

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 20 czerwca 2018 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 21 maja 2018 r. zgłoszonych do Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 8 maja 2018 r., (znak: KND/9/18/DKZP) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn:

„Organizacja dwóch podróży studyjnych do wsi tematycznych w woj. lubelskim dla przedstawicieli grup odnowy wsi i samorządów lokalnych w podziale na 2 zadania”,

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Aneta Młacka
Izabela Niedziałek-Bujak

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego dotyczące naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanego w informacji o wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako Prezes UZP) wszczął na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako ustawa Pzp) kontrolę doraźną postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Organizację dwóch podróży studyjnych do wsi

tematycznych w woj. lubelskim dla przedstawicieli grup odnowy wsi i samorządów lokalnych w podziale na 2 zadania”.

Prezes UZP w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdził naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na błędną ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, skutkującą błędną oceną oferty Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych dokonaną w ramach kryterium „Doświadczenie”, a w konsekwencji wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

I. Jak wynika ze stanu faktycznego ustalonego w toku kontroli doraźnej, Zamawiający w rozdziale V pkt. 1, 2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że spełniają m.in. warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia ich działalności jest krótszy - w tym okresie - należycie wykonali co najmniej 2 zamówienia, każde obejmujące swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie.

Jednocześnie kryteriami oceny ofert w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były cena — 80 % i doświadczenie — 20%

W zakresie kryterium doświadczenia, w rozdziale XIII pkt 3.2. SIWZ, Zamawiający określił następujący sposób oceny ofert .

- 3.2.1) Podstawą oceny ofen w kryterium „Doświadczenie” w odniesieniu do poszczególnych zadań, będzie sporządzony przez Wykonawcę dokument, o którym mowa w rozdziale VI pkt 6.2) SIWZ tj. „wykaz wykonanych głównych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których zostały wykonane, opracowany w oparciu o wzór stanowiący załącznik nr 5 do niniejszej SIWZ, wraz z dołączonymi do tego dokumentu dowodami należytego wykonania wskazanych w nim usług.
- 3.2.2) Wykonawca może otrzymać 5 pkt za każdą usługę wykazaną ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, nie więcej jednak niż 20 pkt;

- 3.2.3) Zamawiający w pierwszej kolejności oceni, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Następnie będą przyznawane punkty w kryterium „Doświadczenie” za usługi ponad wymagane w ww. warunku udziału minimum, czyli powyżej 2 usług spełniających określone w rozdziale V pkt 1.2) wymogi.
- 3.2.4) Usługi wykazane w dokumencie, o którym mowa w ppkt. 3.2.1) muszą jednoznacznie potwierdzać spełnienie wymagań określonych w rozdziale V pkt 12) SIWZ tj. potwierdzać, że polegały na wykonaniu zamówienia obejmującego swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych / prezentacji / szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie. Zamawiający nie będzie stosował art. 26 ust. 4 ustawy celem wyjaśnienia niejednoznaczności opisu usług wykazanych ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, o którym to warunku mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Usługi wykazane ponad minimum wymagane w ww. warunku udziału, w odniesieniu do których brak będzie jednoznacznych informacji, o których mowa powyżej, nie będą podlegały ocenie w kryterium „Doświadczenie”.
- 3.2.5) Usługi, dla których nie przedłożono dowodów należytego wykonania tych usług nie będą podlegały ocenie w ww. kryterium.
- 3.2.6) Ocenie w kryterium „Doświadczenie” podlegać będą dokumenty, o których mowa w pkt 3.2.1), przedłożone przez Wykonawcę wraz z ofertą. Dokumenty uzupełnione na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust 3 ustawy nie będą podlegać ocenie w ramach ww. kryterium - Wykonawca, który ww. dokumenty uzupełni tak, by wykazać spełnianie warunku udziału określonego w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, podczas oceny swojej oferty w zadaniu, na które złożył ofertę, w kryterium „Doświadczenie” otrzyma 0 pkt.
- 3.2.7) W przypadku, gdy w dokumencie, o którym mowa w pkt 3.2.1), Wykonawca wskaże tylko taką liczbę usług spełniających wymogi, która to liczba wynika z warunku udziału, określonego w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, wówczas podczas oceny swojej oferty w zadaniu, na które złożył ofertę, w kryterium „Doświadczenie” otrzymała 0 pkt.
- 3.2.8) W kryterium „Doświadczenie” będzie oceniane wyłącznie doświadczenie własne Wykonawcy. Doświadczenie podmiotów trzecich będzie brane pod uwagę wyłącznie przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 9 maja 2016 r., w zakresie zadania 1 jak i 2, oferty złożyło 8 wykonawców, w tym Wykonawca Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G., zwany dalej także „Wykonawcą Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych”, z ceną 34 920,00 zł brutto za zadanie 1 oraz z ceną 26 600,00 zł brutto za zadanie 2.

Oferty złożone przez ww. Wykonawcę zawierały najniższą cenę spośród pozostałych ofert.

Wykonawca Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych przedłożył wraz z ofertą poniższy wykaz wykonanych głównych usług w okresie ostatnich 3 lat obejmujący 6 zrealizowanych usług.

L.p.	Wartość usługi (brutto)	Okres realizacji usługi (data rozpoczęcia i zakończenia)	Przedmiot usługi (z uwzględnieniem wymogów Zamawiającego określonych w rozdziale V pkt 1.2) SIWZ)	Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana (nazwa i adres)
1	80 000,000 zł	10.05.2014 26.04.2015	wizyta studyjna - wyjazd edukacyjny w ramach projektu „Kompleksowe wspomaganie rozwoju szkół i przedszkoli w Powiecie Lubelskim” z zapewnieniem szkolenia, transportu, noclegów oraz wyżywienia	Powiat Lubelski ul. Spokojna 9 20-074 Lublin
2	71 302,00 zł	24.04.2015 24.06.2015	Szkolenie wraz z wizytą studyjną: „Szkoła Liderów Ekonomii Społecznej” z zapewnieniem szkolenia, transportu, noclegów oraz wyżywienia	Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Opolu ul. Głogowska 25c 46-020 Opole
3.	68 408,00 zł	25.11.2014 10.12.2014	Szkolenie pn. „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie z problemem alkoholowym” z zapewnieniem szkolenia,	Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 62a 02 002 Warszawa

