Sygn. akt: KIO 214/19

WYROK
z dnia 26 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jan Kuzawiński

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum **IBC Group Central Europe Holding S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa, Evalu Sp. z o.o., ul Dzika 19/23, 00-172 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego **-** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa, Evalu Sp. z o.o., ul. Dzika 19/23, 00-172 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa, Evalu Sp. z o.o.,
ul. Dzika 19/23, 00-172 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od Odwołującego - konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa, Evalu Sp. z o.o., ul. Dzika 19/23 00-172 Warszawa na rzecz Zamawiającego - Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa, stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……..

Sygn. akt KIO 214/19

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę na *„wykonanie analizy zasobów, aktywności i osiągnięć jednostek naukowych w Polsce w dziedzinie tworzenia i rozwoju technologii”.* Wartość postępowania nie przenosi kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 649371-N-2018 z dnia 16.11.2018 r., a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy
z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

W dniu 1.02.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A.,
ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa, Evalu Sp. z o.o., ul. Dzika 19/23, 00-172 Warszawa (dalej również jako Odwołujący) o wykluczeniu wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Od tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 6.02.2019 r., w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący wykazał złożoną ofertą, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W oparciu o powyższy zarzut, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

-unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowaniu i odrzuceniu oferty przez niego złożonej,

-unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania,

- dokonania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty przez niego złożonej,

z ostrożności procesowej o:

- zobowiązanie Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia dalej idących wyjaśnień, w zakresie potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. w pkt. 4.2.3.1 oraz 4.2.3.2 SIWZ.

Uzasadnienie faktyczne i prawne odwołania.

Odwołujący informuje, że w dniu 4.01.2019 r. otrzymał wezwanie do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W dniu 10.01.2019 r. Odwołujący złożył dokumenty na spełnianie warunków. W dniu 24.01.2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów/złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług i wykazu osób. W dniu 28.01.2019 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie usług oraz osób. W dniu 1.02.2019 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu zawiadomienie o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i unieważnieniu postepowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, że zgodnie z opisem warunku określonego w pkt 4.2.3.1 SIWZ wymagane było wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje doświadczeniem polegającym na wykonaniu *„trzech usług (badań/analiz/ekspertyz/ewaluacji) dotyczących oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki, w tym jednej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto”.*

Warunek określony w pkt 4.2.3.2 SIWZ wymagał, by wykonawca dysponował:

„1) Kierownikiem projektu, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika co najmniej dwóch projektów badawczych dotyczących sektora nauki, w tym co najmniej jednego projektu o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto,

2)Ekspertem tematycznym, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert brał udział w realizacji co najmniej 2 projektów badawczych lub projektów analityczno-eksperckich, dotyczących zagadnień związanych z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej,

3)Ekspertem ds. analiz statystycznych, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składnia ofert brał udział w realizacji co najmniej 3 projektów badawczych lub analityczno- eksperckich, w których był odpowiedzialny za nadzór nad doborem i stosowaniem metod badawczych”.

Zdaniem Odwołującego brzmienie warunku wyrażało oczekiwanie, aby wykonawca dysponował doświadczeniem w realizacji usług, które dotyczyły szeroko rozumianej oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju szeroko rozumianej technologii na potrzeby szeroko ujmowanej gospodarki, a także: kierownikiem, który kierował projektami badawczymi dotyczącymi szeroko pojętego sektora nauki oraz ekspertem tematycznym, który brał udział w 2 projektach dotyczących zagadnień, które tylko w nieokreślonym treścią warunku stopniu, musiały związane być z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej.

Szerokie oczekiwanie Odwołujący wywodzi z braku wskazania treścią warunku, w jaki sposób należy rozumieć sektor nauki, a także co należy rozumieć poprzez tworzenie i rozwój technologii na potrzeby gospodarki. Podnosi, że brak było w treści warunku też wskazań, kreujących jakiekolwiek dalsze wymagania Zamawiającego w zakresie cech specyficznych żądanych usług, czy też doświadczeń osobowych osób kierowanych do realizacji zamówienia, które to wskazania z kolei, mogłyby stanowić podstawę dla podjęcia najdalej idącej sankcji w postaci wykluczenia wykonawcy i w konsekwencji odrzucenia jego oferty. Wskazuje, że brak w treści warunku wymogu, by głównym celem usług, miała być ocena potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki, nie pozwalała na stwierdzenie braku wykazania spełniania warunków udziału przez wykonawcę. Odwołujący podkreśla, że z literalnej treści warunku wynika, że usługi

wykazywane celem potwierdzenia spełniania warunku wymaganego doświadczenia nie musiały polegać wyłącznie na wykonaniu oceny sektora nauki w zakresie tworzenia
i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Wskazuje, że dla spełnienia opisanego w pkt 4.2.3.1 SIWZ warunku wystarczało bowiem, aby usługi obejmowały w swym zakresie szeroko rozumianą ocenę potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju szeroko rozumianej technologii na potrzeby gospodarki (w tym, aby jedna wykazywana usługa odpowiadała wymaganej wartości 200 tys. zł). Wskazuje, że warunek także nie precyzował, co należy rozumieć poprzez dokonanie oceny - brak w SIWZ wskazania, jak taka ocena powinna zostać przeprowadzona i jaki powinna mieć ona zakres merytoryczny. Dalej Odwołujący podnosi, że również literalna treść warunku określonego w pkt 4.2.3.2.1 SIWZ w zakresie wymogu dot. doświadczenia kierownika badania nie precyzowała, że badania którymi kierowała osoba, wskazana do pełnienia funkcji kierownika, powinny dotyczyć wyłącznie sektora nauki. Podobnie literalna treść warunku określonego w pkt 4.2.3.2.2 SIWZ w zakresie wymogu dot. doświadczenia eksperta tematycznego określała w sposób szeroki i ogólny, iż projekty, w których osoba skierowana do pełnienie funkcji eksperta brała udział powinny być jedynie „związane" z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej.

