

**WYROK**

**z dnia 3 lipca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2015 r. **przez odwołującego:** K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Net COMPUTER K. B. ul. Brzezińska 23 Y; 03-075 Warszawa w postępowaniu prowadzonym o udzielenie zamówienia **przez zamawiającego:** Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi ul. Lutomska 108/112; 91- 048 Łódź

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie nakazuje zamawiającemu unieważnić wybór najkorzystniejszej oferty i nakazuje odrzucić ofertę wykonawcy wybranego oraz nakazuje zamawiającemu ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty;
2. kosztami postępowania obciąża Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi ul. Lutomska 108/112; 91- 048 Łódź i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Net COMPUTER K. B. ul. Brzezińska 23 Y; 03-075 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi ul. Lutomska 108/112; 91- 048 Łódź na rzecz K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Net COMPUTER K. B. ul. Brzezińska 23 Y; 03-075 Warszawa kwotę 15.000,00 **zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu od odwołania.

2.3. zasądza od Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi ul. Lutomska 108/112; 91- 048 Łódź na rzecz K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Net COMPUTER K. B. ul. Brzezińska 23 Y; 03-075 Warszawa kwotę 3.600,00 zł. 00 **gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Łodzi.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 roku poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „ustawa Pzp.” w odwołaniu z dnia 19 czerwca 2015 roku odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec zamawiającego zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy wybranego:

1. Art.7 ust.1 ustawy Pzp. poprzez dokonanie oceny oferty spółki Media Sp. z o.o. z Katowic/wykonawca wybrany w kryterium doświadczenie dla zadania nr 2 i 3 według zasady innej niż opisana w SIWZ;
2. Art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. poprzez nie odrzucenie oferty Media Sp. z o.o. w zadaniach nr 2 i 3 jako nie odpowiadającej treści SIWZ;
3. Art.91 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. poprzez zastosowanie do oceny złożonych ofert kryteriów innych, niż opisane w SIWZ.

W związku z wskazanymi naruszeniami przepisów ustawy Pzp. odwołujący podniósł następujące żądania:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 2 i 3;
2. odrzucenia oferty wykonawcy Media Sp. z o.o. ul. Piotrowicka 61; 40-723Katowice, w zadaniu nr 2 i 3 jako nie odpowiadającej treści SIWZ;
3. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, zgodnie z kryteriami wyboru ofert opisanymi w SIWZ.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Zamawiający wymagał złożenia ofert na formularzu według treści załącznika nr 1 do SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) co wynikało z rozdziału 10.12. SIWZ.

Z treści formularza ofertowego wynikało, że wykonawca składając ofertę na poszczególne zadania był zobowiązany do podania ceny każdej części zamówienia oraz doświadczenia osoby przewidzianej do prowadzenia szkolenia w miesiącach – formularz ofertowy – załącznik nr 3 do odwołania.

Odwołujący po zapoznaniu się z ofertami wykonawcy wybranego stwierdził, że w załączniku nr 1 do oferty wykonawcy wybranego w zadaniach nr 1,2,3,6 doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie zostało przedstawione w sposób wariantowy a co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ oraz formularzem ofertowym. Poza tym osoba prowadząca szkolenie nie może mieć jednocześnie doświadczenia w danej dziedzinie objętej szkoleniem w różnej wielkości. Wariantowość oferty wykonawcy wybranego została potwierdzona również przez zamawiającego na druku pn. Zestawienie ofert – załącznik nr 4 do odwołania.

Zamawiający oceniając ofertę w kryterium doświadczenie przyjął najdłuższy okres w zakresie doświadczenia co potwierdza zestawienie w piśmie skierowanym do wykonawców zawiadamiającym o wyborze najkorzystniejszej oferty – załącznik nr 5 do odwołania.

W ocenie odwołującego takie postępowanie zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający nie tylko nie odrzucił oferty wykonawcy wybranego ale przyjął najwyższy wymiar doświadczenia.

Odwołujący wskazał na możliwość uzyskania zamówienia w zadaniach: nr 2 i nr 3 w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy wybranego a tym samym uzyskania korzyści przy jego realizacji.

Odwołujący w tym stanie rzeczy wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 15.000,00zł. tytułem wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,00 zł według załączonego do odwołania rachunku numer 001/06/2015 z dnia 19 czerwca 2015 r. na kwotę 3.600 złotych.

Pismem z dnia 1 lipca 2015 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający wyjaśnił, że jednym z kryteriów oceny ofert było brane pod uwagę doświadczenie osoby wyznaczonej do prowadzenia szkolenia w wymiarze wskazanym w formularzu ofertowym z uwzględnieniem wykazu osób, również załączonym do oferty, które będą prowadziły szkolenia.