			transportu, noclegów oraz wyżywienia	
4	126 850,00 zł	27.10.2014 10.12.2014	Szkolenie pn. „Rola więzi rodzinnych w profilaktyce uzależnień” z zapewnieniem szkolenia, transportu, noclegów oraz wyżywienia	Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 62a 02 - 002 Warszawa
5	25 990,00 zł	24.11.2014 28.11.2014	Szkolenie pn. „Pomoc psychologiczna i psychoterapeutyczna dla dorosłych członków rodzin osób pijących szkodliwie lub uzależnionych” z zapewnieniem szkolenia, transportu, noclegów oraz wyżywienia	Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 62a 02 - 002 Warszawa
6	35 260,00 zł	29.10.2014 03.12.2014	Szkolenie pn. „Pomoc rodzinie z problemem alkoholowym” z zapewnieniem szkolenia, transportu, noclegów oraz wyżywienia	Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 62a, 02-002 Warszawa

Do przedstawionego wykazu ww. Wykonawca załączył jednocześnie dowody potwierdzające prawidłowe wykonanie wymienionych usług. Treść dokumentów odnoszących się do pozycji 3 — 6 wykazu, wystawionych dla Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych przez Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej w dniu 17 lutego 2015 r., pod nazwą „Rekomendacje”, brzmiała następująco: Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej w Warszawie zaświadcza, iż Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. w Warszawie zrealizował w 2014 roku zamówienie polegające na przygotowaniu i zrealizowaniu 5 szkoleń pt.: „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie z problemem alkoholowym” wraz z obsługą logistyczną dla pracowników służb społecznych z terenu województwa mazowieckiego. Zamówienie polegało na przygotowaniu i zapewnieniu części merytorycznej i materiałów szkoleniowych, sal wykładowych, zakwaterowania uczestników szkoleń oraz zapewnieniu dla uczestników całodziennego

wyżywienia. Realizacja zadania odbyła się w ramach umowy numer 150/204/2014 z dnia 21.11.2014 roku zgodnie z przedstawionym programem i ofertą. Umowa została zrealizowana należycie i rozliczona bez zastrzeżeń na kwotę 68408,00 zł brutto. Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej w Warszawie zaświadcza, iż Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. w Warszawie zrealizował w 2014 roku 4 zamówienia.

Ad. 4

Przygotowanie i zrealizowanie 8 szkoleń pt.: „Rola więzi rodzinnych w profilaktyce uzależnień” wraz z obsługą logistyczną dla pracowników służb społecznych z terenu województwa mazowieckiego. Zamówienie polegało na przygotowaniu i zapewnieniu części merytorycznej i materiałów szkoleniowych, sal wykładowych, zakwaterowania uczestników szkoleń oraz zapewnieniu dla uczestników' całodziennego wyżywienia, Realizacja zadania odbyła się w ramach umowy numer 102/150/2014 z dnia 29.09.2014 roku zgodnie z przedstawionym programem i ofertą. Umowa została zrealizowana należycie i rozliczona bez zastrzeżeń na kwotę 126850.00 zł brutto.

Ad. 5

Przygotowanie i zrealizowanie 2 szkoleń pt.: „Pomoc psychologiczna i psychoterapeutyczna dla dorosłych członków rodzin osób pijących szkodliwie lub uzależnionych” wraz z obsługą logistyczną polegające na przygotowaniu i zapewnieniu części merytorycznej i materiałów szkoleniowych, sal wykładowych, zakwaterowania uczestników szkoleń oraz zapewnienie dla uczestników całodziennego wyżywienia dla pracowników służb społecznych z terenu województwa mazowieckiego. Realizacja zadania odbyła się w ramach umowy numer 103/151/2014 z dnia 29.09.2014 roku zgodnie z przedstawionym programem i ofertą. Umowa została zrealizowana należycie i rozliczona bez zastrzeżeń na kwotę 25990, 00 zł brutto.

Ad. 6

Przygotowanie i zrealizowanie 3 szkoleń pt.: „Pomoc rodzinie z problemem alkoholowym” wraz z obsługą logistyczną polegające na przygotowaniu i zapewnieniu części merytorycznej i materiałów szkoleniowych, sal wykładowych, zakwaterowania uczestników szkoleń oraz zapewnienie dla uczestników całodziennego wyżywienia dla pracowników służb społecznych terenu województwa mazowieckiego. Realizacja zadania odbyła się w ramach umowy numer 104/152/2014 z dnia 29.09.2014 roku zgodnie z przedstawionym programem i ofertą. Umowa została zrealizowana należycie i rozliczona bez zastrzeżeń na kwotę 35260, zł brutto.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowej kontroli doraźnej, Zamawiający przyznał Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych w ramach kryterium „Doświadczenie” w zakresie zadania 1 i 2 — 0,00 pkt,

W rezultacie oferta ww. Wykonawcy złożona na zadanie 1 i 2 w ramach obydwu kryteriów oceny ofert otrzymała łącznie po 80 pkt i została zrankingowana na drugim miejscu. W dniu 2 czerwca 2016 r. za ofertę najkorzystniejszą w zakresie zadania 1 i 2 Zamawiający uznał ofertę Wykonawcy Inventum Sp. z o.o., która otrzymała łącznie 91 pkt¹ w ramach zadania 1 i 99,16 pkt⁴ w ramach zadania 2.