Zdaniem Odwołującego, warunki udziału określone w pkt 4.2.3.1 i 4.2.3.2 SIWZ postawione zostały w sposób ogólny i na tyle szeroki, że na obecnym etapie postępowania należy je rozumieć na jego korzyść.

Odwołujący wywodzi, że analiza zawiadomienia o wyniku postępowania prowadzi do ustalenia, że interpretacja warunku wskazanego w pkt 4.2.3.1 i 4.2.3.2 SIWZ dokonana przez Zamawiającego i zawarta w rozstrzygnięciu postępowania, nie odnajduje podstaw
#x200ew SIWZ, gdyż po pierwsze eliminuje usługi, w ramach których wykonawca dokonywał szeroko rozumianej oceny potencjału sektora nauki, gdyż wymagany zakres, w ocenie Zamawiającego, musiałby wynikać z celu tych usług, co nie znajduje uzasadnienia w treści pkt 4.2.3.1SIWZ, - cel usług nie został w żaden sposób narzucony i usługi miały dotyczyć jedynie (w dowolnym stopniu) miały takiej oceny i ocena ta w szczególności nie musiała stanowić celu samego w sobie. To samo dotyczy projektów wskazanych na potwierdzenie dysponowania potencjałem osobowym wymaganym punktem 4.2.3.2 SIWZ. Po drugie - interpretacja dokonana rozstrzygnięciem sugerowałaby, że tylko badania polegające na dokonaniu oceny samego sektora nauki, byłyby przez Zamawiającego uznane, jako spełniające warunki SIWZ, zaś zdaniem Odwołującego nic takiego z treści warunku nie wynika.

W opinii Odwołującego, dokonana ocena jego oferty niezgodna jest z warunkami udziału, które zostały opisane w sposób ogólny, przez co szeroki. Podnosi, że w świetle powyższego, każda z usług wykonanych przez Odwołującego, która bezpośrednio lub pośrednio dotyczyła lub obejmowała w jakimkolwiek stopniu ocenę szeroko rozumianego sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju szeroko rozumianych technologii na potrzeby gospodarki, powinna zostać uznana jako spełniająca warunek wskazany w pkt 4.2.3.1 SIWZ. Również każdy projekt, który dotyczył w jakimkolwiek stopniu sektora nauki, wskazany na potwierdzenie doświadczenia kierownika oraz każdy projekt wskazany na potwierdzenie doświadczenia ekspertów tematycznych, który w choć minimalnym zakresie dotyczył zagadnień „związanych" z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych
w kontekście ich działalności badawczo rozwojowej/komercjalizacyjnej, winien zostać uznany jako spełniający warunek 4.2.3.2 SIWZ. Odwołujący wywodzi, że Zamawiający, utożsamiając w rozstrzygnięciu postępowania cel usług (stopień w jakim dotyczyły one oceny sektora nauki a także charakter ewaluacji (ex-post/ex-ante), dokonał niedopuszczalnej wykładni wymagań wprost niewyrażonych w SIWZ, wywodząc jednocześnie tezę o braku wymaganego doświadczenia po stronie Wykonawcy. Odwołujący wskazuje, że w orzecznictwie KIO wskazywano, że to zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane
i parametry, zaś warunki i wymagania są wiążące dla stron postępowania i tylko jasne
i klarowne warunki wprost wyrażone w SIWZ pozwalają na dokonanie prawidłowej oceny ich spełniania (np. wyrok KIO z dnia 3 lutego 2016 r. KIO 68/16). Powołuje się także na wyroki KIO: z dnia 14 stycznia 2015 r. KIO 2826/14, z 18 czerwca 2015 r. (sygn. akt KIO 1148/15), oraz w zakresie konieczności interpretacji SIWZ na korzyść wykonawców: z dnia 21 lutego 2013 r., KIO 310/13, z dnia 16 marca 2010 r., KIO/UZP 240/10, z dnia 28 marca 2011 r., KIO 545/11, z dnia 6 października 2011 r. KIO 2077/11, z dnia 29 marca 2010 r. KIO/UZP 269/10).

Odwołujący wskazuje, że gdyby Zamawiający chciał nadać szczególne znaczenie danym wymaganiom, powinien to wprost zapisać w treści udziału, gdyż Odwołujący na etapie składania oferty nie był w stanie odgadnąć intencji Zamawiającego i nie może w związku
z tym ponosić z tego tytułu negatywnych konsekwencji. Odwołujący podnosi, że miał natomiast prawo i obowiązek dostosować ofertę do dosłownych wymagań, co uczynił
w postępowaniu. Podnosi, że nieuznanie przez Zamawiającego doświadczenia nabytego
w toku wykonywania usług (przedstawionych w złożonym wykazie i wyjaśnieniach) dla Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Ministerstwa Rozwoju, oraz doświadczenia kierownika i ekspertów tematycznych, stanowi naruszenie art.7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Dalej wskazuje, że rolę
i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdzała w swoim orzecznictwie wielokrotnie KIO, np. w wyroku z dnia 19.05.2011 r. KIO 978/11.

