

Warszawa, 4 sierpnia 2021 r.

Polska Agencja Inwestycji
i Handlu S.A.
ul. Krucza 50
00-025 Warszawa

Do Wykonawców
biorących udział w postępowaniu

Z A W I A D O M I E N I E

o unieważnieniu czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej w części III, IV i V zamówienia
oraz

INFORMACJA O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ w części III, IV, V zamówienia

DOTYCZY: *Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kompleksowa organizacja etapu krajowego wraz z organizacją logistyczną warsztatów oraz świadczenie usługi merytorycznej oceny wniosków i oceny strategii ekspansji w projekcie PMT na 12 rynkach” w Części III, IV i V zamówienia. Nr postępowania: BPR.CZP.25.07/2020.*

Zamawiający, tj. Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., działając na podstawie art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 92 ust. 1, pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) [dalej jako „ustawa Pzp”] informuje, iż:

I. unieważnia czynność badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części III, IV i V zamówienia, o której Wykonawcy zostali poinformowani pismem z dnia 21 maja 2021 r. oraz zawiadania o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części III, IV i V zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia udziela się wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W dniu 21 maja 2021 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w części I-VI zamówienia. Wykonawca Bluehill Sp. z o.o. wniósł odwołanie 31 maja 2021 r. w związku z wprowadzeniem (w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd w kwestii spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej przez Wykonawcę East Analytics spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków.

W wyniku analizy powyższej informacji Zamawiający podjął decyzję o uwzględnieniu odwołania oraz unieważnieniu czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III, IV i V zamówienia oraz dokonaniu ponownej czynności badania i oceny złożonych ofert w zakresie części III, IV i V zamówienia.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej do czasu zawarcia umowy Zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym Wykonawców (vide: wyrok z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15). W związku z tym, Zamawiający może samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. (vide: wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13; KIO 2593/13 oraz z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13).

Jedynym ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jest fakt udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). W wyroku z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10 Krajowa Izba Odwoławcza uznała prawo Zamawiającego do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej czynności, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął.

W wyroku z dnia 23 września 2010 r., KIO 1939/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Uzasadnienie prawne:

Art. 7 ust 1 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 7 ust 3 ustawy Pzp

Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Wyrok z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15,
Wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13,
Wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2593/13,
Wyrok z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13,
Wyrok z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10,
Wyrok z dnia 23 września 2010 r., KIO 1939/10.

II. W wyniku ponownego badania i oceny ofert dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w ww. postępowaniu w Części III, IV i V zamówienia, złożonej przez Wykonawcę:

CZĘŚĆ III ZAMÓWIENIA – *Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na rynek ZEA wraz z organizacją logistyczną polegającą na świadczeniu usług hotelarskich, gastronomicznych oraz wynajmu sal konferencyjnych z wyposażeniem na potrzeby organizacji seminariów warsztatowych z Grantobiorcami oraz zapewnienie indywidualnych usług eksperckich po 3-dniowym specjalistycznym warsztacie:*

Bluehill Sp. z o.o.
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

CZĘŚĆ IV ZAMÓWIENIA – *Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji **na rynek saudyjski** wraz z organizacją logistyczną polegającą na świadczeniu usług hotelarskich, gastronomicznych oraz wynajmu sal konferencyjnych z wyposażeniem na potrzeby organizacji seminariów warsztatowych z Grantobiorcami oraz zapewnienie indywidualnych usług eksperckich po 3-dniowym specjalistycznym warsztacie:*

Bluehill Sp. z o.o.
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

CZĘŚĆ V ZAMÓWIENIA – *Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji **na rynek senegalski** wraz z organizacją logistyczną polegającą na świadczeniu usług hotelarskich, gastronomicznych oraz wynajmu sal konferencyjnych z wyposażeniem na potrzeby organizacji seminariów warsztatowych z Grantobiorcami oraz zapewnienie indywidualnych usług eksperckich po 3-dniowym specjalistycznym warsztacie, złożonej przez Wykonawcę:*

Bluehill Sp. z o.o.
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

W poniższej tabeli Zamawiający podaje dane dotyczące Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Części III, IV i V zamówienia, a także punktację przyznaną ofertom w kryteriach oceny ofert:

L.P.	Rynek	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium 1: cena (40%)	Liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium 2: doświadczenie ekspertów (40%)	Liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium 3: upust: (20%)	łącznie liczba punktów przyznanych ofercie	Miejsce rankingowe
1.	ZEA	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30, Warszawa	40	40	20	100	1
1.	Arabia Saudyjska	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30, Warszawa	40	40	20	100	1
1.	Senegal	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30, Warszawa	40	40	20	100	1

2. Zamawiający odrzuca oferty:

Zamawiający wyklucza z postępowania wskazanych w poniższej tabeli Wykonawców na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, ponieważ Wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

L.P.	Rynek	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy
1.	ZEA	Piotr Fudała Łukasz Fyderek East Analytics spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
2.	ZEA	ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa
3.	ZEA	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
1.	Arabia Saudyjska	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
2.	Arabia Saudyjska	ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa
3.	Arabia Saudyjska	Piotr Fudała Łukasz Fyderek East Analytics spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
1.	Senegal	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
2.	Senegal	Piotr Fudała Łukasz Fyderek East Analytics spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków

UZASADNIENIE

Ad. 1. WYBÓR OFERTY

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30, Warszawa - spełnia warunki udziału w postępowaniu, oferta nie podlega odrzuceniu i zdobyła 100 punktów w Części III, IV i V zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w części V zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

„1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).”

Ad. 2. ODRZUCENIE OFERTY

RYNEK: Zjednoczone Emiraty Arabskie (ZEA), Część III zamówienia

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Piotra Fudały i Łukasza Fydera, prowadzących spółkę cywilną East Analytics, ul. Studencka 6/8, Kraków (konsorcjum EA).

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części III rynek ZEA.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

*„2) dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej pięcioma** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):*

co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośrednio sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).

Powyższy warunek (określony w pkt 2) jest wspólny dla części zamówienia II, III, VI, VIII, X, XI i XII. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 6 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA. Ze wskazanych przez Wykonawcę 6 ekspertów na rynek ZEA, 2 nie posiada wymaganego doświadczenia:

- 1) Łukasz Fyderek - posiada jedynie 22 miesiące doświadczenia,
- 2) Jarosław Kaczyński - posiada jedynie 9 miesięcy doświadczenia,

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: *„Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”*, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: *„Łukasz Fyderek dysponuje 4-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym w obszarze konsultingu. Wynika to z jego pracy na stanowisku Dyrektora ds. Badań i Współwłaściciela firmy doradczej East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek s.c. (NIP: 676-25-12-109, REGON 365186157) realizującej projekty w zakresie internacjonalizacji przedsiębiorstw, doradztwa strategicznego i analiz ryzyka na rynkach Azji i Bliskiego Wschodu od 2016 roku. (...) Jarosław Kaczyński dysponuje 6-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym ze względu na następujące projekty, w które się angażował: od marca 2020 roku pracuje w Gremi Media SA (KRS: 0000660475) jako konsultant, doradca dla polskich SME oraz analityk biznesowy na rynki krajów Zatoki Perskiej. W okresie od marca do października 2020 roku pracował jako manager dla regionu MENA w Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu, a wcześniej, w okresie od stycznia 2017 do października 2019 roku zarządzał oddziałem biura Agencji w Iranie. Od listopada 2015 do listopada 2016 roku pracował jako konsultant i doradca dla Lotos Oil Sp. z o. o. (KRS: 0000549820) w Dubaju.”*

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 12 kwietnia 2021 roku dokumentów dotyczących doświadczenia wskazanych ekspertów. W przesłanych dokumentach, nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,

- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia eksperta wynosi:

- 1) Łukasz Fyderek - 25 miesięcy doświadczenia,
- 2) Jarosław Kaczyński - 21 miesięcy doświadczenia,

pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku ZEA, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku ZEA, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. Bowiem wykonawca, który chce wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi spełnić warunki udziału w postępowaniu oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

„Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *”Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”*

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę Piotra Fudałę i Łukasza Fyderka, spółkę cywilną East Analytics Kraków, z postępowania w części: III rynek ZEA, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

b) Umyślne lub na skutek rażącego niedbalstwa wprowadzenie w błąd Zamawiającego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej oraz niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy) do wykonania zamówienia w części III rynek ZEA.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału, wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej i Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„1) wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi, z których co najmniej jedna z nich była o wartości co najmniej 200 000 tys. zł. oraz każda z nich polegała na merytorycznym przygotowaniu oraz koordynacji seminarium lub warsztatu lub konferencji o tematyce gospodarczej i/lub eksportowej dla przedsiębiorców oraz:

a) trwała co najmniej 2 dni oraz

b) zrealizowana była dla co najmniej 20 uczestników oraz

c) uczestniczyło w niej co najmniej 2 ekspertów zapewnionych przez Wykonawcę”.

