

Warszawa, dnia 22.12.2021 r.

Wykonawcy

Dotyczy: Narzędzia walidacji dla wybranych kwalifikacji, w tym pilotażowa realizacja scenariuszy walidacji efektów uczenia się - II postępowanie. Znak sprawy: IBE/21/2021

Zawiadomienie o wynikach oceny ofert i unieważnieniu postępowania w odniesieniu do części 3

Szanowni Państwo,

- I. Na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września stycznia 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) *Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa pzp)* Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu złożono następujące oferty:

L.p.	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Cena brutto
1	MJ2 Team Managers, MAŁGORZATA JÓZWIK Ul. Warszawska 102, 20-824 Lublin	48 585,00
2	Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin	58 500,00

- II. Zamawiający odrzucił ofertę **MJ2 Team Managers, MAŁGORZATA JÓZWIK, Ul. Warszawska 102, 20-824 Lublin**

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Zamawiający w §6 ust. 1 pkt. 3 SWZ jako przesłankę wykluczenia z postępowania wskazał m.in. zapisany w art. 109 ust. 1 ustawy pzp warunek dotyczący wypełnienia obowiązków /.../ dotyczących płatności podatków /.../. Z tym wymogiem skorelowany był zapis §8 ust. 2 pkt. 1 i 2 SWZ – które wskazywał jakie dokumenty potwierdzają wypełnianie warunku dot. płatności podatków tj.

- 1) *zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem,/.../*

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty, m.in. w zakresie w/w zaświadczenia skierowane do Wykonawcy w dniu 19.11.2021, Wykonawca przesłał zaświadczenie z US nie zawierające podpisu, lecz jedynie obrazek naniesiony na skan informujący o tym że oświadczenie zostało podpisane przez upoważnionego pracownika US za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Z racji tego że, w przypadku zaświadczeń wystawionych z użyciem kwalifikowanego podpisu – zgodnie z §6 ust. 1 - *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452)* – należy przestawić taki elektroniczny dokument

(zawierający podpis elektroniczny wystawcy zaświadczenia, Zamawiający 26.11.2021 w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia tego braku.

W odpowiedzi – Wykonawca ponownie przesłał ten sam skan zaświadczenia (tj. bez podpisu wystawcy), opatrując go własnym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z ustaloną doktryną i orzecznictwem wezwanie do uzupełnienia braków można wystosować tylko raz.

W konsekwencji należało uznać iż Wykonawca nie wykazał, że nie podlega wykluczenie z postępowania.

Art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a) stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: /.../ została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.*

III. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez **Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II , Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin**

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Zamawiający w §6 ust. 1 pkt. 3 SWZ jako przesłankę potwierdzenia spełniania warunków udziału zażądał

1) *wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SWZ*

wraz z załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

W przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego dostawy lub usługi wskazane w wykazie były wykonywane, o którym mowa wcześniej, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej.

Wykonawca przedstawił w ofercie taki wykaz, potwierdził jego aktualność w uzupełnieniu - jednakże w odniesieniu do żadnej z wykazanych usług – nie przedstawiono prawidłowego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie wykazanej usługi. Przedstawił oświadczenie własne w którym, stwierdzono m.in.:

Oświadczamy, że e-usługi wskazane w pozycjach 3, 4 oraz 5 dokumentu pn. Wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, potwierdzających spełnianie warunku, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 4 lit a) SWZ, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ są wykonywane należycie.

Zgodnie z pouczeniem – takiego obowiązku – Wykonawca nie miał w odniesieniu do poz. nr 1 wykazu – tj. usług świadczonych na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych. Ta usługa spełnia wymogi SWZ.

W odniesieniu do poz. 3-5 wykazu, tj. usług – jak wynika z w/w oświadczenia - świadczonych na rzecz Ministra Sprawiedliwości, wykonawca stwierdził: *Usługi wykonywane na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące opracowania narzędzi do weryfikacji efektów uczenia się są w dyspozycji Instytutu Badań Edukacyjnych, jako instytucji zarządzającej Zintegrowanym Systemem Kwalifikacji (ZSK)*”.

Również dokumenty potwierdzające należyłą realizację działania wskazanego w pkt. 2 wykazu tj. realizacji projektu Wykonawcy (*COOL CAREERS POWR.03.01.00-00- B043/17*) na które on pozyskał o dofinansowanie z NCBiR .

