

Warszawa, 4 sierpnia 2021 r.

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

Do Wykonawców
biorących udział w postępowaniu

INFORMACJA O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ W CZĘŚCI VII-XII ZAMÓWIENIA

DOTYCZY: *Wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu 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 VII-XII zamówienia.*
Nr postępowania: BPR.CZP.25.07/2020

Zamawiający, tj. Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., działając na podstawie 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:

1. W wyniku badania i oceny ofert dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w ww. postępowaniu w Części VII-XII zamówienia, złożonej przez Wykonawcę:

CZĘŚĆ VII ZAMÓWIENIA – *Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek malezyjski** 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 VIII ZAMÓWIENIA – *Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek chiński** 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 IX ZAMÓWIENIA – Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek meksykański** 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 X ZAMÓWIENIA – Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek kenijski** 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 XI ZAMÓWIENIA – Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek tajwański** 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 XII ZAMÓWIENIA – Przygotowanie i kompleksowa merytoryczna organizacja i obsługa 3-dniowego specjalistycznego warsztatu na etapie krajowym poświęconemu tworzeniu wstępnej strategii ekspansji na **rynek USA** 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

W poniższej tabeli Zamawiający podaje dane dotyczące Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Części VII-XII, 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%)	Łączna liczba punktów przyznanych ofercie
1.	Malezja	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>
1.	Chiny	Varsovia Capital S. A., ul. Bagno 2/73, Warszawa	34,91	37,78	10	82,69
2.	Chiny	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>
1.	Meksyk	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>
1.	Kenia	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>
1.	Tajwan	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>
1.	USA	Varsovia Capital S.A., ul. Bagno 2/73, Warszawa	37,75	36,67	9,52	83,94
2.	USA	Bluehill Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 Warszawa	40	40	20	<u>100</u>

2. Zamawiający odrzuca:

Oferty Wykonawców na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

L.P.	Rynek	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy
1.	Malezja	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
1.	Chiny	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
2.	Chiny	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
1.	Meksyk	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
2.	Meksyk	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
1.	Kenia	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
2.	Kenia	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa
1.	USA	East Analytics Piotr Fudała Łukasz Fyderek spółka cywilna, ul. Studencka 6/8, Kraków
2.	USA	GO GLOBAL GROUP Mariusz Stryżko, ul. Żytnia 15a/2, Warszawa Krajowa Izba Gospodarcza, ul. Trębacka 4, Warszawa

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 maksymalną liczbę punktów.

W związku z powyższym Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. częściach 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

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

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

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 chińskim. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek chiński, 2 nie posiada wymaganego doświadczenia:

1. Arnold Adamczyk - posiada 7 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
2. Małgorzata Kaczmarek - posiada 33 miesiące doświadczenia na rynku chińskim,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: *„Wymienione w załączniku nr 1 do Formularza ofertowego doświadczenia związane z realizacją strategii ekspansji nie odnoszą się do całości doświadczeń zawodowych ekspertów tj. wymogu, o którym mowa w rozdziale VII ust. 1 pkt. 2 lit. b SIWZ, a jedynie do wymaganych przez Zamawiającego w rozdziale VII ust. 1 pkt. 2 lit. a SIWZ zrealizowanych przez ekspertów strategii ekspansji produktu lub usługi lub technologii. Przywołani w Państwa piśmie eksperci dysponują natomiast co najmniej 3 letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym.”*

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 12 maja 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, iż Wykonawca nie odniósł się do doświadczenia ekspertki Małgorzaty Kaczmarek na rynku chińskim.

W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanej ekspertki w biznesie międzynarodowym na rynku chińskim.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku chińskim, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku chińskim, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.” W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty 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 wprowadził przedłożone 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 Piotra Fudałę i Łukasza Fyderka, spółkę cywilną East Analytics Kraków, z postępowania w części: VIII rynek chiński, ponieważ Wykonawca 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) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części X rynek kenijski.