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż wykonał 3 usługi, z których co najmniej 1 była o wartości co najmniej 200 000 zł. - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu. Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunku w zakresie doświadczenia, bowiem spośród wskazanych w JEDZ usług jedynie wartość usługi nr 1 realizowanej dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego opiewała wg informacji ujętych w JEDZ Konsorcjum EA na kwotę wyższą niż 200 000 PLN, podczas gdy po analizie zakresu ww. zamówienia (na podstawie dokumentów otrzymanych z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego przez Odwołującego, okazało się, że na usługę nr 1 opiewającą na kwotę 332 100 zł składały się w rzeczywistości 3 odrębne usługi o wartości kilkudziesięciu tysięcy każda, przy czym żadna nie przekraczała kwoty 200 000 zł, tj.: Przedmiotem zamówienia była realizacja organizacji w ramach projektu Business in Małopolska - Support and development for your company:

- 4 spotkań informacyjnych dla małopolskich przedsiębiorców z sektora MŚP 2018 roku, spotkania te dotyczyły rynku Zjednoczone Emiraty Arabskie (ZEA) i odbyły się po dwa spotkania w II lub III kwartale 2018 r. oraz dwa spotkania we wrześniu 2018 r.,

- 1 trzydniowej giełdy kooperacyjnej, polegającej na organizacji spotkania B2B, spotkania networkingowego w formie business dinner oraz wizyty studyjnej (np. w firmach, instytucjach otoczenia biznesu, parkach technologicznych) dla MŚP z Małopolski i przedsiębiorców z sektora MŚP z Izraela, realizacja w II, III lub IV kwartale 2018 r.

- 1 jednodniowej konferencji eksportowej - Forum Małopolskiego Eksportera we wrześniu 2018 r.

W JEDZ Wykonawca wskazał, że od 28.06.2018 do 9.12.2018 r. zrealizował „Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.” Za kwotę 332 100 zł dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa

Małopolskiego. Już sam taki zapis sugeruje, że Wykonawca miał świadomość, że nie może wykazać się w ramach spełnienia warunku trzema usługami łącznie, bowiem ich treść sformułowana w SIWZ brzmi:

Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP.

Tymczasem w JEDZ wskazano:

Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa pomijając usługę giełdy kooperacyjnej, a jednocześnie podając w polu „wartość usługi” sumę wszystkich 3 usług, w tym wspomnianej giełdy kooperacyjnej. Również w wykazie Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje (dodatkowo różne od tych w JEDZ).

Powyższe potwierdza fakt, że w przedłożonym przez Konsorcjum EA wykazie usług wskazano w poz. nr 1 dotyczącej zamówienia pn. „Forum Małopolskiego Eksperta spotkania informacyjne i konferencja eksportowa” realizowanego dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego daty realizacji: 13-14 i 19-21.09.2018 r.:

		spełniający powyższe wymagania)					
1	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna	Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.	Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego NIP: 676 21 78 337 REGON: 351 554 287	13-14, 19-21 września 2018	8	150	332 100 PLN
2	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Japoński – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	28-30 października 2019	10	31	119 000 PLN
3	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Rosyjski – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	11-13 grudnia 2019	9	27	134 000 PLN

Tym samym zarówno w JEDZ, jak i w wykazie usług podano nieprawdziwe informacje co do tego, że wartość usługi wynosiła 332 100 zł, podczas gdy – zgodnie z Formularzem ofertowym każda z usług świadczonych w ramach tego zamówienia obejmowała wartość maksymalnie 86 100,00 złotych, a ponadto żadna nie była co najmniej dwudniowa, jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ. Organizacja czterech odrębnych jednodniowych spotkań w odstępach kilkudniowych pomiędzy pierwszymi dwoma i kolejnymi dwoma nie stanowi bowiem co najmniej dwudniowego spotkania. Inna jest bowiem specyfika organizacji jednodniowego (kilkugodzinnego) spotkania w stosunku do co najmniej dwudniowego, co było wymogiem postawionym w SIWZ.

Co więcej żadne z tych spotkań nie przekroczyło wskazanej w warunku referencyjnej kwoty 200 000 zł, a wykonawca – mając świadomość, że poszczególne usługi nie spełnią warunku, wskazywał konsekwentnie i w JEDZ i w wykazie, że wartość usługi wynosi 332 100 zł, co najmniej próbując wywołać u Zamawiającego mylne przekonanie, że usługa opiewała co najmniej na referencyjną kwotę, co nie miało pokrycia w rzeczywistości i stało w oczywistej sprzeczności z realnymi informacjami nt. realizacji zamówienia na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego celem uzyskania zamówienia. Zorganizowanie kilku eventów o wartości znacznie niższej niż wymagana przez Zamawiającego w warunku i dodatkowo nie trwających co najmniej dwóch dni każdy nie może w żaden sposób stanowić usługi, którą Zamawiający mógłby uznać za potwierdzającą spełnienia przedmiotowego warunku. Zamawiający wymagał, by dane seminarium/warsztat lub konferencja (l. poj.) miały określoną w treści warunku referencyjną wartość i trwało co najmniej dwa dni.

Konsorcjum EA miało świadomość, że w ramach zamówienia realizowało kilka różnych eventów, każdy o wartości znacznie niższej niż wartość referencyjnego warunku, a jednak w JEDZ i wykazie tak przedstawiło informacje, by wywołać u Zamawiającego mylne wyobrażenie o spełnianiu przedmiotowego warunku, podczas gdy:

1. przedmiotem 3 usług były: *Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP*, których łączna wartość wyniosła 332 100 PLN. Pomimo tego jako wartość podano sumę 3 usług (332 100 PLN) zamiast jednej (86 100 PLN),



2. wprowadził Zamawiającego w błąd wpisując daty 13-14 i 19-21 września sugerując, że zamówienie obejmowało dwa dwudniowe spotkania, tymczasem zgodnie z OPZ obejmowało ono 4 spotkania **trwające 1 dzień**:
Szacowany czas pojedynczego spotkania informacyjnego: od 10.00 do 14.00, w tym dwie przerwy kawowe (15 minut) i na zakończenie spotkania 30 minutowa przerwa na poczęstunek w formie lunchu (OPZ),
3. Pomimo wskazania w wykazie usług dat 13-14 i 19-21 września odpowiadających zadaniom:

1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100

Wykonawca EA jako wartość podał sumę wszystkich usług (także tych niespełniających kryterium OPZ):

3. **Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:**

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4		332 100

4. Nawet gdyby każde z 2 (dwóch) spotkań trwało co najmniej 2 dni, jak wymagał Zamawiający, co nie odpowiada rzeczywistości, należało wykazać wartość każdej z takich usług w wysokości 86 100 zł, co dalej nie odpowiada wymogom SIWZ (min.200 000 zł).

3. **Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:**

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4		332 100

Tym samym Zamawiający wyklucza Wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzenie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do

doświadczenia. Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp ponieważ Konsorcjum EA nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Z jednolitych poglądów doktryny i orzecznictwa wynika przy tym, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi, a tym samym w przypadku, gdy wykonawca przedstawi informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, Zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia informacji, czy dokumentów, gdyż uzupełnienie przysługuje tylko tym Wykonawcom, którzy nie wykazali spełnienia warunku, nie zaś tym, którzy podali nieprawdziwe informacje w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, Konsorcjum EA było wezwane do złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ oraz wykazie usług (pismo z dnia 26.02.2021). Pomimo wezwania do ich uzupełnienia, Konsorcjum nie złożyło przedmiotowych referencji. Niezależnie więc od wykluczenia z powodu przedstawienia nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 16 ustawy Pzp, Konsorcjum EA podlega wykluczeniu za niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tylko bowiem posiadanie przez Zamawiającego wykazu usług i dowodów należytego ich wykonania umożliwia pozytywną ocenę zdolności podmiotowych wykonawcy. Bez dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług Zamawiający nie może uznać, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia. Skoro zaś wykonawca wzywany był w tym zakresie do uzupełnienia/złożenia dowodów potwierdzających należyłą realizację usług, to nie ma możliwości ponownego wezwania o przedłożenia tego samego.