Zamawiający przyznał, że wykonawca wybrany w formularzu ofertowym wypełnił w zakresie doświadczenia zawodowego osób szkolących okresy w miesiącach od... do. Przy czym zamawiający podkreślił, że nie wymagał, aby tylko jedna osoba w poszczególnym zadaniu prowadziła szkolenie. Ponadto badając ofertę stwierdził, że podane liczby miesięcy doświadczeń w formularzu ofertowym odpowiadały liczbie miesięcy poszczególnych osób wymienionych w Wykazie osób. Natomiast z konstrukcji wzoru wynika, że dokonując punktacji za poszczególne zadania w zakresie osób szkolących należało przyjąć doświadczenie jednej osoby pomimo wskazania więcej niż jednej osoby w Wykazie osób co znalazło również odzwierciedlenie w Formularzu ofertowym.

W związku z powyższym zamawiający w toku badania i oceny ofert wystąpił do wykonawcy wybranego, które ze wskazanych doświadczeń ma uwzględnić do oceny punktowej z tytułu posiadanego doświadczenia. Wykonawca wybrany udzielając wyjaśnienia wskazał na osoby w poszczególnych zadaniach, które posiadają 51 miesięczne doświadczenie.

Na poparcie swojego stanowiska zamawiający wskazał w piśmie szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, z których wynika po stronie zamawiającego obowiązek należytej

staranności przy badaniu i ocenie ofert, który dyktuje obowiązek wyjaśniania wątpliwości co do złożonej treści oferty w każdej jej części bez jakichkolwiek w tym zakresie ograniczeń. Zamawiający wskazał również na obowiązek a nie uprawnienie do żądania wyjaśnień, przywołując na tę okoliczność szereg orzeczeń.

Zamawiający odrzuca argumentację odwołującego co do wystąpienia wariantowości w związku ze wskazaniem w ofercie wykonawcy wybranego doświadczenia zawodowego nie w jednej wysokości tylko w dwóch wysokościach co do liczby miesięcy zdobytego doświadczenia.

Wskazanie w formularzu ofertowym nie jednego wymiaru liczby miesięcy jako posiadanego doświadczenia wynika z faktu, że wykonawca wybrany w Wykazie osób w poszczególnych zadaniach nie podał po jednej osobie a więcej osób a co znalazło odzwierciedlenie w Formularzu ofertowym.

Również zamawiający oponuje przeciwko używaniu zestawienia ofert jako potwierdzenia wariantowości, ponieważ zestawienie w wydaniu zamawiającego stanowi wyczerpanie wprost art.86 ust.4 ustawy Pzp. Zestawienie ofert nie stanowi bynajmniej akceptacji przez zamawiającego wariantowości ofert jak i przyznania im prawidłowości tylko stanowi odzwierciedlenie treści złożonych ofert.

Zamawiający zaprzecza argumentacji odwołującego co do naruszenia przez niego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. w związku z nie odrzuceniem odwołania. Bowiem odwołujący w jego ocenie nie wykazał sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w związku z zakresem, ilością, jakością, warunkami realizacji i innymi elementami istotnymi dla wykonania przedmiotu zamówienia.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje**

#### **Izba ustaliła**

Na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentacji postępowania przedłożonej do akt sprawy przez zamawiającego Izba ustaliła jak poniżej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2015/S 082 - 146 035 w dniu 28 kwietnia 2015 roku.

Postępowanie prowadzone jest pod nazwą „Bezpieczna Europa bez granic” w ramach projektu współfinansowanego z Norweskiego Mechanizmu Finansowego na lata 2009-2014.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług szkolenia w zakresie specjalistycznych technik kryminalistyki laboratoryjnej.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z liczbą osób przeznaczonych do szkolenia został zawarty w Załączniku nr 2 do SIWZ - Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, natomiast szczegółowe warunki wykonania zamówienia określa Załącznik nr 9 do SIWZ – Projekt umowy.

Zamówienie podzielone zostało na 10 części z prawem składania przez oferentów ofert częściowych.

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oferenci mieli między innymi załączyć do oferty Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności - Załącznik nr 3 do SIWZ ( rozdziale 9 Informacja o oświadczeniach i dokumentach jakie mają dostarczyć Wykonawcy 9.1. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu – 9.1.2.).

Wykonawca składa ofertę w formie pisemnej pod rygorem nieważności, na która składają się między innymi: Formularz ofertowy sporządzony według załącznika Nr 1 do SIWZ ( rozdział 10 Opis sposobu przygotowania ofert punkt 10.1. i 10.1.1.).