Odwołujący w konkluzji wskazuje, że brak jest podstaw w treści SIWZ dla uznania, że warunek sformułowany w pkt 4.2.3.1 i 4.2.3.2 SIWZ należy tak interpretować, by wynikało
z niego, że wykonawcy wykazać winni wykonanie usług w całości i tylko dotyczących oceny potencjału samego sektora nauki czy analizy i oceny funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej. Podnosi, że brak jest także podstaw w treści warunków dla uznania, że głównym celem usług powinna być taka właśnie ocena, bądź, że ocena taka powinna stanowić główny ich przedmiot. Usługi zgodnie z treścią warunków jedynie dotyczyć miały określonych w nich w sposób bardzo szeroki zagadnień, a

interpretacja, którą zastosował Zamawiający nie jest uzasadniona brzmieniem warunków określonych w pkt. 4.2.3.1 oraz 4.2.3.2 SIWZ. Odwołujący zauważa, że jeżeli Zamawiającemu zależało na tym, by żądane usługi w całości dotyczyły wyłącznie samego sektora nauki i aby ich głównym celem, być miała wykonana w konkretny sposób ocena takiego sektora - powinien był to zaznaczyć treścią SIWZ i warunek ten określić
w sposób wyczerpujący i szczegółowy, precyzując jak należy rozumieć ocenę, a także sektor nauki i wskazując, jaki powinien być dokładny zakres merytoryczny żądanych usług (co usługi powinny obejmować) w sposób, który nie budzi żadnych wątpliwości.

W dniu 21.02.2019 r. Odwołujący wniósł pismo procesowe, w którym podtrzymał dotychczasowe stanowisko oraz złożył dodatkowe dowody.
Zamawiający na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 21.02.2019 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.
W toku rozprawy przed Izbą strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu
się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym
w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem i pismami stron, złożonymi dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi
art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie
w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania,
w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zgodnie z pkt 4.2.3.1 SIWZ Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu ustanowił:

- wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje doświadczeniem polegającym na wykonaniu „*trzech usług (badań/analiz/ekspertyz/ewaluacji) dotyczących oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki w tym jednej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto".*

W pkt 4.2.3.2. SIWZ wymagano, by wykonawca dysponował:

„1) Kierownikiem projektu, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika co najmniej dwóch projektów badawczych dotyczących sektora nauki, w tym co najmniej jednego projektu o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto,

2) Ekspertem tematycznym, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert brał udział w realizacji co najmniej 2 projektów badawczych lub projektów analityczno-eksperckich, dotyczących zagadnień związanych z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej,

*3) Ekspertem ds. analiz statystycznych, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składnia ofert brał udział w realizacji co najmniej 3 projektów badawczych lub analityczno- eksperckich, w których był odpowiedzialny za nadzór nad doborem
i stosowaniem metod badawczych".*

W dniu 1.02.2019 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu zawiadomienie
o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, uznaniu jego oferty za odrzuconą. Zamawiający poinformował, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału
w postepowaniu, o których mowa w pkt 4.3.2.1 SIWZ. Wskazał, że *„Żadna z wykazanych przez Wykonawcę usług nie polegała na realizacji badań/wykonaniu analiz/ekspertyz/ewaluacji dotyczących oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia
i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki, tzn.:*

*1. Badanie ewaluacyjne ex post wybranych programów Narodowego Centrum Badań
i rozwoju – badanie dotyczyło programów i projektów strategicznych oraz programów wieloletnich realizowanych z udziałem jednostek naukowych, ale nie polegało na ocenie potencjału samego sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Było to badanie typu ex post wykonywane po zakończeniu realizacji programów finansowanych ze środków publicznych, którego celem była ocena zrealizowanych programów, określenie efektów tych programów oraz ich trwałości.*

*2.Podsumowanie realizacji działań na rzecz infrastruktury badawczej w ramach II osi POIG – celem tego badani również była ocena skuteczności realizowanych działań (instrumentów wsparcia finansowanych ze środków publicznych) w osiąganiu zakładanych w Programie PO IG rezultatów przewidzianych dla II osi priorytetowej. Projekty zrealizowane w ramach II osi priorytetowej POIG dotyczyły rozwoju infrastruktury badawczej w jednostkach naukowych. Badanie dotyczyło tym samym beneficjentów wspomnianych projektów, a nie oceny potencjału sektora nauki
w zakresie tworzenie i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki.*

3.Ocena wsparcia udzielanego w ramach działania 1.2 POIR na rozwój wybranych sektorów gospodarki – celem badania było sformułowanie rekomendacji dotyczących kontynuacji lub zaprzestania wdrażania poszczególnych programów sektorowych (instrumentów wsparcia finansowanych ze środków publicznych) realizowanych przez NCBR oraz ocena potencjalnego wpływu projektów realizowanych w ramach programów sektorowych na rozwój poszczególnych sektorów i na zakres realizowanych w nich prac B+R. W ramach programów sektorowych

wsparcie mogą uzyskać przedsiębiorstwa na realizację prac badawczo-rozwojowych, programy te nie dotyczą więc sektora nauki. Nie ma w tym wypadku znaczenia fakt, że faktycznym inicjatorem części programów sektorowych były jednostki badawcze.

4. *Monitoring Krajowej Inteligentnej Specjalizacji Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020 – koncepcja krajowej inteligentnej specjalizacji nawiązuje do rozwiązań technologicznych tworzonych w różnych sektorach, w tym w naukowym, niemniej badanie nie polegało na ocenie potencjału tego sektora w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Było to badanie typu ex-ante, którego celem była ocena projektu pozakonkursowego realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój „Monitoring Krajowej Inteligentnej Specjalizacji (KIS)". Ewaluacja dotyczyła oceny stanu wdrażania strategii KIS oraz identyfikacji i oceny wpływu czynników zewnętrznych, które mogły mieć istotny wpływ na rezultaty projektu w latach 2017 – 2023. Na poziomie operacyjnym ewaluacja dotyczyła oceny logiki projektu oraz trafności przyjętych założeń w odniesieniu do celów, działań i efektów.*