Zgodnie z obowiązującymi zasadami Zamawiający może wezwać do uzupełnienia w tym samym zakresie jedynie jednokrotnie. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma jednokrotny charakter (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20) Instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winna być przez Zamawiających stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia (jak i obowiązku) Zamawiającego wystosowania do wykonawcy tego rodzaju wezwania oraz jednokrotnego uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w ww. przepisie (wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20). Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi podstawę do wykluczenia Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20).

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

ust. 2 pkt 16) Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20

Wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20

Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie Wykonawcy) do wykonania zamówienia w części III rynek ZEA.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„1) wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi, z których co najmniej jedna z nich była o wartości co najmniej 200 000 zł oraz każda z nich polegała na merytorycznym przygotowaniu oraz koordynacji seminarium lub warsztatu lub konferencji o tematyce gospodarczej i/lub eksportowej dla przedsiębiorców oraz:

a) trwała co najmniej 2 dni oraz

b) zrealizowana była dla co najmniej 20 uczestników oraz

c) uczestniczyło w niej co najmniej 2 ekspertów zapewnionych przez Wykonawcę.

Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.,,

W złożonej ofercie w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz usług) w pozycji nr 3 Wykonawca wskazał wykonaną usługę w ramach realizacji zamówienia BOK 25-114 /2018, która była wykonana w sposób nienależyty dla Zamawiającego PAIH. Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp: „Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia Wykonawcy z uwzględnieniem liczby uczestników.

W odpowiedzi z dnia 10 kwietnia 2021 roku Wykonawca nie wskazał innej usługi, lecz odniósł się do tego punktu wezwania: „Ponadto pragniemy zaznaczyć, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał aby doświadczenie w zakresie realizacji warsztatów Wykonawcy obejmowało przygotowanie wstępnych strategii. W związku z powyższym, uwaga związana z nieterminowym dostarczeniem wstępnych strategii nie dotyczy usługi, którą Zamawiający wymaga jako doświadczenie Wykonawcy.”

Podczas gdy, w załączniku nr 1 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w postępowaniu BOK 25-114/2018) w rozdziale V.II. pkt. F Zamawiający wymagał, aby: „*Wstępna strategia ekspansji dla danego Grantobiorcy uczestniczącego w warsztacie – po zakończeniu warsztatu winna zostać przesłana przez Wykonawcę (lub bezpośrednio przez eksperta) jednocześnie do Zamawiającego i danego Grantobiorcy w przeciągu 2 dni roboczych licząc od ostatniego dnia warsztatu.*” W związku z tym Wykonawca miał obowiązek po zakończeniu warsztatu przedstawić Zamawiającemu wstępne strategie w przeciągu 2 dni roboczych licząc od ostatniego dnia warsztatu.

Natomiast z protokołu odbioru z dnia 16 lipca 2019 roku, podpisanego przez obie strony postępowania, wynika iż: „*Pełny pakiet wstępnych strategii otrzymano 3 dni po terminie.*” Zgodnie z zawartą umową z 11 czerwca 2019 roku, nr UM/2019/03/8, w § 10 kary umowne ust. 1 „*Przez nienależyte wykonanie Przedmiotu Umowy, Strony rozumieją zaistnienie sytuacji związanych z niedochowaniem przez Wykonawcę należytej staranności, powodujących wykonanie obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy oraz z SOPZ w sposób nieodpowiadający warunkom w nich określonym, w szczególności w zakresie terminowości, sposobu, jakości i ilości świadczenia oraz zasad współpracy z Zamawiającym*”, a zgodnie z 3 ust. Umowy: „*W przypadku opóźnień w terminach wykonania Przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić karę umowną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Kara nie będzie naliczona, jeżeli Zamawiający dokonał zmiany Harmonogramu na warunkach wskazanych w Umowie, przed opóźnieniem w terminie przez Wykonawcę.*” Zamawiający nie dokonał zmiany harmonogramu. W związku z powyższym naliczył karę umowną, w wysokości 3000 zł brutto, do której opłacenia Wykonawca był wielokrotnie wzywany. Istotą kary umownej za nienależyte wykonanie umowy (w tym za opóźnienie lub zwłokę w jej wykonaniu) jest założenie, że wykonanie umowy nastąpi, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu). Z kolei konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że umowa nie zostanie wykonana.

„*Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzegana jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką - jako jednych z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane - natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83 (OSNCP 1984, nr 8, poz. 131) wskazano, że kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów nienależytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia czy jakość świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem, gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należało się wierzycielowi. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. Sygn. akt III CZP 39/12.*”

W takim samym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, uznał że: „*W sytuacji gdy strony umowy zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (zwłoki), powód nie może podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku na sam fakt opóźnienia bez względu na przyczynę.* Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 roku. Sygn. akt V ACa 267/201.”

„*Wezwanie do zapłaty jest bardzo istotne ze względu na fakt, że zazwyczaj zobowiązanie do zapłaty kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym. To znaczy, że jeśli umowa nie wskazuje w jakim terminie kara umowna powinna*

zostać zapłacona, to strona naruszająca powinna zapłacić karę umowną niezwłocznie po wezwaniu jej do zapłaty. Terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem „natychmiast”. Termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, uwzględniający okoliczności miejsca i czasu. Zobowiązanie do zapłaty kary umownej jest również zobowiązaniem pieniężnym, tym samym opóźnienie z zapłatą kary umownej, tj. brak zapłaty w niezwłocznym terminie, upoważnia przedsiębiorcę do naliczania odsetek za opóźnienie według przepisów Kodeksu cywilnego. Jeśli wezwanie do zapłaty nie przyniesie oczekiwanych rezultatów to przedsiębiorca ma do wyboru wystąpienie do sądu z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej lub wniesienie powództwa o zapłatę. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. Sygn. akt III CZP 39/12.”

Z art. 471 - 486 zawartych w dziale kodeksu cywilnego regulującym skutki niewykonania zobowiązań wynika, że kara umowa jest związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego lub poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania.

W związku z powyższym, Zamawiający nie ma wątpliwości, iż Wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów, w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz usług) w pozycji nr 3 wskazał wykonaną usługę w ramach realizacji zamówienia BOK 25-114 /2018, która była wykonana w sposób nienależyty dla Zamawiającego PAIH.

W rozdziale IX SIWZ niniejszego postępowania (wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia) Zamawiający wymagał: „7. w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu Wykonawca złoży wraz z ofertą: 1) Dla części zamówienia od I do XII - wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru określonego w Załączniku nr 6 do SIWZ) oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście. Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.”

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. Bowiem wykonawca, który chce wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi spełnić warunki udziału w postępowaniu oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

W związku z powyższym Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie Wykonawcy) do wykonania zamówienia wskazując tylko 2 należyście wykonane usługi z 3 wymaganych przez Zamawiającego usług.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa z postępowania, w części: III zamówienia, ponieważ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 roku, Sygn. III CZP 70/83 (OSNCP 1984, nr 8, poz. 131).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, Sygn. akt III CZP 39/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 roku, Sygn. akt V ACa 267/2010.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, 2320.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

b) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia ekspertów) do wykonania zamówienia w części III rynek ZEA.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

*„2) dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej pięcioma** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):*

co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej

sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).

Powyższy warunek (określony w pkt 2) jest wspólny dla części zamówienia II, III, VI, VIII, X, XI i XII. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę. ”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 5 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA. Ze wskazanych przez Wykonawcę 6 ekspertów na rynek ZEA, 3 nie posiada wymaganego doświadczenia:

- 1) Sylwia Hanus - posiada jedynie 7 miesięcy doświadczenia,
- 1) Maciej Niwiński - posiada jedynie 13 miesięcy doświadczenia,
- 2) Krzysztof Jedziniak - posiada jedynie 4 miesięcy doświadczenia.