W rozdziale 17. SIWZ Zamawiający dokonał „opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. Oferty nie podlegające odrzuceniu będą oceniane na podstawie kryteriów: cena oferty brutto – 80 %; doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie – 20 %.2) Doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie, podane w formularzu ofertowym, na podstawie danych wskazanych w wykazie osób Załącznik nr 5 do SIWZ. Najkorzystniejsza będzie oferta, która uzyska największą ilość punktów według powyższego wzoru(rozdział 17 punkt 2 SIWZ).

Według załącznika nr 1 do SIWZ pn. Formularz ofertowy zamówienie podzielono na dziesięć zadań. Każde zadanie zostało oznaczone i wyodrębnione z następującymi elementami: Zadanie nr...; cena oferty brutto.....; stawka podatku VAT.....; słownie.....; doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie .....miesiące.

Załącznik nr 3 do SIWZ to Wykaz osób zawierający następujące kolumny: Lp; imię i nazwisko; wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, rodzaj dokumentu potwierdzający

posiadanie uprawnień do przeprowadzenia szkolenia; doświadczenie zawodowe minimum 24 miesiące jako osoba przeprowadzająca szkolenie; zakres wykonywanych czynności przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Na podstawie przedłożonej oferty wykonawcy wybranego wraz z dokumentacją zamawiającego, Izba ustaliła jak poniżej.

W kwestionowanych przez odwołującego zadaniach nr 2 i nr 3 wykonawca wybrany w części odnoszącej się do doświadczenia osoby prowadzącej szkolenie: W zadaniu nr 2 podał: „zgodnie z wykazem w tabeli „Wykaz osób” (38-51 miesięcy)”.

Z kolei w zadaniu nr 3 podał: doświadczenia osoby prowadzącej szkolenie „zgodnie z wykazem w tabeli „Wykaz osób” ( 48-51 miesięcy)”.

Z Wykazu osób znajdującego się w ofercie wykonawcy wybranego wynika, że do kwestionowanego przez odwołującego zadania nr 2 i 3 typowanych jest więcej niż jedna osoba. I tak do zadania nr 2 typowanych jest potencjalnie dwie osoby mające doświadczenie w wymiarze: 51 miesięcy, 38 miesięcy. Z kolei do zadania nr 3 typowanych jest potencjalnie 5 osób z następującymi wymiarami doświadczeń: 51 miesięcy; 51 miesięcy; 24 miesiące; 24 miesiące; 48 miesięcy.

Jak zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie w dniu 29 maja 2015 roku wystąpił do wykonawcy wybranego o udzielenie wyjaśnień co do złożonych dokumentów.

Z treści pisma wynika, że zamawiający wzywa do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów to jest załącznika nr 3 Wykaz osób i załącznika nr 1 to jest formularza oferty.

Zamawiający ponadto przywołał w piśmie tym pkt 17 SIWZ, cytowany powyżej, z treści którego wynika zasada kryterium oceny ofert to jest doświadczenia zawodowego.

Jako podstawę do wezwania złożenia wyjaśnień zamawiający podaje art.26 ust.4 ustawy Pzp.

Zamawiający prosi o (...)”wyjaśnienia i wskazanie do zadania 1,2,3 i 6 konkretnie doświadczenie jednej ze wskazanych osób, które będzie brane pod uwagę przy ocenie kryterium doświadczenia”.

Wykonawca wybrany w dniu 2 czerwca 2015 roku udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o treści ” informujemy, że Zamawiający może uwzględnić do każdego szkolenia jedną osobę prowadzącą dane szkolenie. Oznacza to, że doświadczenie określone dla poszczególnych osób będzie wyglądało następująco: (...) b. zadanie 2 – doświadczenie 51 miesięcy; c. zadanie 3 – doświadczenie 51 miesięcy.”

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 roku zamawiający zawiadomił wykonawców składających oferty o wyniku postępowania. I tak w zadaniu nr 2 i 3 wybrano ofertę Media Sp. z o.o. w Katowicach jako uzyskującą najwyższą ilość punktów. Odwołujący uplasował się na drugiej pozycji w rankingu ofert w zadaniu numer 2 i numer 3 zamówienia.

### **Izba zważyła**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w odwołaniu potwierdziły się.

W ocenie Izby zamawiający naruszył art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp nie odrzucając oferty wykonawcy wybranego to jest spółki Media Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w zakresie zaskarżonych zadań to jest numer 2 i numer 3 zamówienia.