5. *Ewaluacja ex-ante Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju – usługa nie polegała na wykonaniu badania dotyczącego oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Było to badanie typu ex-ante wykonywane w celu usprawnienia projektowanego dokumentu strategicznego na etapie jego przygotowania. Głównym celem ewaluacji ex-ante było dokonanie oceny logiki interwencji przyjętej w ramach SOR oraz wypracowaniem aplikowalnych rekomendacji dotyczących pożądanych zmian projektu dokumentu.*

Ponadto Zamawiający poinformował Odwołującego, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 4.2.3.2 SIWZ. Wskazał, że osoba powołana jako kierownik projektu – pan M.P nie pełnił funkcji projektu badawczych dotyczących sektora nauki, w tym co najmniej jednego o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto, gdyż trzy projekty, w których osoba ta miała pełnić funkcję kierownika (opisane powyżej w pkt 1-3), nie dotyczą sektora nauki. Ponadto Zamawiający podał, że wskazany ekspert tematyczny nr 1 – pan P.H. nie brał udziału w realizacji co najmniej 2 projektów badawczych jak w pkt 4.2.3.2.2) SIWZ – poinformował że wskazane usługi (tj. z pkt 1 i 2 powyżej) miały inny cel i zakres tematyczny – jw. Ponadto wskazał, że również wskazany ekspert tematyczny nr 2 – pan C.P. nie dysponuje odpowiednim doświadczeniem, gdyż powołane projekty (z pkt 1 i 3 powyżej) nie dotyczą zagadnień związanych z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo rozwojowej/komercjalizacyjnej, miały inny cel i zakres tematyczny.

Tym samym pismem Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wobec odrzucenia jedynej oferty złożonej w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzuty odwołania opierał o twierdzenie, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy zweryfikował spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Wywodził, że Zamawiający błędnie uznał, że 5 z 6 usług, wykazanych na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia, nie pozwalało na uznanie spełniania rzeczonego warunku. Istota rozpoznawanej sprawy sprowadza się zatem do oceny ustaleń Zamawiającego w ww. zakresie. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności specyfikacji zamówień będących przedmiotem wykazywanych usług oraz odpowiadających im raportów, jak również innych wskazanych dokumentów, Izba dokonała poniżej opisanej oceny ustaleń Zamawiającego.

Ad usługi 1

W ocenie Izby Zamawiający błędnie zweryfikował rzeczoną usługę w kontekście warunku postawionego w pkt 4.3.2.1 SIWZ. Jakkolwiek sama specyfikacja zamówienia, którego przedmiotem była omawiana usługa, nie pozwalała na stwierdzenie, że usługa ta odpowiada warunkowi postępowania, to ustalenie takie było możliwe na podstawie raportu końcowego wykonania tej usługi. Przed dokonaniem oceny rzeczonej usługi, należy poddać analizie ww. warunek udziału w postępowaniu, ustalenia w tym zakresie znajdą również odniesienie odpowiednio do pozostałych wykazanych usług.

Po pierwsze, jak zasadnie wskazywał Odwołujący – nie można przyjąć, że warunek wymagał, by wykonana usługa dotyczyła jedynie, wyłącznie, „oceny potencjału…", by był to jedyny przedmiot tej usługi. Nie ulega wątpliwości, że usługa nr 1 miała zakres szerszy niż *„ocena potencjału…"* – jednakże ocena ta, wg ustaleń Izby zawierała się tym zakresie, o czym dalej.

Po drugie, nie został przez Zamawiającego zdefiniowany „potencjał". Dla zinterpretowania treści warunku należy zatem w pierwszej kolejności posłużyć się wykładnią leksykalną. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN „potencjał" oznaczać może m.in.: „1. czyjeś możliwości w jakiejś dziedzinie, 2. sprawność i wydajność czegoś, zwłaszcza państwa w jakiejś dziedzinie" (www.sjp.pwn.pl, dostęp w dniu 25.02.2019 r.). Interpretując postawiony w postępowaniu warunek nie sposób odnieść się również do jego celu - w odniesieniu do formułowania warunków udziału w postępowaniu wskazuje się, że powinny one być tak postawione, by wyłonić wykonawców, którzy będą zdolni do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Przy ocenie prawidłowości sformułowania warunku podkreśla się, że powinien być tak postawiony, by zapewnić konkurencyjność postępowania, przy jednoczesnym zagwarantowaniu wybrania wykonawcy, który będzie w stanie prawidłowo zrealizować zamówienie. Warunek powinien odnosić się do minimalnego poziomu wymagań, bez którego wykonawca nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia – wymagania te zatem muszą korespondować z przedmiotem zamówienia (por. np. wyrok KIO z 18.04.2018 r., KIO 630/18). Szczegółowy zakres zamówienia będącego przedmiotem rozpoznawanej sprawy, opisany w Załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, obejmował: analizę publikacji, analizę patentową, analizę cytowań, analizę aktywności projektowej (w tym m.in. złożone wnioski o dofinansowanie, określenie stopnia technologicznej technologii tworzonych i rozwijanych w ramach tych projektów, projekty realizowane przez jednostki naukowe wspólnie z przedsiębiorstwem), analizę oferty technologicznej (w tym m.in. gotowość technologiczną oferowanych technologii, usługi badawcze związane z rozwojem i wdrażaniem technologii) oraz analizę dostępnej infrastruktury badawczej. Z kolei jako ogólną regułę, odnoszoną do całości SIWZ, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, należy uznać zasadę interpretacji niejasności, nieostrości SIWZ na korzyść wykonawcy.

Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy, należało uznać, że usługa nr 1 dotyczyła *„oceny potencjału…"* - jej przedmiotem było bowiem m.in. badanie wpływu wybranych programów NCBiR na ilość publikacji naukowych, ilość

wdrożeń, patentów i gotowości technologicznej wypracowanych projektów (TRL), a zatem dotyczyła oceny „możliwości" jednostek biorących udział w ww. programach w dziedzinie tworzenia technologii. Co więcej, przedmiot badania przeprowadzonego w ramach usługi nr 1 w ww. zakresie w znacznej mierze pokrywał się z przedmiotem postępowania w tej sprawie.
Po trzecie, jako kolejny element warunku, analizie poddać należy określenie „sektor nauki". Zamawiający nie definiował tego pojęcia, również wykonawcy nie dążyli do wyjaśnienia jego znaczenia w drodze zapytań do SIWZ. Jedynie odpowiedź na pytanie nr 3, zawarta
w wyjaśnieniach z dnia 22.11.2018 r. odnosiła się do zbliżonej materii, gdzie Zamawiający wskazał, że *„przez jednostki naukowe należy rozumieć instytucje tworzące system szkolnictwa wyższego i nauki, o których mowa w art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce".* Powołany przepis Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce ww. system szkolnictwa wyższego i nauki określa bardzo szeroko, wskazując m.in. na „inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły" (art. 7 ust. 1 pkt 8 powołanej ustawy). Zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, jego przedmiotem jest analiza zasobów (materialnych i niematerialnych), aktywności i osiągnieć jednostek naukowych w Polsce w dziedzinie tworzenia i rozwoju technologii (pkt 1 SOPZ).Jako cel zamówienia określono m.in. *„określenie potencjału technologicznego jednostek naukowych…"* (pkt II.1), *„wskazanie wiodących ośrodków naukowych…"* (pkt II.2), *„ocena potencjału technologicznego polskiej nauki"* (pkt II.3). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia nie pozwala zatem na jednoznaczne ustalenie, co poza jednostkami naukowymi należy rozumieć jako sektor nauki. Ma to znaczenie dla okoliczności sprawy, bowiem odwołujący rozróżnił pojęcia „sektor nauki" - użyte w warunku pkt 4.2.3.1 i 4.2.3.2.1 SIWZ
i „jednostki naukowe" – użyte w warunku pkt 4.2.3.2.2 SIWZ. Wobec braku innych jakichkolwiek wskazówek w SIWZ, oraz braku ustawowej definicji „sektora nauki" należy uznać, że pojęcie to obejmuje zarówno jednostki naukowe w ww. rozumieniu, jak również konsorcja naukowe i przemysłowo-naukowe. Zatem badanie/analiza/ekspertyza/ewaluacja miała dotyczyć któregoś z tych obszarów sektora nauki – gdyż niedopuszczanym byłoby, wobec przedmiotu zamówienia i zasad wykładni warunków udziału w postępowaniu, przy braku wprost wyrażonych odmiennych wskazań, że wykazywana usługa musiała dotyczyć wszystkich ww. obszarów.
Usługa nr 1 wprost odnosiła się do jednostek naukowych, jak również do konsorcjów naukowych (por. np. str. 36 raportu) i konsorcjów naukowo – przemysłowych (np. str. 46 raportu).
Ponadto warunek określony w pkt 4.2.3.1 SIWZ precyzował, iż oceniany potencjał miał dotyczyć tworzenia i rozwoju technologii *„na potrzeby gospodarki".* Również ten fragment warunku nie został przez Zamawiającego w żaden sposób sprecyzowany, nie był również interpretowany. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN gospodarka to m.in. „1. Całość mechanizmów i warunków działania podmiotów gospodarczych związana z wytwarzaniem
i podziałem dóbr i usług, 2. ogół zakładów wytwórczych danego kraju lub dana dziedzina wytwórczości" (www.sjp.pwn.pl, dostęp w dniu 25.02.2019 r.). Tak szerokie zdefiniowanie celu wytwarzania i rozwoju technologii – „na potrzeby gospodarki" nakazuje na uznanie, że o ile wytwarzanie, rozwijanie technologii nie miało wprost określonego odmiennego celu (np. rozwój własny jednostki naukowej, badania podstawowe), o tyle mogło dotyczyć „potrzeb gospodarki". Wymaga przy tym zaznaczenia, że wobec mnogości czynników mających wpływ na gospodarkę, bardzo trudno jest wykluczyć, że rozwijane technologie nie mogą mieć wpływu na gospodarkę, że nie są tworzone na jej potrzeby.
