłatnej usługi w całości. Także oświadczenie Ministerstwa Zdrowia (pismo z dn. 14.03.2018 r.) potwierdza powierzenie realizacji badania i prac w projekcie, brak wskazania przy tym, że prace te miały charakter usługowy, odpłatny i nastąpił odbiór tych prac oraz zapłata wynagrodzenia za nie.

Zgodnie z powyższym NIZP przedstawił dokumenty potwierdzające realizację projektów

i działań, a nie należyte wykonanie trzech usług, stosownie do warunków udziału w Postępowaniu, realizowanych na podstawie odpłatnych umów na rzecz Ministerstwa Zdrowia.

NIZP przypisał tym oświadczeniom zupełnie inne znaczenie, które z przywołanych wyżej względów należy uznać za błędne.

Odwołujący zwrócił uwagę, że otrzymywanie przez NIZP jako Beneficjenta środków celem realizacji przez niego działań w ramach projektów nie stanowi w NIZP obrotu w rozumieniu art. 29 ust. 1 ustawy o VAT, w związku z czym przychody te nie podlegały po stronie NIZP opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Podatek od towarów i usług jest bowiem podatkiem obciążającym konsumpcję i w przypadku jej braku uznać należy, iż nie miało miejsca świadczenie usługi.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 471/10.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 r., poz. 1126) wykazać można jedynie zrealizowane „usługi”. Beneficjent nie realizuje żadnej usługi na rzecz IP. Aby mówić o realizacji usługi pomiędzy dwoma podmiotami musi istnieć stosunek zlecenia, w ramach którego sprecyzowano treść realizowanej usługi. Tych elementów brak jest jednak w umowie o dofinansowanie projektu, która łączy beneficjenta oraz instytucję pośredniczącą/wdrażającą. Umowa o dofinansowanie ma charakter umowy dotacyjnej. Dający dotację określa w niej warunki wydatkowania środków po spełnieniu których beneficjent może ubiegać się do wypłatę dofinansowania. Instytucja pośrednicząca nie jest odbiorcą usług beneficjenta. Minimalny zakres postanowień takiej umowy sprecyzowany został w art. 206 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2016 r. poz. 1870 ze zm.). Już tylko z tego przepisu wynika, że IP zajmuje się nadzorem nad wykonaniem umowy w zakresie poprawności formalnej jej wykonania (zgodność z przepisami prawa, odpowiednimi wytycznymi, terminowość itp.) oraz merytorycznym. Nadzór merytoryczny dotyczy jednak wyłącznie zgodności działań beneficjenta z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Obejmuje on także zgodność działań z celami projektu, a nie polega na dokonywaniu odbioru merytorycznego jej wykonania. Tym samym nie jest ona w stanie (i w praktyce tak nie czyni) zaświadczyć o należytej realizacji usługi. Nie wartościuje ona poziomu i jakości usług realizowanych w ramach projektu, niezależnie od tego kto jest ich odbiorcą.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że NIZP nie załączył do oferty wymaganych dokumentów, które potwierdzałyby spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, określonego w § 6 pkt 1. 2) a) SIWZ.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1255/09.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winien wezwać w toku Postępowania NIZP do uzupełnienia dokumentów, ponieważ brak było podstaw aby zaliczyć do doświadczenia projekty wykonane na własną rzecz w ramach uzyskanego przez NIZP dofinansowania. Zamawiający zaniechał wezwania NIZP do uzupełnienia wykazu usług w zakresie wskazanym w odwołaniu wraz z dowodami, pomimo, że dokumenty załączone do oferty nie potwierdzały spełnienia wymogu doświadczenia opisanego w SIWZ. Zamawiający nie dostrzegł, że wskazane trzy zrealizowane zamówienia nie stanowią usług więc z tego tytułu nie mogą potwierdzać spełnienia warunków udziału w Postępowaniu. W zaistniałej sytuacji jednostka zarządzająca (pośrednicząca, finansująca), w tym przypadku Ministerstwo Zdrowia, nie jest jej stroną zamawiającą, tylko finansującą, przy określonych wymaganiach i spełnienie tych wymagań sprawdza decydując o ewentualnym żądaniu zwrotu przekazanych środków finansowych lub odmowie dalszego finansowania. Z porównania instytucji wykonawcy w systemie zamówień publicznych i beneficjenta w systemie projektów dofinansowywanych z budżetu państwa i ze środków zagranicznych wynika, że są to nieporównywalne aktywności podmiotów. W przypadku wykonawcy celem jest wykonywanie odpłatnych czynności na rzecz drugiego podmiotu, a w przypadku beneficjenta są to czynności nieodpłatne, którym nie może towarzyszyć zysk, wykonywane na własną rzecz przy dofinansowaniu zewnętrznym jak i z własnych środków. W pierwszym przypadku podmiot, na rzecz którego wykonywana jest czynność, odbiera ją pod względem ilościowym i rzeczowym i płaci za nią. Natomiast w drugim przypadku podmiot, który częściowo dofinansowuje cudzą działalność sprawdza ją pod kątem warunku dofinansowania pod rygorem zwrotu środków, ale nie jest odbiorcą tych czynności. Z powyższego porównania wynika, że w przypadku beneficjenta brak jest możliwości uzyskania referencji w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych to jest załączenia do wykazu wykonanych usług dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są należycie wykonywane.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, iż pomimo, że przedmiotem dofinansowanego projektu były czynności przedmiotowo zbieżne z czynnościami, w zakresie których doświadczenie miał wykazać NIZP, to ze względu brak cechy odpłatności za wykonane czynności oraz brak odbioru wykonywanych czynności, nie można ich zaliczyć do doświadczenia zawodowego wymaganego w myśl ustawy Prawo zamówień publicznych i sprecyzowanych w SIWZ i Ogłoszeniu o zamówieniu. Brak odpłatności usługi wskazanej w wykazie pod pozycją nr 3 potwierdził sam NIZP treścią swojej oferty, wskazując w wykazie, że usługa ta była świadczona nieodpłatnie (bez wynagrodzenia - wartość 0,00 zł). Przez

doświadczenie zawodowe w rozumieniu ustawy Pzp nie można rozumieć tylko faktu wykonania określonych czynności, prac na własną, a nie cudzą rzecz. W doświadczeniu zawodowym muszą wystąpić okoliczności odbioru prac (potwierdzenie należytego wykonania) przez zamawiającego (odbiorcę prac), oraz odpłatność tych prac (wynagrodzenie).