W toku postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego wszczęcie kontroli doraźnej Zamawiający wyjaśnił na wezwanie Urzędu, iż przy badaniu złożonych ofert kierował się poniższymi zasadami, tj.:

- 1) w przypadku kiedy w wykazie były zawarte niejednoznaczne informacje i nie były uzupełnione w dokumentach potwierdzających należyte wykonanie w taki sposób, że z całości wynikało spełnienie warunku udziału w postępowaniu — wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów (lub nie otrzymywał punktów w kryterium doświadczenie, jeżeli warunki spełniał),
- 2) w przypadku kiedy wykonawca złożył wykaz usług, z którego jednoznacznie wynikał zakres zrealizowanego zamówienia i przedłożył referencje potwierdzające w sposób ogólny należyte wykonanie zamówienia, lub nawet specyfikujący poszczególne usługi zrealizowane w ramach konkretnego zamówienia, ale pozostawiający możliwość uznania, że wskazane usługi stanowią katalog otwarty i zawierają tylko te elementy, które były istotne z punktu widzenia wystawcy referencji - Zamawiający uznawał taki komplet dokumentów jako wystarczający do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (odpowiednio przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie”),
- 3) w przypadku, kiedy wykonawca złożył wykaz usług, z którego jednoznacznie wynikał zakres zrealizowanego zamówienia i jednocześnie przedłożył referencje w sposób precyzyjny opisujące jego zakres, w żaden sposób nie pozostawiające dowolności interpretacyjnej, wskazujący na konkretne elementy zrealizowanego zamówienia (ale nie odpowiadające wszystkim elementom określonym przez Zamawiającego), z uwagi na sprzeczność obu dokumentów nie potwierdzały one spełniania warunków udziału w postępowaniu (odpowiednio nie kwalifikowały danej usługi do przyznania za nią dodatkowych punktów w kryterium doświadczenia). Treść sprzecznych dokumentów powinna podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 PZP w celu wyeliminowania wątpliwości co do faktycznego zakresu zrealizowanego zamówienia, a w przypadku potwierdzenia, że dana usługa nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, był on zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia wadliwego dokumentu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

¹ Oferta Inventum Sp. z o.o. w ramach zadania 1 otrzymała 71,97 pkt (cena) oraz 20 pkt (doświadczenie). ⁴ Oferta Inventum Sp. z o.o. w ramach zadania 2 otrzymała 79,16 pkt (cena) oraz 20 pkt (doświadczenie).

Zamawiający jednocześnie wskazał, że sytuacja opisana w punkcie 3 miała miejsce w przypadku oferty złożonej przez wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych — dwie usługi wskazane w poz. 1 i 2 wykazu usług zostały zaliczone, jako potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (szczegółowo opisany zakres wskazywał na realizację wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego, a referencje w sposób ogólny wskazywały na realizację wieloskładnikowego zamówienia). Zamawiający podał także, że usługi wskazane w poz. 3-6 także zostały szczegółowo opisane w wykazie, niemniej jednak referencje w sposób zamknięty określały zakres zrealizowanego zamówienia, który nie obejmował wszystkich żądanych przez Zamawiającego elementów (zapewnienia w ramach zamówienia usług transportowych) jednocześnie nie wskazywał, że jeszcze jakiegokolwiek elementy mogły zostać w ramach opisanego w referencjach zakresu zamówienia wykonane. W związku z powyższym — jak wyjaśnił Zamawiający oferta wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych otrzymała 0 pkt w kryterium „Doświadczenie” i tym samym pomimo najniższej ceny nie została uznana za najkorzystniejszą.

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 8 maja 2018 r. wskazano, że w punkcie 3.2.1. SIWZ Zamawiający jednoznacznie określił sporządzony przez wykonawcę wykaz głównych usług jako podstawę oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”, w pkt 3.2.4. SIWZ dokładnie doprecyzowując jakie elementy usługi muszą znaleźć się w sporządzonym wykazie, by ten spełniał wymagania Zamawiającego. Jednocześnie w pkt 3.2.4. SIWZ zastrzeżono, że to opis usług wskazanych w wykazie głównych usług musi jednoznacznie potwierdzać spełnienie wymagań stawianych w warunku określonym w rozdziale VI pkt 6.2. SIWZ. W pkt. 3.2.5. SIWZ natomiast Zamawiający nie przypisał dowodom, o których mowa w pkt 3.2.5) SIWZ innej roli niż poświadczenie należytego wykonania usług opisanych w wykazie. Wskazując jedynie, iż brak załączenia dowodów należytego wykonania tych usług skutkować będzie brakiem oceny w przedmiotowym kryterium.

W ocenie zawartej w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, pomimo zawarcia obszernego i jednoznacznego opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”, Zamawiający przy dokonywaniu badania i oceny ofert posłużył się nieznanymi wcześniej wykonawcom zasadami przyznawania punktacji. Wykonawcy nie posiadali bowiem wiedzy na temat tego, że mogą im zostać nie przyznane punkty za wykazane usługi z uwagi na treść referencji, które w ocenie Zamawiającego były, np. zbyt szczegółowe i tym samym nie odpowiadające wszystkim elementom zamówienia określonym przez Zamawiającego. Co więcej Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie mieli

podstawy prawnych zakładać, że ocena ich oferty w zakresie kryterium „Doświadczenia” będzie uzależniona m.in. od zbieżności zakresu elementów wskazanych w treści przedłożonej referencji z treścią wykazu, Na gruncie przepisów S 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), „referencje” to dokumenty stanowiące wyłącznie dowody należytego wykonania zamówień wymienionych w wykazie składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Równocześnie z przepisów powszechnie obowiązujących nie wynika wymóg określonej treści i postaci dokumentów składanych na potwierdzenie odpowiedniego wykonania zamówienia. Rola przedmiotowych dowodów, w tym tzw. „referencji”, jest więc ograniczona do identyfikacji zrealizowanych świadczeń z wykazem oraz potwierdzenia, że zamówienie zostało wykonane należyście. Powyższe oznacza, jak zauważono w wyniku kontroli, że dowody należytego wykonania usług, do których należą m.in. referencje, nie muszą powielać treści wykazu załączonego przez wykonawcę do oferty i nie muszą tym samym wymieniać dokładnie tych samych danych co ten wykaz, w tym odnoszących się do zakresu, terminu oraz wartości wykazanej realizacji. Wykonawcy bowiem nie mają wpływu na treść referencji, którą określa ich wystawiająca.

Zamawiający natomiast, jak wynika z treści udzielonych wyjaśnień, uznawał różnice między treścią wykazu a treścią referencji, polegające na braku odzwierciedlenia wszystkich elementów wykazanej w wykazie usługi w treści referencji, za sprzeczność obydwu dokumentów, która powinna podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w celu wyeliminowania wątpliwości co do faktycznego zakresu zrealizowanego zamówienia.

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej zakwestionowano, aby pomiędzy treścią wykazu oraz referencji (w tym przypadku dokumentów o nazwie „Rekomendacje”) złożonych przez Wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych występowała sprzeczność polegająca na negacji treści wykazu przez dowody do niego załączone.

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej zauważono, iż przedmiotowe 4 rekomendacje, wystawione w tym samym terminie, tj. w dniu 17 lutego 2015 r., przez Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej na rzecz Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych są zbieżne z usługami wskazanymi w wykazie oraz jednocześnie potwierdzają ich należyte wykonanie. Treść przedmiotowych „rekomendacji” odpowiada jednocześnie wartości usług wskazanych w wykazie, ich nazwie, podmiotowi na rzecz, których zostały wykonane: W

kwestii zaś zakresu usługi dokumenty wymieniają elementy, na jakich polegało świadczenie usług. Przy czym należy zauważyć, że brak jest w treści ww. referencji postanowień stanowczo wskazujących na określeniu zakresu usługi w sposób wyczerpujący. Fakt, iż wystawca wskazał, że zamówienie polegało na wykonaniu określonych świadczeń nie przesądza, że jest to lista zamknięta. Co więcej treść ww. dowodów nie wskazuje wprost, że zamówienia objęte wykazem nie obejmowały, np. takich elementów jak transport czy wyżywienie, co wówczas można by uznać za sprzeczność.

W ocenie Prezesa Urzędu, Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać na gruncie wykazu wykonanych głównych usług oraz dołączonych do tego dokumentu dowodów należytego wykonania wskazanych w nim usług, które zostały złożone wraz z ofertą Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych, że w poz. 3 — 6 ww. wykaz wymaga wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający błędnie uznał, że ww. usługi nie podlegają ocenie i przyznał ww. Wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie” w zadaniu nr 1 i 2, co doprowadziło do wadliwej końcowej oceny ofert mającej wpływ na wynik postępowania, w skutek czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli.

Zgodnie z argumentacją przedstawioną przez Zamawiającego we wniesionych zastrzeżeniach pismo z dnia 21 maja 2018 r.), kwestionuje on stanowisko Prezesa UZP wyrażające się w zarzucie naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że reguły oceny warunków udziału i oceny ofert kryterium ofert „Doświadczenie” zastosował jednakowe do wszystkich wykonawców. Wykaz usług oraz referencje każdego z wykonawców były analizowane w taki sam sposób jak wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych.

Stwierdził także, że nie można zarzucić Zamawiającemu „naruszenia przepisów z uwagi na błędną ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, która miała skutkować wyborem oferty, która nie była najkorzystniejsza”, ponieważ Zamawiający nie kwestionował spełnienia przez ww. Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu poprzez usługi wymienione w pkt 1 i 2 wykazu. Zamawiający podkreślił, iż były to dwie niezależne kwestie.

W dalszej części zastrzeżeń Zamawiający odniósł się do definicji wyboru oferty najkorzystniejszej. Wskazał również powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby

Odwoławczej, że pojęcie „wybór oferty najkorzystniejszej” należy utożsamiać z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej sensu stricte, czyli zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zaś sensu largo, czyli w potocznym rozumieniu tego sformułowania obejmującego również ocenę spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Wnoszący zastrzeżenia następnie podniósł, że „w literaturze także wskazuje się na rozróżnienie żądania zamawiającego dotyczące przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu od żądania przedłożenia dokumentów przedmiotowych (aby uzyskać dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert); przyjmuje się, że referencje świadczące o należyтым wykonaniu zamówienia mogą być przedstawione w obu przypadkach (...)” Równocześnie, Zamawiający stwierdził, że: „o ile w przypadku potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu referencjom faktycznie przypisana jest rola potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, bez konieczności wymieniania danych wskazanych w wykazie usług, to w przypadku kryteriów oceny ofert takiego obwarowania już nie ma.

Odnosząc się do sposobu oceny ofert określonego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazał, iż „w niniejszym postępowaniu referencjom nadano rolę potwierdzenia należytego wykonania zamówienia wraz z potwierdzeniem każdej informacji ujętej w wykazie usług w sposób jednoznaczny mający na celu uzyskanie informacji potrzebnej do nadania punktu za wykonanie usługi. W przypadku niejednoznacznego opisu SIWZ stanowiła o tym, że punkty nie zostaną nadane, co miało miejsce w sytuacji oferty Wykonawcy CRPS. Stąd, w ocenie Wnoszącego zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu, zarzut postawiony w kontroli doraźnej jest bezzasadny, jak i bezzasadne jest powołanie się w wyniku kontroli doraźnej na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, które dotyczą spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie oceny kryterium.

Dalej Zamawiający wskazał, że zgodnie z cytowanymi zapisami rozdziału XIII SIWZ „podstawą oceny ofert w ramach tego kryterium („Doświadczenie”) były dokumenty — wykaz wykonanych głównych usług (zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ) wraz dowodami należytego wykonania wskazanych w nim usług (czyli pokazanych w tym wykazie). Zamawiający podkreślił w SIWZ, że usługi wykazane w dokumencie muszą jednoznacznie potwierdzać spełnienie wymagań określonych w rozdziale V pkt. 1.2. SIWZ. Jak wskazano powyżej, w punkcie tym zapisano: należyte wykonanie co najmniej 2 zamówień, każde obejmujące swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie.

Natomiast w pkt. XIII.3.2.5. SIWZ zapisano, iż usługi, dla których nie przedłożono dowodów należytego wykonania tych usług, nie będą podlegały ocenie ww. kryterium.

Zdaniem wnoszącego zastrzeżenia „na gruncie przedmiotu zamówienia, którego dotyczyło postępowanie nie sposób przyjąć inaczej, niż to, że główne usługi to te, które stanowią zasadniczy przedmiot zamówienia, tj. m.in. usługi transportu, a zatem referencja winna być tak sformułowana, aby jednoznacznie dowieść, że dany wystawca referencji potwierdza, że to co Wykonawca oświadczył w wykazie zostało wykonane w sposób należyty. ” Według stanowiska zaprezentowanego w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej, zapisy SIWZ oznaczają, że kryterium „Doświadczenie” Zamawiający będzie „oceniał w ten sposób, że usługi wykazane w dokumencie (chodzi zatem o każdą z poszczególnych usług, tj. zapewnienie wyżywienia, noclegów, transportu, zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń) muszą potwierdzać spełnienie wymagań z pkt. V.1.2. SIWZ czyli m.in. i to, że były one wykonane należycie. Dlatego też m.in. podkreślono, że usługi (czyli usługi zapewnienia wyżywienia, noclegów, transportu, zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń), dla których nie przedłożono dowodów należytego wykonania tych usług, nie będą podlegały ocenie w ww. kryterium. Zaznaczono także, iż ocenie będą podlegały dokumenty, o których mowa w pkt. 3.2.1 - a zatem wykaz wg Załącznika nr 5 wraz z dowodami należytego wykonania. Zamawiający zwracał także uwagę na konieczność jednoznaczności informacji.

Prezes UZP w odpowiedzi na zastrzeżenia (pismo z dnia 5 czerwca 2018 r.) podtrzymał stanowisko dotyczące naruszeń wskazanych w informacji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż opisane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp nie dotyczyło wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale V pkt. 1. 2) SiWZ, a oceny ofert dokonanej na gruncie ww. warunku w ramach kryterium „Doświadczenie”, określonego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Należy również zastrzec, że w wyniku kontroli doraźnej nie stwierdzono, że Wykonawca Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych nie wykazał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Stąd, konstatację Wnoszącego zastrzeżenia, iż „nie można (...) zarzucić naruszenia przepisów z uwagi na błędną ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, która miała skutkować wyborem oferty, która nie była najkorzystniejsza”, należy uznać za bezprzedmiotową.

Za bezsporne należy uznać, iż referencje, będące dokumentem składanym na potwierdzenie

należytego wykonania zamówienia, w przypadku zamówień na usługi niepriorytetowe, mogą być przedstawiane zarówno na okoliczność wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak i w celu oceny oferty w ramach kryterium „Doświadczenie”. Nie budzi także zastrzeżeń, iż z uwzględnieniem zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, o ile w przypadku potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu „referencjom” faktycznie przepisana jest rola potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, bez konieczności wymieniania danych wskazanych w wykazie usług, to w przypadku kryteriów oceny ofert takiego ustawowego obwarowania już nie ma. Powyższa uwaga jest jednakże bezprzedmiotowa na gruncie dokonanych w toku kontroli doraźnej ustaleń stanu faktycznego, W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wbrew bowiem twierdzeniom Zamawiającego, treść SIWZ w rozdziale XIII — w zakresie roli przypisanej „referencjom” — nie została ukształtowana w sposób odmienny i wykraczający poza funkcję dokumentu składanego na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia wymaganego na okoliczność posiadania określonego doświadczenia. Nie można zatem zgodzić się, że »w niniejszym postępowaniu nadano, tzw. „referencjom” rolę potwierdzenia należytego wykonania zamówienia wraz z potwierdzeniem każdej informacji ujętej w wykazie usług w sposób mający na celu uzyskanie informacji potrzebnej do nadania punktu za wykonanie usługi«. Takich szczególnych wymogów Zamawiający w SIWZ dotyczącej niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zawarł, Brak jest podstaw, aby uznać, co Zamawiający twierdzi we wniesionych zastrzeżeniach, iż wymagał, aby „referencje” jednoznacznie potwierdzały należyte wykonanie, np. usługi transportu. Zapisy treści SIWZ nie pozwalają na utożsamienie pojęcia „usług”, o których mowa w pkt 3.2.5 SIWZ, z koniecznością wyspecyfikowania usług wyżywienia, noclegów, transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń, jakie miały wchodzić w zakres zamówienia stanowiącego warunek udziału w postępowaniu. Powyższe wynika wprost z brzmienia zapisów 3.2.1) — 3.2.8) SIWZ, w szczególności z treści pkt 3.2.3). Punkt ten stanowi, że Zamawiający w pierwszej kolejności oceni, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Następnie będą przyznawane punkty w kryterium „Doświadczenie” za usługi ponad wymagane w ww. warunku udziału minimum, czyli powyżej 2 usług spełniających określone w rozdziale V pkt 1.2) wymogi. Zgodnie z treścią warunku opisanego w rozdziale V pkt 1.2) SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli legitymować się doświadczeniem polegającym na należytych wykonaniu co najmniej 2 zamówień, każde obejmujące swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń o wartości min. 15 000,00 zł brutto (każde) zamówienie. Powyższe nakazuje stwierdzić, że „usługa”, o której mowa w pkt 3.2.5), a także w pozostałych zapisach, odnosi się do pojęcia „zamówienia”, użytego w warunku i jest z nim tożsama. Świadczą również o tym

postanowienia SIWZ, zgodnie z którymi „wykonawca otrzyma 5 pkt za każdą usługę wykazaną ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (...)”.

W treści pkt 3.2.4) SIWZ Zamawiający określił, że Usługi wykazane w dokumencie, o którym mowa w ppkt. 3.2.1) muszą jednoznacznie potwierdzać spełnienie, wymagań określonych w rozdziale V pkt 1.2) SIWZ tj. potwierdzać, że polegały na wykonaniu zamówienia obejmującego swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/ szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie. Zamawiający równocześnie zastrzegł, że: nie będzie stosował art. 26 ust. 4 ustawy celem wyjaśnienia niejednoznaczności opisu usług wykazanych ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, o którym to warunku mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Usługi wykazane ponad minimum wymagane w ww. warunku udziału, w odniesieniu do których brak będzie jednoznacznych informacji, o których mowa powyżej, nie będą podlegały ocenie w kryterium „Doświadczenie”.

Jednocześnie w pkt 3.2.1) SIWZ Zamawiający podkreślił treść, że podstawą oceny ofert w kryterium „Doświadczenie” w odniesieniu do poszczególnych zadań, będzie sporządzony przez Wykonawcę dokument. o którym mowa w rozdziale VI Dkt 6.2) niniejszej SIWZ tj. wykaz wykonanych głównych usług. To ten dokument — zakres szczegółowych informacji nt. zdobytego przez wykonawcę doświadczenia — był podstawą oceny w ramach opisanego w SIWZ kryterium oceny ofert. Przedkładane w oparciu również o wskazany punkt SIWZ 13.2.1)) dodatkowe dokumenty (dowody należytego wykonania usług wskazanych w wykazie głównych usług) miały jedynie potwierdzać, że usługi z wykazu zostały wykonane należycie bez konieczności szczegółowego specyfikowania (powtarzania) tych usług.

A zatem, żaden z ww. zapisów SIWZ, przywołanych także przez Zamawiającego we wniesionych zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej, nie stanowi, że tzw. „referencje”, stanowiące dowód należytego wykonania zamówienia musiały — podobnie jak wykaz głównych usług sporządzony w oparciu o wzór stanowiący załącznik nr 5 do SIWZ - jednoznacznie potwierdzać, iż usługa wykazana w wykazie, polegała na wykonaniu zamówienia obejmującego swoim zakresem świadczenia polegające na: zapewnieniu wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych / prezentacji / szkoleń. Zgodnie z treścią ww. punktów specyfikacji to wykaz głównych usług musiał być jednoznaczny pod względem tego, czy wykazana usługa obejmowała wszystkie zakresowe elementy. Przedłożony natomiast wraz z wykazem dowód powinien - na gruncie zapisów

SIWZ — dowodzić wyłącznie należytego wykonania szeroko rozumianej usługi bez konieczności potwierdzania pełnej treści oświadczenia Wykonawcy, zawartego w wykazie głównych usług.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na gruncie ww. postanowień SIWZ, brak było podstaw do nieprzyjęcia ugruntowanego poglądu doktryny i Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym referencje stanowią jedynie potwierdzenie należytego wykonania usług przedstawionych w wykazie wykonanych usług, i nie muszą przenosić w swej treści wszystkich elementów postawionego warunku, zwłaszcza, że pochodzą od podmiotu trzeciego względem wykonawcy i nie ma on często wpływu na ich treść. Tym samym, jeżeli stwierdzają prawidłowość wykonania usług, które dokumentują, brak jest podstaw do kwestionowania ich prawidłowości.

A zatem „Rekomendacje” przedłożone przez Wykonawcę na potwierdzenie należytego wykonania usług wykazanych w pkt 3 — 6 wykazu głównych usług nie musiały zawierać dokładnych, wyczerpujących danych co do zakresu świadczeń składających się na daną usługę. Należy zwrócić uwagę, że z powyższego zdawał sobie sprawę Zamawiający, co wynika m.in. z treści wyjaśnień udzielonych w piśmie z dnia 2 czerwca 2016 r., w których wskazał, że: w przypadku kiedy wykonawca złożył wykaz usług, z którego jednoznacznie wynikał zakres zrealizowanego zamówienia j przedłożył referencje potwierdzające w sposób ogólny należyte wykonanie zamówienia, lub nawet specyfikujący poszczególne usługi zrealizowane w ramach konkretnego zamówienia, ale pozostawiający możliwość uznania, że wskazane usługi stanowią katalog otwarty i zawierają tylko te elementy, które były istotne z punktu widzenia wystawcy referencji - Zamawiający uznawał taki komplet dokumentów jako wystarczający do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (odpowiednio przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie”).

Tymczasem we wniesionych zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającego, sprzecznie z cytowanymi wyżej wyjaśnieniami wskazuje, że: „w sytuacji, gdy dowód należytego wykonania wskazanych w wykazie usług nie zawiera potwierdzenia wykonania niektórych z wymaganych usług, to zgodnie z pkt. XIII.3.2.4 SIWZ w zw. z pkt SIWZ w zw. z pkt V. 1.2. SIWZ nie można było takich usług uwzględnić i przyznać punktów w ramach kryteriów”. Zamawiający oświadczył również w przedmiotowych zastrzeżeniach, że „wymagał jedynie kompletnego jednoznacznego wykazania posiadania doświadczenia przyjętego jako kryterium oceny ofert.”, oraz „jeśli posiadane referencje nie zawierały informacji o każdej z wykonanych usług (wyżywienie, nocleg, transport, szkolenie), to przedłożone dokumenty uznawał za niejednoznaczne.”

Prezes Urzędu zauważył ponadto, że żadna z referencji przedłożonych wraz z wykazem głównych usług przez Wykonawcę Inventum Sp. z o.o. (6 pozycji głównego wykazu usług), któremu Zamawiający przyznał 20 punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert, nie zawierały kompletnych informacji o każdej z wykonanych usług dotyczących tego czy w ich zakres wchodziły wszystkie świadczenia, tj. wyżywienie, nocleg, transport, szkolenie. Mimo to, Zamawiający - jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania - nie uznał „referencji”, odmiennie niż w przypadku Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych, za niejednoznaczne.

Odnosząc się z kolei do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej dotyczącej sprzeczności, która w rozumieniu Zamawiającego polegała na tym, że „wykaz zawierał usługi transportu, a referencje nie”, należy wskazać, że takie rozumienie „sprzeczności” pozostaje w opozycji do literalnego brzmienia zapisów SIWZ, jak i wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli. Dodatkowo również formalne rozumienie tego pojęcia nie pozwala na uwzględnienie argumentu Zamawiającego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że z treści rekomendacji nie wynika oświadczenie w myśl, którego usługi wykazane w poz. 3 — 6 SIWZ nie obejmowały świadczenia transportu. Co dopiero mogłoby zostać uznane za sprzeczność. Zatem Zamawiający bezpodstawnie uznał, że usługi wykazane przez Wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych w pkt 3 — 6 wykazu głównych usług nie podlegają ocenie, ponieważ wykaz wykonanych głównych usług oraz dołączonych do tego dokumentu dowodów należytego wykonania wskazanych w nim usług jest sprzeczny lub niejednoznaczny i wymaga wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Prezes Urzędu w tym miejscu stwierdził, że wbrew twierdzeniom noszącego przedmiotowe zastrzeżenia nie zarzucał Zamawiającemu naruszenia przepisów art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe nakazuje uznać, że w niniejszej sprawie ocena ofert w kryterium „Doświadczenie” została przez Zamawiającego dokonana w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, w wyniku czego uniemożliwiła ona dokonanie w sposób zobiektywizowany i jednakowy dla wszystkich wykonawców wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, ponieważ w przypadku oceny ofert zgodnie z treścią SIWZ, oferta Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych otrzymałaby łącznie 100 pkt w zakresie zadania nr 1 i 2, zaś oferta Wykonawcy Inventum 91,97 pkt (zadanie nr 1) oraz 99,16 pkt (zadanie nr 2), a zatem nie byłaby ofertą najkorzystniejszą w ww. postępowaniu.