Usługa nr 1 wprost odnosiła się do projektów, w ramach których prowadzono badania
i rozwijano technologie odpowiadające na potrzeby gospodarki – np. pozyskanie energii, walka ze smogiem (str. 49 raportu), poprawa bezpieczeństwa pracy w kopalniach (str. 62 raportu), itp.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należało uznać, iż Zamawiający błędnie ocenił usługę nr 1 wskazaną w wykazie wykonanych przez Odwołującego usług, jako niepozwalającą na uznanie, że spełnia ona wymogi określone w warunku 4.2.3.1 SIWZ. Jak wskazano powyżej, usługa ta bezpośrednio dotyczyła oceny potencjału sektora nauki
w tworzeniu i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Bezpodstawne są twierdzenia Zamawiającego zawarte w informacji o wykluczeniu Odwołującego, że usługa ta nie polegała na ocenie potencjału „samego" sektora nauki w zakresie jak w warunku, gdyż było to badanie ex post po realizacji programów, którego celem była ocena zrealizowanych programów, określenie ich efektów i trwałości. Przede wszystkim nieuzasadnione jest dodanie do treści przytoczonego warunku określenia „samego" sektora nauki – warunek był pozbawiony takiego zawężenia i nie jest dopuszczalna taka zmiana na etapie oceny zdolności wykonawcy. Dalej, okoliczność, że badanie miało charakter ex post i dotyczyło oceny realizacji programów nie wyklucza, że częścią tej oceny było dokonanie badań/analiz jak w treści warunku – szczególnie, że jak wykazano powyżej, z treści raportu wprost wynika, że takie analizy były wykonywane. Zamawiający sam wskazuje, że celem badania była ocena m.in. efektów rzeczonych programów – jak zaś wynika z treści raportu, wpływ ww. programów na potencjał sektora nauki w zakresie tworzenia technologii był jednym z ich efektów. W ocenie Izby wykazana usługa nr 1 potwierdzała spełnianie części warunku określonego w pkt 4.2.3.1 SIWZ – tj. wykonanie jednej z trzech usług o określonym tamże przedmiocie – przy czym, mając na uwadze bezsporną wartość wykonywanej usługi (175 209,35 zł brutto), nie potwierdzała części warunku w zakresie „(...) w tym jednej o wartości co najmniej 200 000,00 zł (brutto)".
Ad usługi 2
Podobnie jak w odniesieniu do usługi nr 1, Izba uznała, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił doświadczenie Odwołującego wynikające z wykonania usługi nr 2. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie wydaje się całkowicie pomijać zakres wykonanej usługi.
W informacji o wykluczeniu Odwołującego wskazał, że badanie dotyczyło beneficjentów projektów, a nie potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Owo stwierdzenie należy uznać za co najmniej zbyt lakoniczne, mając na uwadze, że wcześniej Zamawiający sam wskazuje, że badanie dotyczyło projektów, których przedmiotem był rozwój infrastruktury badawczej w jednostkach naukowych. Wobec tego sama okoliczność, że badanie dotyczyło sektora nauki, nie budzi wątpliwości. Analiza raportu z tego badania potwierdza to ustalenie, jak również pozwala na uznanie, że wszystkie przesłanki omówione powyżej, w odniesieniu do usługi 1, zostały spełnione. Odwołujący
w toku badania oceniał potencjał naukowo – badawczy uczelni (por. np. str. 122), poddawał analizie takie zagadnienia jak „materialne efekty działalności naukowej" – opatentowane wynalazki, prawa ochronne na wzory użytkowe, praktyczne wykorzystanie poza jednostką badań naukowych i prac rozwojowych prowadzonych w jednostce (np. str. 126 raportu). Badanie dotyczyło także czynników mających wpływ na implementacje wytworzonych rozwiązań w przemyśle (str. 131). Powyższe wskazuje na to, że w ramach omawianej usługi - *„Podsumowanie realizacji działań na rzecz infrastruktury badawczej w ramach II osi POIG",*Odwołujący dokonał analizy potencjału (możliwości) sektora nauki (w tym wypadku