Po pierwsze zamawiający w sposób nieuprawniony wystąpił do wykonawcy wybranego w trybie art.26 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W trybie tego artykułu ustawy Pzp. można wyjaśniać złożone dokumenty i oświadczenia w zakresie potwierdzenia czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada przedmiotowi opisanemu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Konkretyzację tego trybu stanowi regulacja § 6 ust.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 roku poz.231). W ocenie Izby do dokumentów tam przykładowo wymiennych (próbki, opisy, fotografie, zaświadczenia kontroli jakości) nie można odnieść Formularza ofertowego, do którego zamawiający zastosował art.26 ust.4 ustawy.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przeprowadzenie szkolenia. Przy czym jak zamawiający zresztą zaznaczył na rozprawie nigdzie nie wypowiedział się w SIWZ co do tego, czy poszczególne szkolenia to jest poszczególne zadania mają być prowadzone przez jednego, czy przez kilku szkoleniowców. Zamawiający interpretując SIWZ na etapie postępowania odwoławczego dopuszcza szkolenie w poszczególnym zadaniu nawet przez kilku szkolących a nie koniecznie przez jednego szkoleniowca. W związku z tym sam potwierdza, że wezwanie do wyjaśnień co zresztą wynika też z treści pisma, odnosi się do kwestii oceny punktowej oferty a nie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią Specyfikacji. Z powyższej okoliczności należy wywieść, że wskazanie w wezwaniu art.26 ust.4 ustawy Pzp jest nieusprawiedliwione, ponieważ jak sam zamawiający przyznaje szkolenie w danym zamówieniu może być



wykonywane przez jednego albo więcej szkoleńców. Tym samym wyjaśnianie oferty w zakresie Formularza ofertowego w trybie art.26 ust.4 ustawy Pzp. służy wycenie punktowej oferty a nie potwierdzeniu zgodności oferowanej usługi z wymaganiami zamawiającego.

Niemniej na skutek działań zamawiającego powstała nowa sytuacja co do treści złożonej oferty przez wykonawcę wybranego. Mianowicie wskutek udzielonej odpowiedzi uległa zmianie treść oferty co do doświadczenia zawodowego osób szkoleńców. Pierwotnie oferta przedstawiała doświadczenie szkoleńcego w różnych wymiarach to jest co najmniej w dwóch wymiarach co do liczby miesięcy doświadczenia zawodowego w poszczególnych zadaniach zamówienia.

W ocenie Izby treść SIWZ w zakresie Formularza ofertowego jest tak sformułowana, że odczytując jej treść wprost należy przyjąć, że chodzi o doświadczenie zawodowe jednej osoby a nie kilku osób („Doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie..... miesięcy”).

O tym, że chodzi o doświadczenie jednej osoby świadczy także zapis SIWZ w kontekście ustalonego kryterium oceny ofert to jest 20 maksymalnie punktów na 100 możliwych ( „doświadczenie osoby prowadzącej szkolenie -20 %). Aby móc wycenić ofertę pod względem doświadczenia szkoleńców w poszczególnych zadaniach zamówienia ewidentnie musi być w Formularzu ofertowym podana jedna wielkość wymiaru doświadczenia czyli doświadczenie jednej osoby a nie kilku osób. Potwierdził to zresztą sam zamawiający wzywając wykonawcę wybranego do określenia się, które z kilku podanych wymiarów doświadczenia ma przyjąć przy ocenie oferty w poszczególnych zadaniach. Powyższe wezwanie miało miejsce w związku z podaniem więcej niż jednej liczby miesięcy doświadczenia szkoleniowców w ofercie wykonawcy wybranego.

W ocenie Izby nie ma znaczenia w sprawie okoliczność, że zachodzi zgodność pomiędzy Wykazem osób a Formularzem ofertowym co do wskazanych w tych oświadczeniach liczby doświadczeń zawodowych. Zagadnieniem bezspornym w sprawie jest, że bez poprawienia Formularza ofertowego nie jest możliwa wycena punktowa oferty wykonawcy wybranego to jest bez skreślenia minimum jednej liczby doświadczenia w sytuacji gdy podano ich więcej niż jedną. Powyższe miało miejsce właśnie w zadaniach numer 2 i 3 zamówienia.

Zagadnieniem spornym pozostaje natomiast czy można i jak można poprawić ofertę wykonawcy wybranego aby jej nie odrzucać.

W ocenie Izby nie ma takiej metody czyli nie ma możliwości naprawienia oferty wykonawcy wybranego.

Po pierwsze zamawiający wzywając wykonawcę wybranego w trybie art.26 ust.4 ustawy Pzp. do złożenia wyjaśnień w Formularzu ofertowym doprowadził do zmiany Formularza ofertowego. Czyli zamawiający wzywając w trybie art.26 ust.4 ustawy Pzp. doprowadził do zmiany treści oferty.