Reasumując Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający dokonał błędnej oceny oferty Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów społecznych w ramach kryterium „Doświadczenie”, a w konsekwencji wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów określonych w SIWZ, czym naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, podtrzymał stwierdzony w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 8 maja 2018 r. zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Informując o powyższym, stosownie do treści art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej, przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia nie są zasadne.

Wydając opinię Izba miała na uwadze ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę ustaleń Prezesa UZP (Kontrolujący), co do naruszenia przepisów ustawy Pzp, a mianowicie: art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Te ustalenie oparte zostały na stwierdzeniu błędnej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, skutkującą błędną oceną oferty wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych dokonaną w ramach kryterium „Doświadczenie”, a w konsekwencji wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ze stanu faktycznego (także tego ustalonego w toku kontroli doraźnej), bezspornie wynika, że Zamawiający w rozdziale V pkt. 1, 2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą, że spełniają m.in. warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia ich działalności jest krótszy - w tym okresie - należycie wykonali co najmniej 2 zamówienia, każde obejmujące swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu

oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie. Kryteriami oceny ofert w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były cena — 80 % i doświadczenie — 20%.

W zakresie spornym w kryterium doświadczenie, Zamawiający w rozdziale XIII pkt 3.2. SIWZ podał, że: „3.2.1) Podstawą oceny ofert w kryterium „Doświadczenie” w odniesieniu do poszczególnych zadań, będzie sporządzony przez Wykonawcę dokument, o którym mowa w rozdziale VI pkt 6.2) SIWZ tj. „wykaz wykonanych głównych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których zostały wykonane, opracowany w oparciu o wzór stanowiący załącznik nr 5 do niniejszej SIWZ, wraz z dołączonymi do tego dokumentu dowodami należytego wykonania wskazanych w nim usług.

3.2.2) Wykonawca może otrzymać 5 pkt za każdą usługę wykazaną ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, nie więcej jednak niż 20 pkt

3.2.3) Zamawiający w pierwszej kolejności oceni, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Następnie będą przyznawane punkty w kryterium „Doświadczenie” za usługi ponad wymagane w ww. warunku udziału minimum, czyli powyżej 2 usług spełniających określone w rozdziale V pkt 1.2) wymogi.

3.2.4) Usługi wykazane w dokumencie, o którym mowa w ppkt. 3.2.1) muszą jednoznacznie potwierdzać spełnienie wymagań określonych w rozdziale V pkt 1.2) SIWZ tj. potwierdzać, że polegały na wykonaniu zamówienia obejmującego swoim zakresem zapewnienie wyżywienia oraz noclegów oraz transportu oraz zajęć warsztatowych / prezentacji / szkoleń o wartości min. 15 000 zł brutto każde zamówienie. Zamawiający nie będzie stosował art. 26 ust. 4 ustawy celem wyjaśnienia niejednoznaczności opisu usług wykazanych ponad minimum wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, o którym to warunku mowa w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ. Usługi wykazane ponad minimum wymagane w ww. warunku udziału, w odniesieniu do których brak będzie jednoznacznych informacji, o których mowa powyżej, nie będą podlegały ocenie w kryterium „Doświadczenie”.

3.2.5) Usługi, dla których nie przedłożono dowodów należytego wykonania tych usług nie będą podlegały ocenie w ww. kryterium.

3.2.6) Ocenie w kryterium „Doświadczenie” podlegać będą dokumenty, o których mowa w pkt 3.2.1), przedłożone przez Wykonawcę wraz z ofertą. Dokumenty uzupełnione na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust 3 ustawy nie będą podlegać ocenie w ramach ww.

kryterium - Wykonawca, który ww. dokumenty uzupełni tak, by wykazać spełnianie warunku udziału określonego w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, podczas oceny swojej oferty w zadaniu, na które złożył ofertę, w kryterium „Doświadczenie” otrzyma 0 pkt.

3.2.7) W przypadku, gdy w dokumencie, o którym mowa w pkt 3.2.1), Wykonawca wskaże tylko taką liczbę usług spełniających wymogi, która to liczba wynika z warunku udziału, określonego w rozdziale V pkt 1.2) niniejszej SIWZ, wówczas podczas oceny swojej oferty w zadaniu, na które złożył ofertę, w kryterium „Doświadczenie” otrzyma 0 pkt.

3.2.8) W kryterium „Doświadczenie” będzie oceniane wyłącznie doświadczenie własne Wykonawcy. Doświadczenie podmiotów trzecich będzie brane pod uwagę wyłącznie przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu”.

Zamawiający zatem w SIWZ:

- ✓ w punkcie 3.2.1. jednoznacznie określił, że sporządzony przez wykonawcę Wykaz głównych usług stanowić ma podstawę oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”;
- ✓ w pkt 3.2.4. dokładnie doprecyzował, jakie elementy usługi muszą znaleźć się w sporządzonym Wykazie, by ten spełniał wymagania Zamawiającego, zastrzegając, że to opis usług wskazanych w Wykazie głównych usług musi jednoznacznie potwierdzać spełnienie wymagań stawianych w warunku określonym w rozdziale VI pkt 6.2. specyfikacji;
- ✓ w pkt. 3.2.5. nie przypisał dowodom, o których mowa w tym punkcie innej roli niż poświadczenie należytego wykonania usług opisanych w wykazie, wskazując jedynie, że brak załączenia dowodów należytego wykonania tych usług skutkować będzie brakiem oceny w przedmiotowym kryterium.