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: *„Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”*, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: *„W ofertach wskazano jedynie ostatnie realizowane projekty dla danego rynku. CV ekspertów poświadczające posiadane doświadczenie w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji znajdują się w załączniku.”*

Zamawiający dokonał analizy przesłanych CV wskazanych ekspertów. W CV nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia eksperta wynosi:

- 1) Sylwia Hanus - 7 miesięcy doświadczenia,
- 2) Maciej Niwiński - 13 miesięcy doświadczenia,
- 3) Krzysztof Jedziniak - 4 miesiące doświadczenia,

pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku ZEA, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku ZEA, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

„Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne

doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *”Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”*

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa z postępowania, w części: III rynek ZEA, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,*
- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).*

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko ul. Żytnia 15a/2, Warszawa (Lider Konsorcjum); Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa (Członek Konsorcjum)

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części III rynek ZEA.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

*„2) dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej pięcioma** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):
co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).*

Powyższy warunek (określony w pkt 2) jest wspólny dla części zamówienia II, III, VI, VIII, X, XI i XII. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 5 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek ZEA, 5 nie posiada wymaganego doświadczenia:

- 1) Mariusz Stryżko - posiada jedynie 17 miesięcy doświadczenia,
- 2) Tomasz Jasiński - posiada jedynie 17 miesięcy doświadczenia,
- 3) Mateusz Lewandowski - posiada jedynie 17 miesięcy doświadczenia,
- 4) Mateusz Browarek - posiada jedynie 17 miesięcy doświadczenia,
- 5) Weronika Burman - posiada jedynie 17 miesięcy doświadczenia,

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: *„Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”,* wezwał

Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „*Tym samym jako załącznik do niniejszych wyjaśnień dołączamy stosowne oświadczenia, w których poświadczamy, że Marcin Sobieraj (Cz. I – rynek kazachski), Mariusz Stryżko (Cz. II i III – rynek kanadyjski i ZEA), Tomasz Jasiński (Cz. II i III – rynek kanadyjski i ZEA), Mateusz Lewandowski (Cz. II i III – rynek kanadyjski i ZEA), Mateusz Browarek (Cz. II i III – rynek kanadyjski i ZEA) oraz Weronika Burman (Cz. II i III – rynek kanadyjski i ZEA), posiadają 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym tj. dysponujemy odpowiednim potencjałem osobowym, który z uwagi na przedmiot zamówienia jest kluczowy. Chcąc upewnić Państwa, że dedykowani przez nas do przedmiotowej realizacji Eksperci posiadają odpowiednie doświadczenie, w oświadczeniach dołączonych do niniejszych wyjaśnień zamieszczamy dodatkowe usługi wraz z listami referencyjnymi dla każdego z Ekspertów*”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 12 kwietnia 2021 roku dokumentów dotyczących doświadczenia wskazanych ekspertów. W przesłanych dokumentach, nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia eksperta wynosi:

- 1) Mariusz Stryżko - 27 miesięcy doświadczenia,
- 2) Tomasz Jasiński - 27 miesięcy doświadczenia,
- 3) Mateusz Lewandowski - 27 miesięcy doświadczenia,
- 4) Mateusz Browarek - 27 miesięcy doświadczenia,
- 5) Weronika Burman - 27 miesięcy doświadczenia,

pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku ZEA.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku ZEA, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku ZEA, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. **Bowiem wykonawca, który chce wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi spełnić warunki**

udziału w postępowaniu oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

„Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do

wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: ”Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok

Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza konsorcjum GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza, Warszawa, z postępowania w części: III rynek ZEA, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:
12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;
Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,*
- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).*

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

RYNEK: Arabia Saudyjska, Część IV zamówienia

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko ul. Żytnia 15a/2, Warszawa (Lider Konsorcjum); Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa (Członek Konsorcjum)

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części IV rynek Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

*„2)¹ dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej trzema** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):
co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).*

Powyższy warunek (określony w pkt 2¹) jest wspólny dla części I, IV, V, VII i IX. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 3 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej. Ze wskazanych przez Wykonawcę 3 ekspertów na rynek Arabii Saudyjskiej, 3 nie posiada wymaganego doświadczenia:

- 1) Mariusz Stryżko - posiada jedynie 13 miesięcy doświadczenia,
- 2) Tomasz Jasiński - posiada jedynie 13 miesięcy doświadczenia,
- 3) Mateusz Lewandowski - posiada jedynie 13 miesięcy doświadczenia,

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: „Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Tym samym przesyłamy stosowne oświadczenie, w którym poświadczamy, że Mariusz Stryżko (Cz. IV, VI rynek saudyjski i singapurski), Tomasz Jasiński (Cz. IV, VI rynek saudyjski i singapurski), Mateusz Lewandowski (Cz. IV, VI rynek saudyjski i singapurski), Marcin Strojecki (Cz. VI rynek singapurski) oraz Mateusz Browarek (Cz. VI rynek singapurski), posiadają 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym tj. dysponujemy odpowiednim potencjałem osobowym, który z uwagi na przedmiot zamówienia jest kluczowy. Chcąc upewnić Państwa, że dedykowani przez nas do przedmiotowej realizacji Eksperci posiadają odpowiednie doświadczenie, w oświadczeniach dołączonych do niniejszych wyjaśnień zamieszczamy dodatkowe usługi wraz z listami referencyjnymi dla każdego z Ekspertów.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych dokumentów w związku z doświadczeniem wskazanych ekspertów. W dokumentach nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia ekspertów wynosi:

- 1) Mariusz Stryżko - 22 miesiące doświadczenia,
- 2) Tomasz Jasiński - 22 miesiące doświadczenia,
- 3) Mateusz Lewandowski - 22 miesiące doświadczenia,

Pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanego eksperta w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku Arabii Saudyjskiej, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku Arabii Saudyjskiej, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać

Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) *ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»).* W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. Bowiem wykonawca, który chce wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi spełnić warunki udziału w postępowaniu oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

„*Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie.* Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *“Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc,*

że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza konsorcjum GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza, Warszawa, z postępowania w części: IV rynek Arabii Saudyjskiej, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) w LEX.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie Wykonawcy) do wykonania zamówienia w części IV rynek Arabii Saudyjskiej.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„1) wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi, z których co najmniej jedna z nich była o wartości co najmniej 200 000 zł oraz każda z nich polegała na merytorycznym przygotowaniu oraz koordynacji seminarium lub warsztatu lub konferencji o tematyce gospodarczej i/lub eksportowej dla przedsiębiorców oraz:

a) trwała co najmniej 2 dni oraz

b) zrealizowana była dla co najmniej 20 uczestników oraz

c) uczestniczyło w niej co najmniej 2 ekspertów zapewnionych przez Wykonawcę.

Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.,

W złożonej ofercie w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz usług) w pozycji nr 3 Wykonawca wskazał wykonaną usługę w ramach realizacji zamówienia BOK 25-114 /2018, która była wykonana w sposób nienależyty dla Zamawiającego PAIH. Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp: *„ Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”,* wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia Wykonawcy z uwzględnieniem liczby uczestników.

W odpowiedzi z dnia 10 kwietnia 2021 roku Wykonawca nie wskazał innej usługi, lecz odniósł się do tego punktu wezwania: *„Ponadto pragniemy zaznaczyć, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał aby doświadczenie w zakresie realizacji warsztatów Wykonawcy obejmowało przygotowanie wstępnych strategii. W związku z powyższym, uwaga związana z nieterminowym dostarczeniem wstępnych strategii nie dotyczy usługi, którą Zamawiający wymaga jako doświadczenie Wykonawcy.”*

Podczas gdy, w załączniku nr 1 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w postępowaniu BOK 25-114 /2018) w rozdziale V.II. pkt. F Zamawiający wymagał, aby: *„Wstępna strategia ekspansji dla danego Grantobiorcy uczestniczącego w warsztacie – po zakończeniu warsztatu winna zostać przesłana przez Wykonawcę (lub bezpośrednio przez eksperta) jednocześnie do Zamawiającego i danego Grantobiorcy w przeciągu 2 dni roboczych licząc od ostatniego dnia warsztatu.”* W związku z tym Wykonawca miał obowiązek po zakończeniu warsztatu przedstawić Zamawiającemu wstępne strategie w przeciągu 2 dni roboczych licząc od ostatniego dnia warsztatu.