W związku z powyższym, Zamawiający zaniechaniem wezwania do uzupełnienia wykazu usług, przeprowadził Postępowanie niezgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zamawiający swoim zaniechaniem postawił na uprzywilejowanej pozycji wykonawcę będącego instytucją publiczną, jednostką dotowaną i podlegającą Ministerstwu Zdrowia, który złożył ofertę droższą niż oferta Odwołującego, nie wykazując przy tym spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

## 2. Brak wykazania spełniania warunków udziału w zakresie kwalifikacji personelu

Zgodnie z warunkami określonymi w par. 6 pkt. 1. 2) b) SIWZ o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w zakresie kwalifikacji personelu Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, spełniającymi poniższe wymagania:

i. osobą pełniącą funkcję kierownika merytorycznego projektu, posiadającą specjalistyczną wiedzę na temat kompetencji wykorzystywanych w sektorze zdrowia publicznego oraz kwalifikacji funkcjonujących w tym sektorze, a także udokumentowane doświadczenie zawodowe na poziomie krajowym lub europejskim w tym obszarze. Za wystarczające kompetencje i doświadczenie Zamawiający uzna udział w ostatnich 5 latach w pracach nad identyfikacją i analizą kluczowych kompetencji w sektorze zdrowia publicznego, lub udział w co najmniej jednym projekcie dotyczącym tworzenia kwalifikacji nadawanych w sektorze zdrowia publicznego;

ii. osobą pełniącą funkcję koordynatora projektu, posiadającą doświadczenie w zarządzaniu co najmniej 2 projektami o minimalnej wartości 100 tys. złotych każdy (lub równowartość tej kwoty, obliczona zgodnie ze średnim kursem NBP z dnia zawarcia umowy na realizację projektu).

W odniesieniu do powyższego Odwołujący stwierdził, iż osoba wskazana przez NIZP jako koordynator projektu, zgodnie z informacjami zawartymi w wykazie osób, w ramach projektu PL-13 - pn. „Ograniczenie społecznych nierówności w zdrowiu” - pełniła funkcję koordynatora ds. organizacji i ewaluacji szkoleń i warsztatów. Powyższe doświadczenie nie czyni zadość warunkom SIWZ, bowiem nie potwierdza ono zarządzania projektem, lecz co najwyżej

koordynację jego części obejmującej organizację i ewaluację szkoleń i warsztatów. Warunek posiadania doświadczenia w zarządzaniu projektem nie został więc spełniony. Dodatkowo nie został także w ramach tego projektu spełniony warunek dotyczący doświadczenia zawodowego na poziomie krajowym lub europejskim dla kierownika merytorycznego projektu w zakresie (...) specjalistycznej wiedzy na temat kompetencji wykorzystywanych w sektorze zdrowia publicznego oraz kwalifikacji funkcjonujących w tym sektorze, a także udokumentowanego doświadczenia zawodowego na poziomie krajowym lub europejskim w tym obszarze. Z informacji zawartych w wykazie osób wynika fakt pełnienia przez osobę wskazaną przez NIZP jako kierownika merytorycznego projektu, jedynie funkcji konsultanta wojewódzkiego w dziedzinie zdrowia publicznego (powierzenie tego obowiązku przez wojewodę mazowieckiego w 2016 roku), co nie stanowi potwierdzenia posiadania doświadczenia na poziomie krajowym, lecz co najwyżej regionalnym.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający w świetle tych informacji

powinien był wezwać NIZP do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy

Pzp, czego jednak bezpodstawnie zaniechał.

## 3. Brak zgodności oferty z treścią SIWZ i nierówny sposób dokonania jej oceny.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający treścią §10 pkt 10 SIWZ Opis sposobu przygotowania ofert wskazał niezbędne do merytorycznej oceny oferty elementy opisu, zgodnie z kryteriami

wskazanymi w §14 Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Zamawiający

ponadto poinformował wykonawców, że brak zawarcia jakiegokolwiek elementu opisanego

w tym punkcie skutkować będzie niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ i spowoduje, z uwzględnieniem możliwości zawartych w art. 87 ustawy, odrzucenie oferty na podstawie

art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący zauważył, iż wstępny plan i harmonogram realizacji zamówienia jako podlegający ocenie element oferty NIZP, niezgodny jest z treścią SIWZ.

Zamawiający wskazał w OPZ, że realizacja prac nad SRK ZP ma być wykonana w ramach

czterech etapów. Wykonawca wraz z ofertą przedstawić miał kolejne (zgodnie z SIWZ - cztery) etapy prac nad SRK ZP, określając formę prac (prace warsztatowe, eksperckie,

konsultacje, badawcze). Zaproponowane przez NIZP etapy pozostają w sprzeczności

z zapisami SIWZ, ponieważ NIZP zaoferował realizację SRK ZP w jedenastu etapach, nie zaś w czterech, tak jak było to wymagane treścią SIWZ.

Zgodnie z § 14 punkt 5 Wykonawca zobowiązany był przedstawić plan realizacji zamówienia, uwzględniający planowane produkty kolejnych etapów prac (podpunkt c). Wymogowi temu nie uczynił jednak zadość, bowiem analiza treści planu realizacji zamówienia prowadzi do ustalenia, że nie do wszystkich czterech wymaganych w SIWZ etapów Opracowania projektu SRK ZP podane zostały przez NIZP produkty. Brak opisany powyżej dotyczy etapu pierwszego tj: Przeprowadzenie analizy kompetencji w sektorze zdrowia publicznego, do którego nie wskazano żadnego z produktów. W ofercie NIZP pierwszym z produktów jest „Wstępna szczegółowa koncepcja SRK ZP” (strona 14 (45) oferty NIZP) - dokument ten może być produktem dopiero drugiego etapu. Do etapu pierwszego nie wskazano więc żadnego produktu - co stoi w sprzeczności z wymogami SIWZ.

Zgodnie z § 14 punkt 5 Wykonawca zobowiązany był przedstawić plan realizacji zamówienia, uwzględniający m.in. harmonogram prac w ujęciu tygodniowym (podpunkt d), z uwzględnieniem : (...)

vi. uwzględnienia uwag zgłoszonych w trakcie weryfikacji projektu SRK ZP ze środowiskiem branżowym

viii. dostarczenie ostatecznego produktu (raportu końcowego oraz prezentacji multimedialnej) (...)

Tymczasem harmonogram dołączony do oferty NIZP nie uwzględnia ww. punktów - uwzględnienia uwag oraz dostarczenia prezentacji multimedialnej. Zarówno Zamawiający jak i NIZP (przykład str. 14 (45) oferty NIZP) traktują raport końcowy i prezentację jako dwa oddzielne produkty, a tym samym powinny zostać one wskazane oddzielnie w ramach harmonogramu, co nie ma miejsca w ofercie NIZP.

Pomimo powyższych niezgodności, Wykonawca NIZP otrzymał maksymalną liczbę punktów w ramach Kryterium IV, zaś Odwołujący, który przedstawił kompletny i zgodny z SIWZ harmonogram również 2 punkty, co potwierdza brak równego traktowania Wykonawców, bowiem nawet w sytuacji uznania, że błędy harmonogramu nie powodują niezgodności oferty z SIWZ (co w przedmiotowym stanie faktycznym miejsca mieć nie może) to harmonogram NIZP powinien zostać oceniony niżej niż kompletny i odpowiadający SIWZ harmonogram przedłożony wraz z ofertą przez Odwołującego, co z kolei powodowałoby, że oferta Odwołującego wybrana by została jako najkorzystniejsza z uwagi na uzyskanie największej liczny punktów.

Odwołujący zauważył, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Przy czym, jeżeli Zamawiający ustali, iż spełnione zostały przesłanki odrzucenia oferty, jest zobowiązany, a nie jedynie uprawniony, do odrzucenia oferty (tak: KIO w wyrokach z dnia 10 lutego 2012 r., 128/12 i z dnia 6 lutego 2012 r., 149/12). Oczywistym jest, że przeciwnie - fakultatywne - działanie Zamawiającego stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, co ma niestety miejsce w ramach przedmiotowego postępowania. Nie objęcie w opisie produktów w ramach I etapu opracowania projektu SRK ZP w złożonej przez NIZP ofercie, nie ujęcie w harmonogramie dwóch wymaganych elementów, stanowi o jej niezgodności z SIWZ, gdyż „Hipotezą normy art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp objęta jest sytuacja, gdy treść oferty stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ w taki sposób, iż można mówić o pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaoferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego” (Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r., 2241/12). Odrzucenie oferty NIZP jako niezgodnej z SIWZ, winno nastąpić, gdyż nie jest możliwe poprawienie stwierdzonych niezgodności w treści jego oferty w sposób, o którym mowa w 87

ust. 2 pkt 3 ustawy (tak: KIO w wyroku z dnia 27 kwietnia 2012 r., 757/12). NIZP złożył ofertę obarczoną istotnymi brakami, a więc niezawierającą elementów opisu specyfikacją wymaganych. Wyjaśnienie treści oferty NIZP nie może prowadzić do dokonywania istotnych zmian w jej treści, ponieważ nie może zniekształcać oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Tym samym, poprawienie oferty nie może stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego oświadczenia woli wykonawcy, czy też dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią. Ponadto, Zamawiający powinien poprawić omyłki wyłącznie na podstawie treści złożonej oferty, zaś nie na podstawie wyjaśnień i nowych podawanych informacji. Wada oferty, która nie zawiera elementów wymaganych w SIWZ, pomija produkty które winny zostać wyeksponowane ma charakter nieusuwalny i trwały.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2018 r. (wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tego samego dnia) Odwołujący dokonał uzupełnienia odwołania, stwierdzając co następuje:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a także art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. z § 10 pkt 10 SIWZ oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią SIWZ [§ 10 Opis sposobu przygotowania ofert pkt. 10.1 je)] w ofercie, poza ceną za wykonanie przedmiotu zamówienia, Wykonawca opracować miał i załączyć koncepcję analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych. W ofercie NIZP brak jest zawarcia tej koncepcji. NIZP przedstawił w ofercie koncepcję analizy kompetencji w sektorze zdrowia publicznego, zaś całkowicie pominął element powyżej przywołany. Nie jest w związku z tym wiadome czy i w jaki sposób wykonana zostanie przez NIZP analiza kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych. Nie można na podstawie oferty ustalić także, czy analiza w tym zakresie, wykonana zostanie w sposób zgodny z SIWZ, gdyż brak jest zawarcia w ofercie opisu koncepcji tej analizy. Brak zawarcia opisu koncepcji analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych czyni ofertę niezgodną z SIWZ, gdyż Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości opisu tej koncepcji wymagał, a jego brak usankcjonował rygorem odrzucenia oferty na skutek uznania jej za niezgodną z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. z § 10 Opis sposobu przygotowania ofert pkt. 10).

Wykonawca przedstawić miał w ofercie zgodnie z § 10 Opis sposobu przygotowania ofert pkt 10. 3) d) SIWZ także harmonogram prac w ujęciu tygodniowym, uwzględniający wskazane przez Zamawiającego w SIWZ elementy. W punkcie 10. 3) d) SIWZ Zamawiający w sposób dobitny zawarł precyzyjne wymogi odnośnie koniecznych do zawarcia elementów w harmonogramie, których pominięcie skutkować będzie niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ i spowoduje, z uwzględnieniem możliwości zawartych w art. 87 ustawy Pzp, odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Harmonogram w ofercie NIZP przedstawiony został tylko na str. 15 oferty. Brak jest w nim elementów obligatoryjnie wymaganych - nie uwzględniono w harmonogramie:

- przeprowadzenia analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych (wymóg zawarcia w harmonogramie tej części świadczenia wynika z § 10 pkt 10. 3) d) SIWZ). NIZP w harmonogramie uwzględnił jedynie analizę kompetencji w sektorze ZP (zdrowia publicznego), natomiast całkowicie pominął w harmonogramie (ale też w ofercie, o czym szerzej powyżej) termin opracowania analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych. Nie wynika z harmonogramu kiedy i przez jaki okres realizacji zamówienia będzie prowadzona w/w analiza kompetencji wskazanych działów firm o profilu określonym w SIWZ;
- uwzględnienia uwag zgłoszonych w trakcie weryfikacji projektu SRK ZP ze środowiskiem branżowym (wymóg zawarcia w harmonogramie tej części świadczenia wynika z § 10 pkt 10. 3) d) SIWZ). Oferta niezgodna jest z SIWZ bowiem nie wynika z harmonogramu, a powinno, kiedy i przez jaki okres realizacji zamówienia NIZP uwzględniać będzie uwagi środowiska branżowego;
- przekazania szczegółowego konspektu raportu końcowego oraz jego konsultacji z Zamawiającym na wspólnym seminarium nie później niż miesiąc przed terminem złożenia raportu końcowego. Uwzględniony został w harmonogramie ogólny termin prowadzenia konsultacji raportu, a także konferencja końcowa po przekazaniu ostatecznej jego wersji, natomiast brak jest zawarcia w harmonogramie terminu organizacji wymaganego seminarium (wymóg zawarcia w harmonogramie seminarium wynika z § 10 pkt 10. 3) d) SIWZ. Element świadczenia w postaci seminarium nie został w harmonogramie uwzględniony, tak jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ;
- dostarczenia ostatecznego produktu - prezentacji multimedialnej, bowiem uwzględniony został w harmonogramie tylko termin opracowania raportu. Brak jest natomiast wskazania



w harmonogramie terminu dostarczenia ostatecznej prezentacji multimedialnej. Nie można wywieść z harmonogramu, kiedy prezentacja i czy w ogóle, zostanie dostarczona w toku

realizacji zamówienia. Zarówno Zamawiający jak i NIZP (przykład str. 14 (45) oferty NIZP) traktują raport końcowy i prezentację jako dwa oddzielne produkty, a tym samym powinny

zostać one wskazane oddzielnie w ramach harmonogramu, co nie ma miejsca w ofercie NIZP.

Odwołujący stwierdził, iż w przedmiotowym postępowaniu harmonogram jest kluczowym elementem oferty, nie tylko dlatego, że podlega on ocenie zgodnie z kryteriami oceny ofert

i uwzględnienie w jego ramach elementów wskazanych w SIWZ było obligatoryjne i sankcjonowanie odrzuceniem oferty. Harmonogram jest kluczowy także dlatego, że określa

terminy dostarczania konkretnych produktów, które wydawane będą Zamawiającemu w toku

realizacji zamówienia. Harmonogram złożony wraz z ofertą stanie się załącznikiem do umowy, która zawarta zostanie w sprawie zamówienia publicznego i powinien on być zgodny z SIWZ i wskazywać terminy dostarczania wszystkich wymagalnych produktów zamówienia,

które stosowanie do postanowień SIWZ powinny zostać w harmonogramie uwidocznione

(zawarte). Braków w ofercie merytorycznej i braków w harmonogramie nie sposób jest poprawić lub uzupełnić. Wszyscy wykonawcy mieli równe szanse w uzyskaniu zamówienia i potwierdzili treścią formularza oferty (pkt III.2) brak zastrzeżeń do SIWZ i tym samym akceptację specyfikacji sporządzonej przez Zamawiającego bez uwag. Należy podkreślić, że

wymagania Zamawiającego co do elementów oferty i harmonogramu (obligatoryjnie wymaganych pod rygorem odrzucenia oferty) zostały przez Zamawiającego powtórzone dwukrotnie w SIWZ (§ 10 oraz § 14). Nie mogły więc budzić one żadnych wątpliwości.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Izbę, że oferta NIZP pozostaje zgodna z SIWZ, Odwołujący podniósł także następujące zarzuty.

Zamawiający ocenił plan pracy jako wyczerpujący i realistyczny, przyznając ofercie NIZP w tym kryterium (kryterium nr 4) maksymalną możliwą do przyznania ilość (2) punktów. Ocena oferty NIZP została przeprowadzona w sposób niezgodny z SIWZ, gdyż z uwagi na braki w harmonogramie oferta NIZP powinna uzyskać w ramach kryterium 4 - 0 pkt. Z ostrożności procesowej na wypadek uznania przez Izbę, że oferta NIZP zgodna jest z SIWZ, Odwołujący podnosi zarzut, że harmonogram przedstawiony w ofercie NIZP nie uwzględnia więcej niż 3 punktów (nie uwzględniono aż czterech elementów: 1. analiza kompetencji w działach firm(...), 2. uwzględniania uwag środowiska branżowego, 3. organizacji seminarium i 4. dostarczenia prezentacji.) Zgodnie z postanowieniami § 14 punkt 5 SIWZ każdy z członków Komisji Przetargowej dokonać powinien indywidualnie oceny według następującego wzoru: 0 pkt - Plan realizacji zamówienia wymaga uzupełnienia, doprecyzowania lub zmiany w więcej niż trzech z wymienionych wyżej punktów. Stosownie więc do przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert i sposobu dokonywania ich oceny, oferta NIZP w ramach kryterium 4 w sytuacji uznania przez Izbę, że nie podlega ona odrzuceniu, powinna uzyskać 0 pkt.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż oferta NIZP w ramach kryterium nr 3 „Koncepcja rekrutacji zespołu eksperckiego” uzyskała 6 punktów, a więc maksymalną możliwą do przyznania liczbę punktów. Ocenie w ramach tego kryterium podlegała m.in. proponowana lista instytucji, z którymi związani będą członkowie zespołu eksperckiego wraz z uzasadnieniem ich wyboru oraz z opisem wymagań merytorycznych wobec członków zespołu. Wykonawca NIZP nie zawarł uzasadnienia wyboru członków zespołu eksperckiego. Wykonawca NIZP złożył w ofercie listę instytucji, których przedstawicieli włączenie zaproponował treścią swojej oferty do realizacji zamówienia, zaś pominął w opisie przedstawienie uzasadnienia wyboru poszczególnych osób. Brak jest więc w ofercie informacji, co dokładnie uzasadnia włączenie osób wskazanych w ofercie do zespołu i tym samym, nie jest wiadome, co decyduje, że wskazane osoby w SIWZ zapewnią realizację zamówienia w sposób zgodny z SIWZ i wymaganiami Zamawiającego. To są tymczasem istotne informacje o charakterze merytorycznym, które winny zostać zawarte w ofercie, bowiem nie sposób jest oferty składanej pisemnie interpretować w sposób dorozumiany. Przenosząc tą kwestię na grunt dokonanej przez Zamawiającego oceny wskazać trzeba, że Zamawiający ocenił w ramach przedmiotowego kryterium m.in. opis wymagań merytorycznych wobec członków zespołu,

a więc brak zawarcia tego opisu uniemożliwia dokonanie oceny oferty w ramach przedmiotowego kryterium, a Zamawiający przyznał ofercie NIZP maksymalną liczbę punktów w tym kryterium. Na wypadek uznania przez Izbę, że oferta zgodna jest z SIWZ, Odwołujący podniósł zarzut przyznania ofercie zbyt wysokiej liczby punktów z uwagi na stwierdzony brak elementu podlegającego ocenie. Ma to szczególne znaczenie, w kontekście przyznania ofercie Odwołującego, która wszystkie elementy wymagane przez SIWZ zawierała, niższej liczby punktów.

Pismem z dnia 5 kwietnia 2018 r. Odwołujący odniósł się do stanowiska zawartego w piśmie Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego - Państwowego Zakładu Higieny z siedzibą w Warszawie, stanowiącego zgłoszenie do postępowania odwoławczego. Ponadto Odwołujący wniósł pismo z dnia 11 kwietnia 2018 r., w którym przedstawił dalsze stanowisko w sprawie, jednakże nie odnoszące się do podniesionych, w wymaganym terminie, zarzutów odwołania.

II. Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stanowisko w sprawie przedstawił ustnie na rozprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

III. W terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca: Narodowy Instytut Zdrowia

Publicznego - Państwowy Zakład Higieny z siedzibą w Warszawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego - Państwowy Zakład Higieny z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zaliczyła w skład materiału dowodowego dokumentację Postępowania, a ponadto dokument złożony przez Odwołującego na rozprawie, tj. pismo Przystępującego z dnia 11

kwietnia 2018 r.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

W § 6 ust. 1 pkt 2) lit. a) SIWZ Zamawiający w sposób następujący opisał warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

a) w zakresie doświadczenia Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że [w - dopis. przez skład orzekający Izby] okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), należycie wykonał:

i. co najmniej 1 usługę dotyczącą analizy kompetencji i/lub kwalifikacji w sektorze zdrowia publicznego (np. sporządzenie „bilansu” kwalifikacji nadawanych w sektorze

zdrowia publicznego, rozpoznanie kluczowych kompetencji wymaganych wobec pracowników zatrudnionych w tym sektorze, analiza popytu i podaży na kompetencje i kwalifikacje, opracowanie ram kwalifikacji, „map” kwalifikacji, itp.);

ii. co najmniej 2 usługi dotyczące kształcenia lub szkolenia na potrzeby sektora zdrowia publicznego;

Zgodnie z § 6 ust. 7 pkt 5 SIWZ wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, zobowiązany będzie do złożenia Zamawiającemu m. in.: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SIWZ, oraz - załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przystępujący złożył wykaz usług, w którym wskazał następujące usługi:

- 1) „Ograniczenie społecznych nierówności w zdrowiu”, projekt współfinansowany z Norweskiego Mechanizmu Finansowego na lata 2009-2014;
- 2) „Zapobieganie zakażeniom HC/V”, - projekt KIK/35, współfinansowany przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej oraz Ministra Zdrowia;
- 3) „Wykonanie pilotażowego badania dotyczące polskiego systemu zdrowia publicznego” prowadzonego w ramach działań kompleksowej oceny systemów zdrowia publicznego w krajach członkowskich WHO, projekt realizowany przez Ministerstwo Zdrowia we współpracy z Biurem Regionalnym WHO w Kopenhadze.

- wraz z dokumentami w postaci zaświadczeń wystawionych przez Ministerstwo Zdrowia.

Zgodnie z postanowieniem § 6 ust. 1 pkt 2) lit. b) SIWZ, w zakresie kwalifikacji personelu

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub

będzie dysponował osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, spełniającymi poniższe wymagania:

i. osobą pełniącą funkcję kierownika merytorycznego projektu, posiadającą specjalistyczną wiedzę na temat kompetencji wykorzystywanych w sektorze zdrowia publicznego oraz kwalifikacji funkcjonujących w tym sektorze, a także udokumentowane doświadczenie

zawodowe na poziomie krajowym lub europejskim w tym obszarze. Za wystarczające

kompetencje i doświadczenie Zamawiający uzna udział w ostatnich 5 latach w pracach nad identyfikacją i analizą kluczowych kompetencji w sektorze zdrowia publicznego, lub

udział w co najmniej jednym projekcie dotyczącym tworzenia kwalifikacji nadawanych w sektorze zdrowia publicznego;

ii. osobą pełniącą funkcję koordynatora projektu, posiadającą doświadczenie w zarządzaniu co najmniej 2 projektami o minimalnej wartości 100 tys. złotych każdy (lub równowartość tej kwoty, obliczona zgodnie ze średnim kursem NBP z dnia zawarcia umowy na realizację projektu).

W złożonym wykazie osób Przystępujący wskazał - jako kierownika projektu - osobę posiadającą doświadczenie m. in. jako konsultant wojewódzki w dziedzinie zdrowia publicznego. Natomiast w odniesieniu do osoby wskazanej - jako koordynator projektu -

wykazano m. in. doświadczenie jako koordynator ds. organizacji i ewaluacji szkoleń i warsztatów w ramach projektu PL-13 - pn. „Ograniczenie społecznych nierówności w zdrowiu”, ze wskazaniem, iż „Projekt obejmował m.in. analizę zagranicznych programów kształcenia w zdrowiu publicznym oraz list tzw. kluczowych kompetencji; analizowano programy i plany studiów na kierunku zdrowie publiczne w Polsce.”

Wymogi co do planu i harmonogramu realizacji zamówienia zostały przez Zamawiającego określone w § 10 ust. 10 pkt 3) SIWZ, oraz - w odniesieniu do planu realizacji zamówienia

jako kryterium oceny ofert - w § 14 ust. 5 SIWZ, natomiast wymogi co do koncepcji rekrutacji zespołu ekspertów - w § 10 ust. 10 pkt 2) SIWZ, oraz - w odniesieniu do koncepcji rekrutacji zespołu ekspertów jako kryterium oceny ofert - w § 14 ust. 4 SIWZ.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

#### 1. Zarzut odnoszący się do wykazania warunku udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności

technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia - zarzut naruszenia art. 26 ust. 3

ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu

wykonanych usług oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, pomimo nie

wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu sformułowanych w § 6 ust. 1 pkt 2)

#### lit. a) SIWZ

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp zamawiający, oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (art. 22d ust. 1 ustawy Pzp). Ustawodawca posłużył się zatem ogólnym określeniem warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, nie ograniczając go ani nie doprecyzowując. Dokonanie opisu stawianego warunku udziału w postępowaniu należy do zamawiającego, w przypadku gdy decyduje się on na postawienie szczegółowych wymagań w tym zakresie. To bowiem zamawiający jest odpowiedzialny za prawidłowe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia i dokonanie wyboru wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Zamawiający ma również najlepszą wiedzę odnośnie przedmiotu zamówienia, na które prowadzone jest postępowanie i w związku z tym może sprecyzować wymagania stawiane wykonawcom biorącym w nim udział. Jak wskazuje się w doktrynie „pod pojęciem zdolności technicznej i zawodowej rozumie się przede wszystkim wiedzę i doświadczenie wykonawcy. Określenie tego warunku przez ustawodawcę jest bardzo ogólne, natomiast zamawiający, ustalając wymagania w tym zakresie, powinien sprecyzować, posiadania jakiej wiedzy i jakiego doświadczenia oczekuje od wykonawców.” (A. Sołtysińska, H. Talaga - Sławoj, Europejskie Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2016 r.).

Najczęściej określenie przez zamawiającego wymaganego doświadczenia będzie mieć miejsce poprzez odwołanie się do doświadczenia w zrealizowaniu podobnych (w szczególności co do przedmiotu) zamówień. Tak też wskazał ustawodawca unijny w regulacji art. 58 ust. 4 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, której nadał następujące brzmienie: Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. Z powyższej regulacji nie wynika zatem, że zamawiający w każdym przypadku określając warunek zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia powinien odnosić go wyłącznie do wcześniej wykonanych zamówień. Dokonując opisu tego warunku

zamawiający powinien również wziąć pod uwagę, czy dany rodzaj przedmiotu zamówienia nie należy do świadczeń rzadko występujących na rynku. W takim bowiem przypadku określenie warunku doświadczenia poprzez ścisłe odniesienie się do przedmiotu zamówienia, na które prowadzone jest postępowanie, może zostać uznane za naruszające zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Powyższe należy również odnieść do innych wymagań stawianych w treści opisu warunku.

