Sygn. akt KIO 1365/22

WYROK

z dnia 15 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Monika Kawa-Ogorzałek

Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

---

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2022 r. przez wykonawcę W. Spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez

zamawiającego Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, INFRA - Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1365/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1) Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.) i nakazuje Zamawiającemu - Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniej,

b) odtajnienie całości dokumentu o nazwie „Ocena wpływu projektów UE

zrealizowanych w Warszawskim Obszarze Funkcjonalnym. Koncepcja realizacji badania" Konsorcjum: EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, INFRA - Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w tym wykazu osób,

c) ponowną ocenę i badanie ofert,

2) W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

3) Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego - Centrum Unijnych

Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie w 1/4 części i Odwołującego - wykonawcę W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w 3/4 części i:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

b) zasądza od Zamawiającego na rzecz wykonawcy W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 2 775 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące siedemset siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy), stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesioną przez tego Wykonawcę z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika procesowego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1365/22

Uzasadnienie

Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie, zwany dalej

„Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Ocenę wpływu projektów UE zrealizowanych w Warszawskim obszarze funkcjonalnym".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień

Publicznych z dnia 29 marca 2022 r., Nr 2022/BZP 00101046.

W dniu 23 maja 2022 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym", reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł odwołanie wobec czynności

Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, INFRA - Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „Konsorcjum" i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 18 ust. 3 ustawy PZP poprzez nieodtajnienie w toku postępowania całości „Koncepcji realizacji badania" złożonej w ofercie Konsorcjum oraz wykazu osób, mimo iż Konsorcjum nie wykazało w żaden sposób, iż informacje te w tym przypadku stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a ich zastrzeżenie zostało dokonane tylko w celu utrudnienia kontroli poprawności oceny oferty przez wykonawców konkurencyjnych,

b) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, względnie do uzupełnienia wykazu zrealizowanych usług w zakresie wykazania się

doświadczeniem w realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych,

c) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie rzeczywistego posiadania doświadczenia w samodzielnej realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych mimo, iż referencyjny projekt realizowany był w ramach innego konsorcjum, ewentualnie potwierdzenia prawdziwości oświadczenia złożonego przez Konsorcjum w tym zakresie w kontekście treści złożonej referencji, natomiast na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę tego zarzutu zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się doświadczeniem w realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych,

d) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez dokonanie oceny oferty Konsorcjum w sposób sprzeczny z opisanymi w SWZ kryteriami oceny ofert, co spowodowało przyznanie ofercie Konsorcjum większej ilości punktów niż wynika to z opisu zasad przydzielania punktów w każdym kryterium i podkryterium, natomiast na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę tego zarzutu zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo iż oferta ta nie jest zgodna z wymaganiami SWZ w zakresie zgodności „Koncepcji realizacji badania" z OPZ i SWZ.

W konsekwencji powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie swojego odwołania

i w pierwszej kolejności:

1) nakazanie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) nakazanie powtórzenie badania oferty Konsorcjum z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

W konsekwencji dokonania powyższych czynności, Odwołujący wniósł o nakazanie odtajnienia zastrzeżonych części oferty Konsorcjum zgodnie z wnioskiem odwołania, nakazanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie realizacji wskazanego w odwołaniu projektu referencyjnego, a w przypadku braku przekonującego wyjaśnienia wezwanie do uzupełnienia wykazu innym projektem potwierdzającym spełnianie warunków udziału, a w przypadku nieuzupełnienia wykazu - wykluczenia Konsorcjum z udziału w Postępowaniu.

W przypadku zaś, gdyby Izba nie dopatrzyła się przesłanek do wykluczenia Konsorcjum z postępowania, nakazanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem wniosków odwołania i przyznanie adekwatnej liczby punktów do treści Koncepcji realizacji badania Konsorcjum względnie odrzucenia oferty, a także wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy PZP Odwołujący wskazał w uzasadnieniu swojego odwołania, że Konsorcjum składając ofertę zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykaz wykonanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, oraz wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Co prawda Konsorcjum złożyło wymagane prawem wyjaśnienie w zakresie zastrzeżenia tych informacji, jednak wyjaśnienia te zdaniem Odwołującego są lakoniczne i w żaden sposób nie wykazują zasadności i istnienia podstaw do traktowania takich informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Według Odwołującego to nie tylko sam charakter informacji stanowi o istnieniu podstawy do ich zastrzeżenia, albowiem zgodnie z regulacją art. 18 ust. 3 ustawy PZP wykonawca dokonujący zastrzeżenia musi wykazać, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, natomiast zgodnie z tymi przepisami charakter informacji jest jedynie jedną z przesłanek do ochrony informacji. Powołując się na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach o sygn. KIO 1900/21 i KIO 22/22 Odwołujący wskazał, że zgodnie z wykładnią art. 18 ust. 3 ustawy PZP nie wystarczające jest samo opisanie przesłanek zastrzeżenia w składanych wyjaśnieniach. Zarazem konieczne jest żądanie przedstawienia odpowiednich dowodów.