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 kenijskim. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek kenijski, 2 nie posiada wymaganego doświadczenia:

1. Zofia Stachowska - posiada 26 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
2. Waldemar Porebny - posiada 3 miesiące doświadczenia na rynku kenijskim,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Wymienione w załączniku nr 1 do Formularza ofertowego doświadczenia związane z realizacją strategii ekspansji nie odnoszą się do całości doświadczeń zawodowych ekspertów tj. wymogu, o którym mowa w rozdziale VII ust. 1 pkt. 2 lit. b SIWZ, a jedynie do wymaganych przez Zamawiającego w rozdziale VII ust. 1 pkt. 2 lit. a SIWZ zrealizowanych przez ekspertów strategii ekspansji produktu lub usługi lub technologii. Przywołani w Państwa piśmie eksperci dysponują natomiast co najmniej 3 letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 12 maja 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 ma rynku kenijskim, wynosi:

- 1. Zofia Stachowska - 33 miesiące doświadczenia na rynku kenijskim,
 - 2. Waldemar Porebny - 9 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
- 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 mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku kenijskim.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku kenijskim, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku kenijskim, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.” W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

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 oznaczają, 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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty, 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 wprowadził przedłożone 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 Piotra Fudałę i Łukasza Fyderka, spółkę cywilną East Analytics Kraków, z postępowania w części: X rynek kenijski, ponieważ Wykonawca 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.

c) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów oraz liczba ekspertów) do wykonania zamówienia w części XII rynek USA.

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 **jedynie 4 ekspertami spośród wymaganych 5 ekspertów**, z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku USA.

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 15 marca 2021 roku Wykonawca nie odniósł się do wezwania Zamawiającego w zakresie Części XII zamówienia.

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 15 marca 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 ekspertów wynosi:

- 1) Dominik Dymecki - 3 miesiące doświadczenia,
- 2) Grzegorz Rutkiewicz - 29 miesięcy doświadczenia,
- 3) Michał Wroczyński - 29 miesięcy doświadczenia,

pozostałe wskazane okresy realizacji niektórych świadczonych usług nakładają się na siebie, a innych nie można zweryfikować. W związku z powyższym, Zamawiający nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku USA.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy dysponowania 5-cioma ekspertami posiadającymi 3-letnie doświadczenie na rynku USA, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku USA tj., zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.” W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisana, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował wskazany przez Zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia (doświadczenie ekspertów oraz liczba ekspertów) na dany rynek, z uwzględnieniem podejścia przyjmowanego w orzecznictwie KIO. Wskazuje na to dokonana przez Zamawiającego analiza wykazu 5 ekspertów dołączona do oferty 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 wprowadził przedłożone 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 Piotra Fudałę i Łukasza Fyderka, spółkę cywilną East Analytics Kraków, z postępowania w części: XII rynek USA, ponieważ Wykonawca 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.

d) 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 VII rynek malezyjski, w części VIII rynek chiński, w części IX rynek meksykański, w części X rynek kenijski, w części XII rynek USA.

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)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 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.:

		<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 spełnienie 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 2018 r. 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 w części VII, VIII, IX, X i XII zamówienia, 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 spełniania 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 spełniania 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 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 VIII rynek chiński.

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 chińskim. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek chiński, wszyscy nie posiadają wymaganego doświadczenia:

1. Mariusz Stryżko - posiada 18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
2. Tomasz Jasiński - posiada 18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
3. Mateusz Lewandowski - posiada 18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
4. Mateusz Browarek - posiada 18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
5. Weronika Burman - posiada 18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Odpowiadając na Państwa wątpliwość względem dysponowania co najmniej trzema ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji) oraz dysponowaniu co najmniej pięcioma ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji), potwierdzamy, że wskazani Eksperci, którzy będą uczestniczyć w realizacji zamówienia spełniają warunki udziału w postępowaniu, jednocześnie wskazując, że w Załączniku nr 1 do Formularza ofertowego WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW, zostały umieszczone wybrane i zrealizowane usługi przez ekspertów będąc równocześnie częścią posiadanego przez nich doświadczenia w biznesie międzynarodowym. Ponadto w załączonym wykazie zostały zawarte informacje o doświadczeniu specjalistów wraz ze wskazaniem realizacji, w trakcie których to doświadczenie zostało zdobyte. Załącznik nr 1 WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW dołączony do oferty stanowi zarazem złożenie przez nas swoistego oświadczenia, że dedykowani do przedmiotowej realizacji eksperci spełniają warunki udziału w postępowaniu. Równocześnie Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia. Pragniemy zauważyć, że element wykazania, iż Oferent dysponuje ekspertami z 3-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym, nie został do końca sprecyzowany, w sytuacji gdy data wykonania pierwszej usługi w latach 90. nie potwierdza posiadanie 3-letniego doświadczenia do chwili obecnej, a jedynie wskazuje na jej termin wykonania, co nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 10 maja 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 ekspertów na rynku chińskim, wynosi:

1. Mariusz Stryżko - 19 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
2. Tomasz Jasiński - 19 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,

3. Mateusz Lewandowski - 19 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
4. Mateusz Browarek - 19 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim,
5. Weronika Burman – (18 miesięcy doświadczenia na rynku chińskim), w wyjaśnieniach Wykonawca nie odniósł się do doświadczenia ekspertki Weroniki Burman.