W § 6 ust. 1 pkt 2) lit. a) SIWZ Zamawiający w sposób następujący opisał warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia:

a) w zakresie doświadczenia Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że [w - dopis. przez skład orzekający lub] okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), należycie wykonał:

- i. co najmniej 1 usługę dotyczącą analizy kompetencji i/lub kwalifikacji w sektorze zdrowia publicznego (np. sporządzenie „bilansu” kwalifikacji nadawanych w sektorze zdrowia publicznego, rozpoznanie kluczowych kompetencji wymaganych wobec pracowników zatrudnionych w tym sektorze, analiza popytu i podaży na kompetencje i kwalifikacje, opracowanie ram kwalifikacji, „map” kwalifikacji, itp.);
- ii. co najmniej 2 usługi dotyczące kształcenia lub szkolenia na potrzeby sektora zdrowia publicznego.

Ze wskazanego powyżej sposobu określenia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wynika, iż Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się minimalnym doświadczeniem w należytych zrealizowaniu trzech wskazanych przez niego usług - jednej dotyczącej analizy kompetencji i/lub kwalifikacji w sektorze zdrowia oraz dwóch dotyczących kształcenia lub szkolenia na potrzeby sektora zdrowia publicznego - nie dokonując bardziej szczegółowego sprecyzowania wymagań w tym zakresie. Zamawiający nie wskazał wymaganej wartości ww. usług, a zatem nie wymagał ich odpłatnego charakteru. Wymaga przy tym wskazania, iż pojęcie „usług” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 10 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem ilekroć w ustawie jest mowa o usługach - należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy. W związku z tym, iż w ustawie Pzp została przez ustawodawcę zawarta definicja legalna pojęcia „usługi”, powinno ono być jednolicie rozumiane na gruncie stosowania przepisów z zakresu zamówień publicznych. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że Zamawiający w odniesieniu do warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wymagał wykazania się minimalnym doświadczeniem w zrealizowaniu trzech wskazanych świadczeń, określonych wyłącznie od strony przedmiotowej.

Powyższe rozumowanie pozostaje w zgodności z istotą i celem stawiania warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia, które sprowadzają się do zbadania posiadanej przez wykonawców określonej zdolności zawodowej, nabytej w związku ze zdobytym doświadczeniem. Tym samym nie można z góry wykluczyć możliwości wykazania się doświadczeniem zdobytym w ramach realizacji projektu dofinansowanego ze środków

zewnętrznych, na podstawie zawartej umowy o dofinansowanie projektu, w tym także gdy

świadczenie było nieodpłatne - o ile z określenia warunku dokonanego przez zamawiającego nie wynika nic innego. Należy taką możliwość dopuścić, jednakże w przypadku spełnienia określonych wymogów (poza tymi wskazanymi przez Zamawiającego).

Po pierwsze, udział danego podmiotu w projekcie musi polegać na realizacji określonych usług (świadczeń), co w konsekwencji prowadzi do nabycia określonego doświadczenia. Istotne bowiem jest, aby dany podmiot zdobył określone doświadczenie, co wymaga udziału w realizacji projektu w takim charakterze, który skutkuje zdobyciem tego doświadczenia (i w konsekwencji zdolności technicznej lub zawodowej) - nie w jakimkolwiek charakterze.

Po drugie, wykonawca obowiązany jest wykazać należyte wykonanie usług potwierdzających nabycie wymaganego minimalnego doświadczenia. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 4 pkt 2)

rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku postawienia takiego wymogu przez zamawiającego konieczne jest zatem złożenie przez wykonawcę dowodów określających czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż Przystępujący na potwierdzenie warunku określonego w § 6 ust. 1 pkt 2) lit. a) SIWZ przedstawił wykaz usług wskazującym w nim następujące usługi:

- 1) „Ograniczenie społecznych nierówności w zdrowiu”, projekt współfinansowany z Norweskiego Mechanizmu Finansowego na lata 2009-2014;
- 2) „Zapobieganie zakażeniom HCV”, - projekt KIK/35, współfinansowany przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej oraz Ministra Zdrowia;
- 3) „Wykonanie pilotażowego badania dotyczące polskiego systemu zdrowia publicznego” prowadzonego w ramach działań kompleksowej oceny systemów zdrowia publicznego w krajach członkowskich WHO, projekt realizowany przez Ministerstwo Zdrowia we współpracy z Biurem Regionalnym WHO w Kopenhadze.

- wraz z dokumentami potwierdzającymi w postaci zaświadczeń Ministerstwa Zdrowia.

Ponadto, w toku postępowania zostało również złożone pismo Przystępującego z dnia 11 kwietnia 2018 r., zawierające wyjaśnienia o następującej treści:

1. Szkolenia realizowane w latach 2014-2017 przez NIZP-PZH w ramach Projektu predefiniowanego pt. „Ograniczanie społecznych nierówności w zdrowiu” współfinansowanego z Norweskiego Mechanizmu Finansowego, prowadzone były przez zespół ekspertów zatrudnionych w NIZP-PZH.

Zespół opracował: 2 programy szkoleń, materiały edukacyjne dla uczestników, oraz przygotował merytorycznie i przeprowadził wszystkie szkolenia. Obsługę techniczną szkoleń (np. catering, wynajem sal wykładowych) powierzono firmie zewnętrznej.

2. W latach 2012-2017 NIZP-PZH realizował, w ramach Celu Zdrowotnego 1 Szwajcarsko-Polskiego Programu Współpracy, ogólnopolski projekt KIK/35 pt. „Zapobieganie zakażeniom HCV”. W latach 2014-2016 w ramach prac 5 Zespołu Projektu, we współpracy z Głównym Inspektoratem Sanitarnym oraz zespołami edukatorów, przeprowadzono 134 szkolenia, w tym 53 dla pracowników zawodów medycznych oraz 81 dla pracowników zawodów niemedyków. Łącznie przeszkolono 6196 osób. Celem tych szkoleń była edukacja pracowników wybranych zawodów zwiększonego ryzyka transmisji zakażeń krwipochodnych i ogółu społeczeństwa w zakresie prewencji (HO/, HBV i HIV).

Zespół NIZP-PZH opracował merytoryczne założenia do szkoleń, a także materiały edukacyjne. Wykładowcy prowadzący szkolenia zostali przygotowani pod kątem merytorycznym przez ekspertów z NIZP-PZH, którzy koordynowali Zadanie. Obsługę

techniczną szkoleń (np. catering, wynajem sal wykładowych) powierzono firmie zewnętrznej.