jednostek naukowych) w tworzeniu i rozwoju technologii (wynalazki, wzory użytkowe, rozwiązania praktyczne) na potrzeby gospodarki (np. implementacja w przemyśle). Usługa nr 2 z wykazu usług powinna zatem zostać oceniona tak jak usługa nr 1 – jako spełniająca warunek z pkt 2.3.2.1 SIWZ, ale o wartości poniżej 200 000,00 zł.
Ad usługi nr 3
W zakresie usługi nr 3 wykazu wykonanych usług – „*Ocena wsparcia udzielanego w ramach działania 1.2 POIR na rozwój wybranych sektorów gospodarki*" Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż wykonanie tej usługi nie pozwala na uznanie, że Odwołujący posiada doświadczenie o którym mowa w pkt 2.3.2.1 SIWZ. Najważniejszą okolicznością, wobec której koniecznym była taka ocena rzeczonej usługi, był brak odnoszenia się do sektora nauki. Badanie dotyczyło wpływu programów na rozwój sektorów i prac B+R realizowanych w przedsiębiorstwach. Programy te były skierowane do przedsiębiorstw, do sektora gospodarki, nie zaś nauki – wprost wynika to ze złożonego przez Odwołującego dwuczęściowego raportu – np. str. 9, 14 cz. I raportu. W treści raportu Odwołujący odnosi się do sektora nauki jako do bytu zewnętrznego w stosunku do podmiotów badanych – np. str. 23, 31, 34, 83 cz. II raportu.
Wobec powyższego należało uznać, że Zamawiający prawidłowo dokonał oceny usługi nr 3 wskazanej w wykazie wykonanych usług, jako niespełniającej warunku opisanego w pkt 2.3.2.1 SIWZ.
Ad usługi nr 4
Poddając analizie usługę nr 4 w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że wbrew sposobowi opisania jej w wykazie wykonanych usług – „*Monitoring Krajowej Inteligentnej Specjalizacji Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020 – koncepcja krajowej inteligentnej specjalizacji",* jej przedmiotem nie był sam monitoring KIS, a tak jak wskazano chociażby w złożonych referencjach – *„Ewaluacja ex-ante projektu pozakonkursowego pn. „Monitoring Krajowej Inteligentnej Specjalizacji" Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020".* Już z tego wynika, że przedmiotem badania nie była ocena założeń samej Krajowej Inteligentnej Specjalizacji, a projektu jej monitoringu. Chociażby w samym streszczeniu raportu wskazano, że „*Celem projektu „Monitoring Krajowej Inteligentnej Specjalizacji", realizowanego w ramach Osi Priorytetowej II (Wsparcie otoczenia i potencjału przedsiębiorstw do prowadzenia działalności B+R+I) PO IR, będącego przedmiotem niniejszego badania ewaluacyjnego, jest stworzenie i wdrożenie systemu monitorowania i ewaluacji krajowych inteligentnych specjalizacji (priorytetów w obszarze B+R+I) (…)",* zatem przedmiotem badania była ewaluacja projektu, którego przedmiotem jest monitoring i ewaluacja KIS. Rzeczona usługa nie odnosi się więc bezpośrednio do KIS, a do projektu jej monitoringu i ewaluacji. W tej sytuacji, wszelkie argumenty Odwołującego odnoszące się do przedmiotu KIS należy uznać za nietrafione, bowiem przedmiot wykonanej usługi nie dotyczył bezpośrednio samej KIS. Analiza SIWZ oraz raportu z wykonanej usługi nie pozwala na uznanie, że dotyczyła ona oceny potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Co więcej, autor raportu sam wskazuje, że koniecznym jest wykonanie badań pozwalających na ocenę tego potencjału – np. na str. 116, 133. Również w tabelarycznym podsumowaniu wniosków raportu w pkt 9 – „Ocena bieżących działań na aktualnych danych" wskazano na potrzebę dokonania oceny potencjału badawczo-rozwojowego sektora nauki. Ponadto raport wskazuje, że w ramach Smart Labs w województwie dolnośląskim przygotowano Business Technology Roadmap (BTR), którego przedmiotem była m.in. ocena potencjału gospodarczego i naukowego „opartego o B + R" – jednakże ocena ta nie była dokonywana przez Odwołującego, jak również nie sposób ustalić, czy odnosiła się do sektora nauki. Jedynym elementem wykazanej usługi, którego przedmiotem mogło być wykonanie badanie potencjału sektora nauki jak w warunku, było opracowanie *„przykładowej ekspertyzy BTR dla jednej z technologii wpisującej się w KIS",* co było niezbędnym elementem „poradnika metodycznego przygotowania analiz typu Business Technology Roadmaps", którego to przygotowanie było elementem wykonania zamówienia zgodnie z pkt 3.2 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Jednakże w tym zakresie brak było możliwości ustalenia, czy zakres rzeczonej ekspertyzy pozwala na stwierdzenie spełnienia warunku z pkt 4.3.2.1 SIWZ. Odwołujący nie przedłożył samej analizy BTR, a jedynie jej recenzję, wobec czego nie była możliwą ocena, czy zakres sporządzonej ekspertyzy odpowiadał przedmiotowemu warunkowi udziału w postępowaniu. Na zakres wymagany dla uznania spełnienia ww. warunku nie wskazuje również treść SOPZ, która w pkt 3.2 nie zawiera wymogu, by poradnik, bądź przykładowa ekspertyza obejmowała badanie potencjału sektora nauki.
W tak ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że brak było podstaw dla uznania nieprawidłowości dokonanej przez Zamawiającego oceny usługi nr 4 w kontekście warunku pkt 2.3.2.1 SIWZ.
Ad usługi nr 5
Izba za niezasadny uznała zarzut odwołania w zakresie oceny usługi wskazanej jako piąta w wykazie wykonanych usług – tj. „*Ewaluacja ex-ante Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju".* Po przeprowadzonej analizie SIWZ postępowania na wykonanie ww. usługi oraz dotyczącego jej raportu, Izba doszła do przekonania, że jej przedmiotem nie była ocena potencjału sektora nauki w zakresie tworzenia i rozwoju technologii na potrzeby gospodarki. Dokonana przez Odwołującego ewaluacja dotyczyła prawidłowości przyjętych w SOR założeń. Przeprowadzone w jej ramach badania miały charakter wtórny, Odwołujący opierał się na dokumentach uprzednio sporządzonych, sam nie zrealizował badania, analiz, ekspertyz czy ewaluacji dotyczących oceny potencjału sektora nauki jak w warunku. Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, ewaluacja dotyczyła oceny przyjętej logiki SOR i rekomendacji zmian projektu dokumentu SOR. Usługa wskazana w pozycji 5 wykazu wykonanych usług nie pozwala w ocenie Izby na uznanie, że Odwołujący spełnia warunek posiadania wymaganego doświadczenia określony w pkt 2.3.2.1 SIWZ.