Natomiast z protokołu odbioru z dnia 16 lipca 2019 roku, podpisanego przez obie strony postępowania, wynika iż: *„Pełny pakiet wstępnych strategii otrzymano 3 dni po terminie.”* Zgodnie z zawartą umową z 11 czerwca 2019 roku, nr UM/2019/03/8, w § 10 kary umowne ust. 1 *„Przez nienależyte wykonanie Przedmiotu Umowy, Strony rozumieją zaistnienie sytuacji związanych z niedochowaniem przez Wykonawcę należytej staranności, powodujących wykonanie obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy oraz z SOPZ w sposób nieodpowiadający warunkom w nich określonym, w szczególności w zakresie terminowości, sposobu, jakości i ilości świadczenia oraz zasad współpracy z Zamawiającym”,* a zgodnie z 3 ust. Umowy: *„W przypadku opóźnień w terminach wykonania Przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić karę umowną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Kara nie będzie naliczona, jeżeli Zamawiający dokonał zmiany Harmonogramu na warunkach wskazanych w Umowie, przed opóźnieniem w terminie przez Wykonawcę.”* Zamawiający nie dokonał zmiany harmonogramu. W związku z powyższym naliczył karę umowną, w wysokości 3000 zł brutto, do której opłacenia Wykonawca był wielokrotnie wzywany. Istotą kary umownej za nienależyte wykonanie umowy (w tym za opóźnienie

lub zwłokę w jej wykonaniu) jest założenie, że wykonanie umowy nastąpi, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu). Z kolei konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że umowa nie zostanie wykonana.

„Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzegana jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką - jako jednych z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane - natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83 (OSNCP 1984, nr 8, poz. 131) wskazano, że kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów nienależytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia czy jakość świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem, gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należało się wierzycielowi. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. Sygn. akt III CZP 39/12.”

W takim samym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, uznał że: *„W sytuacji gdy strony umowy zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (zwłoki), powód nie może podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku na sam fakt opóźnienia bez względu na przyczynę. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 roku. Sygn. akt V ACa 267/201.”*

„Wezwanie do zapłaty jest bardzo istotne ze względu na fakt, że zazwyczaj zobowiązanie do zapłaty kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym. To znaczy, że jeśli umowa nie wskazuje w jakim terminie kara umowna powinna zostać zapłacona, to strona naruszająca powinna zapłacić karę umowną niezwłocznie po wezwaniu jej do zapłaty. Terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem „natychmiast”. Termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, uwzględniający okoliczności miejsca i czasu. Zobowiązanie do zapłaty kary umownej jest również zobowiązaniem pieniężnym, tym samym opóźnienie z zapłatą kary umownej, tj. brak zapłaty w niezwłocznym terminie, upoważnia przedsiębiorcę do naliczania odsetek za opóźnienie według przepisów Kodeksu cywilnego. Jeśli wezwanie do zapłaty nie przyniesie oczekiwanych rezultatów to przedsiębiorca ma do wyboru wystąpienie do sądu z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej lub wniesienie powództwa o zapłatę. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. Sygn. akt III CZP 39/12.”

Z art. 471 - 486 zawartych w dziale kodeksu cywilnego regulującym skutki niewykonania zobowiązań wynika, że kara umowa jest związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego lub poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania.

W związku z powyższym, Zamawiający nie ma wątpliwości, iż Wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów, w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz usług) w pozycji nr 3 wskazał wykonaną usługę w ramach realizacji zamówienia BOK 25-114 /2018, która była wykonana w sposób nienależyty dla Zamawiającego PAIH.

W rozdziale IX SIWZ niniejszego postępowania (wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia) Zamawiający wymagał: „7. w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu Wykonawca złoży wraz z ofertą: 1) Dla części

zamówienia od I do XII - wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru określonego w Załączniku nr 6 do SIWZ) oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście. Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. BOWIEM WYKONAWCA, KTÓRY CHCE WZIĄĆ UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO MUSI SPEŁNIĆ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIE MOŻE PODLEGAĆ WYKLUCZENIU Z POSTĘPOWANIA. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

W związku z powyższym Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie Wykonawcy) do wykonania zamówienia wskazując tylko 2 należyście wykonane usługi z 3 wymaganych przez Zamawiającego usług.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa z postępowania, w części: IV zamówienia, ponieważ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. *Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:*

- 1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*
- 2) *wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,*
- 3) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).*

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 roku, Sygn. III CZP 70/83 (OSNCP 1984, nr 8, poz. 131).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 roku, Sygn. akt III CZP 39/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 roku, Sygn. akt V ACa 267/2010.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, 2320.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

b) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części IV rynek Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„2)¹ dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej trzema** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):

co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).

Powyższy warunek (określony w pkt 2¹) jest wspólny dla części I, IV, V, VII i IX. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 3 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej. Ze wskazanych przez Wykonawcę 4 ekspertów na rynek Arabii Saudyjskiej, 2 nie posiada wymaganego doświadczenia:

1) Sylwia Hanus - posiada jedynie 6 miesięcy doświadczenia,

2) Maciej Niwiński - posiada jedynie 12 miesięcy doświadczenia,

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: „Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „W ofertach wskazano jedynie ostatnie realizowane projekty dla danego rynku. CV ekspertów poświadczające posiadane doświadczenie w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji znajdują się w załączniku.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych CV wskazanych ekspertów. W CV nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia ekspertów wynosi:

- 1) Sylwia Hanus - 6 miesięcy doświadczenia,
- 2) Maciej Niwiński - 12 miesięcy doświadczenia,

pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający, mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku Arabii Saudyjskiej co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku Arabii Saudyjskiej, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

„Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *”Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób*

dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę ICMCG Sp. z o.o., ul. Opieńki 8, Warszawa z postępowania, w części: IV rynek Arabii Saudyjskiej, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) w LEX.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Piotra Fudały i Łukasza Fyderka, prowadzących spółkę cywilną East Analytics, ul. Studencka 6/8, Kraków (konsorcjum EA).

a) Umyślne lub na skutek rażącego niedbalstwa wprowadzenie w błąd Zamawiającego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej oraz niepotwierdzenie

przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy) do wykonania zamówienia w części IV rynek Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału, wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej i Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„1) wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi, z których co najmniej jedna z nich była o wartości co najmniej 200 000 tys. zł. oraz każda z nich polegała na merytorycznym przygotowaniu oraz koordynacji seminarium lub warsztatu lub konferencji o tematyce gospodarczej i/lub eksportowej dla przedsiębiorców oraz:

a) trwała co najmniej 2 dni oraz

b) zrealizowana była dla co najmniej 20 uczestników oraz

c) uczestniczyło w niej co najmniej 2 ekspertów zapewnionych przez Wykonawcę”.

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż wykonał 3 usługi, z których co najmniej 1 z nich była o wartości co najmniej 200 000 zł. - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu. Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunku w zakresie doświadczenia, bowiem spośród wskazanych w JEDZ usług jedynie wartość usługi nr 1 realizowanej dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego opiewała wg informacji ujętych w JEDZ Konsorcjum EA na kwotę wyższą niż 200 000 PLN, podczas gdy po analizie zakresu ww. zamówienia (na podstawie dokumentów otrzymanych z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego przez Odwołującego, okazało się, że na usługę nr 1 opiewającą na kwotę 332 100 zł składały się w rzeczywistości 3 odrębne usługi o wartości kilkudziesięciu tysięcy każda, przy czym żadna nie przekraczała kwoty 200 000 zł, tj.: Przedmiotem zamówienia była realizacja organizacji w ramach projektu Business in Małopolska - Support and development for your company:

- 4 spotkań informacyjnych dla małopolskich przedsiębiorców z sektora MŚP 2018 roku, spotkania te dotyczyły rynku Zjednoczone Emiraty Arabskie (ZEA) i odbyły się po dwa spotkania w II lub III kwartale 2018 r. oraz dwa spotkania we wrześniu 2018 r.,

- 1 trzydniowej giełdy kooperacyjnej, polegającej na organizacji spotkania B2B, spotkania networkingowego w formie business dinner oraz wizyty studyjnej (np. w firmach, instytucjach otoczenia biznesu, parkach technologicznych) dla MŚP z Małopolski i przedsiębiorców z sektora MŚP z Izraela, realizacja w II, III lub IV kwartale 2018 r.

- 1 jednodniowej konferencji eksportowej - Forum Małopolskiego Eksportera we wrześniu 2018 r.

W JEDZ Wykonawca wskazał, że od 28.06.2018 do 9.12.2018 r. zrealizował „Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.” Za kwotę 332 100 zł dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego. Już sam taki zapis sugeruje, że Wykonawca miał świadomość, że nie może wykazać się w ramach spełnienia warunku trzema usługami łącznie, bowiem ich treść sformułowana w SIWZ brzmi:

Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP.

Tymczasem w JEDZ wskazano:

Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa pomijając usługę giełdy kooperacyjnej, a jednocześnie podając w polu „wartość usługi” sumę wszystkich 3 usług, w tym wspomnianej giełdy kooperacyjnej. Również w wykazie Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje (dodatkowo różne od tych w JEDZ).

Powyższe potwierdza fakt, że w przedłożonym przez Konsorcjum EA wykazie usług wskazano w poz. nr 1 dotyczącej zamówienia pn. „Forum Małopolskiego Eksperta spotkania informacyjne i konferencja eksportowa” realizowanego dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego daty realizacji: 13-14 i 19-21.09.2018 r.:



		spełniający powyższe wymagania)					
1	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.	Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego NIP: 676 21 78 337 REGON: 351 554 287	13-14, 19-21 września 2018	8	150	332 100 PLN
2	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Japoński – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	28-30 października 2019	10	31	119 000 PLN
3	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Rosyjski – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	11-13 grudnia 2019	9	27	134 000 PLN

Tym samym zarówno w JEDZ, jak i w wykazie usług podano nieprawdziwe informacje co do tego, że wartość usługi wynosiła 332 100 zł, podczas gdy – zgodnie z Formularzem ofertowym każda z usług świadczonych w ramach tego zamówienia obejmowała wartość maksymalnie 86 100,00 złotych, a ponadto żadna nie była co najmniej dwudniowa, jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ. Organizacja czterech odrębnych jednodniowych spotkań w odstępach kilkudniowych pomiędzy pierwszymi dwoma i kolejnymi dwoma nie stanowi bowiem co najmniej dwudniowego spotkania. Inna jest bowiem specyfika organizacji jednodniowego (kilkugodzinnego) spotkania w stosunku do co najmniej dwudniowego, co było wymogiem postawionym w SIWZ.

Co więcej żadne z tych spotkań nie przekroczyło wskazanej w warunku referencyjnej kwoty 200 000 zł, a wykonawca – mając świadomość, że poszczególne usługi nie spełnią warunku, wskazywał konsekwentnie i w JEDZ i w wykazie, że wartość usługi wynosi 332 100 zł, co najmniej próbując wywołać u Zamawiającego mylne przekonanie, że usługa opiewała co najmniej na referencyjną kwotę, co nie miało pokrycia w rzeczywistości i stało w oczywistej sprzeczności z realnymi informacjami nt. realizacji zamówienia na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego celem uzyskania zamówienia. Zorganizowanie kilku eventów o wartości znacznie niższej niż wymagana przez Zamawiającego w warunku i dodatkowo nie trwających co najmniej dwóch dni każdy nie może w żaden sposób stanowić usługi, którą Zamawiający mógłby uznać za potwierdzającą spełnienia przedmiotowego warunku. Zamawiający wymagał, by dane seminarium/warsztat lub konferencja (l. poj.) miały określoną w treści warunku referencyjną wartość i trwały co najmniej dwa dni.

Konsorcjum EA miało świadomość, że w ramach zamówienia realizowało kilka różnych eventów, każdy o wartości znacznie niższej niż wartość referencyjnego warunku, a jednak w JEDZ i wykazie tak przedstawiło informacje, by wywołać u Zamawiającego mylne wyobrażenie o spełnianiu przedmiotowego warunku, podczas gdy:

- przedmiotem 3 usług były: *Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP*, których łączna wartość wyniosła 332 100 PLN. Pomimo tego jako wartość podano sumę 3 usług (332 100 PLN) zamiast jednej (86 100 PLN),
- wprowadził Zamawiającego w błąd wpisując daty 13-14 i 19-21 września sugerując, że zamówienie obejmowało dwa dwudniowe spotkania, tymczasem zgodnie z OPZ obejmowało ono 4 spotkania **trwające 1 dzień**:
Szacowany czas pojedynczego spotkania informacyjnego: od 10.00 do 14.00, w tym dwie przerwy kawowe (15 minut) i na zakończenie spotkania 30 minutowa przerwa na poczęstunek w formie lunchu (OPZ),
- Pomimo wskazania w wykazie usług dat 13-14 i 19-21 września odpowiadających zadaniom:

1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100

Wykonawca EA jako wartość podał sumę wszystkich usług (także tych niespełniających kryterium OPZ):

3. Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
	Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4	332 100

8. Nawet gdyby każde z 2 (dwóch) spotkań trwało co najmniej 2 dni, jak wymagał Zamawiający, co nie odpowiada rzeczywistości, należało wykazać wartość każdej z takich usług w wysokości 86 100 zł, co dalej nie odpowiada wymogom SIWZ (min.200 000 zł).

3. Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
	Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4	332 100

Tym samym Zamawiający wyklucza Wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzenie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia. Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp ponieważ Konsorcjum EA nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Z jednolitych poglądów doktryny i orzecznictwa wynika przy tym, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi, a tym samym w przypadku, gdy wykonawca przedstawi informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, Zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia informacji, czy dokumentów, gdyż uzupełnienie przysługuje tylko tym Wykonawcom, którzy nie wykazali spełnienia warunku, nie zaś tym, którzy podali nieprawdziwe informacje w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, Konsorcjum EA było wezwane do złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ oraz wykazie usług (pismo z dnia 26.02.2021). Pomimo wezwania do ich uzupełnienia, Konsorcjum nie złożyło przedmiotowych referencji. Niezależnie więc od wykluczenia z powodu

przedstawienia nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 16 ustawy Pzp, Konsorcjum EA podlega wykluczeniu za niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tylko bowiem posiadanie przez Zamawiającego wykazu usług i dowodów należytego ich wykonania umożliwi pozytywną ocenę zdolności podmiotowych wykonawcy. Bez dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług Zamawiający nie może uznać, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia. Skoro zaś wykonawca wzywany był w tym zakresie do uzupełnienia/złożenia dowodów potwierdzających należyłą realizację usług, to nie ma możliwości ponownego wezwania o przedłożenia tego samego.

Zgodnie z obowiązującymi zasadami Zamawiający może wezwać do uzupełniania w tym samym zakresie jedynie jednokrotnie. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma jednokrotny charakter (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20) Instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winna być przez Zamawiających stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia (jak i obowiązku) Zamawiającego wystosowania do wykonawcy tego rodzaju wezwania oraz jednokrotnego uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w ww. przepisie (wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20). Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi podstawę do wykluczenia Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20).

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

ust. 2 pkt 16) Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20

Wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20

Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20

c) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części IV rynek Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„2)¹ dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej trzema** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):
co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).

Powyższy warunek (określony w pkt 2¹) jest wspólny dla części I, IV, V, VII i IX. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 3 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) z doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej. Ze wskazanych przez Wykonawcę 3 ekspertów na rynek Arabii Saudyjskiej, 1 nie posiada wymaganego doświadczenia tj. Leszek Krawczyk - posiada jedynie 32 miesiące doświadczenia.

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: „Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Leszek Krawczyk dysponuje 5-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym ze względu na następujące projekty, w które się angażował: od stycznia 2016 roku jest managerem sprzedaży międzynarodowej w MovStat, gdzie zajmuje się kontaktem z klientem, strategiami sprzedaży i ekspansji międzynarodowych. Ponadto od stycznia 2020 roku pracuje jako producent wykonawczy w NDIGITEC (Dubai Production City, tel. +97144355919) a od marca 2017 roku jest dyrektorem regionalnym NETI na Zjednoczone Emiraty Arabskie, gdzie dostarcza rozwiązań e-commerce i designu.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych dokumentów w związku z doświadczeniem wskazanych ekspertów. W dokumentach nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Ponadto odpowiedź Wykonawcy odnośnie doświadczenia Leszka Krawczyka jest identyczna jak na rynku ZEA.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia eksperta Leszka Krawczyka wynosi 32 miesiące. Pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mogła wyciszyć 3-letniego doświadczenia wskazanego eksperta w biznesie międzynarodowym na rynku Arabii Saudyjskiej.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku Arabii Saudyjskiej, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu

zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku Arabii Saudyjskiej, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu. Warunki te są niezbędne, aby wybrać Wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie KIO „(...) *ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada «spełnia – nie spełnia»).* W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiami przepisu art. 22 ust. 4 PrZamPubl wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Konsekwencją braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie z postępowania. Bowiem wykonawca, który chce wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi spełnić warunki udziału w postępowaniu oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Zamawiający jest zobligowany do badania przesłanek obligatoryjnych z urzędu. Natomiast ustanowienie przesłanek fakultatywnych zależy wyłącznie od woli zamawiającego, który może je określić w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ lub w zaproszeniu do negocjacji. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 maja 2011 r. Sygn. akt. KIO 978/11, Legalis.”

„*Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”*

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, oraz dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *“Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez*

zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wyklucza Wykonawcę Piotra Fudałę i Łukasza Fyderka, spółkę cywilną East Analytics Kraków, z postępowania w części: IV rynek Arabii Saudyjskiej, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.

Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) w LEX.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

RYNEK: Senegal, Część V zamówienia

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko ul. Żytnia 15a/2, Warszawa (Lider Konsorcjum); Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa (Członek Konsorcjum)

a) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części V rynek senegalski.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

*„2)¹ dysponuje lub będzie dysponował **co najmniej trzema** ekspertami, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przy czym każdy z tych ekspertów, (...) posiada następujące doświadczenie (...):
co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji).*

Powyższy warunek (określony w pkt 2¹) jest wspólny dla części I, IV, V, VII i IX. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.”

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż dysponuje 3 ekspertami z 3-letnim doświadczeniem (36 miesięcy) w biznesie międzynarodowym na rynku senegalskim. Wskazani przez Wykonawcę eksperci:

1. Mariusz Stryżko - posiada 12 miesięcy doświadczenia,
2. Tomasz Jasiński - posiada 12 miesięcy doświadczenia,
3. Mateusz Lewandowski - posiada 12 miesięcy doświadczenia.

Zamawiający zgodnie z art. 26.3 ustawy Pzp: *„Jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, (...)”*, wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów, uzupełnienia lub poprawienia w zakresie doświadczenia ekspertów na rynku senegalskim.

W odpowiedzi z dnia 12 kwietnia 2021 roku Wykonawca nie odniósł się do doświadczenia ekspertów na rynku senegalskim. Zamawiający nie otrzymała dodatkowych dokumentów, a w tych - które posiadał nie wskazano:

- a) rynku zagranicznego, na którym realizowana była usługa,
- b) przedmiotu, ekspansji na dany rynek,
- c) podmiotu, na rzecz którego był realizowany kontrakt,
- d) okresu realizacji usługi.

Zamawiający ustalił, że faktyczny łączny czas doświadczenia ekspertów na rynku senegalskim wynosi:

1. Mariusz Stryżko - 12 miesięcy doświadczenia,
2. Tomasz Jasiński - 12 miesięcy doświadczenia,
3. Mateusz Lewandowski - 12 miesięcy doświadczenia.

Pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający nie mogła wyliczyć 3-letniego doświadczenia ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku senegalskim.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku senegalskim, co wynika wyraźnie z załącznika nr 1 do formularza ofertowego tj. wzoru wykazu doświadczenia ekspertów, dla danej części przedmiotu zamówienia. Zatem wolą Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej rynku senegalskiego, na którym realizowana była usługa, okresu trwania poszczególnych usług, przedmiotu usługi, nazwy przedsiębiorcy na rzecz

którego była realizowana usługa, przy których pracowały osoby wskazane w wykazie. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

„Jest faktem, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje sposobu obliczenia wymaganego doświadczenia. Jednak, jak słusznie zauważył organ, zostały wypracowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pewne zasady interpretacji używanych w SIWZ sformułowań, aby usunąć ewentualne niejasności przy ich interpretacji. Stanowisko KIO jest ukształtowane od lat i konsekwentne. W ocenie Sądu KIO bardzo trafnie odwołuje się do analogii ze sposobem obliczania stażu pracy. Jest logiczne, że wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny. Bez znaczenia, z punktu widzenia okresu doświadczenia, jest fakt, że w niektórych miesiącach osoba ta pełniła funkcję przy realizacji dwóch inwestycji. Zatem pracy przy wykonywaniu dwóch zadań w tym samym czasie nie można podwójnie wliczać do okresu doświadczenia. Fakt wykonywania w ciągu roku np. czterech różnych zadań przez daną osobę nie oznacza, że taka osoba nabywa w toku realizacji tych zadań czteroletnie doświadczenie. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.”

Na uwagę zasługuje również fakt, że inni Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zinterpretowali wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia w części V na rynek senegalski, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu osób dołączona do ofert, z których wynika, że okres doświadczenia zawodowego w odniesieniu do rynku senegalskiego został przedstawiony zgodnie z zasadą niesumowania okresów pracy nakładających się na siebie.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest pogląd wyrażony przez Małgorzatę Stachowiak w komentarzu do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX: *„Wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.”*

W związku z powyższym, Wykonawca (nawet posiadający wszelkie wymagane przez Zamawiającego zalety) będzie podlegał wykluczeniu, jeśli nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie wykazał, że spełnia warunki udziału oraz nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków na rynek senegalski.

„Uwagi dotyczące sposobu oceny wyjaśnień mają niezwykle istotne znaczenie przy weryfikacji prawidłowości postępowania Zamawiającego. Stosunkowo łatwo bowiem wnosząc odwołanie do KIO zakwestionować przyjęcie przez Zamawiającego ogólnikowych wyjaśnień (...). Pamiętać bowiem trzeba, że KIO na równi z brakiem wyjaśnień w ogóle traktuje złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nic nie wnoszących, ograniczających się do deklaracji - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.”

Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp wykluczakonsorcjum GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza, Warszawa z postępowania w części: V rynek senegalski,

ponieważ nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:
12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;
Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:
1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 listopada 2017 r. Sygn. akt. V SA/Wa 3208/16.
Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych (stan na 19.10.2014 r.) publ. w LEX.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 2031/12.

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Piotra Fudały i Łukasza Fyderka, prowadzących spółkę cywilną East Analytics, ul. Studencka 6/8, Kraków (konsorcjum EA).

a) Umyślne lub na skutek rażącego niedbalstwa wprowadzenie w błąd Zamawiającego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej oraz niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy) do wykonania zamówienia w części V rynek senegalski.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału, wskazał, iż o zamówienie mogą starać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej i Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

„1) wykaze, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi, z których co najmniej jedna z nich była o wartości co najmniej 200 000 tys. zł. oraz każda z nich polegała na merytorycznym przygotowaniu oraz koordynacji seminarium lub warsztatu lub konferencji o tematyce gospodarczej i/lub eksportowej dla przedsiębiorców oraz:
a) trwała co najmniej 2 dni oraz
b) zrealizowana była dla co najmniej 20 uczestników oraz
c) uczestniczyło w niej co najmniej 2 ekspertów zapewnionych przez Wykonawcę”.

W złożonej ofercie Wykonawca wykazał, iż wykonał 3 usługi, z których co najmniej 1 z nich była o wartości co najmniej 200 000 zł. - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu. Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunku w zakresie doświadczenia, bowiem spośród wskazanych w JEDZ usług jedynie wartość usługi nr 1 realizowanej dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego opiewała wg informacji ujętych w JEDZ Konsorcjum EA na kwotę wyższą niż 200 000 PLN, podczas gdy po analizie zakresu ww. zamówienia (na podstawie dokumentów otrzymanych z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego przez Odwołującego, okazało się, że na usługę nr 1 opiewającą na kwotę 332 100 zł składały się w rzeczywistości 3 odrębne usługi o wartości kilkudziesięciu tysięcy każda, przy czym żadna nie przekraczała kwoty 200 000 zł, tj.: Przedmiotem zamówienia była realizacja organizacji w ramach projektu Business in Małopolska - Support and development for your company:

- 4 spotkań informacyjnych dla małopolskich przedsiębiorców z sektora MŚP 2018 roku, spotkania te dotyczyły rynku Zjednoczone Emiraty Arabskie (ZEA) i odbyły się po dwa spotkania w II lub III kwartale 2018 r. oraz dwa spotkania we wrześniu 2018 r.,
- 1 trzydniowej giełdy kooperacyjnej, polegającej na organizacji spotkania B2B, spotkania networkingowego w formie business dinner oraz wizyty studyjnej (np. w firmach, instytucjach otoczenia biznesu, parkach technologicznych) dla MŚP z Małopolski i przedsiębiorców z sektora MŚP z Izraela, realizacja w II, III lub IV kwartale 2018 r.
- 1 jednodniowej konferencji eksportowej - Forum Małopolskiego Eksportera we wrześniu 2018 r.

W JEDZ Wykonawca wskazał, że od 28.06.2018 do 9.12.2018 r. zrealizował „Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.” Za kwotę 332 100 zł dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego. Już sam taki zapis sugeruje, że Wykonawca miał świadomość, że nie może wykazać się w ramach spełnienia warunku trzema usługami łącznie, bowiem ich treść sformułowana w SIWZ brzmi:

Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP.

Tymczasem w JEDZ wskazano:

Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa pomijając usługę giełdy kooperacyjnej, a jednocześnie podając w polu „wartość usługi” sumę wszystkich 3 usług, w tym wspomnianej giełdy kooperacyjnej. Również w wykazie Konsorcjum EA podało nieprawdziwe informacje (dodatkowo różne od tych w JEDZ).

Powyższe potwierdza fakt, że w przedłożonym przez Konsorcjum EA wykazie usług wskazano w poz. nr 1 dotyczącej zamówienia pn. „Forum Małopolskiego Eksperta spotkania informacyjne i konferencja eksportowa” realizowanego dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego daty realizacji: 13-14 i 19-21.09.2018 r.:

		<i>spełniający powyższe wymagania)</i>					
1	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Forum Małopolskiego Eksportera: spotkania informacyjne i konferencja eksportowa.	Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego NIP: 676 21 78 337 REGON: 351 554 287	13-14, 19-21 września 2018	8	150	332 100 PLN
2	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Japoński – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	28-30 października 2019	10	31	119 000 PLN
3	East Analytics Piotr Fudala Łukasz Fyderek spółka cywilna	Rynek Rosyjski – warsztat specjalistyczny dla uczestników projektu PMT	Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. NIP: 526 030 01 67. REGON: 012070669	11-13 grudnia 2019	9	27	134 000 PLN

Tym samym zarówno w JEDZ, jak i w wykazie usług podano nieprawdziwe informacje co do tego, że wartość usługi wynosiła 332 100 zł, podczas gdy – zgodnie z Formularzem ofertowym każda z usług świadczonych w ramach tego zamówienia obejmowała wartość maksymalnie 86 100,00 złotych, a ponadto żadna nie była co najmniej dwudniowa, jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ. Organizacja czterech odrębnych jednodniowych spotkań w odstępach kilkudniowych pomiędzy pierwszymi dwoma i kolejnymi dwoma nie stanowi bowiem co najmniej dwudniowego

spotkania. Inna jest bowiem specyfika organizacji jednodniowego (kilkugodzinnego) spotkania w stosunku do co najmniej dwudniowego, co było wymogiem postawionym w SIWZ.

Co więcej żadne z tych spotkań nie przekroczyło wskazanej w warunku referencyjnej kwoty 200 000 zł, a wykonawca – mając świadomość, że poszczególne usługi nie spełnią warunku, wskazywał konsekwentnie i w JEDZ i w wykazie, że wartość usługi wynosi 332 100 zł, co najmniej próbując wywołać u Zamawiającego mylne przekonanie, że usługa opiewała co najmniej na referencyjną kwotę, co nie miało pokrycia w rzeczywistości i stało w oczywistej sprzeczności z realnymi informacjami nt. realizacji zamówienia na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego celem uzyskania zamówienia. Zorganizowanie kilku eventów o wartości znacznie niższej niż wymagana przez Zamawiającego w warunku i dodatkowo nie trwających co najmniej dwóch dni każdy nie może w żaden sposób stanowić usługi, którą Zamawiający mógłby uznać za potwierdzającą spełnienia przedmiotowego warunku. Zamawiający wymagał, by dane seminarium/warsztat lub konferencja (l. poj.) miały określoną w treści warunku referencyjną wartość i trwało co najmniej dwa dni.

Konsorcjum EA miało świadomość, że w ramach zamówienia realizowało kilka różnych eventów, każdy o wartości znacznie niższej niż wartość referencyjnego warunku, a jednak w JEDZ i wykazie tak przedstawiło informacje, by wywołać u Zamawiającego mylne wyobrażenie o spełnianiu przedmiotowego warunku, podczas gdy:

9. przedmiotem 3 usług były: *Organizacja spotkań informacyjnych, giełdy kooperacyjnej i konferencji eksportowej (Forum Małopolskiego Eksportera) dla przedsiębiorców z sektora MŚP*, których łączna wartość wyniosła 332 100 PLN. Pomimo tego jako wartość podano sumę 3 usług (332 100 PLN) zamiast jednej (86 100 PLN),
10. wprowadził Zamawiającego w błąd wpisując daty 13-14 i 19-21 września sugerując, że zamówienie obejmowało dwa dwudniowe spotkania, tymczasem zgodnie z OPZ obejmowało ono 4 spotkania **trwające 1 dzień**:
Szacowany czas pojedynczego spotkania informacyjnego: od 10.00 do 14.00, w tym dwie przerwy kawowe (15 minut) i na zakończenie spotkania 30 minutowa przerwa na poczęstunek w formie lunchu (OPZ),
11. Pomimo wskazania w wykazie usług dat 13-14 i 19-21 września odpowiadających zadaniom:

1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100

Wykonawca EA jako wartość podał sumę wszystkich usług (także tych niespełniających kryterium OPZ):

3. **Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:**

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
	Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4	332 100

12. Nawet gdyby każde z 2 (dwóch) spotkań trwało co najmniej 2 dni, jak wymagał Zamawiający, co nie odpowiada rzeczywistości, należało wykazać wartość każdej z takich usług w wysokości 86 100 zł, co dalej nie odpowiada wymogom SIWZ (min. 200 000 zł).

3. Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia:

I.p.	Przedmiot zamówienia	Cena brutto
1.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w II lub III kwartale 2018 r.)	86 100
2.	2 spotkania, o których mowa w pkt III.1 lit. a) regulaminu (dotyczy spotkań, które odbędą się w wrześniu 2018 r.)	86 100
3.	1 trzydniowa giełda kooperacyjna Izrael, o której mowa w pkt III.1 lit. b) regulaminu	73 800
4.	1 jednodniowa konferencja eksportowa, o której mowa w pkt III.1 lit. c) regulaminu	86 100
Cena wykonania zamówienia (wraz z VAT) suma poz. od 1 do 4		332 100

Tym samym Zamawiający wyklucza Wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z uwagi na wprowadzenie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia. Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp ponieważ Konsorcjum EA nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Z jednolitych poglądów doktryny i orzecznictwa wynika przy tym, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi, a tym samym w przypadku, gdy wykonawca przedstawi informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, Zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia informacji, czy dokumentów, gdyż uzupełnienie przysługuje tylko tym Wykonawcom, którzy nie wykazali spełnienia warunku, nie zaś tym, którzy podali nieprawdziwe informacje w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, Konsorcjum EA było wezwane do złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ oraz wykazie usług (pismo z dnia 26.02.2021). Pomimo wezwania do ich uzupełnienia, Konsorcjum nie złożyło przedmiotowych referencji. Niezależnie więc od wykluczenia z powodu przedstawienia nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 16 ustawy Pzp, Konsorcjum EA podlega wykluczeniu za niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tylko bowiem posiadanie przez Zamawiającego wykazu usług i dowodów należytego ich wykonania umożliwia pozytywną ocenę zdolności podmiotowych wykonawcy. Bez dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług Zamawiający nie może uznać, że Konsorcjum EA spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia. Skoro zaś wykonawca wzywany był w tym zakresie do uzupełnienia/złożenia dowodów potwierdzających należyłą realizację usług, to nie ma możliwości ponownego wezwania o przedłożenia tego samego.

Zgodnie z obowiązującymi zasadami Zamawiający może wezwać do uzupełniania w tym samym zakresie jedynie jednokrotnie. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma jednokrotny charakter (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20) Instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winna być przez Zamawiających stosowana z zachowaniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj. jednokrotnego uprawnienia (jak i obowiązku) Zamawiającego wystosowania do wykonawcy tego rodzaju wezwania oraz jednokrotnego uprawnienia wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w ww. przepisie (wyrok z dnia 15 stycznia

2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20). Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi podstawę do wykluczenia Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20).

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:
12) wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;
Ust. 4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
Ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia(...);

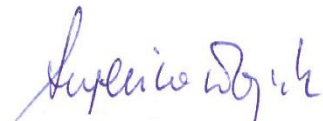
Art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
ust. 2 pkt 16) Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

Art. 92. ust. 1 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.):
1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:
1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, (...).

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3418/20

Wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3373/20

Wyrok KIO z dnia 28 lipca 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1335/20



Angelika Wójcik
Menadżerka Projektu PMT