3. NIZP-PZH koordynował wykonanie pilotażowego badania polskiego systemu zdrowia publicznego. Narzędziem do tej oceny był kwestionariusz Self assesment tool for the Essential Public Health Operations in the WHO European Region obejmujący rozdziały EPHO 1 - 8 oraz EPHO 10. Eksperti zatrudnieni w NIZP-PZH byli autorami wielu części badania, w tym jedynymi autorami EPHO 7 zapewnienie kompetentnych kadr dla zdrowia publicznego w Polsce (Assuring a competent public health workforce). Analiza ta objęła następujące szczegółowe obszary: cykl rozwoju zasobów ludzkich, zarządzanie zasobami ludzkimi, kształcenie w zakresie zdrowia publicznego, zarządzanie zasobami ludzkimi w zakresie zdrowia publicznego. Rekomendacje opracowane w ramach projektu zostały przedstawione w Raporcie podsumowującym ocenę podejmowanych w Polsce niezbędnych działań z zakresu zdrowia publicznego (EPHOs) (Biuro Światowej Organizacji Zdrowia w Polsce, 2015). Zespół, który opracowywał EPHO 7, jest tym zespołem, który będzie realizował SRK dla zdrowia publicznego.

Z treści wskazanych powyżej dokumentów wynika zatem, iż wszystkie wskazane przez Przystępującego usługi odpowiadały pod względem przedmiotowym warunkowi udziału w Postępowaniu dotyczącemu zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia. Jak wynika z treści pisma z dnia 11 kwietnia 2018 r. zawierającego wyjaśnienia Przystępującego jego udział w realizacji ww. projektów polegał na realizacji świadczeń odpowiadających pod względem przedmiotowym usługom objętym przez Zamawiającego ww. warunkiem udziału w Postępowaniu. Ponadto z treści zaświadczeń wystawionych przez Ministerstwo Zdrowia w odniesieniu do usług wskazanych w pkt 1) i 3) wynika, iż podmiot ten potwierdził ich należyte wykonanie stwierdzając w treści zaświadczeń, iż wskazane prace zostały wykonane terminowo, profesjonalnie oraz z zachowaniem należytej staranności. W ocenie składu orzekającego Izby takie zaświadczenia należy uznać za wystarczające w sytuacji, w której dana usługa była realizowana w ramach projektu dofinansowanego ze środków zewnętrznych i w ramach struktury tego projektu istnieje podmiot, mający wiedzę o zrealizowanych usługach jak i uprawniony do potwierdzenia ich należytego wykonania. W takim przypadku nie musi to być podmiot, na rzecz którego dane usługi zostały wykonane - w związku ze specyfiką realizacji usług w ramach projektów dofinansowanych ze środków zewnętrznych wystarczające jest, aby był to podmiot mający wiedzę o zrealizowanych usługach i uprawniony do potwierdzenia ich należytego wykonania. Należy w tym miejscu zauważyć, iż w treści załącznika nr XII (Środki dowodowe na potrzeby kryteriów kwalifikacji) do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE nie jest mowa o podmiocie na rzecz którego świadczenie zostało zrealizowane, lecz mowa jest o odbiorcy - tym samym pojęcie to należy odnosić do podmiotu dokonującego oceny należytego wykonania przedmiotu świadczenia. Na marginesie należy zauważyć, iż w pewnym zakresie podobna sytuacja (jako wyjątek od reguły) miałaby miejsce wtedy, gdyby dana usługa została zrealizowana na podstawie umowy na rzecz osoby trzeciej, która nie dokonywałaby odbioru danej usługi, lecz odbiorcą byłby podmiot będący stroną umową. Należy również wskazać, iż skoro Instytucja Pośrednicząca składa oświadczenia, w treści których potwierdza określone okoliczności (należyte zrealizowanie usług), nie mam podstaw aby bez uzasadnionych powodów z góry kwestionować brak wiedzy czy uprawnień tego podmiotu do potwierdzenia tych okoliczności.

W konsekwencji, w ocenie składu orzekającego Przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia w odniesieniu do usług wskazanych w pkt 1) i 3). Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do usługi wskazanej w pkt 2), na potwierdzenie której Przystępujący złożył zaświadczenie Ministerstwa Zdrowia (z dnia 16 lutego 2018 r.), w którym zostało jedynie stwierdzone, iż „Powierzone do realizacji zadania w ocenie

Instytucji Pośredniczącej zostały wykonane zgodnie z założeniami projektu oraz pozwoliły osiągnąć 100% planowanych wskaźników”. Z treści tego zaświadczenia nie wynika zatem, iż przedmiotowa usługa została wykonana należyście, a jedynie, że wykonana została zgodnie z założeniami projektu i pozwoliła osiągnąć 100% planowanych wskaźników, przy czym nie jest wiadoma treść i zakres założeń projektu oraz przyjętych wskaźników. W związku z powyższym, w ocenie składu orzekającego Izby złożone zaświadczenie z dnia 16 lutego 2018 r. jest niewystarczające do potwierdzenia spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia w odniesieniu do usługi wskazanej w pkt 2). Wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentu w ww. zakresie na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinno jednak zostać potwierdzone wezwaniem do wyjaśnień już złożonego dokumentu - w odniesieniu do zakresu oceny realizacji ww. usługi dokonanej przez Instytucję Pośredniczącą i stanowiącej podstawę wystawienia zaświadczenia z dnia 16 lutego 2018 r. W świetle złożonych wyjaśnień wraz z ewentualnymi dowodami może się bowiem okazać, iż treść zaświadczenia Ministerstwa Zdrowia z dnia 16 lutego 2018 r. w istocie potwierdza należyte wykonanie

ww. usługi, tj. w szczególności w związku z treścią i zakresem wymogów postawionych w ramach założeń projektu i przyjętych wskaźników oraz zakresem dokonywania ich weryfikacji przez Instytucję Pośredniczącą.