Mając na względzie powyższe, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia wyżej opisanych braków, tj. przedstawienie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wykazanych w wykazie usług w liczbie i zakresie wymaganych SWZ (wymóg uzupełnienia nie dotyczył poz. 1 wykazu zrealizowanego na rzecz Zamawiającego). Alternatywnie, prosił o przedstawienie nowego wykazu zawierającego inne zrealizowane przez Wykonawcę usługi spełniające wymagania SWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyłą realizację.

W odpowiedzi wykonawca nie uzupełnił żadnego z zanegowanych dokumentów, przedstawił jedynie oświadczenie stanowiące polemikę z oceną dokumentów dokonaną przez zamawiającego. W szczególności w zakresie alternatywności w zakresie sposobu dokumentowania należytego wykonania usług, tj. referencji bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane - jeżeli jednak wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - może to być oświadczenie wykonawcy.

Wykonawca potwierdził, że w momencie składania oferty /.../ nie był w posiadaniu poświadczeń należytego wykonania zamówień oraz nie wystąpił do podmiotów, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane/są wykonywane, by te sporządziły odpowiednie dokumenty (referencje bądź inne dokumenty poświadczające należyte wykonanie lub wykonywanie usług). W późniejszym okresie Wykonawca wystąpił o takie referencje jednakże bez efektu. Zdaniem Wykonawcy ta sytuacja wyczerpuje znamiona przyczyn niezależnych od Wykonawcy zapisane w SWZ, tym samym Zamawiający winien zaakceptować oświadczenie własne wykonawcy.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem¹ opisana wyżej sytuacja związana z procesem pozyskiwania referencji nie ma charakteru niezależnego od wykonawcy, tym samym nie może on w miejsce referencji przedstawić oświadczenia własnego. Orzecznictwo bardzo wąsko definiuje zakres możliwych sytuacji w której można przyjąć że mamy do czynienia z niemożnością pozyskania referencji z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. W omawianej sprawie kluczowe jest m.in. fakt iż referencje winne być wystawione przez podmioty publiczne, które mają obowiązek wydawania takich zaświadczeń. Sytuacja w której wykonawca nie pozyskał referencji, gdyż wystąpił o nią zbyt późno nie może być traktowana jako przyczyna niezależna od niego.

¹ Patrz rozważania na temat alternatywności tych sposobów dokumentowania sposobu spełniania warunków udziału w wyroku z 7 lip 2016 w sprawie C-49 – *Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA przeciwko. AICP – AICP – Associação de Industriais d o Concelho de Pombal*,

Jak napisał w wyroku w sprawie VI Ca 904/19 - Sąd Okręgowy w Zielonej Górze:²

Złożenie zamiast referencji oświadczenia własnego wymaga wykazania, że wystąpiły okoliczności od Wykonawcy niezależne, uzasadniające brak możliwości uzyskania referencji lub dokumenty potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający natomiast otrzymując takie oświadczenie zobowiązany jest ocenić, czy na pewno wystąpiły okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymogu złożenia referencji. Jako przykład takich okoliczności w orzecznictwie wskazuje się przede wszystkim likwidację podmiotu, na rzecz którego był świadczono usługa/dostaw i jego wykreślenie z rejestru handlowego, fakt że dany podmiot nie jest przedsiębiorcą czynnym w swojej siedzibie i nie odbiera korespondencji w jakiegokolwiek formie. Nie można bowiem wymagać od Wykonawcy, że uzyska referencje od podmiotu, który w świetle prawa już nie funkcjonuje. Jak już wcześniej wskazano, do przyczyn takich nie należy jednak sytuacja, gdy zamawiający nie chce wydać referencji, gdyż to ma charakter subiektywny.

Zgodnie z ustaloną doktryną i orzecznictwem wezwanie do uzupełnienia braków można wystosować tylko raz.

W konsekwencji, należało uznać iż Wykonawca nie wykazał w sposób wymagany w SWZ, że spełnia warunki udziału określone w SWZ.

Art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit c) stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy:*

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

IV. Z racji odrzucenia wszystkich złożonych ofert złożonych w danej części, na podstawie art. 255 pkt. 2 ustawy pzp Zamawiający postanowił unieważnić przedmiotowe postępowanie w odniesieniu do części 3.

Z poważaniem,

.....

² LEX nr 3017536