W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanej ekspertki w biznesie międzynarodowym na rynku chińskim m.in. dlatego, iż w złożonych referencjach nie podano dat świadczenia usług.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku chińskim, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku chińskim, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII”. W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

Zarzut Wykonawcy, iż Zamawiający nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia jest bezpodstawny. Zgodnie z art. 38. 1. ustawy Pzp Wykonawca mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert (...).

– pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Wykonawca na podstawie art. 38 ustawy Pzp, mógł zwrócić się do Zamawiającego z takim wnioskiem, natomiast Zamawiający zobowiązany byłby udzielić odpowiedzi w określonym czasie. Rolą wyjaśnień treści specyfikacji jest doprecyzowanie niejasnych fragmentów w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia i pozostałe postanowienia pozwalały na złożenie rzetelnych i porównywalnych ofert. W praktyce Wykonawca formułując wniosek w określonym przez ustawę terminie, może jednocześnie zwrócić się do Zamawiającego o zmianę określonych zapisów, w tym warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający przypomina, iż w złożonym formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca złożył oświadczenie: Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się ze „Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia nr BPR.CZP.25.18/2020/PN”, udostępnioną przez Zamawiającego i nie wnoszę/my do niej żadnych zastrzeżeń. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymienił załączniki, które stanowiły jej integralną część. Formularz ofertowy stanowił załącznik nr 2. W związku z tym Wykonawca miał możliwość zapoznać się z treścią SIWZ wraz z jej załącznikami, co potwierdził w formularzu ofertowym.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty, 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 wprowadził przedłożone 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 ul. Żytnia 15a/2, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa, z postępowania w części: VIII rynek chiński, ponieważ Wykonawca 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) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części IX rynek meksykański.

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 5 ekspertami z 3-letnim (36 miesięcy) doświadczeniem w biznesie międzynarodowym na rynku meksykańskim. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek meksykański, wszyscy eksperci nie posiadają wymaganego doświadczenia:

1. Carlos Fernandez Granados - posiada 30 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
2. Anna Monika Januc - posiada 9 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
3. Mariusz Stryżko - posiada 8 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
4. Tomasz Jasiński - posiada 8 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
5. Mateusz Lewandowski - posiada 8 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Odpowiadając na Państwa wątpliwość względem dysponowania co najmniej trzema ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji) oraz dysponowaniu co najmniej pięcioma ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji), potwierdzamy, że wskazani Ekspert, którzy będą uczestniczyć w realizacji zamówienia spełniają warunki udziału w postępowaniu, jednocześnie wskazując, że w Załączniku nr 1 do Formularza ofertowego WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW, zostały umieszczone wybrane i zrealizowane usługi przez ekspertów będąc równocześnie częścią posiadanego przez nich doświadczenia w biznesie międzynarodowym. Ponadto w załączonym wykazie zostały zawarte informacje o doświadczeniu specjalistów wraz ze wskazaniem realizacji, w trakcie których to doświadczenie zostało zdobyte. Załącznik nr 1 WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW dołączony do oferty stanowi zarazem złożenie przez nas swoistego oświadczenia, że dedykowani do przedmiotowej realizacji eksperci spełniają warunki udziału w postępowaniu. Równocześnie Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia. Pragniemy zauważyć, że element wykazania, iż Oferent dysponuje ekspertami z 3-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym, nie został do końca sprecyzowany, w sytuacji gdy data wykonania pierwszej usługi w latach 90. nie potwierdza posiadanie 3-letniego doświadczenia do chwili obecnej, a jedynie wskazuje na jej termin wykonania, co nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 10 maja 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 ekspertów na rynku meksykańskim, wynosi:

1. Carlos Fernandez Granados - 30 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim, ponadto dostarczone CV było w języku angielskim,
2. Anna Monika Januc - 9 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
3. Mariusz Stryżko - 19 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim, w złożonych referencjach nie podano dat,
4. Tomasz Jasiński - 19 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim,
5. Mateusz Lewandowski - 19 miesięcy doświadczenia na rynku meksykańskim.

W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanych ekspertów w biznesie międzynarodowym na rynku meksykańskim, m.in. dlatego, iż w złożonych referencjach nie podano dat świadczenia usług. Natomiast dokumenty dotyczące doświadczenia eksperta Carlos Fernandez Granados zostały złożone w języku angielskim, w sytuacji gdy zgodnie z art. 9. 2. Ustawy Pzp, *Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim*. Złożenie dokumentów w języku angielskim naruszało zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w języku polskim, jak i czytelne postanowienie SIWZ. *„Jakkolwiek skład orzekający stoi na stanowisku, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest nadrzędną wartością tej procedury, to jednak działanie wprost sprzeczne z jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, nie zasługuje na ochronę prawną. Co więcej, przyznanie racji Odwołującemu prowadziłoby de facto do obejścia przepisu art. 9 ust. 3 Pzp. W świetle tej regulacji składanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów (oświadczeń) w języku obcym wtedy tylko jest dopuszczalne, gdy Zamawiający tak postanowi, czemu da wyraz w odpowiednich i postanowieniach SIWZ. Sytuacja taka nie miała miejsca w Postępowaniu.”* Wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2020 r., Sygn. akt. 856/20 KIO 930/20.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku meksykańskim, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku meksykańskim, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zlecającego. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII. W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) Powyższy warunek (określony w pkt 2) jest wspólny dla części zamówienia I, IV, V, VII i IX. Wykonawca obowiązany jest wykazać osobno dla każdej z części zamówienia na którą składa ofertę.” W związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

Zarzut Wykonawcy, iż Zamawiający nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia jest bezpodstawny. Zgodnie z art. 38. 1. ustawy Pzp Wykonawca mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert (...).

– pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.

Wykonawca na podstawie art. 38 ustawy Pzp, mógł zwrócić się do Zamawiającego z takim wnioskiem, natomiast Zamawiający zobowiązany byłby udzielić odpowiedzi w określonym czasie. Rolą wyjaśnień treści specyfikacji jest doprecyzowanie niejasnych fragmentów w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia i pozostałe postanowienia pozwalały na złożenie rzetelnych i porównywalnych ofert. W praktyce Wykonawca formułując wniosek w określonym przez ustawę terminie, może jednocześnie zwrócić się do Zamawiającego o zmianę określonych zapisów, w tym warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający przypomina, iż w złożonym formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca złożył oświadczenie: Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się ze „Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia nr BPR.CZP.25.18/2020/PN”, udostępnioną przez Zamawiającego i nie wnoszę/my do niej żadnych zastrzeżeń. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymienił załączniki, które stanowiły jej integralną część. Formularz ofertowy stanowił załącznik nr 2. W związku z tym Wykonawca miał możliwość zapoznać się z treścią SIWZ wraz z jej załącznikami, co potwierdził w formularzu ofertowym.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty 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 wprowadził 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 ul. Żytnia 15a/2, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa, z postępowania w części: IX rynek meksykański, ponieważ Wykonawca 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.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2020 r., Sygn. akt. 856/20 KIO 930/20.

c) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części X rynek kenijski.

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 kenijskim. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek kenijski, wszyscy nie posiadają wymaganego doświadczenia:

1. Marcin Strojcki - posiada 2 miesiące doświadczenia na rynku kenijskim,
2. Mariusz Stryżko - posiada 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
3. Tomasz Jasiński - posiada 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
4. Mateusz Lewandowski - posiada 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
5. Mateusz Browarek - posiada 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: *„Odpowiadając na Państwa wątpliwość względem dysponowania co najmniej trzema ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji) oraz dysponowaniu co najmniej pięcioma ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji), potwierdzamy, że wskazani Eksperti, którzy będą uczestniczyć w realizacji zamówienia spełniają warunki udziału w postępowaniu, jednocześnie wskazując, że w Załączniku nr 1 do Formularza ofertowego WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW, zostały umieszczone wybrane i zrealizowane usługi przez*

ekspertów będąc równocześnie częścią posiadanego przez nich doświadczenia w biznesie międzynarodowym. Ponadto w załączonym wykazie zostały zawarte informacje o doświadczeniu specjalistów wraz ze wskazaniem realizacji, w trakcie których to doświadczenie zostało zdobyte. Załącznik nr 1 WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW dołączony do oferty stanowi zarazem złożenie przez nas swoistego oświadczenia, że dedykowani do przedmiotowej realizacji eksperci spełniają warunki udziału w postępowaniu. Równocześnie Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia. Pragniemy zauważyć, że element wykazania, iż Oferent dysponuje ekspertami z 3-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym, nie został do końca sprecyzowany, w sytuacji gdy data wykonania pierwszej usługi w latach 90. nie potwierdza posiadanie 3-letniego doświadczenia do chwili obecnej, a jedynie wskazuje na jej termin wykonania, co nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 10 maja 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 ekspertów na rynku kenijskim, wynosi:

- 1. Marcin Strojcki - 2 miesiące doświadczenia na rynku kenijskim,
- 2. Mariusz Stryżko - 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
- 3. Tomasz Jasiński - 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
- 4. Mateusz Lewandowski - 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim,
- 5. Mateusz Browarek - 12 miesięcy doświadczenia na rynku kenijskim.

W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanej ekspertki w biznesie międzynarodowym na rynku kenijskim m.in. dlatego, iż w złożonych referencjach nie podano dat świadczenia usług.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku kenijskim, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku kenijskim, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.” W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może być mowy.

Zarzut Wykonawcy, iż Zamawiający nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia jest bezpodstawny. Zgodnie z art. 38. 1. ustawy Pzp

Wykonawca mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert (...).

– pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Wykonawca na podstawie art. 38 ustawy Pzp, mógł zwrócić się do Zamawiającego z takim wnioskiem, natomiast Zamawiający zobowiązany byłby udzielić odpowiedzi w określonym czasie. Rolą wyjaśnień treści specyfikacji jest doprecyzowanie niejasnych fragmentów w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia i pozostałe postanowienia pozwalały na złożenie rzetelnych i porównywalnych ofert. W praktyce Wykonawca formułując wniosek w określonym przez ustawę terminie, może jednocześnie zwrócić się do Zamawiającego o zmianę określonych zapisów, w tym warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający przypomina, iż w złożonym formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca złożył oświadczenie: Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się ze „Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia nr BPR.CZP.25.18/2020/PN”, udostępnioną przez Zamawiającego i nie wnoszę/my do niej żadnych zastrzeżeń. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymienił załączniki, które stanowiły jej integralną część. Formularz ofertowy stanowił załącznik nr 2. W związku z tym Wykonawca miał możliwość zapoznać się z treścią SIWZ wraz z jej załącznikami, co potwierdził w formularzu ofertowym.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty, 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 wprowadził przedłożone 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 ul. Żytnia 15a/2, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa, z postępowania w części: X rynek kenijski, ponieważ Wykonawca 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.

d) Niepotwierdzenie przez Wykonawcę spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ekspertów) do wykonania zamówienia w części XII rynek USA.

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 USA. Ze wskazanych przez Wykonawcę 5 ekspertów na rynek USA, wszyscy nie posiadają wymaganego doświadczenia:

1. Mariusz Stryżko - posiada 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
2. Tomasz Jasiński - posiada 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,,
3. Mateusz Lewandowski - posiada 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
4. Izabela Wikar - posiada 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
5. Mateusz Browarek - posiada 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,,

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 maja 2021 roku Wykonawca odpowiedział: „Odpowiadając na Państwa wątpliwość względem dysponowania co najmniej trzema ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji) oraz dysponowaniu co najmniej pięcioma ekspertami, którzy posiadają co najmniej 3-letnie

doświadczenie w biznesie międzynarodowym (w szczególności w obszarze bezpośredniej sprzedaży, eksportu, konsultingu, finansów, internacjonalizacji), potwierdzamy, że wskazani Eksperti, którzy będą uczestniczyć w realizacji zamówienia spełniają warunki udziału w postępowaniu, jednocześnie wskazując, że w Załączniku nr 1 do Formularza ofertowego WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW, zostały umieszczone wybrane i zrealizowane usługi przez ekspertów będąc równocześnie częścią posiadanego przez nich doświadczenia w biznesie międzynarodowym. Ponadto w załączonym wykazie zostały zawarte informacje o doświadczeniu specjalistów wraz ze wskazaniem realizacji, w trakcie których to doświadczenie zostało zdobyte. Załącznik nr 1 WYKAZ DOŚWIADCZENIA EKSPERTÓW dołączony do oferty stanowi zarazem złożenie przez nas swoistego oświadczenia, że dedykowani do przedmiotowej realizacji eksperci spełniają warunki udziału w postępowaniu. Równocześnie Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia. Pragniemy zauważyć, że element wykazania, iż Oferent dysponuje ekspertami z 3-letnim doświadczeniem w biznesie międzynarodowym, nie został do końca sprecyzowany, w sytuacji gdy data wykonania pierwszej usługi w latach 90. nie potwierdza posiadanie 3-letniego doświadczenia do chwili obecnej, a jedynie wskazuje na jej termin wykonania, co nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.”