Tak jak słusznie stwierdził Kontrolujący cyt.: (...) pomimo zawarcia obszernego i jednoznacznego opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”, Zamawiający przy dokonywaniu badania i oceny ofert posłużył się nieznanymi wcześniej wykonawcom zasadami przyznawania punktacji. Wykonawcy nie posiadali bowiem wiedzy na temat tego, że mogą im zostać nie przyznane punkty za wykazane usługi z uwagi na treść referencji, które w ocenie Zamawiającego były, np. zbyt szczegółowe i tym samym nie odpowiadające wszystkim elementom zamówienia określonym przez Zamawiającego. Co więcej Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie mieli podstawy prawnych zakładać, że ocena ich oferty w zakresie kryterium „Doświadczenia” będzie uzależniona m.in. od zbieżności zakresu elementów wskazanych w treści przedłożonej referencji z treścią wykazu”. Niewątpliwie na gruncie przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), jego § 1 pkt 3, „referencje” to dokumenty stanowiące

wyłącznie dowody należytego wykonania zamówień wymienionych w wykazie składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W treści dokumentów referencyjnych (w tym przypadku dokumentów o nazwie „Rekomendacje” - pozycja 3 do 6 Wykazu) złożonych przez wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych w ofercie, Izba także nie dostrzegła sprzeczności z treścią opisów we wskazanych pozycjach Wykazu. Tak jak wskazał Kontrolujący cyt.: (...) przedmiotowe 4 rekomendacje, wystawione w tym samym terminie - w dniu 17 lutego 2015r. przez Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej na rzecz Wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych są zbieżne z usługami wskazanymi w wykazie oraz jednocześnie potwierdzają ich należyte wykonanie. Treść przedmiotowych „rekomendacji” odpowiada jednocześnie wartości usług wskazanych w wykazie, ich nazwie, podmiotowi na rzecz, których zostały wykonane: W kwestii zaś zakresu usługi dokumenty wymieniają elementy, na jakich polegało świadczenie usług. Przy czym należy zauważyć, że brak jest w treści ww. referencji postanowień stanowczo wskazujących na określenie zakresu usługi w sposób wyczerpujący. Fakt, iż wystawca wskazał, że zamówienie polegało na wykonaniu określonych świadczeń nie przesądza, że jest to lista zamknięta. Co więcej treść ww. dowodów nie wskazuje wprost, że zamówienia objęte wykazem nie obejmowały, np. takich elementów jak transport czy wyżywienie, co wówczas można by uznać za sprzeczność”.

Zamawiający zatem nie miał podstaw, aby uznać na gruncie wykazu wykonanych głównych usług oraz dołączonych do tego dokumentu należytego wykonania wskazanych w nim usług, w poz. 3 — 6, Wykaz wymaga wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. A to z kolei oznacza, Zamawiający błędnie uznał, że ww. usługi nie podlegają ocenie i przyznał ww. wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie” w zadaniu nr 1 i 2, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwej końcowej oceny ofert mającej wpływ na wynik postępowania, wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba za słuszne uznaje rozważania Kontrolującego, co do charakteru dokumentu referencyjnego zawarte w Informacji o wyniku kontroli, jak również omówione w piśmie Prezesa UZP z dnia 5 czerwca 2018 r. Dodatkowo tylko podkreśla, że treść SIWZ w rozdziale XIII — w zakresie roli przypisanej „referencjom” — nie została ukształtowana w sposób wykraczający poza funkcję dokumentu składanego na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia wymaganego na okoliczność posiadania określonego doświadczenia.

Nie można zatem zgodzić się, że w tym postępowaniu „nadano, tzw. „referencjom” rolę potwierdzenia należytego wykonania zamówienia wraz z potwierdzeniem każdej informacji ujętej w wykazie usług w sposób mający na celu uzyskanie informacji potrzebnej do nadania punktu za wykonanie usługi”. Takich szczególnych wymogów w SIWZ dotyczącej niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zawarto. Brak jest zatem podstaw, aby uznać, (co Zamawiający twierdzi w zastrzeżeniach), że wymagał, aby „referencje” jednoznacznie potwierdzały należyte wykonanie, np. usługi transportu. Postanowienia SIWZ, w tym wskazanego pkt 3.2.5 nie pozwalają na utożsamienie pojęcia „usług”, z koniecznością wyspecyfikowania usług wyżywienia, noclegów, transportu oraz zajęć warsztatowych/prezentacji/szkoleń, jakie miały wchodzić w zakres zamówienia stanowiącego warunek udziału w postępowaniu. Dodatkowo należy zgodzić się z Kontrolującym co do słuszności ustaleń odnośnie oferty wykonawcy Inventum Sp. z o.o. W tym przypadku żadna z referencji przedłożonych wraz z wykazem głównych usług przez tego wykonawcę (6 pozycji głównego wykazu usług), któremu Zamawiający przyznał 20 punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert, nie zawierały kompletnych informacji o każdej z wykonanych usług dotyczących tego czy w ich zakres wchodziły wszystkie świadczenia, tj. wyżywienie, nocleg, transport, szkolenie. Pomimo to, Zamawiający - jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania - nie uznał „referencji”, odmiennie niż w przypadku wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych, za niejednoznaczne. Także należy zgodzić się z Kontrolującym, że z treści rekomendacji nie wynika oświadczenie w myśl, którego usługi wykazane w poz. 3 — 6 SIWZ nie obejmowały świadczenia transportu.

Zatem Zamawiający niesłusznie uznał, że usługi wykazane przez wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych w pkt 3 — 6 wykazu głównych usług nie podlegają ocenie, ponieważ wykaz wykonanych głównych usług oraz dołączone do niego dokumenty referencyjne – wobec treści specyfikacji z uwzględnieniem wskazanej powyżej argumentacji - nie wymagały wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wskazany w SIWZ w jej pkt 3.2.3.

Wobec powyższych ustaleń należało uznać, że Zamawiający dokonał błędnej oceny oferty wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów społecznych w ramach kryterium „Doświadczenie”, a w konsekwencji dokonał wadliwie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów określonych w SIWZ, co z kolei naruszyło zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, Izba wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

.....