## 2. Zarzut odnoszący się do wykazania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego

zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do

realizacji zamówienia - naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania

Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób w zakresie kwalifikacji personelu.

a) w odniesieniu do osoby wskazanej jako koordynator projektu - zarzut nie potwierdził się

Zgodnie z wymogiem postawionym przez Zamawiającego w § 6 ust. 1 pkt 2) lit. b) SIWZ osoba wskazana jako koordynator projektu miała wykazać się doświadczeniem w zarządzaniu co najmniej 2 projektami o minimalnej wartości 100 tys. złotych każdy (lub równowartość tej kwoty, obliczona zgodnie ze średnim kursem NBP z dnia zawarcia umowy na realizację projektu). W ocenie składu orzekającego Izby treść tego warunku nie wykluczała możliwości powołania się na doświadczenie zdobyte w zarządzaniu projektem w zakresie jego określonej, wyodrębnionej części, której wartość odpowiada wartości wskazanej przez Zamawiającego. Wymagany warunek został określony jako doświadczenie w zarządzaniu projektem bez dalszego doprecyzowania co do tego, iż miało to być zarządzanie całością projektu. Ponadto Odwołujący, na którym spoczywa ciężar dowodowy, nie wykazał różnicy pomiędzy zarządzaniem a koordynowaniem w obszarze zagadnień związanych z realizacją projektów.

b) w odniesieniu do osoby wskazanej jako kierownik projektu - zarzut nie potwierdził się

W odniesieniu do ww. osoby Zamawiający postawił warunek posiadania udokumentowanego doświadczenia zawodowego na poziomie krajowym lub europejskim. Po pierwsze, sformułowanie „na poziomie krajowym” nie zostało doprecyzowane w ten sposób, jak interpretuje to Odwołujący, tj. iż wyklucza ono także poziom regionalny (np. wojewódzki). Kontekst użycia tego sformułowania może oznaczać bowiem, iż zamiarem zamawiającego było wskazanie, że wymagane doświadczenie mogło zostać zdobyte nie tylko w kraju, ale także poza jego granicami (z ograniczeniem do Europy). Przede wszystkim jednak sposób rozumienia tego wymogu został przez Zamawiającego ściśle określony. Zamawiający wskazał bowiem, iż za wystarczające kompetencje i doświadczenie Zamawiający uzna udział w ostatnich 5 latach w pracach nad identyfikacją i analizą kluczowych kompetencji w sektorze zdrowia publicznego, lub udział w co najmniej jednym projekcie dotyczącym tworzenia kwalifikacji nadawanych w sektorze zdrowia publicznego. Tak określone wymaganie zostało przez Przystępującego spełnione, co też nie było kwestionowane przez Odwołującego.

## 3. Zarzuty dotyczące niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ (w tym dotyczące

sposobu oceny oferty Przystępującego w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert).

W ocenie składu orzekającego Izby zarzuty te nie potwierdziły się z następujących powodów:

a) Niezgodność liczby wskazanych przez Przystępującego etapów z treścią SIWZ (jedenaście etapów zamiast cztery etapy) - ujęcie realizacji zamówienia w poszczególne etapy ma charakter umowny i porządkujący opis przedmiotu zamówienia. W konsekwencji ujęcie przedmiotu zamówienia w jedenaście mniejszych etapów w żaden sposób nie wyklucza jego realizacji w czterech większych etapach. Kwestia ta nie została w sposób stanowczy uregulowana przez Zamawiającego, tak aby mogła przesądzać o niezgodności treści oferty z SIWZ. Ponadto Odwołujący nie wskazał w treści odwołania konkretnego punktu SIWZ, z którym oferta Przystępującego miałaby być niezgodna, co jest wymagane w ramach podnoszenia zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

b) Brak wskazania produktów wszystkich etapów prac wbrew postanowieniu § 14 ust. 5 lit. c) SIWZ - brak wskazania pierwszego etapu realizacji prac: „Przeprowadzenie analizy kompetencji w sektorze zdrowia publicznego” - zgodnie z przywołanym przez Odwołującego postanowieniem należało wskazać „planowane produkty kolejnych etapów prac”, co nie jest tożsame z postawieniem bezwzględnego wymogu wskazania produktu do każdego etapu prac. Przywołane przez Odwołującego postanowienie SIWZ nie może zatem być podstawą uznania niezgodności treści oferty z treścią SIWZ;



c) brak analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych - zgodnie z Modyfikacją SIWZ z dnia 9 lutego 2018 r. usunięte zostały odniesienia do działów handlowych firm produkcyjnych i usługowych;

d) brak uwzględnienia w harmonogramie następujących elementów:

- przeprowadzenie analizy kompetencji w działach handlowych firm produkcyjnych i usługowych - zgodnie z Modyfikacją SIWZ z dnia 9 lutego 2018 r. usunięte zostały odniesienia do działów handlowych firm produkcyjnych i usługowych;

- uwzględnienie uwag zgłoszonych w trakcie weryfikacji projektu SRK ZP ze środowiskiem branżowym - harmonogram nie stanowi odrębnego dokumentu, lecz jest integralnie związany z planem realizacji zamówienia, co oznacza, iż jego treść winna być odczytywana z uwzględnieniem tego drugiego dokumentu (planu). Tym bardziej, że z uwagi na jego formę stanowi on bardziej syntetyczną, skróconą postać planu realizacji zamówienia. Jak wynika z treści planu ww. pozycja odnosząca się do uwzględniania uwag została zawarta w ramach pozycji „Weryfikacja wstępnego projektu SRK ZP”, która również została ujęta w harmonogramie, a zatem w dokumencie tym zostało również ujęte zadanie polegające na uwzględnieniu uwag zgłoszonych w trakcie weryfikacji projektu SRK ZP ze środowiskiem branżowym;

- wspólne seminarium z Zamawiającym - seminarium zostało ujęte w harmonogramie w zadaniu 6a jako część konsultacji - jak wynika z treści SIWZ konsultacje na tym etapie mają miejsce właśnie z Zamawiającym, a seminarium stanowi wyłącznie formę ich przeprowadzenia;

- dostarczenie ostatecznego produktu - prezentacji multimedialnej - jak wskazano powyżej harmonogram nie stanowi odrębnego dokumentu, lecz jest integralnie związany z planem realizacji zamówienia, co oznacza, iż jego treść winna być odczytywana z uwzględnieniem tego drugiego dokumentu. Tym bardziej, że z uwagi na jego formę stanowi on bardziej syntetyczną, skróconą postać Planu realizacji zamówienia. Jak wynika z treści planu ww. pozycja odnosząca się do dostarczenia prezentacji multimedialnej zawiera się w zadaniu „organizacja seminarium końcowego”, które zostało ujęte w harmonogramie jako konferencja końcowa, tym samym uwzględnione zostało również zadanie polegające na dostarczeniu prezentacji multimedialnej.

e) brak uzasadnienia wyboru członków zespołu eksperckiego - jakkolwiek takie sformułowanie pojawiło się jedynie w ramach określenia kryterium oceny ofert, a same zasady przyznawania punktacji do tego elementu już się nie odnosiły, co w konsekwencji prowadzi do uznania, iż zamawiający nie sformułował stanowczego wymogu zawarcia w treści oferty takiego uzasadnienia, to jednak oferta Przystępującego takie uzasadnienie - choć wobec ww. okoliczności niewymagane - zawiera (str. 37 oferty Przystępującego).

Mając na uwadze, iż Izba nie stwierdziła występowania w ofercie braków co do ww. elementów, w konsekwencji za niepotwierdzony należało również uznać zarzut niewłaściwej oceny oferty Przystępującego w ustalonych kryteriach oceny ofert.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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, ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: .....