Zamawiający dokonał analizy przesłanych 10 maja 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 ekspertów na rynku USA, wynosi:

- 1. Mariusz Stryżko - 18 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
- 2. Tomasz Jasiński - 18 miesięcy doświadczenia na rynku USA,,
- 3. Mateusz Lewandowski - 18 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
- 4. Izabela Wikar - 14 miesięcy doświadczenia na rynku USA,
- 5. Mateusz Browarek - 18 miesięcy doświadczenia na rynku USA,,

W związku z powyższym, Zamawiający mimo złożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów, nie mógł wyliczyć 3-letniego doświadczenia wskazanej ekspertki w biznesie międzynarodowym na rynku USA m.in. dlatego, iż w złożonych referencjach nie podano dat świadczenia usług.

Zamawiający wyraźnie żądał od Wykonawcy podania doświadczenia na rynku USA, 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 zrealizowanych usług przez osoby wskazane w wykazie na rynku USA, tj.: zakresu usług, okresu świadczenia, przedmiotu usług, danych zleceniodawcy. Nie ma więc wątpliwości, że tylko ten okres powinien być brany pod uwagę jako wymagane doświadczenie.

Jak nie ma też wątpliwości, że Zamawiający żądał wykazania doświadczenia w biznesie międzynarodowym na każdym z rynków, do którego Wykonawca składał ofertę. Dowodzi tego sposób zapisania warunku w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) Zamawiający oczekując 3-letniego doświadczenia Wykonawcy zapisał, iż: „1) (...) Powyższy warunek (określony w pkt 1) jest wspólny dla części zamówienia I do XII.” W przypadku wymaganego 3-letniego doświadczenia ekspertów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale VII warunki udziału w postępowaniu, (...) zapisano, iż: „2 (...) 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 związku z powyższym bezspornym jest, iż Zamawiający zapisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zrozumiały i o innym zrozumieniu zapisu nie może

być mowy.

Zarzut Wykonawcy, iż Zamawiający nie wskazał w sposób jednoznaczny jak poszczególne daty wykonania usług wpłyną na potwierdzenie posiadanego doświadczenia jest bezpodstawny. Zgodnie z art. 38. 1. ustawy Pzp Wykonawca mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert (...).

– pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Wykonawca na podstawie art. 38 ustawy Pzp, mógł zwrócić się do Zamawiającego z takim wnioskiem, natomiast Zamawiający zobowiązany byłby udzielić odpowiedzi w określonym czasie. Rolą wyjaśnień treści specyfikacji jest doprecyzowanie niejasnych fragmentów w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia i pozostałe postanowienia pozwalały na złożenie rzetelnych i porównywalnych ofert. W praktyce Wykonawca formułując wniosek w określonym przez ustawę terminie, może jednocześnie zwrócić się do Zamawiającego o zmianę określonych zapisów, w tym warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający przypomina, iż w złożonym formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca złożył oświadczenie: Oświadczam/y, że zapoznałem/liśmy się ze „Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia nr BPR.CZP.25.18/2020/PN”, udostępnioną przez Zamawiającego i nie wnoszę/my do niej żadnych zastrzeżeń. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymienił załączniki, które stanowiły jej integralną część. Formularz ofertowy stanowił załącznik nr 2. W związku z tym Wykonawca miał możliwość zapoznać się z treścią SIWZ wraz z jej załącznikami, co potwierdził w formularzu ofertowym.

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 inny uczestnik postępowania zinterpretował 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 oferty, 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 wprowadził 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 ul. Żytnia 15a/2, Warszawa; Krajowa Izba Gospodarcza ul. Trębacka 4, Warszawa, z postępowania w części: XII rynek USA, ponieważ Wykonawca 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.



Angelika Wójcik
Menadżerka Projektu PMT