W dalszej części Odwołujący dodał, że wyjaśnienie dokonanego zastrzeżenia przez Konsorcjum jest standardowym dokumentem przez nie stosowanym, na co wskazuje okoliczność, że zawiera ono informacje nieadekwatne do tego postępowania (Konsorcjum twierdzi, że zastrzega usługi wykonane dla sektora prywatnego, podczas, gdy wszystkie cztery projekty wskazane w wykazie usług dotyczą rynku publicznego). Z wyjaśnień Konsorcjum wynika, że wykaz osób stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie lidera Konsorcjum - EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku. Jednocześnie brakuje analogicznych oświadczeń ze strony pozostałych konsorcjantów, co zdaniem Odwołującego sprawia, że oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa mogłoby mieć znaczenie jedynie w przypadku, gdyby wykaz osób obejmował wyłącznie pracowników EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku. Ponadto Odwołujący wskazał, że listę pracowników

EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku można uzyskać w portalu internetowym LinkedIn, część zatrudnionych osób publicznie informuje o posiadanym doświadczeniu i kwalifikacjach, natomiast Konsorcjum w żaden sposób nie wskazało, dlaczego w tym konkretnym przypadku dane osób skierowanych do realizacji zamówienia miałyby być objęte poufnością. Jednocześnie Konsorcjum ogólnikowo wskazało również na potencjalną praktykę przejęcia pracowników, których dane i doświadczenie zostałyby ujawnione w tym postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego utajnienie danych osobowych wszystkich pracowników Konsorcjum było nieuzasadnione. Powołując się na orzeczenie Izby w sprawie KIO 860/19 Odwołujący wywodził, że skorzystanie przez wykonawcę z zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z powołaniem się na potencjalne przejęcie zespołu pracowników wymaga od niego szczegółowego i należytego udowodnienia swoich zastrzeżeń. Natomiast według Odwołującego w świetle wyroku Izby w sprawie KIO 1779/18 informacja o tym, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zapobiega podkupywaniu personelu pomiędzy konkurencyjnymi spółkami, nie stanowi wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz jest jedynie informacją o danej sytuacji faktycznej. Ponadto Odwołujący zauważył, że w kontekście samodzielnego zamieszczania przez pracowników informacji o posiadanych kwalifikacjach w portalach społecznościowych, samo zastrzeganie ich danych osobowych czy doświadczenia, nie wyeliminuje możliwości przejęcia tych osób przez firmę konkurencyjną, gdyż w przestrzeni publicznej dostępna jest informacja o danych tych osób, a wykonawca będący pracodawcą tych osób nie ma wpływu na rozpowszechnianie takich danych przez pracowników. Odwołujący dodał, że z wyroku Izby w sprawie KIO 2319/18 wynika, że ochrona danych osobowych personelu i informacji o kwalifikacjach zawodowych pracowników przez wyłączenie jawności postępowania to ostateczność, po którą można sięgać wyłącznie w przypadkach, w których inne środki byłyby nieskuteczne bądź niewystarczające.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP, które miało polegać na zaniechaniu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie rzeczywistego posiadania doświadczenia w samodzielnej realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych (lub ewentualnie potwierdzenia prawdziwości oświadczenia złożonego przez Konsorcjum w tym zakresie w kontekście treści złożonej referencji) Odwołujący podniósł, że Konsorcjum na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia wskazało projekt o nazwie „Analiza potrzeb w zakresie inwestycji i form wsparcia dla WRPO 2021+, w tym w zakresie możliwości wykorzystania instrumentów finansowych”, który od dnia 20 września 2020 r. do dnia 31 marca 2022 r. był realizowany był dla Urzędu

Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w ramach konsorcjum tworzonego przez wykonawcę EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku ze spółką Grupa BST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach. Konsorcjum wskazało w wykazie usług, że mimo, iż usługa realizowana był w ramach konsorcjum, to wykonał on samodzielnie całość przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego zarówno protokół odbioru zamówienia, jak i raport końcowy projektu wskazują na to, że całość przedmiotu zamówienia została odebrana - a zatem była również realizowana przez konsorcjum w składzie Grupa BST sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach jako lidera konsorcjum oraz EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku jako członka konsorcjum. Odwołujący wywodzi z powyższego, że Zamawiający mając informację, że projekt realizowany był w ramach konsorcjum i jednocześnie znając oświadczenie jednego z członków konsorcjum, że realizował on referencyjny projekt w całości samodzielnie, co najmniej powinien był przeprowadzić badanie w tym zakresie i uzyskać bezsprzeczne potwierdzenie - nie wyłącznie w postaci oświadczenia wykonawcy, co do rzeczywistej realizacji projektu. Natomiast złożone przez Konsorcjum oświadczenie nie jest zgodne z materiałem dowodowym, w tym przedstawionymi referencjami, treścią samego raportu oraz innymi materiałami dostępnymi w sieci Internet i pochodzącymi od podmiotów trzecich. Według Odwołującego Zamawiający przede wszystkim był zobowiązany ustalić czy złożone przez Konsorcjum oświadczenie nie mija się z prawdą, a ponadto ustalić rzeczywisty zakres prac każdego z ówczesnych konsorcjantów, czego Zamawiający zaniechał.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP, które miało polegać na zaniechaniu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, względnie do uzupełnienia wykazu zrealizowanych usług w zakresie wykazania się doświadczeniem w realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych, Odwołujący podniósł, że Konsorcjum na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia wskazało wspomniany już w uzasadnieniu poprzedniego zarzutu projekt realizowany na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego o nazwie

„Analiza potrzeb w zakresie inwestycji i form wsparcia dla WRPO 2021+, w tym w zakresie możliwości wykorzystania instrumentów finansowych". Projekt ten miał potwierdzać doświadczenie Konsorcjum w zakresie co najmniej piętnastu indywidualnych wywiadów jakościowych (IDI, ITI) oraz badań, w ramach których zastosowane zostały metody ekonometryczne. Według Odwołującego w raporcie z badania w tym projekcie nie było jednak żadnych metod ekonometrycznych, nie pojawiło się ani razu słowo „metody ekonometryczne", ani słowo „ekonometria" w żadnym przypadku - ani w opisie metodyki, ani w opisie wyników, ani w załącznikach. Także w dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia w tym projekcie Zamawiający w OPZ wprost odniósł się do danych statystycznych, raportów i analiz statystycznych, które w raporcie miały zostać wykorzystane, a także wprost wskazano w pkt 5.2.6 OPZ, że wykonawca ma przedstawić szczegółową koncepcję wykorzystania w badaniu metod prognostycznych opierających się na metodach statystyczno-matematycznych

wspomaganych metodami heurystycznymi, a nie metodami ekonometrycznymi. W raporcie napisano natomiast, że „Analiza danych obejmowała analizę statystyczną (w tym statystyki

opisowe), prognozowanie (modele trendu), ekstrapolację wartości z badanej próby na populację". Zdaniem Odwołującego wszystko to są modele statystyczne, ale statystyka nie jest ekonometrią - są to dwa odrębne zagadnienia, bo o ile statystyka zajmuje się statystykami opisowymi, modelami trendu i uogólnianiem danych z badanej próby na populację, o tyle ekonometria polega na stosowaniu bardziej złożonego procesu badawczego opisywania zjawisk ekonomicznych z wykorzystaniem metod statystycznych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP Odwołujący wskazał, że oferta Konsorcjum została oceniona przez Zamawiającego w sposób zawyżony, niezgodny z przyjętymi przez niego w SWZ kryteriami, w konsekwencji nie powinna uzyskać maksymalnej wysokości punktów w kryterium „Koncepcji realizacji badania" i jego oferta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zdaniem Odwołującego dokument o nazwie „Koncepcja realizacji badania" zawierał istotne wady merytoryczne, a niektóre z nich implikowały nawet uzyskanie obniżonej oceny w kilku kryteriach. Do wad merytorycznych „Koncepcji realizacji badania" zawartej w ofercie Konsorcjum Odwołujący zaliczył następujące uchybienia: 1) brak uwzględnienia wyników dotychczasowych badań, 2) brak uwzględnienia stanu realizacji projektu i aktualnego otoczenia, 3) opisanie Analizy Kosztów i Korzyści w sposób niedookreślony i niespójny z pozostałymi elementami

badania, nie uwzględniający dotychczasowych wyników badań - bez wykorzystania danych z modelowania ruchu oraz bez zaproponowania i uzasadnienia alternatywnych źródeł danych, 4) brak triangulacji danych wynikających z Analizy Kosztów i Korzyści, chociaż jest ona wykonywana dla projektów lub linii jeszcze niezrealizowanych w całości, a zatem - ma charakter teoretyczny i wymaga uzupełnienia inną metodą ilościową, 5) brak wskazania użytecznych zakresów danych do wykorzystania i brak wskazania źródeł danych, 6) dyskwalifikujące błędy w badaniu ilościowym z użytkownikami ostatecznymi, czyniące te badanie nieużytecznym, w tym: a) nieuprawnione łączenie w badaniu ilościowym z użytkownikami ostatecznymi badań o różnej charakterystyce próby i błędne wyliczenie błędu maksymalnego, b) brak reprezentatywności badania CAWI, c) brak porównywalności badania ilościowego z użytkownikami ostatecznymi z wynikami wcześniejszych badań, d) ryzyko kilkukrotnej rekrutacji tej samej osoby do badania CAWI lub do badania CAWI i innych badań, 7) błędne przyporządkowanie metod do pytań, 8) brak określenia czynników ryzyka w stosunku do kluczowych obszarów badania, 9) błędy w harmonogramie.

Zdaniem Odwołującego wymienione powyżej wady merytoryczne wpłynęły na ocenę oferty Konsorcjum w świetle zastosowanych kryteriów oceny.

Zamawiający w kryterium 1.1 (Użyteczność i efektywność zaproponowanej koncepcji badania uwzględniającej cele planowanej analizy) ocenił ofertę Konsorcjum na 17 punktów, podczas gdy według Odwołującego ze względu na brak uwzględnienia dotychczasowych wyników badań - wskazujących (w wyniku przeprowadzonych prób i analiz dokumentacji projektowej), że Analiza Kosztów i Korzyści nie może być metodą samodzielną, lecz wymaga wykonania modelu ruchu, braku spójności modelu badania - Analiza Kosztów i Korzyści nie jest spójnym elementem badania, gdyż nie wskazuje się, z jakiego zakresu danych będzie korzystała oraz brak wskazania użytecznych zakresów danych do wykorzystania, a jedynie ogólnikowego i miejscami błędnego opisu zasobów danych oferta Konsorcjum w przedmiotowym kryterium powinna zostać oceniona na 0 punktów.

Z kolei w kryterium 2.1 (Powiązanie pytań badawczych z metodami i technikami badawczymi) Zamawiający ocenił ofertę Konsorcjum na 12 punktów, podczas gdy według Odwołującego ze względu na niezastosowanie triangulacji źródeł danych i metod badawczych - w szczególności w stosunku do Analizy Kosztów i Korzyści oraz niewykazanie błędów w przyporządkowaniu metod do pytań oferta Konsorcjum w przedmiotowym kryterium powinna zostać oceniona na 0 punktów.

W kryterium 2.3 (Koncepcja analiz) Zamawiający ocenił ofertę Konsorcjum na 16 punktów, podczas gdy według Odwołującego opis „Koncepcji realizacji badania" nie dostarczył Zamawiającemu szczegółowej odpowiedzi, jak Konsorcjum przeprowadzi analizy (w szczególności Analizę Kosztów i Korzyści), zaś sposób doboru próby w badaniu CAWI nie pozostawia wątpliwości, że wyniki analiz nie będą reprezentatywne. Poza tym w ofercie Konsorcjum nie wskazano konkretnych źródeł danych do analizy. W konsekwencji oferta Konsorcjum w przedmiotowym kryterium powinna zostać oceniona na 0 punktów.

W kryterium 3.1 (Harmonogram badania, podział zadań pomiędzy członków zespołu oraz identyfikacja ryzyk) Zamawiający ocenił ofertę Konsorcjum na 8 punktów. Z jednej strony według Odwołującego Zamawiający dokonując oceny oferty Konsorcjum w kryterium 3.1 ocenił węższy niż wymagany zakres oceny. Z drugiej zaś strony oceniając ofertę Konsorcjum nie uwzględnił przesłanek do obniżenia oceny, tj. zaproponowany dobór osób do badania CAWI z definicji nie jest reprezentatywny, istnieje duże ryzyko przebadania tej samej osoby różnymi technikami, a nawet - kilkukrotnego przebadania jedną techniką (badanie CAWI oraz PAPI), nie zaplanowano w harmonogramie odtworzenia logiki interwencji oraz za mało czasu zaplanowano na Analizę Kosztów i Korzyści, wykonywanie Analizy Kosztów i Korzyści po przekazaniu raportu wstępnego, przez co zawarte w nim rekomendacje nie będą uwzględniały postulatów z kluczowej dla Zamawiającego metody. Tym samym oferta Konsorcjum w przedmiotowym kryterium powinna zostać oceniona na 0 punktów.

W podsumowaniu uzasadnienia tego zarzutu Odwołujący wskazał, że ocena oferty Konsorcjum została dokonana z naruszeniem postanowień SWZ. Jego zdaniem przede wszystkim oferta Konsorcjum powinna być oceniana na podstawie kryteriów określonych w SWZ z uwzględnieniem wszystkich wskazówek Zamawiającego dotyczących oceny. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie tylko przydzielił ofercie Konsorcjum dużo więcej punktów niż powinien zgodnie z opisem kryteriów w pkt 1.1, 2.1, 2.3 i 3.1 - co najmniej o 53 punkty, ale niezależnie od tego przygotowana przez Konsorcjum „Koncepcja realizacji badania" została sporządzona niezgodnie z wytycznymi Zamawiającego określonymi w SWZ, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Odwołujący

dodał, że ocena ofert została dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 ustawy PZP, albowiem w analogicznych zapisach „koncepcji realizacji badania" różnych wykonawców, mimo podobnych uchybień, Zamawiający oceniał je w zasadniczo odmienny sposób - jednemu wykonawcy (Konsorcjum) przyznając maksymalną ilość punktów, podczas, gdy innemu wykonawcy (oferentowi nr 3 - firma LPW) nie przyznając punktów w danym kryterium.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Odwołującego, Zamawiającego i Uczestnika postępowania odwoławczego (dalej jako „Przystępującego") złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikająca z art. 528 ustawy PZP.

Izba stwierdziła również, że wypełnione zostały przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, tj. istnienie interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, INFRA - Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w toku sprawy oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem. W szczególności Izba wzięła pod uwagę postanowienia SWZ wraz z załącznikami, ofertę złożoną przez Konsorcjum EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku oraz dokument z dnia 25 marca 2022 r. obejmujący zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa tego wykonawcy.

Izba uwzględniła również stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz te złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych do akt sprawy odwoławczej jako załączniki do pism procesowych oraz dokumentów złożonych na posiedzeniu przez Strony i Uczestnika postępowania odwoławczego:

- Oświadczenie Prezesa zarządu Grupy BST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach z dnia 7 czerwca 2022 r.

- Cztery potwierdzenia przelewów wykonanych przez województwo wielkopolskie na rzecz spółki EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w okresie od 11 grudnia 2020 r. do 22 kwietnia 2022 r.

- Cztery faktury VAT wystawione przez spółkę EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku na rzecz Województwa Wielkopolskiego o numerach 56/2020, 22/2021, 56/2021 i 14/2022

- Umowę na wykonanie usługi badania ewaluacyjnego pn. „Analiza potrzeb w zakresie inwestycji i form wsparcia dla WRPO 2021+, w tym w zakresie możliwości wykorzystania instrumentów finansowych” (nr umowy DRP.U.26/2020) z dnia 30 września 2020 r. zawarta pomiędzy Województwem Wielkopolskim a Konsorcjum Grupa BST i EU-CONSULT

- Załącznik 1. Opis metodyki badań (z projektu realizowanego na rzecz Województwa Wielkopolskiego)

- Oświadczenie wykonawcy EU-CONSULT dotyczące osoby, która będzie realizowała zamówienie

- Wydruk internetowy ze strony internetowej PZFP

- Wydruk internetowy ze strony internetowej - załącznik nr

4 do SIWZ

- Fragmenty podręcznika zatytułowanego „Ekonometria i badania operacyjne” pod red. M. Gruszczyńskiego, T. Kuszewskiego i M. Podgórskiej, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009

Fragment badania „Analiza potrzeb w zakresie inwestycji i form wsparcia dla WRPO 2021+” wykonawcy EU-CONSULT zrealizowanego na rzecz Województwa Wielkopolskiego wspólnie ze spółką Grupa BST

Sylabus przedmiotu Statystyka w Szkole Głównej Handlowej

Fragment podręcznika „Ekonometria” autorstwa G. Chowa

Raport z badania „Ocena poprawy płynności i bezpieczeństwa ruchu, integracji systemów transportowych w miastach oraz wykorzystania transportu miejskiego w wyniku działań podejmowanych w ramach VI osi priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 - etap I

Fragment podręcznika „Metody Badań On-line” pod red. P. Siudy.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów złożonych przez obie Strony i przez Uczestnika postępowania odwoławczego. Żadna ze Stron i Uczestnik nie podważali autentyczności i wiarygodności złożonych dokumentów. Kwestionowana była przez nich jedynie wartość dowodowa dokumentów przedłożonych przez przeciwne strony.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający - Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie na Ocenę wpływu projektów UE zrealizowanych w Warszawskim obszarze funkcjonalnym. Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia został opisany w Załączniku nr 1 do SWZ.

Numer referencyjny tego zamówienia to 9.2022.ZAM. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 29 marca 2022 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Warunki udziału w postępowaniu Zamawiający określił w Rozdziale VI SWZ.

W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej trzy

badania, w tym:

1) w ramach każdego z badań zostało zrealizowanych po co najmniej 15 indywidualnych wywiadów jakościowych (IDI, ITI)

2) w ramach dwóch badań zastosowane zostały metody ekonometryczne,

3) co najmniej dwa badania dotyczyły funkcjonowania transportu.

Ponadto w zakresie posiadanego personelu Zamawiający wymagał od wykonawców skierowania do realizacji zamówienia zespołu osób, w którego skład wejdzie co najmniej:

1) jedna osoba pełniąca funkcję Kierownika badania, która posiada wiedzę praktyczną i teoretyczną w zakresie metodologii badań i analiz ewaluacyjnych oraz doświadczenie w kierowaniu co najmniej trzema badaniami, o minimalnej wartości 250 tys. zł każda; przynajmniej jedno z badań musiało dotyczyć ewaluacji/analizy/ekspertyzy instrumentów/programów związanych z obszarem transportu,

2) dwie osoby, pełniące funkcję ekspertów, z których każda brała udział w realizacji (jako autorzy lub współautorzy raportu końcowego) co najmniej dwóch badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz, których głównym przedmiotem był rozwój lub wpływ rozwoju transportu,

3) jedna osoba pełniąca funkcję koordynatora ds. metod analitycznych, która posiada doświadczenie w koordynacji i realizacji badań jakościowych (w tym koordynacji prac ekspertów) oraz w prowadzeniu panelów ekspertów oraz co najmniej trzyletnie doświadczenie w realizacji ewaluacji/badań/analiz/ekspertyz, w tym uczestniczyła co najmniej w trzech badaniach społecznoekonomicznych lub ewaluacyjnych o minimalnej wartości 200 tys. zł każde.

Zamawiający zastrzegł przy tym, że minimalna wielkość składu zespołu to cztery osoby, a powyższe funkcje w projekcie nie mogą być ze sobą łączone.

Zamawiający doprecyzował również, że w każdym przypadku, gdy w ramach warunków udziału w postępowaniu wymaga się brania udziału w opracowaniu, raporcie lub analizie, to należy przez to rozumieć bycie autorem (osobą, która pisze samodzielnie raport) lub współautorem (osobą, która uczestniczy w przygotowaniu raportu np. pisząc jego część) raportu końcowego

z opracowania lub raportu lub analizy w danej dziedzinie.

W Rozdziale XVII SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert w postępowaniu, którymi były: a) cena brutto (waga 30%), b) koncepcja realizacji badania (waga 65%), c) wykorzystanie

papieru wyprodukowanego co najmniej w 85% z włókien recyklingowych, pochodzących ze zrównoważonej gospodarki leśnej, certyfikowanego oznakowaniem „FSC Recycled” (waga 5%).

Między innymi w kryterium „koncepcja realizacji badania” ocena miała być dokonana w skali punktowej od 0 pkt do 65 pkt na podstawie przedstawionego wraz z ofertą dokumentu

„Koncepcja realizacji badania”.

Przy ocenie brane były pod uwagę podkryteria:

1) Koncepcja badania z maksymalną liczbą punktów do zdobycia 21 - w tym podkryterium Zamawiający oceniał użyteczność i efektywność zaproponowanej koncepcji badania uwzględniającej cele planowanej analizy (maksymalnie 17 pkt) oraz zaproponowanie dodatkowych pytań badawczych lub modyfikacja/uszczegółowienie pytań badawczych

(maksymalnie 4 punkty),

2) Metodologia badania (metody i techniki badawcze) z maksymalną liczbą punktów do zdobycia 28 - w tym podkryterium Zamawiający oceniał powiązanie pytań badawczych z metodami i technikami badawczymi (maksymalnie 12 pkt) oraz koncepcję analiz (maksymalnie 16 punktów),

3) Organizacja badania z maksymalną liczbą punktów do zdobycia 16 - w tym podkryterium Zamawiający oceniał harmonogram badania, podział zadań pomiędzy członków zespołu oraz identyfikacja ryzyk (maksymalnie 8 punktów) oraz opis roli eksperta (członka zespołu badawczego) i jego zaangażowania na poszczególnych etapach badania (maksymalnie 8 punktów).

Jednocześnie Zamawiający wyraźnie zastrzegł w treści SWZ, że dokument „Koncepcja realizacji badania” ma zawierać wszystkie elementy wyszczególnione przez Zamawiającego w OPZ i SWZ. Przedstawiona Koncepcja powinna zawierać szczegółowy opis założeń wykonawcy do realizacji usługi, planowanej do zastosowania metodologii oraz wykazywać znajomość tematu i doświadczenie w realizacji podobnych usług, który pozwoli na ocenę oferty pod kątem

przyjętych kryteriów podkryteriów ocen ofert, wskazanych w Rozdziale XVII SWZ. Dodatkowe

elementy dokumentu, które nie wpisują się w zakres i cel badania nie będą brane pod uwagę przez Zamawiającego i zostaną uznane jako nieużyteczne i niespełniające wymagań

Zamawiającego. Wymagał dodatkowo od wykonawców, aby przygotowany przez nich dokument

„Koncepcja realizacji badania” umożliwiał identyfikację poszczególnych elementów podlegających ocenie według przyjętego kryterium. W przypadku niezłożenia wraz z ofertą dokumentu „Koncepcji realizacji badania” lub nieopisania któregokolwiek z elementów podkryteriów, oferta wykonawcy zostanie odrzucona. Natomiast w przypadku niezgodności przedstawionego opisu któregokolwiek z podkryteriów z opisem przedmiotu zamówienia, oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jako nieodpowiadająca treści SWZ.

Ponadto Zamawiający wymagał w SWZ, że oferta wykonawcy musi zawierać uzasadnienie do zastrzeżenia informacji znajdujących się w ofercie stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W zastrzeżeniach Konsorcjum o zastosowaniu klauzuli przedsiębiorstwa z dnia 25 marca 2022 r. zostało wskazane, że klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa objęte zostały informacje dotyczące

wykazu wykonanych usług przez firmę EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie oraz wykaz osób (w tym dane zawarte w kryterium oceny „Potencjał zespołu badawczego - kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

W uzasadnieniu zastrzeżeń Konsorcjum podało m. in., że w odniesieniu do wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, informacje te również stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym brak jest podstaw do ujawnienia powyższych informacji podmiotom

nieupoważnionym, w tym innym wykonawcom, biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Firma EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wypracowała odpowiednią wewnętrzną procedurę dotyczącą polityki poufności, zgodnie z którą konkretne informacje dotyczące doświadczenia osób (na które składają się m. in. nazwy wykonanych projektów, nazwy odbiorców usług, zakres bądź charakter usług, obszar odpowiedzialności ww. osób) nie są podawane do wiadomości publicznej. Informacje te są chronione z uwagi na znaczną wartość handlową. Ponadto w wykazie osób zawarte zostały kwestie dotyczące zakresu doświadczenia pracowników oraz współpracowników EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, które stanowią tajemnicę handlową posiadającą znaczną wartość gospodarczą dla wykonawcy. Wiedza i praktyka wymienionych w nim osób, w tym osób zarządzających przedsiębiorstwami, jest kluczowa dla wykonawcy. Wykonawca działa na rynku usług konsultingowych i badawczych, a zatrudniony przez niego personel, dysponujący szczególnymi kwalifikacjami i bogatym doświadczeniem zawodowym oraz posiadający know-how stanowi wymierną wartość gospodarczą.

W dniu 22 kwietnia 2022 r. Zamawiający odtajnił częściowo dokument „Koncepcja realizacji badania" złożony przez Konsorcjum, tj. z wyjątkiem informacji dotyczących wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia. Odtajniono zatem „Koncepcję realizacji badania" od strony 1 do strony 41 oraz od strony 54 do strony 58 w całości. Natomiast na stronach 42 i 43 Zamawiający pozostawił utajnione wyłącznie imiona i nazwiska osób skierowanych do realizacji zamówienia, zaś zakres stron od 44 do strony 53 pozostał utajniony w pełnym zakresie, ze względu na wskazanie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.

W postępowaniu zostały złożone trzy oferty - oferta Konsorcjum EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, INFRA - Centrum Doradztwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, oferta Odwołującego - W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum LPW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i ECORYS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Ofercie Konsorcjum EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku Zamawiający przyznał łącznie 89,91 punktów (z czego maksymalną ocenę 65 punktów przyznano w „koncepcji realizacji badania"), natomiast oferta Odwołującego została oceniona jako druga w kolejności i uzyskała 84,33 pkt, w tym również w zakresie kryterium „koncepcji realizacji badania" jej oferta otrzymała maksymalną liczbę punktów.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała merytorycznie odwołanie złożone przez Odwołującego - wykonawcę W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie uznając, iż odwołanie to jest uzasadnione jedynie w części.

Izba uwzględniając odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego całości „Koncepcji realizacji badania" złożonej w ofercie Przystępującego oraz wykazu osób, nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniej, odtajnienie pozostałej części dokumentu o nazwie

„Ocena wpływu projektów UE zrealizowanych w Warszawskim Obszarze Funkcjonalnym. Koncepcja realizacji badania" opracowanego przez Konsorcjum, w tym wykazu osób oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Zgodnie z regulacją art. 559 ust. 2 ustawy PZP uzasadnienie orzeczenia Izby zawiera wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.

Art. 18 ust. 3 ustawy PZP stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Natomiast w świetle art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej nie ulega wątpliwościom, że dane pracowników lub osób delegowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 czerwca 2014 r. w sprawie KIO 1032/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17

stycznia 2018 r. w sprawie KIO 2745/17).

Nie budzi też większych wątpliwości, że uzasadnienie zastrzeżenia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa powinno być konkretne i należycie udokumentowane.

W wyroku z dnia 7 kwietnia 2015 r. w sprawie KIO 568/15 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „jednakże samo złożenie uzasadnienia, co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa oznaczonych informacji, nie zawsze jest "wykazaniem", o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy PZP (obecnie art. 18 ust. 3 nowej ustawy PZP z 2019 r.). Wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić. Nie będą zatem spełniać tej przesłanki ogólnikowe wyjaśnienia, zawierające gołosłowne, niczym nie potwierdzone, twierdzenia (często zresztą powtarzające się w wielu postępowaniach o udzielenie zamówienia), że zastrzeżone informacje mają duże znaczenie dla wykonawcy, że nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, że posiadają znaczną wartość gospodarczą, itd.”. Podobny pogląd został wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie KIO 565/18, w którym stwierdzono, że „jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Ciężar wykazania konieczności udzielenia takiej ochrony przepisy PZP w sposób wyraźny nałożyły na wykonawcę, który w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wezwania, udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 8 ust. 3 ustawy PZP (obecnie art. 18 ust. 3 nowej ustawy PZP z 2019 r.) ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji”.

Przekładając przywołane powyżej poglądy Krajowej Izby Odwoławczej na stan faktyczny niniejszej sprawy należy zauważyć, że wyjaśnienia Konsorcjum z dnia 25 marca 2022 r. dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa są rzeczywiście mało konkretne, nieudokumentowane należycie i w konsekwencji nieprzekonujące. Wykonawca ten nie powołał się na żadne realnie istniejące okoliczności, odnoszące się do tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które mogłyby świadczyć o tym, że w celu zapobiegnięcia ujawnienia danych osobowych i doświadczenia zawodowego zaangażowanych w realizację projektu ekspertów podjął działania mające na celu zachowanie ich w poufności. Przy tym wykonawca ten nie przedstawił żadnych konkretnych dowodów i nie udokumentował okoliczności mogących wskazywać na ryzyko „podkupienia” ekspertów przez konkurencję. Dopiero na rozprawie w dniu 10 czerwca 2022 r. Przystępujący przytoczył okoliczności faktyczne dotyczące „podkupienia” swoich dwóch pracowników w niedalekiej przeszłości, ale one również nie zostały w żaden

sposób udokumentowane. Z tym, że należy mieć względzie, że uzupełnianie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy jest niedopuszczalne, albowiem wykonawca jest zobowiązany wykazać wszystkie przesłanki zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa najpóźniej wraz z pismem zawierającym informacje chronione (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2018 r. w sprawie KIO 2296/18; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie KIO 2673/18). Rację miał przy tym Odwołujący, że okoliczności faktyczne dotyczące „podkupienia" dwóch pracowników wykonawcy EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku powinny być uwzględnione już w uzasadnieniu jego zastrzeżeń do tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dlatego też Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy PZP.

Pozostałe zarzuty odwołania, w tym dwa zarzuty ewentualne, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Art. 128 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący z jednej strony upatruje w swoich wątpliwościach co do przedłożonego przez Przystępującego wykazu zrealizowanych usług w zakresie wykazania się doświadczeniem w realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych, z drugiej zaś strony w swoich wątpliwościach co do rzeczywistego posiadania przez Przystępującego doświadczenia w samodzielnej realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych.

Odwołujący wywodził, że w projekcie realizowanym na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego nie były wykorzystywane metody ekonometryczne. Stanowisko Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zgromadzonym w aktach postępowania odwoławczego. W szczególności w dokumencie o nazwie „Załącznik 1. Opis metodyki badań" przedłożonym na rozprawie przez Zamawiającego w podrozdziale 4.8 "Metody prognostyczne" wyraźnie zostało wskazane, że w projekcie badawczym realizowanym przez lidera Konsorcjum na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w celu obliczenia wartości prognozowanych zmiennych posłużono się metodami ekonometrycznymi, w tym m. in. prognozowaniem ekonometrycznym (str. 46 dokumentu).

Podobnie z oświadczenia złożonego przez Prezesa Zarządu Grupy BST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach z dnia 7 czerwca 2022 r. (które zostało załączone do odpowiedzi Konsorcjum z dnia 9 czerwca 2022 r.) wynika, że to lider Konsorcjum przy zaangażowaniu własnych pracowników zrealizował w całości zamówienie na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w ramach projekt o nazwie „Analiza potrzeb w zakresie inwestycji i form wsparcia dla WRPO 2021+, w tym w zakresie możliwości wykorzystania instrumentów finansowych". Ponadto całe wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy na rzecz Województwa Wielkopolskiego zostało wypłacone na rachunek wykonawcy EU-CONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku. Dowodzą tego faktury VAT i potwierdzenia przelewów załączone do odpowiedzi Konsorcjum. W kontekście tych dowodów Izba nie miała zatem podstaw, aby kwestionować wiarygodność oświadczenia z dnia 7 czerwca 2022 r. złożonego przez Prezesa Zarządu Grupy BST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach. Twierdzenia Odwołującego, że lider Konsorcjum nie wykazał samodzielnego doświadczenia w realizacji projektów z zastosowaniem metod ekonometrycznych, nie były w tej sytuacji uprawnione w świetle zgromadzonego przez Izbę materiału dowodowego.

Stąd też obydwa zarzuty dotyczące naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP zostały oddalone. W odniesieniu do zarzutu braku wykazania się przez Konsorcjum posiadaniem doświadczenia

w samodzielnej realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych Odwołujący sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się doświadczeniem w realizacji projektu z zastosowaniem metod ekonometrycznych.

Przepis ten stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zarzut ewentualny w swej istocie jest dalej idący niż zarzut podstawowy, stąd też Izba - uznając zarzut podstawowy za niezasadny i nie znajdując podstaw do nakazania Zamawiającemu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień - siłą rzeczy nie mogła uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP.

Przechodząc do omówienia ostatniego z oddalonych zarzutów - art. 239 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1). Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2). Z kolei art. 16 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że w literaturze prawa zamówień publicznych przez „kryterium oceny ofert” należy rozumieć niedyskryminacyjny mechanizm wartościowania ich korzystności, stopnia spełnienia oczekiwań zamawiającego określonych w dokumentach postępowania w sposób przejrzysty, jednoznaczny, jasny i zrozumiały, odnoszący się wyłącznie do przedmiotu (treści) oferty. Z kolei „sposób oceny ofert” to instrukcja zastosowania kryteriów. O ile w ogłoszeniu o zamówieniu zawsze dojdzie jedynie do wskazania kryteriów oceny ofert oraz ich wag (z wyjątkami w tym zakresie), o tyle już w dokumentach zamówienia zamawiający będzie zobowiązany nie tylko podać kryteria oceny ofert, przypisać im wagi, ale także określić sposób oceny [zob. A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX 2022, komentarz do art. 239 ustawy PZP, teza 3].

Przechodząc do omówienia zarzutu postawionego przez Odwołującego w jego odwołaniu zauważyć wypada, że naruszenia art. 239 ustawy PZP upatruje on w dokonaniu oceny oferty Konsorcjum przez Zamawiającego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert opisanymi w SWZ. Jednakowoż Izba stwierdza, że cała argumentacja zastosowana przez Odwołującego na uzasadnienie tego zarzutu to usiłowanie narzucenia własnego punktu widzenia oraz własnej wykładni kryteriów i podkryteriów oceny ofert i uzasadnienia przyznanych punktów w kryteriach oceny ofert. Wskazać należy, że Zamawiający kryteria oceny ofert oraz sposób oceny ofert sformułował w dokumentacji postępowania w sposób wystarczająco precyzyjny, ale zarazem dosyć ogólnikowy. Przy tym, co podkreślił zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowisku wyrażonym na rozprawie, Zamawiającemu zależało przede wszystkim na użyteczności zlecanych usług, zaś dokonując oceny ofert brał jedynie pod uwagę spójność, użyteczność koncepcji oraz sposób jej realizacji.

Odwołujący zdaje się również nie dostrzegać, że wykonawcy biorący udział w przetargu mieli przygotować dokument o nazwie „Koncepcja realizacji badania”. Wyraz „koncepcja” to innymi słowy "zarys, pomysł, ogólnie zarysowany plan działania lub rozwiązania jakiejś sprawy, problemu, zadania". Należy zatem przyznać rację stanowisku Zamawiającego wyrażonemu na rozprawie, że każdy wykonawca miał prawo do przyjęcia własnej koncepcji modelu badania, albowiem, jak to ujął Zamawiający, „ewaluacja nie ma standardów”. Po prostu każdy wykonawca miał dowolność w dobraniu źródeł i narzędzi, natomiast z punktu widzenia Zamawiającego liczył się przede wszystkim cel, który miał zostać zrealizowany.

Mając powyższe na względzie Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 239 ustawy

PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP.

W odniesieniu do zarzutu dokonania oceny oferty Konsorcjum w sposób sprzeczny z opisanymi w SWZ kryteriami oceny ofert, co spowodowało przyznanie ofercie Konsorcjum większej ilości punktów niż wynika to z opisu zasad przydzielania punktów w każdym kryterium i podkryterium Odwołujący sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, mimo iż oferta te nie jest zgodna z wymaganiami SWZ w zakresie zgodności „Koncepcji realizacji badania" z OPZ i SWZ.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W tym przypadku Izba ma do czynienia z podobną sytuacją jak z zarzutem ewentualnym sformułowanym w rezerwie względem zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Zarzut ewentualny w swej istocie jest zarzutem dalej idącym niż zarzut sformułowany jako podstawowy, dlatego też Izba - skoro uznała zarzut podstawowy za niezasadny i nie stwierdziła dokonania oceny oferty Konsorcjum w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert opisanymi w SWZ - jednocześnie nie stwierdziła podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum z powodu rzekomej niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574-576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Dlatego też z uwagi na uwzględnienie jednego z czterech zarzutów zawartych w odwołaniu Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot jednej czwartej wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego, tj. razem kwotę 2 775 zł 00 gr.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

Członkowie: .....