Dodać należy, że odmienna ocena nie wykonanych przez Odwołującego nie była możliwa na podstawie złożonej przez Odwołującego opinii – Izba uznała, że opinia stanowi element oświadczenia Odwołującego – jej szerokie fragmenty zresztą uprzednio zostały dołączone do Odwołania i podpisane przez prezesa zarządu jako stanowisko własne.
Reasumując powyższe, Izba uznała, że Zamawiający błędnie ocenił usługę wykazaną w pkt 1 i 2 wykazu usług, prawidłowo natomiast – jako nieodpowiadające warunkowi z pkt 4.3.2.1 SIWZ - usługi 3 – 5. Wobec postawionego wymagania wykazania się co najmniej trzema usługami o ww. charakterze, w tym przynajmniej jednej o wartości co najmniej 200 000,00 złotych, należało uznać, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, bowiem Odwołujący nie wykazał doświadczenia w wykonaniu jednej z ww. usług o wskazanej wartości, wobec czego podlegał wykluczeniu z postępowania zgodnie z powołanym przepisem. Usługi, co do których ocenę Zamawiającego Izba uznała za błędną, posiadały mniejszą niż wymagana wartość, zatem owe błędy pozostawały bez wpływu na wynik postępowania.

Tytułem uwag uzupełniających należy wskazać, że bezpodstawne było żądanie Zamawiającego potraktowania zarzutów

odwołania jako spóźnionych, wobec okoliczności, iż miały one dotyczyć rozumienia zapisów SIWZ. Czynnością, którą zaskarżył Odwołujący było wykluczenie z postępowania, które nastąpiło na skutek dokonanej oceny wykazanego doświadczenia. Odwołujący nie odwoływał się od treści warunku, a od sposobu jego zastosowania przez Zamawiającego, który ujawnił się w czynności wykluczenia wykonawcy. Odwołujący argumentował, że wykazane przez niego usługi spełniają warunek w brzmieniu SIWZ, nie sugerował jego zmiany. Warunek ów został postawiony wąsko, jednakże Odwołujący był przekonany, że jest w stanie go spełnić. Jakkolwiek wykonawca nie ma obowiązku występowania o sposób rozumienia warunku przez Zamawiającego, to
w przypadku jego niejednoznacznego brzmienia, podejmując decyzję o udziale
w postępowaniu, wykonawca, w swoim najlepiej pojętym interesie, powinien zwrócić się
w trybie art. 38 ustawy Pzp do Zamawiającego z pytaniem pozwalającym mu na ocenę, czy posiada odpowiednie doświadczenie, bądź zaskarżenie rzeczonego warunku – celem uzyskania jego modyfikacji. W niniejszym postępowaniu Odwołujący tego zaniechał, przyjmując ryzyko, iż Zamawiający uzna, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu. Jednakże nie pozbawia to Odwołującego prawa do wniesienia odwołania od dokonanej przez Zamawiającego oceny jego doświadczenia, wynikającej z przyjętego rozumienia rzeczonego warunku.
Ad doświadczenia kierownika projektu – pana M.P.
Izba uznała, że zgodnie z oceną Zamawiającego, pan M.P. nie spełniał warunku postawionego w pkt 4.2.3.2.1) dla osoby mającej pełnić funkcję kierownika SIWZ – tj. pełnienia funkcji kierownika co najmniej dwóch projektów badawczych dotyczących sektora nauki, w tym co najmniej jednego o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto. Projekty powołane dla wykazania doświadczenia pana M.P. to ww. usługi nr 3, 4 i 5 wykazu usług. Jak wskazano powyżej, Izba uznała, że nie były to projekty dotyczące sektora nauki, wobec należało uznać, że osoba wyznaczona przez Odwołującego na stanowiska kierownika projektu nie posiadała doświadczenia wymaganego w pkt. 4.2.3.2.1) SIWZ, a tym samym Odwołujący nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym, wobec czego podlegał wykluczeniu
z postepowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.
Ad doświadczenia eksperta tematycznego – pana P.H.
Dla wykazania dysponowania, zgodnie z pkt 4.2.3.2.2) osobą eksperta tematycznego, który brał udział w realizacji co najmniej 2 projektów badawczych lub projektów analityczno-eksperckich, dotyczących zagadnień związanych z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych w kontekście ich działalności badawczo-rozwojowej/komercjalizacyjnej, Odwołujący wskazał dwie osoby. Pierwszą z nich był pan P.H., jako którego doświadczenie powołano ww. usługi nr 1 i 2. Wobec powyżej ustalonej oceny tych usług, w ocenie Izby brak było podstaw dla nieuznania doświadczenia pana P.H. jako wystarczającego dla spełnienia rzeczonego warunku udziału w postępowaniu. Jak Izba ustaliła, obie z tych usług dotyczyły oceny potencjału jednostek naukowych, odnosiły się do ich funkcjonowania w szczególności właśnie w zakresie działalności badawczo-rozwojowej/komercyjnej.
Mając powyższe na uwadze, należało uznać, że Zamawiający niezasadnie uznał, że Odwołujący nie dysponuje osobą eksperta tematycznego posiadającego doświadczenie określone w pkt 4.2.3.2.2).
Ad doświadczenia eksperta tematycznego – pana C.P.
Drugą osobą wskazaną na stanowisko eksperta tematycznego był pan C.P. Jako jego doświadczenie Odwołujący powołał usługę nr 1 i 3 z wykazu usług. W zakresie usługi nr 1, podobnie jak w odniesieniu do pana P.H., wobec ustalenia przez Izbę, że usługa ta dotyczyła oceny sektora nauki jak w warunku 4.2.3.1, należało uznać, że usługa ta odpowiada warunkowi postawionemu ekspertowi tematycznemu – pkt 4.2.3.2.2) SIWZ. Z kolei w zakresie usługi nr 3 – wobec stwierdzenia, że nie dotyczyła ona sektora nauki, nie można uznać jej za odpowiednią dla wykazania się doświadczeniem w udziale w projekcie badawczym lub analityczno-eksperckim, dotyczącym zagadnień związanych z analizą i oceną funkcjonowania jednostek naukowych. W związku z tym, osoba ta, wobec udziału tylko w jednym projekcie jw. – z wymaganych dwóch – nie mogła być uznana za eksperta tematycznego spełniającego warunek pkt 4.2.3.2.2) SIWZ.
W konkluzji należy stwierdzić, że Zamawiający zasadnie uznał, że Odwołujący nie spełnia warunku 4.2.3.2 SIWZ – dysponowania zespołem 3 ekspertów, gdyż osoba wyznaczona na stanowisko Kierownika projektu – pan M.P., nie posiadał wymaganego w pkt 4.2.3.2.1) doświadczenia. Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje błędne uznanie doświadczenia eksperta tematycznego – pana C.P. za niewystarczające w świetle sformułowanych warunków, bowiem dla spełnienia warunku dysponowania zespołem eksperckim koniecznym było wykazanie, że wszystkie z 3 powołanych osób posiadają wymagane doświadczenie.
Wobec tak ustalonych okoliczności sprawy, Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp nie potwierdził się – Zamawiający zasadnie dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą. W konsekwencji, za bezpodstawny należało uznać także zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – zaszła bowiem określona w powołanej normie przesłanka unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.
w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów
w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).
O zasądzeniu kosztów zastępstwa przed Izbą na rzecz Odwołującego Izba orzekła na podstawie przedłożonej faktury, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt b rozporządzenia.

Przewodniczący:

……