Powyżej Izba przedstawiła stanowisko co do braku możliwości użycia w tym zakresie art.26 ust.4 ustawy Pzp., który służy do potwierdzania zgodności oferowanego przedmiotu z treścią SIWZ a nie do zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Bowiern zgodność treści oferty z treścią SIWZ jest pojęciem odrębnym i odnosi się do art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp i możliwości ewentualnego zastosowania czy to art. 87 ust.1 czy to art. 87 ust.2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie jest możliwe zastosowanie w przedmiotowym przypadku art. 87 ust.1 ustawy Pzp., który jest uprawnieniem zamawiającego i służy wyjaśnieniom a nie zmianom treści oferty. Zmiana formularza ofertowego jest zmianą treści oferty dopuszczalna jedynie w trybie art.87 ust.2 ale nie dopuszczalną w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp.

Co do uprawnienia z art.87 ust.2 ustawy Pzp. to również nie można w przedmiotowej sytuacji skorzystać z przesłanek poprawienia oferty. Po pierwsze nie jest to oczywista omyłka pisarska (zamiast jednego doświadczenia wpisano dwa czy więcej doświadczeń zawodowych) i nie jest oczywiste, które doświadczenie skreślić; po drugie nie ma omyłek rachunkowych w formularzu ofertowym (brak działań arytmetycznych). Po trzecie nie ma innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty (art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.). Bowiern brak jest postanowień w SIWZ jak również brak ogólnie obowiązujących przepisów, które dały by podstawę zamawiającemu do skreślenia jednej czy drugiej czy dalszej liczby miesięcy doświadczenia. Natomiast nie uzasadnione jest również sugerowanie się wskazówką oferenta zainteresowanego uzyskaniem zamówienia. Na co stanowi dowód w postaci wskazania najkorzystniejszego poprawienia oferty to jest pozostawienia najwyższych liczby miesięcy doświadczenia (pismo z dnia 2 czerwca 2015 roku).

Reasumując w zaistniałej sytuacji możliwy do zastosowania w celu wyjaśnienia czy poprawienia oferty byłby potencjalnie tylko art. 87 ustawy Pzp. odnoszący się do treści oferty w szerokim tego słowa znaczeniu. Niemniej jak wyżej Izba zważyła nie ma możliwości naprawienia wybranej oferty w oparciu o art.87 ust. 1 czy też w oparciu o art.87 ust.2 jak również na podstawie art.26 ust.4 ustawy Pzp.

Powyższe regulacje nie wchodzą w grę do zastosowania nie z uwagi, że błąd dotyczy treści Formularza ofertowego ale z powodu, że w oparciu o liczbę doświadczenia w miesiącach oferta podlega wycenie punktowej.

W związku z powyższym z oczywistych względów opisanych powyżej w ocenie Izby oferta podlega odrzuceniu a jej naprawa przez zamawiającego w trybie art.26 ust.4 jak i pozostałych przepisów ustawy Pzp. jest niemożliwa.

Tak więc oferta wykonawcy wybranego podlega odrzuceniu.

Również zasadnym jest zarzut naruszenia art.91 ust.1 ustawy Pzp. w myśl którego zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o ustanowione kryteria oceny ofert.

W zaistniałej sytuacji wobec takiej a nie innej treści Formularza ofertowego wykonawcy wybranego i braku możliwości poprawienia tego Formularza zamawiający nie ma możliwości oceny tej oferty. Powyższe wynika w związku z określeniem dwóch a nawet więcej wymiarów doświadczeń zawodowych w poszczególnych zadaniach, gdzie powinno wymienić się tylko najwyżej jedno doświadczenie.

W obydwu zadaniach odwołujący został sklasyfikowany na drugiej pozycji. Tym samym posiada interes w uzyskaniu zamówienia w związku z podniesionymi zarzutami naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 i art.91 ust.1 ustawy Pzp.

Również naruszony został art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym zamawiający przeprowadza postępowanie zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby wykonawca wybrany nie był równo traktowany w stosunku do pozostałych wykonawców. Bowiem w sposób nieuprawniony zamawiający wezwał go do wyjaśnień czym dopuścił do zmiany oferty dzięki której to zmianie oferta tego wykonawcy została wybrana.

W związku z powyższym odwołanie na podstawie art.192 ust.2 ustawy zasługuje na uwzględnienie, ponieważ naruszenie przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu ma wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) i 2) oraz § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty postępowania obejmujące uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania w kwocie 15.000,00zł i wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w łącznej kwocie 3.600 złotych.

Przewodniczący: