Sygn. akt KIO 1877/22

WYROK

z dnia 8 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2022 r. przez wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kancelaria Radcy Prawnego P. G., Kancelaria Radcy Prawnego M. G., Kancelaria Adwokacka M. L.

- K., B. & I. Kancelaria Radców Prawnych s.c., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności badania i oceny ofert, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców w kryteriach oceny ofert oraz poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu na rzecz wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i art. 580 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 1877/22

Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. Świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 maja 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00179342/01.

W dniu 15 lipca 2022 r. wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu, dalej „Odwołujący", wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 287 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w pkt. 15 SWZ i Regulaminie oceny strategii działania wykonawcy w zakresie kryterium:

- Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i

zaprezentowana podczas prezentacji (S) - 25%,

- Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w obsłudze prawnej podmiotów z zakresu prawa zamówień publicznych (Pzp) - 5%.

2. art. 287 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert w sposób dowolny i arbitralny oraz nieuwzględniający przedmiotu zamówienia oraz zasad realizacji umowy na doradztwo prawne zawartych w projekcie umowy,

3. art. 286 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Pzp przez niedopuszczalną zmianę po upływie terminu składania ofert zasad dokonywania oceny ofert w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert, co prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj.

zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania;

4. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie

zamówienia w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób niegwarantujący zachowania zasady przejrzystości w związku z dokonaną

czynnością oceny ofert w kryterium Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i zaprezentowana podczas prezentacji i przedstawienia punktacji poszczególnych członków komisji przetargowej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wskazanej w informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp punktacji w każdym kryterium oceny ofert; przyznanie ofertom odpowiedniej punktacji, zgodnie z uzasadnieniem odwołania; nakazanie Zamawiającemu podania szczegółowego uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej wszystkim ofertom w każdym kryterium oceny ofert zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, tzn. nakazanie sporządzenia pełnego uzasadnienia, w szczególności uzasadnienia dla dokonanej oceny ofert złożonych w postępowaniu w ramach kryterium Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i zaprezentowana podczas prezentacji z podaniem powodów, dla których ofertom w poszczególnych kryteriach i podkryteriach przyznano punkty

oraz powodów, dla których punkty te ofercie nie zostały przyznane.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili w ustawowym terminie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Kancelaria Radcy

Prawnego P. G., Kancelaria Radcy Prawnego M. G., Kancelaria Adwokacka M. L. - K., B. &

I. Kancelaria Radców Prawnych s.c., dalej również „Przystępujący".

Pismem z dnia 29 lipca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie,

wnosząc o jego oddalenie. Przystępujący również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Odwołującego i Przystępującego, informacji o ocenie ofert. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i

stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 3 sierpnia 2022 r. wraz z przedłożonymi dowodami, jak również dokumenty znajdujące się w aktach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1650/22.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla

Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

Zgodnie z pkt 15 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ", przy dokonywaniu wyboru oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria:

1. Cena (C) - 25%

2. Możliwość i zakres zapewnienia przez Wykonawcę bezpośredniej i osobistej obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego (O) - 15%

3. Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w obsłudze prawnej publicznej uczelni wyższej o profilu medycznym (Dm) - 30%

4. Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i zaprezentowana podczas prezentacji (S) - 25%

5. Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w obsłudze prawnej podmiotów z zakresu prawa zamówień publicznych (Dzp) - 5%

W opisie metody przyznawania punktów zamawiający wskazał, że sposób obliczenia punktów określony został w REGULAMINIE OCENY STRATEGII DZIAŁANIA WYKONAWCY

(..STRATEGIA') - załącznik nr 7 do SWZ. W powyższym regulaminie zamawiający określił zakres - treść proponowanej przez wykonawców Strategii, tj.:

Zakres wymaganego wraz z ofertą dokumentu - Opis Strategii:

Opracowanie o rozmiarach nie większych niż 5 stron A4 (preferowana czcionka Times New Roman, interlinia max. 1.5. marginesy standardowe). Dokument powinien zawierać plan i strategię realizacji niniejszego zamówienia publicznego. w tym w szczególności:

1) propozycję zasad współpracy z Zamawiającym w kontekście efektywności realizacji zamówienia;

2) analizę przedmiotu zamówienia w kontekście znajomości specyfiki szkolnictwa wyższego o profilu medycznym. ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją;

3) podział pracy między osobami skierowanymi do realizacji zamówienia wraz z przedstawieniem doświadczenia tych osób tożsamym z zakresem powierzonych zadań;

4) propozycję przygotowania „bazy umów" - zbiory wzorów umów lub zapisów. który

Zamawiający będzie mógł wykorzystać przy tworzeniu umów dostosowanych do swoich potrzeb (np. umowy zgodnie z ustawą PZP na usługi. dostawy. roboty budowlane. umowy poza PZP. umowy najmu. umowy użyczenia i inne).

Ponadto, zamawiający wskazał na sposób dokonywania oceny i przyznawania punktacji poszczególnym ofertom w ramach niniejszego Kryterium, ustalając, że każdy z ww. punktów od 1 - 4 zostanie oceniony przez każdego z członków zespołu oceniającego, wg następującej skali:

1. Propozycja zasad współpracy z Zamawiającym w kontekście efektywności realizacji

zamówienia

0 - proponowany model współpracy nie spełnia żadnych lub większości oczekiwań Zamawiającego w kontekście pożądanej efektywności realizacji zamówienia

1 - proponowany model współpracy spełnia większą część oczekiwań Zamawiającego w kontekście pożądanej efektywności realizacji zamówienia (ale nie wszystkie)

2 - proponowany model współpracy spełnia wszystkie oczekiwania Zamawiającego w kontekście pożądanej efektywności realizacji zamówienia

3 - zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązania w zakresie współpracy z Zamawiającym przewyższyły oczekiwania Zamawiającego - Wykonawca proponuje nowatorskie rozwiązania w odniesieniu do modelu współpracy z Zamawiającym wpływające na znaczne zwiększenie efektywności realizacji zamówienia

2. Analiza przedmiotu zamówienia w kontekście znajomości specyfiki szkolnictwa wyższego

o profilu medycznym, ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją

0 - Wykonawca nie wykazał podczas prezentacji wystarczającego poziomu zrozumienia problemów i zagrożeń związanych z realizacją zamówienia oraz wystarczającego poziomu zrozumienia specyfiki działalności i funkcjonowania Zamawiającego

1 - Wykonawca wykazał częściowe zrozumienie problemów i zagrożeń oraz specyfiki działalności i funkcjonowania Zamawiającego - przy czym w stopniu poniżej oczekiwań Zamawiającego

2 - Wykonawca rozumie problemy i zagrożenia oraz specyfikę działalności i funkcjonowania Zamawiającego w stopniu zgodnym z podstawowymi oczekiwaniami Zamawiającego

3 - Wykonawca w stopniu przewyższającym podstawowe oczekiwania Zamawiającego wykazał się zrozumieniem problemów i zagrożeń oraz znajomością specyfiki działalności i funkcjonowania Zamawiającego; Wykonawca wyróżnia się poziomem wiedzy w przedmiotowym obszarze

3. Podział pracy między osobami skierowanymi do realizacji zamówienia wraz z

przedstawieniem doświadczenia tych osób tożsamym z zakresem powierzonych zadań

0 - Wykonawca zaproponował potencjał osobowy nieodpowiadający potrzebom Zamawiającego (np. Wykonawca zaproponował podział zadań nieadekwatny do doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia)

1 - Wykonawca proponuje potencjał osobowy odpowiadający minimalnym- podstawowym potrzebom Zamawiającego (proponowany potencjał osobowy zapewnia wystarczający poziom obsługi prawnej w zakresie sytuacji rutynowych, standardowych)

2 - Wykonawca wykorzystuje w pełni i właściwie potencjał osobowy, a wielkość zespołu zapewnia kompleksową obsługę bez obawy o zdarzenia losowe i sytuacje niestandardowe

4. Propozycja przygotowania „bazy umów" - zbiory wzorów umów lub zapisów, które Zamawiający będzie mógł wykorzystać przy tworzeniu umów dostosowanych do swoich potrzeb (np. umowy o zamówienia publiczne zgodnie z ustawą PZP na usługi, dostawy, roboty budowlane; umowy poza zakresem stosowania PZP; umowy najmu, umowy użyczenia i inne)

0 - Wykonawca przedstawił Zamawiającemu propozycję utworzenia bazy umów, która nie spełnia oczekiwań technicznych, funkcjonalnych i merytorycznych Zamawiającego lub też Wykonawca nie przedstawił żadnej propozycji w tym zakresie

1 - Wykonawca przedstawił Zamawiającemu propozycję utworzenia bazy umów, która spełnia oczekiwania techniczne, funkcjonalne i merytoryczne Zamawiającego w podstawowym zakresie

2 - Wykonawca przedstawił Zamawiającemu propozycję utworzenia bazy umów, która pozwoli znacząco poprawić proces zawierania umów przez Uczelnię, poprzez np. ujednolicenie wzorów, którymi posługują się pracownicy Zamawiającego, ułatwienia w tworzeniu nowych umów - właściwie zabezpieczających interesy Zamawiającego z kontrahentami.

Zamawiający wskazał, że punkty przyznane przez każdego z członków zespołu oceniającego poszczególnym Wykonawcom zostaną zsumowane. Dodatkowo każdy z członków zespołu będzie miał możliwość przyznania 2 dodatkowych punktów Wykonawcy, którego Strategię uzna za najlepszą. Tak uzyskana suma punktów przyznana Wykonawcy będzie stanowiła ostateczną punktację w ofercie badanej, służącą do obliczenia punktów przyznanych ofercie wykonawcy w przedmiotowym kryterium. Wartość końcowa punktów przyznanych ofercie wykonawcy w kryteriach została obliczona według wskazanego wzoru.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły dwie oferty: Odwołującego oraz Przystępującego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 15 czerwca 2022 r. przekazał wszystkim wykonawcom informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp obejmującą oferty, które nie zostały odrzucone, oraz punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Zgodnie z ww. pismem Zamawiający przyznał Przystępującemu 25 pkt w kryterium pn. Strategia, a Odwołującemu 4,17 pkt.

Odwołujący wniósł odwołanie od ww. czynności. Postępowanie odwoławcze prowadzone było pod sygn. akt KIO 1650/22 i w dniu 12 lipca 2022 r. zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Natomiast Zamawiający w dniu 11 lipca 2022 r. przekazał ponownie wszystkim wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 287 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w pkt 15 SWZ i Regulaminie oceny strategii działania wykonawcy w zakresie kryterium Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i zaprezentowana podczas prezentacji - 25% oraz zarzut naruszenia art. 287 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert w sposób dowolny i arbitralny oraz nieuwzględniający przedmiotu zamówienia oraz zasad realizacji umowy na doradztwo prawne zawartych w projekcie umowy, a także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób niegwarantujący zachowania zasady przejrzystości w związku z czynnością oceny ofert w kryterium Oferowana strategia obsługi prawnej Zamawiającego złożona wraz z ofertą i zaprezentowana podczas prezentacji i przedstawienia punktacji poszczególnych członków komisji przetargowej.

Zgodnie z art. 287 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Jak stanowi art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Odwołujący podnosił, że w sposób nieuprawniony otrzymał 0 pkt przez wszystkich członków zespołu oceniającego w podkryterium dotyczącym Propozycji zasad współpracy z Zamawiającym w kontekście efektywności realizacji zamówienia. Członkowie komisji przetargowej wskazywali na szereg niedoskonałości w ofercie Odwołującego, tj. brak zapewnienia Zamawiającemu stałego i bezpośredniego kontaktu z ekspertem wyznaczonym do realizacji zamówienia w danej dziedzinie; brak zapewnienia porad prawnych „na już”; nieefektywność cyklicznych spotkań z koordynatorem; osoby skierowane do realizacji zamówienia, które pracują na co dzień w Warszawie; utrudnienia w bezpośrednim kontakcie z osobami zajmującymi się zamówieniami; model współpracy jest modelem korporacyjnym; brak indywidualnego podejścia skoro zaproponowano nowoczesne środki komunikacji w wymianie informacji między stronami; przedstawione rozwiązania nie spełniają większości oczekiwań Zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego powyższe twierdzenia są nie tylko gołosłowne, ale przede wszystkim nie mają potwierdzenia w dokumentacji postępowania. Kluczowe znaczenie przy badaniu prawidłowości oceny ofert przez zamawiającego mają postanowienia dokumentacji zamówienia, a specyfikacja warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Równocześnie stanowi dokument, którego postanowienia są wiążące w równym stopniu zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego. Wskazana zasada z jednej strony gwarantuje, że w przypadku prawidłowej realizacji obowiązków z niej wynikających, zamawiający uzyska przedmiot zamówienia spełniający jego uzasadnione potrzeby, z drugiej zaś strony - w przypadku braku należytej staranności po stronie zamawiającego - obciąża go odpowiedzialnością za niejednoznaczne i niewyczerpujące określenie w SWZ istotnych aspektów związanych z prowadzonym postępowaniem, w tym z oceną ofert

Izba nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającego jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 242 ustawy Pzp, który - nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty - zezwala na ich dowolne ustalenie, pod warunkiem, że dotyczyć będą przedmiotu zamówienia oraz z ograniczeniem dotyczącym kryteriów podmiotowych (art. 241 ust. 3 ustawy Pzp). Jednakże w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje pewnych ograniczeń. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert według tych samych zasad) oraz prowadzenia

postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert. Na powyższe zwraca też uwagę motyw 92 Dyrektywy 2014/24/UE, gdzie wskazano, że Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów. Ponadto, zgodnie z motywem 99 Dyrektywy 2014/24/UE Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić - w warunkach efektywnej konkurencji - która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie.

Izba ustaliła, że Odwołujący w swojej prezentacji wskazał na stronie 7 osoby dedykowane do obsługi prawnej wraz ze wskazaniem, że obsługa ta będzie wykonywana w formie dyżurów w siedzibie Zamawiającego 3 dni w tygodniu, a w przypadkach nagłych z możliwością spotkania bezpośredniego poza terminem dyżurów, a na str. 10, że: Tradycyjnym sposobem komunikacji między Zamawiającym a Wykonawcą pozostają spotkania bezpośrednie, podczas których można omówić kwestie najważniejsze i kluczowe dla realizacji zamówienia. Ponadto, Izba ustaliła, że stosownie do §14 ust. 2 wzoru umowy Osobą odpowiedzialną za realizację umowy i upoważnioną ze strony Wykonawcy do kontaktów wynikających z realizacji umowy jest Koordynator: ... nr tel. ... e-mail: ...

Zatem za nieuprawnione należy uznać stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie zapewni stałego i bezpośredniego kontaktu z ekspertem. Ponadto, Odwołujący wyznaczył koordynatora, zgodnie z postanowieniami umownymi. Izba nie dopatrzyła się natomiast w postanowieniach specyfikacji wymogu udzielania porad prawnych „na już". Zamawiający nie uzasadnił także czemu cykliczne spotkania z koordynatorem są nieefektywne, czy też czemu model korporacyjnej współpracy jest negatywny; a stwierdzenie, że zaprezentowane rozwiązania nie spełniają większości oczekiwań

Zamawiającego nie zostało opatrzone żadnym komentarzem, czy chociażby zwięzłym uzasadnieniem. Niezrozumiałe jest też na jakiej podstawie uznano, że dojdzie do utrudnień w bezpośrednim kontakcie z osobami zajmującymi się zamówieniami, skoro wskazano dwie osoby dedykowane, podobnie jak w ofercie Przystępującego. Izba nie znalazła także w SWZ wymogu, aby osoby skierowane do realizacji umowy były wyłącznie z Poznania. Nadto,

wymaga podkreślenia, że za niedopuszczalne uznaje się co do zasady posługiwanie się kryterium oceny ofert odnoszącym się do odległości siedziby wykonawcy od np. siedziby zamawiającego czy odnoszącym się do dysponowania przez wykonawcę osobami prowadzącymi działalność w bliskiej odległości o siedziby zamawiającego. Wykonawca

mający siedzibę położoną w mniejszej odległości od siedziby zamawiającego, nie musi wcale zapewnić większej dostępności i szybszego czasu reakcji od wykonawcy zlokalizowanego w dalszej odległości. Decydujące znaczenie ma więc właściwa organizacja działalności przez wykonawcę. Dla zamawiającego z kolei powinien liczyć się wyłącznie efekt działań wykonawcy przejawiający się w szybkości spełnionej usługi, która może być realizowana skutecznie za pomocą nowoczesnych środków komunikacji w wymianie informacji między stronami. Stąd też zamawiający nie może przyjąć jako kryterium np. odległości siedziby wykonawcy od miejsca realizacji zamówienia (wyrok TSUE z dnia 27 października 2005 r., C-234/03,w sprawie CONTSE).

Odwołujący podnosił dalej, że w sposób nieuprawniony otrzymał 1 pkt przez wszystkich członków zespołu oceniającego, a Przystępujący 3 pkt, w podkryterium dotyczącym Analizy przedmiotu zamówienia w kontekście znajomości specyfiki szkolnictwa wyższego o profilu medycznym, ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją. Członkowie komisji przetargowej wskazywali, że wykonawca wykazał jedynie częściowe zrozumienie problemów i zagrożeń i że nie wskazał stricte na zagrożenia i problemy związane z obszarem szkolnictwa wyższego o profilu medycznym oraz że jego analiza była po prostu powierzchowna. Izba wskazuje, że analiza zagrożeń związanych z realizacją zamówienia znajduje się w pkt 1.3 i 4 Strategii Odwołującego i w zasadzie nie odbiega od opisu w Strategii Przystępującego. Skład orzekający podziela pogląd Odwołującego, że uzasadnienia dokonanej oceny w ramach powyższego kryterium przez poszczególnych członków komisji przetargowej są lakoniczne i nieprecyzyjne.

Następnie Odwołujący wskazywał, że w sposób nieuprawniony otrzymał 1 pkt przez wszystkich członków zespołu oceniającego, a Przystępujący 2 pkt, w podkryterium dotyczącym Podziału pracy między osobami skierowanymi do realizacji zamówienia wraz z przedstawieniem doświadczenia tych osób tożsamym z zakresem powierzonych zadań. Członkowie komisji przetargowej wskazywali w szczególności, że wykonawca zaproponował potencjał osobowy odpowiadający minimalnym - podstawowym potrzebom Zamawiającego oraz że wykonawca w trakcie prezentacji zapewnił o braku skierowania do wykonywania

umowy aplikantów, jednakże w poprzednim okresie współpracy cześć spraw była prowadzona przez aplikantów, co rodziło niejednokrotnie nieporozumienia. Rację należy przyznać Odwołującemu, że Przystępujący wskazał zbieżny zespół oraz podział ze względu na obszary. Ponadto, Izba nie dopatrzyła się w postanowieniach SWZ oczekiwanych maksymalnych potrzeb Zamawiającego w zakresie podziału prac między osobami skierowanymi do realizacji umowy. Co znamienne, opis przedmiotu zamówienia, będący załącznikiem nr 3 do SWZ, znajduje się na niecałej 1,5 stronie. Skład orzekający zwraca także uwagę, że ocena w ramach kryteriów oceny ofert winna być dokonywana na podstawie złożonych dokumentów. Skoro w ofercie Odwołującego nie ma informacji o realizacji umowy przy pomocy aplikantów, co dodatkowo zostało potwierdzone podczas prezentacji, a sam oceniający nie neguje tej okoliczności, to za nieuprawnione należy uznać przyznanie mniejszej liczby punktów z uwagi na dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego i obawę czy podobna sytuacja nie powtórzy się w przyszłości.

Dalej, Odwołujący stwierdzał, że w sposób nieuprawniony otrzymał 0 pkt przez wszystkich członków zespołu oceniającego, a Przystępujący 2 pkt, w podkryterium dotyczącym Propozycji przygotowania „bazy umów" - zbiory wzorów umów lub zapisów, które Zamawiający będzie mógł wykorzystać przy tworzeniu umów dostosowanych do swoich potrzeb (np. umowy o zamówienia publiczne zgodnie z ustawą PZP na usługi, dostawy, roboty budowlane; umowy poza zakresem stosowania PZP; umowy najmu, umowy użyczenia i inne). Członkowie komisji przetargowej wskazywali w szczególności, że wykonawca przedstawił propozycję utworzenia bazy umów, która nie spełnia oczekiwań technicznych, funkcjonalnych i merytorycznych Zamawiającego i że nie podał szczegółów technicznych i funkcjonalnych dotyczących swojego rozwiązania oraz że nie wskazał nowych rozwiązań technicznych. Izba ponownie podkreśla, że aby uznać, że przedstawiona propozycja w ramach oceny kryteriów pozacenowych nie spełnia oczekiwań Zamawiającego, należy wpierw takie oczekiwania zawrzeć w dokumentacji zamówienia. Nawet jeśli ocena dokonywana przez poszczególnych członków komisji przetargowej będzie miała charakter subiektywny, opis kryterium powinien określać co będzie oceniane i na co będzie zwracana uwaga przy dokonywaniu oceny w ramach takiego kryterium. Z natury swojej kryterium jakościowe, w tym przypadku dotyczące strategii realizowanej usługi, zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu. Opis kryterium powinien więc sprowadzać się do zminimalizowania tego elementu subiektywności przy ocenie w taki sposób, aby pozwalało to z jednej strony na przygotowanie przez wykonawców korzystnych oferty dających im szanse na uzyskanie zamówienia, z drugiej zaś strony, aby pozwalało Zamawiającemu ocenić oferty złożone w postępowaniu przez odniesienie do mierników określonych w SWZ, a nie np. do oczekiwań członka komisji przetargowej w zakresie procedury aktualizacji umów, które nie zostały wyartykułowane w postanowieniach specyfikacji. Równocześnie, Izba nie dostrzega zasadniczych różnic w ofercie Odwołującego i Przystępującego w ramach powyższego kryterium, bowiem obaj wykonawcy zaproponowali opracowanie bazy umów oraz wzorów dokumentów.

Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców w kryteriach oceny ofert oraz poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, bowiem wszystkie czynności, o których mowa art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, winny być przez zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów w poszczególnych kryteriach. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej liczby punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi realizację zawartej w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp zasady przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego. Izba uznała, że Zamawiający oparł ocenę ofert na okolicznościach, które nie są zgodne z wymaganiami SWZ. Przyznanie punktów winno nastąpić natomiast z uwzględnieniem obowiązków, które nałożył Zamawiający na wykonawców i zgodnie z zasadami równego ich traktowania. Izba natomiast nie zamierza wyręczać Zamawiającego i nakazywać przyznanie konkretnej liczby punktów. Zwraca jednak uwagę, że sposób oceny ofert powinien być tak realizowany, aby ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje, a zapewniać ocenę ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego, jakoby oferta Przystępującego otrzymała nieuprawnioną liczbę punktów w kryterium doświadczenie. Odwołujący podnosił, że przyznanie Przystępującemu 5 pkt stoi w sprzeczności z postanowieniami SWZ, bowiem wykonawca nie wskazał której osoby dotyczy przedstawione doświadczenie. Zamawiający wymagał, aby wykonawca podał jedną osobę skierowaną do realizacji zamówienia w zakresie obsługi Pzp oraz podał liczbę miesięcy doświadczenia tej osoby. Dodatkowo treść SWZ wskazuje, że w przypadku podania więcej niż jednej osoby, do oceny Zamawiający przyjmie doświadczenie osoby posiadającej najdłuższy okres

doświadczenia. Przystępujący natomiast dla oceny punktowej wskazał 2 osoby oraz jedną liczbę miesięcy, co w ocenie Odwołującego nie pozwala na przyznanie punktów w tym kryterium zgodnie z opisem określonym przez Zamawiającego, bowiem czynność taka obarczona jest wadą i narusza zarówno postanowienia SWZ, jak i ustawy Pzp. W konsekwencji Przystępujący winien, zdaniem Odwołującego, otrzymać w ramach przedmiotowego kryterium 0 punktów.

Powyższe twierdzenia nie zasługują na aprobatę. Skład orzekający ustalił, że zgodnie z pkt 15.1 SWZ jednym z kryteriów oceny ofert było doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w obsłudze prawnej podmiotów z zakresu prawa zamówień publicznych (Dzp) z wagą 5%. Zamawiający wskazał, że przyzna w tym kryterium punkty biorąc pod uwagę doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia, liczone w miesiącach obsługi prawnej w zakresie PZP (na podstawie jednej lub kilku następujących po sobie umów). Obsługa prawna z zakresu Pzp o jakiej mowa w niniejszym punkcie obejmuje następujące czynności:

1) opiniowanie dokumentów zamówienia w rozumieniu ustawy PZP, w tym: SWZ (wcześniej SIWZ) oraz inne dokumenty zamówienia;

2) opiniowanie lub przygotowywanie wzorów umów o zamówienia publiczne (wykazywane doświadczenie może dot. zarówno zamówień publicznych o wartości szacunkowej powyżej, jak i poniżej progu stosowania ustawy Pzp)

3) sporządzanie opinii prawnych z zakresu prawa zamówień publicznych, w tym opinii o dopuszczalności aneksowania umów o zamówienia publiczne zawartych w trybach ustawowych.

Punktacja za doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie obsługi prawnej z zakresu Pzp - Zamawiający punktować będzie doświadczenie 1 osoby skierowanej do realizacji usługi, przy czym punktowany okres nie może być krótszy niż 24 miesiące i nie dłuższy niż 48 miesięcy.

liczone wg wzoru: Doświadczenie: (doświadczenie oceniane/ najdłuższe doświadczenie spośród ocenianych ofert) x 5 pkt

Podanie okresu krótszego niż 24 miesiące spowoduje przyznaniem przez Zamawiającego 0 pkt.

Podanie okresu dłuższego niż 48 miesięcy dla potrzeb obliczenia punktacji będzie traktowane, jako 48 miesięcy. Doświadczenie należy podać w pełnych miesiącach. Przyjmuje się, że Wykonawca może wykazać doświadczenie w ramach niniejszego kryterium za każdy miesiąc, w którym świadczył jakiekolwiek usługi prawne wynikające z ww. punktów na rzecz Klienta w ramach stałej obsługi prawnej.

W przypadku, jeżeli w formularzu ofertowym wykonawca wskaże więcej niż 1 osobę ocenie w ramach niniejszego kryterium podlegać będzie doświadczenie osoby posiadającej najdłuższy okres doświadczenia.

W pkt 3 Formularza ofertowego załączono tabelę, składającą się z 4 kolumn, tj.: doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia, w przypadku rozpoznawanego

zarzutu, było to doświadczenie w zakresie obsługi prawnej z zakresu Pzp, Imię i nazwisko, Doświadczenie w miesiącach, Odbiorca. Przystępujący wskazał w formularzu ofertowym w wersie dotyczącym doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w obsłudze prawnej podmiotów z zakresu prawa zamówień publicznych dwie osoby, tj. p. P. . oraz p. M. B. . Natomiast w kolumnie pn. doświadczenie w miesiącach podał 270. Dodatkowo do oferty załączył wykaz osób, gdzie podano obie ww. osoby i przy każdej z nich w kolumnie pn. Doświadczenie liczono w miesiącach podano 135 miesięcy.

Izba uznała, że na podstawie dokumentów załączonych do oferty, w szczególności wykazu osób, który nota bene składa się na wezwanie Zamawiającego, a nie wraz z ofertą (zgodnie z art. 126 ustawy Pzp), można stwierdzić, że każda ze wskazanych osób posiadała 135 miesięcy doświadczenia. Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, jeśli dwie osoby mają łączne doświadczenie 270 miesięcy, to skoro ocenie w ramach kryterium podlegać miało maksymalne doświadczenie 48 miesięcy i doświadczenie osoby posiadającej najdłuższy okres tego doświadczenia, to w każdym matematycznie możliwym układzie, doświadczenie jednej z dwóch osób mających łącznie 270 miesięcy doświadczenia, będzie dłuższe niż 48 miesięcy. Jeśli nawet jedna z dwóch osób miałaby tylko 1 miesiąc doświadczenia, wówczas druga osoba będzie dysponowała 269 miesiącami, i to jej doświadczenie będzie brane pod uwagę, jako dłuższe. Natomiast niezrozumiałe jest

oświadczenie Zamawiającego, że oczekiwanie Odwołującego, iż przy wskazaniu przez Przystępującego łącznej liczby miesięcy, przy świadomości Zamawiającego świadczenia na jego rzecz obsługi prawnej w zakresie Pzp przez każdą z tych osób przez ostatnie 24 miesiące, Zamawiający przyzna wykonawcy w tym zakresie 0 punktów jest nieuzasadnione. Skład orzekający ponownie wskazuje, że ocenę w ramach kryteriów oceny ofert dokonuje się na podstawie zasad określonych w SWZ, a nie na podstawie dotychczasowego doświadczenia Zamawiającego, na dodatek niewyartykułowanego w dokumentacji postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania w całości z uwagi na wagę zarzutów uwzględnionych dla wyniku postępowania - zarzuty te doprowadziły bowiem do nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert.

Przewodniczący: .....